

TE OGH 1991/4/10 3Ob11/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Dr.Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei F ***** AG, ***** vertreten durch Dr.Sieglinde Schubert, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Hermann S*****, vertreten durch Dr.Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien, wegen 250.000 DM sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei und der Drittschuldnerin H***** Gesellschaft m.b.H., ***** vertreten durch Dr.Heinz-Peter Wachter, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 20. Dezember 1990, GZ 13 R 143/90-7, womit der Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 26.April 1990, GZ 12 Nc 103/90-1, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichtete Partei und die Drittschuldnerin haben die Kosten ihrer Revisionsrekurse selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die betreibende Partei beantragte am 25.4.1990 auf Grund der notariellen Urkunde zweier deutscher Notare (im Exekutionsantrag als Notariatsakt bezeichnet) zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von "250.000 DM = ca 1,755.000 S" die Bewilligung der Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung an mehreren Liegenschaften, durch Pfändung, Verwahrung und Verkauf von Fahrnissen, sowie durch Pfändung und Überweisung der Bezüge, die dem Verpflichten gegen eine GesmbH zustehen, letzteres "mit der anschließenden Einschränkung" (gemeint offenbar die Pfändungsbeschränkungen nach dem Lohnpfändungsgesetz, welche aber dem Exekutionsantrag nicht angeschlossen waren).

Das Erstgericht bewilligte die Exekution antragsgemäß, wobei die Entscheidung über die Überweisung dem Exekutionsgericht vorbehalten wurde.

Gegen den Exekutionsbewilligungsbeschluß erhoben der Verpflichtete und die Drittschuldnerin je einen Rekurs. Es wurden folgende Rekursgründe geltend gemacht:

1. Die notarielle Urkunde sei nicht unbedenklich, weil bei der Bezeichnung der betreibenden Partei mit Schreibmaschine die Buchstaben "F und A" eingefügt wurden, der Fälligkeitstag handschriftlich vom 31.März 1989 auf 31.Oktober 1989 ausgebessert wurde und die Kostentragung handschriftlich vom Erwerber auf "die KG" verbessert

wurde, ohne daß in der Beglaubigungsformel darauf hingewiesen wurde, ob diese Ausbesserungen vor der Unterfertigung erfolgten.

2. Bei der Bestätigung der Vollmacht der betreibenden Partei sei auf eine Abtretung mit der Bezeichnung "UR-Nr 2.280 E/88" hingewiesen, sodaß nicht feststehe, ob sie mit der vorliegenden notariellen Urkunde "Urk.Rolle Nr. 2.280 E/1988" identisch sei.

3. Die in der notariellen Urkunde festgelegten Verpflichtungen seien wegen fehlender devisa-behördlicher Genehmigung nichtig. Es dürfe aber auch ohne Genehmigung der Österreichischen Nationalbank keine inländische Forderung gepfändet werden.

4. Der Exekutionsantrag sei unbestimmt, weil die betriebene Forderung auf DM laute und zusätzlich ein ca.-Schillingbetrag angegeben sei.

5. Bei der Forderungsexekution seien die Pfändungsbeschränkungen nicht angeführt.

6. Mangels Angabe, welche Einlage als Haupteinlage und welche Einlagen als Nebeneinlagen des beantragten Simultanpfandrechtes zu dienen hätten, müsse der Antrag auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung abgewiesen werden.

Das Gericht zweiter Instanz gab den Rekursen nicht Folge und bestätigte den angefochtenen Beschluß mit der Maßgabe, daß bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung die betriebene Forderung 1,755.000 S betrage und bei der Forderungspfändung die Beschränkungen der Pfändbarkeit nach § 5 LohnPFG gelten. Einen Ausspruch über die Zulässigkeit eines ordentlichen Revisionsrekurses unterließ das Rekursgericht.

Das Gericht zweiter Instanz führte zu den einzelnen Rekursgründen folgenden aus:

1. Gemäß § 30 Abs 3 DONot (Dienstordnung für Notare) müßten zwar Zusätze und Änderungen vom Notar besonders unterzeichnet werden. Wenn aber der Niederschrift ein Schriftstück nach den §§ 9, 14, 37 BeurkundungsG beigelegt sei, müßten Änderungen nicht unterzeichnet werden, falls aus der Niederschrift die Genehmigung hervorgehe. Im vorliegenden Fall sei eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 15.3.1990 angeschlossen, welche für die "vorstehende" Ausfertigung bekräftige, daß sie mit dem Original übereinstimme. Überdies sei mit Bestätigung der Notare vom 19.9.1990 die Richtigkeit der beanstandeten Änderungen bestätigt worden. Damit sei der Exekutionstitel nicht mehr bedenklich im Sinne des § 27 Abs 1 GBG.

2. Die verschiedene Bezeichnung der Jahreszahl einmal 1988 und einmal 88, schaffe keine Zweifel an der Bevollmächtigung.

3. Bei der Entscheidung über einen Exekutionsantrag sei die allfällige Nichtigkeit des dem Exekutionstitel zugrunde liegenden Grundgeschäftes nach den devisa-rechtlichen Vorschriften nicht zu prüfen. Erst bei der Freigabe der exekutiv hereingebrachten Beträge müsse allenfalls eine Genehmigung erteilt werden. Mit Schreiben vom 2.10.1990 habe die Österreichische Nationalbank die erforderliche Bewilligung erteilt und bestätigt, daß die Zwangsvollstreckung keiner gesonderten Genehmigung bedürfe.

4. Zu Gunsten einer in ausländischer Währung ausgedrückten Forderung könne zwar ein zwangsweises Pfandrecht nicht einverleibt werden, doch sei hier die Eintragung des Schillingbetrages, der dem Umrechnungskurs am Antragstag entspreche, möglich. Der im Exekutionsantrag angegebene ca-Betrag entspreche nicht dem Bestimmtheitsanfordernis des § 14 Abs 1 GBG. Es müsse daher der Zusatz "ca" eliminiert werden. Falls der Schillingbetrag zu hoch sei, stehe dem Verpflichteten nur die Klage nach § 36 Abs 1 Z 1 EO offen.

Für die Fahrnisexekution und die Forderungsexekution komme es hingegen auf den Umrechnungskurs am Zahlungstag an, ohne daß hier eine Unbestimmtheit gegeben wäre.

5. Der Antrag auf Gehaltsexekution müsse keine Angaben über die unpfändbaren Teile des gepfändeten Lohnes enthalten; zur Klarstellung sei aber auf § 5 LohnPFG hinzuweisen.

6. Wenn die betreibende Partei nicht anführe, welche Einlagezahl als Haupteinlage zu dienen habe, sei gemäß § 105 Abs 1 GBG die erstgenannte Einlagezahl als Haupteinlage anzunehmen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsreklame der verpflichteten Partei und der Drittschuldnerin sind ungeachtet des fehlenden Ausspruches

des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit eines ordentlichen Revisionsrekurses zulässig, weil zur Frage, wann eine notarielle Urkunde eines deutschen Notars, welche Ausbesserungen enthält, als Exekutionstitel geeignet ist, soweit ersichtlich keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorhanden ist, sodaß vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO auszugehen ist. Zumindest dieses Problem gehört aber auch zu den besonderen Fragen der Exekution auf Grund eines ausländischen Exekutionstitels, wo gemäß § 83 Abs 3 EO auch bei voller Bestätigung eines erstrichterlichen Beschlusses ein Revisionsrekurs zulässig ist. Die Drittschuldnerin ist durch die behauptete Undeutlichkeit der Exekutionsbewilligung in ihren Rechten betroffen.

Die Revisionsrekurse sind jedoch nicht berechtigt:

1. Ob eine ausländische öffentliche Urkunde im Inland die gleiche Beweiskraft wie eine vergleichbare inländische Urkunde genießt, richtet sich gemäß § 293 Abs 2 ZPO unter der hier nicht strittigen Voraussetzung der Gegenseitigkeit und Versehung mit den vorgeschriebenen Beglaubigungen nach dem Ort ihrer Errichtung geltenden Recht (Fasching, Komm III 371; Kralik in FS Schima 229 240).

Gemäß § 30 Abs 3 DONot sollen Zusätze und sonstige nicht nur geringfügige Änderungen vor den Unterschriften oder am Rande vermerkt und im letzteren Fall von dem Notar besonders unterzeichnet werden.

Für bloß geringfügige Änderungen muß also eine besondere Unterzeichnung durch den Notar nicht vorgenommen werden, sondern hier genügt die Verbesserung im Text. Nach der deutschen Praxis wird der zu ändernde Text häufig eingeklammert und mit dem Zusatz "lies" ("es") der weitere Text angeschlossen (Seybold-Hornig, Kommentar zur Bundes-Notarordnung⁵ Rz 4 zu § 30 DONot, Anhang I). Diesen Vorgang haben die beurkundenden Notare im vorliegenden Fall gewählt.

Die zweimalige Einfügung der Buchstaben "F und A" vor der eigentlichen Firmenbezeichnung der betreibenden Partei ist vollkommen unbedenklich, weil schon zuvor mehrmals die vollständige Schreibweise mit den beiden Buchstaben vorkommt.

Der Fälligkeitstag wäre zwar an sich ein wichtiger Bestandteil der Urkunde. Da er aber zum Vorteil der verpflichteten Partei ausgebessert wurde, kann nach den Umständen des Falles (Seybold-Hornig aaO Rz 1) auch hier davon ausgegangen werden, daß die Ausbesserung nur von geringfügiger Bedeutung ist.

Gleiches gilt für die zu Gunsten der verpflichteten Partei geänderte Bestimmung über die Kostentragung.

Es kann daher unerörtert bleiben, ob nicht im Sinne der Ausführungen des Gerichtes zweiter Instanz überdies ein Anwendungsfall von § 30 Abs 3 Satz 2 DONot vorliegt. Nach dieser Bestimmung brauchen auch nicht nur geringfügige Änderungen in Protokollbeilagen, die einen Bestandteil der Urkunde bilden, nicht besonders unterzeichnet zu werden, wenn aus der Niederschrift hervorgeht, daß die Änderungen genehmigt worden sind.

2. Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz erkannt, daß der Vollmachtsausweis hinreichend ist. "UR-Nr 2.280 E/88" und "Urk.Rolle Nr. 2.280 E/1988" bedeuten offensichtlich ein und dasselbe. Für die im Revisionsrekurs auch in diesem Zusammenhang angedeutete Gefahr einer Verwechslung mehrerer Parteien gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt.

3. Anlässlich der Entscheidung über die Exekutionsbewilligung ist nicht von Amts wegen zu prüfen, ob das dem Exekutionstitel zu Grunde liegende Rechtsgeschäft mit einer Nichtigkeit nach dem Devisengesetz behaftet ist. Grundsätzlich ist vielmehr bei einem Exekutionstitel davon auszugehen, daß er rechtswirksam ist. Es verstößt damit gegen das im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot, wenn die verpflichtete Partei im Rekurs erstmals vorbringt, es habe an einer devisenbehördlichen Genehmigung gefehlt. Der verpflichteten Partei steht hier nur das Widerspruchsverfahren (vgl ZfRV 1989, 306) oder die Klage nach § 36 EO (3 Ob 46/90) offen.

Der Exekutionsführung selbst stehen seit der weitgehenden Liberalisierung des österreichischen Devisenrechtes infolge der umfassenden generellen Genehmigungen gemäß der Kundmachung der Österreichischen Nationalbank DE 2/90 keine Hindernisse entgegen (dazu ausführlich Schwarzer-List, Das österreichische Devisenrecht 1990, 68 f und 127).

Ob bei der Ausföhrung der durch die Exekutionsführung hereingebrachten Forderung devisenrechtliche Vorschriften einzuhalten sind, ist hingegen noch nicht anlässlich der Entscheidung über die Exekutionsbewilligung zu erörtern (EvBl 1978/44; SZ 49/71; ZfRV 1989, 303 mit zustimmender Glosse von Hoyer).

Es spielt daher keine Rolle, daß das Gericht zweiter Instanz bei seiner Entscheidung möglicherweise nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz abgestellt hat, als es die mittlerweile eingelangte nachträgliche Genehmigung der Österreichischen Nationalbank zu Gunsten der betreibenden Partei berücksichtigte; denn auch ohne das Vorliegen einer solchen Genehmigung war die Exekution zu bewilligen.

4. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß ein schlicht auf einen Geldbetrag in Fremdwährung lautender Exekutionstitel im Exekutionsverfahren bestimmt genug ist; es liegt dann eine echte Fremdwährungsschuld vor und es gilt gemäß Art 8 Nr 8 EVHGB der Schillinggegenwert am Zahlungstag (JBl 1980, 490; RdW 1985, 76 ua).

Es ist nicht erforderlich, bei der Fahrnisexekution sofort die Intervention zu beantragen, denn auch die intervenierende betreibende Partei könnte den Kurs am Zahlungstag nicht kennen. Der Vollstrecker wird daher bei der Pfändung nur auf den augenblicklichen Kurs Bedacht nehmen können. Bei großem Kursverfall stünde der verpflichteten Partei ein Einschränkungsantrag nach § 41 Abs 2 EO offen. Umgekehrt steht der betreibenden Partei bei einer großen Kurssteigerung der Antrag auf eine Neupfändung zu. Die für den Drittschuldner mit der nötigen Ermittlung des Kurses am Zahlungstag verbundenen Erschwernisse sind hinzunehmen, zumal die betreibende Partei auch hier den Zahlungstag in der Regel nicht beurteilen kann.

Eine Ausnahme gilt allerdings für zwangsweise Pfandrechtsbegründung. Auch hier steht der Zahlungstag noch nicht fest. Eine Eintragung des Pfandrechtes in einer ausländischen Währung ist gemäß § 14 Abs 1 GBG und § 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940, DRGBI I S 1521 unzulässig (SZ 42/113 ua). In einem solchen Fall kann aber die betreibende Partei die Eintragung des Pfandrechtes zum Kurs am Antragstag begehren (Heller-Berger-Stix 914 f; Lentner, ÖJZ 1967, 569 571; Entscheidungen wie EvBl 1964/277 oder EvBl 1976/264).

Die betreibende Partei hat im vorliegenden Exekutionsantrag die betriebene Forderung primär mit 250.000 DM beziffert. Der Fahrnisexekution und der Forderungsexekution ist damit dieser Fremdwährungsbetrag zugrunde zu legen, wobei jeweils der Kurs am Zahlungstag von Belang sein wird.

Durch die Hinzufügung der Worte "= ca öS 1,755.000" hat die betreibende Partei in noch ausreichender Deutlichkeit klargestellt, daß sie den DM-Betrag für die ebenfalls beantragte zwangsweise Pfandrechtsbegründung mit dem Betrag von 1,755.000 S beziffere. Das Wort "ca" schadete deshalb nicht, weil es hier gerade in der Natur der Sache liegt, daß der Kurs zum Zahlungstag noch nicht feststeht, also der Schillinggegenwert nur ungefähr angegeben werden kann. Der Antrag der betreibenden Partei konnte also dahin verstanden werden, daß sie das Wort circa nur wegen dieses Unsicherheitsfaktors wählte, aber nicht etwa beantragen wollte, es möge ein in einem ca-Betrag ausgedrücktes Pfandrecht bewilligt werden. Die Eliminierung der im Beschluß des Erstgerichtes enthaltenen Worte "DM 250.000 = ca." durch das Gericht zweiter Instanz entsprach damit bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung dem schon im Exekutionsantrag ausgedrückten Begehren. Die Fassung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses durch die zweite Instanz stellt keine im Grundbuchverfahren unzulässige Behebung eines Mangels dar.

5. und 6. Zur Anführung der pfändungsfreien Beträge bei der Lohnpfändung und zur Bezeichnung der Haupteinlage kann gemäß § 510 Abs 1 ZPO auf die zutreffenden Ausführungen des Gerichtes zweiter Instanz verwiesen werden, zumal die verpflichtete Partei und die Drittschuldnerin im Revisionrekurs zu diesen Problemkreisen nichts mehr vortragen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die § 78 EO, §§ 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E25641

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00011.91.0410.000

Dokumentnummer

JJT_19910410_OGH0002_0030OB00011_9100000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at