

TE OGH 1990/12/19 30b46/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Klinger, Dr. Angst und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann H***, Kaufmann, Schmiedweg 199, 4780 Schärding, vertreten durch Dr. Reinhard Wildmoser, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei R*** H*** Aktiengesellschaft, Taunustor 3,

D-6000 Frankfurt am Main 97, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Eugen Salpius, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Einwendungen gegen die Exekution (Streitgegenstand DM 4,512.573,-), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Berufungsgerichtes vom 12. Dezember 1989, GZ R 430/89-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Schärding vom 10. August 1989, GZ C 43/88-16, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten dieses Rechtsstreites.

Text

Begründung:

Die beklagte Bank-Aktiengesellschaft mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland hatte dem Kläger, der sich mit Grundstücksgeschäften größeren Umfangs beschäftigte und früher eine Wohnung in Bayern hatte, im Jahr 1982 Darlehen von 14 Millionen DM zugezählt. Die Bank er hob beim Kreisgericht Ried mehrere Klagen gegen den Beklagten. Am 25. Februar 1987 schlossen die durch Rechtsanwälte vertretenen Streitteile vor dem Bezirksgericht Salzburg zu 11 C 430/87 einen Vergleich:

Der Kläger verpflichtete sich, an die beklagte Bank auf deren Konto bei der C*** in Frankfurt am Main DM 4,512.573,- samt 8 % Zinsen seit dem 1. März 1987 effektiv zu bezahlen. Von dieser Verpflichtung sollte der Kläger befreit sein, wenn er bis zum 31. Mai 1987 DM 2,087.286,- samt 8 % Zinsen seit dem 1. März 1987 effektiv auf das bezeichnete Konto der beklagten Bank bezahlt. Unter Vorlage einer vom Bezirksgericht Salzburg mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 3. Juni 1987 versehenen Ausfertigung dieses Vergleiches beantragte die beklagte Bank zu E 1440/87 des Bezirksgerichtes Schärding die Bewilligung der Exekution zur Hereinbringung der vollstreckbaren

Geldforderung von DM 4,512.573 sA in österreichischer Währung zum Kurs am Fälligkeits- oder Zahltage durch Pfändung und Verkauf der beweglichen Sachen, durch Pfändung der Forderungen gegenüber mehreren Kreditunternehmungen, durch Pfändung und Verkauf von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft mbH und durch Pfändung und Überweisung der Bezüge aus einem Dienst-(Arbeits-)verhältnis bei mehreren Gesellschaften.

Das angerufene Exekutionsgericht bewilligte am 5. Juni 1987 die Exekution und behielt sich die Entscheidung über den Verwertungsantrag vor. Dem Rekurs des Verpflichteten gegen den Exekutionsbewilligungsbesluß wurde am 29. September 1987 nicht Folge gegeben.

Die Pfändung von Fahrnissen wurde am 22. Juni 1987 vollzogen und die Fahrnissexekution am 31. August 1988 hinsichtlich aller gepfändeten beweglichen Sachen nach § 39 Z 6 EO eingestellt. Von den als Dienstgeber bezeichneten Gesellschaften gab nur eine Gesellschaft mbH an, der Verpflichtete sei als ihr Geschäftsführer beschäftigt. Sie erklärte aber zugleich, nicht zahlungsbereit zu sein, weil der Titel einer devisenrechtlichen Bewilligung bedürfe, die nicht vorliege. Drei der vier Kreditunternehmungen erklärten nach § 301 EO, daß bei ihnen kein Konto des Verpflichteten bestehe; die vierte hat sich nicht geäußert.

Am 8. April 1988 erhob der Verpflichtete gegen die Bank beim Exekutionsgericht die Klage mit dem Begehren,

1. dem am 25. Februar 1987 vor dem Bezirksgericht Salzburg geschlossenen Vergleich die Vollstreckbarkeit zu versagen und

2. die am 5. Juni 1987 zu E 1440/87 des Bezirksgesetzes Schärding bewilligte Exekution für unzulässig zu erklären. Der Kläger habe am 13. Juli 1972 seinen Hauptwohnsitz in Brunnenthal bei Schärding begründet und diesen am 9. Oktober 1985 nach Strasshof in Niederösterreich verlegt. Er sei sowohl zur Zeit der Zuzählung des Darlehens von 14 Millionen DM durch die beklagte Bank als auch bei Abschluß gerichtlichen Vergleiches am 25. Februar 1987 Deviseninländer gewesen, die beklagte Partei aber nach ihrem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland Devisenausländer. Der Abschluß des Vergleiches bedürfe der devisenrechtlichen Bewilligung der Ö*** N***. Solange diese ausstehe, sei der Vergleich im Inland nicht rechtswirksam, nicht vollstreckbar und nach § 22 DevG nichtig.

Die beklagte Bank beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Das Erstgericht erklärte am 14. September 1988 die Verhandlung für geschlossen, verweigerte die Wiedereröffnung wegen des vom Kläger am 17. Mai 1989 vorgelegten Bescheides der Ö*** N*** vom 27. April 1989, womit sein Antrag auf devisenbehördliche Genehmigung der Zahlung auf Grund des Vergleiches abgelehnt wurde, und wies das Klagebegehren ab.

Es vertrat die Rechtsmeinung, der Impugnationsklage nach § 36 EO sei nicht statzugeben, weil das Exekutionsgericht bis zu einer Aufhebung der vom Titelgericht erteilten Bestätigung der Vollstreckbarkeit daran gebunden und bei der Exekutionsbewilligung auf devisenrechtliche Beschränkungen noch nicht zu achten sei. Erst bei einer Ausfolgung oder Überweisung der exekutiv hereingebrachten Forderung werde zu prüfen sein, ob eine devisenrechtliche Genehmigung der Ö*** N*** erforderlich sei.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Klage sei nicht sicher zu entnehmen, ob sie sich nur gegen die Vollstreckbarkeit des gerichtlichen Vergleiches oder gegen den zu vollstreckenden Anspruch richte. Nach ständiger Rechtsprechung sei erst bei Ausfolgung oder Überweisung von Geldbeträgen auf die Vorschriften des Devisengesetzes Bedacht zu nehmen. Ein Impugnationsanspruch könne beim Exekutionsgericht, dem eine mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung versehene Vergleichsaufstellung vorlag, nicht mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden. Daß der Vergleich nicht vollstreckbar sei, müsse mit einem Antrag auf Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit beim Titelgericht geltend gemacht werden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist berechtigt.

Nach den maßgebenden tatsächlichen Angaben hat der Kläger mit seiner Klagsführung beim Exekutionsgericht geltend gemacht, daß die für die Vollstreckbarkeit des Anspruches erforderliche devisenrechtliche Bewilligung durch die Ö*** N***

ausstehe, und damit Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung iSd § 36 EO erhoben. Auch das Klagebegehren auf Unzulässigerklärung der Exekution entspricht der Durchsetzung von Einwendungen nach § 36 EO. Ein verfehltes Klagebegehren würde allerdings nicht schaden, sondern wäre richtigzustellen (vgl. Heller-Berger-Stix 403 ff; SZ 42/32;

EFSIg 52.301 ua). Der Kläger greift aber eindeutig die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels an und hat mit seiner Klage geltend gemacht, daß eine für diese Vollstreckbarkeit maßgebende Tatsache nicht eingetreten sei. Es handelt sich dabei zwar nicht um den typischen Fall der Klagsführung nach § 36 EO, daß im Exekutionstitel die Vollstreckbarkeit von dem Eintritt einer Tatsache abhängig gemacht ist, den der betreibende Gläubiger durch Vorlage einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Tatsache nachzuweisen hat, weil im gerichtlichen Vergleich die Vollstreckbarkeit nicht ausdrücklich davon abhängig gemacht wurde, daß die devisenbehördliche Genehmigung erfolgt. Dennoch kann das vom Kläger verfolgte Ziel nur mit einer Vollstreckungsbekämpfungsklage nach § 36 EO erreicht werden. Denn in zumindest analoger Anwendung des § 36 Abs 1 Z 1 EO iVm § 7 Abs 2 EO liegt eine bei Vorliegen bestimmter Tatsachen zu beachtende Rechtsbedingung vor, wenn der Titel oder die dem Vergleich zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte erst mit Bewilligung der Ö*** N*** rückwirkend

wirksam werden (§ 22 Abs 1 DevG). Ein bewilligungspflichtiger Vergleich enthält kraft Gesetzes die Bedingung, daß die Vollstreckbarkeit vom Eintritt der erforderlichen Genehmigung abhängig ist.

Die vom Titelgericht erteilte Bestätigung bedeutet nur, daß die formelle Vollstreckbarkeit des dort nach § 433 ZPO zur Bereinigung der bei einem anderen Gericht anhängigen Rechtsstreite zu Protokoll genommenen Vergleiches der Aktenlage nach gegeben war. Die durch die

6. GEN in den § 7 EO eingefügten Absätze 3 bis 6 regeln die Frage, wie die Unrichtigkeit der vom Titelgericht erteilten Bestätigung der Vollstreckbarkeit geltend zu machen und wahrzunehmen ist (Heller-Berger-Stix 178). Bei einem Vergleich wird die Bestätigung erteilt, wenn ein ohne Vollmacht oder bedingt geschlossener Vergleich durch Nachbringung der Vollmacht oder Unterbleibens des Widerrufes wirksam geworden ist. Der Inhalt der Bestätigung betrifft also nur die formelle Vollstreckbarkeit, ohne daß die sonst im § 7 Abs 1 und Abs 2 EO geforderten Voraussetzungen festgestellt würden (Heller-Berger-Stix 206). Aus dieser Rechtsnatur der Vollstreckbarkeitsbestätigung folgt, daß ihre Aufhebung keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der zwingenden Vorschriften des § 22 Abs 2 und Abs 4 DevG im Exekutionsverfahren ist. Ob und inwieweit die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, die den Vorschriften des Devisengesetzes widersprechen, im Exekutionsverfahren zu beachten ist, haben ausschließlich die mit der Bewilligung und dem Vollzug der Exekution befaßten Gerichte zu entscheiden (so schon 3 Ob 49/79, 6 Ob 615/79 und 6 Ob 648/79, die eine Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung wegen devisengesetzlicher Unwirksamkeit der dem erlassenen Zahlungsbefehl zugrunde liegenden Bürgschaftserklärung ablehnten). Überdies eignet sich das einseitig gestaltete Verfahren nach § 7 Abs 3 EO kaum zur Prüfung der materiellrechtlichen Umstände, ob eine Bewilligungspflicht besteht oder ob eine generelle Bewilligung vorliegt. So wird im Falle eines im Ausland entstandenen Titels durch die Einrichtung des Widerspruches auch ein prozeßähnliches Instrument angeboten (vgl 3 Ob 148/88 vom 22. Februar 1989, wo einem ausländischen Notariatsakt wegen Fehlens der devisenrechtlichen Bewilligung der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte des selben Verpflichteten (Klägers) die Vollstreckbarkeit versagt und die bewilligte und vollzogene Exekution für unzulässig erklärt wurde). Da aber die Lösung der Frage, ob devisenrechtliche Vorschriften der Wirksamkeit der eingegangenen Verpflichtung entgegenstehen, von streitigen Tatsachen abhängen kann, ist der Kläger nicht auf ein Verfahren nach § 7 Abs 3 EO zu verweisen. Daß § 7 Abs 6 EO auf diesen Fall nicht Bedacht nimmt, schließt nicht aus, daß auch hier eine Klage nach § 36 EO zugelassen ist. Wegen des Neuerungsverbotes konnte der Kläger auch nicht erfolgreich das von ihm behauptete Hindernis mit Rekurs geltend machen.

Es geht hier auch nicht darum, ob (erst) im Zuge der Exekutionsführung Geldtransfers erforderlich werden, die unter Beachtung der Vorschriften des Devisengesetzes abgewickelt werden könnten, sondern darum, ob der gerichtliche Vergleich bis zur Erwirkung der Bewilligung durch die Nationalbank als Exekutionstitel ungeeignet ist, ihm also trotz der Erteilung der Bestätigung der formellen Vollstreckbarkeit in Wahrheit keine materielle Vollstreckbarkeit zukommt. Damit unterscheidet sich der Fall von der von der beklagten Partei angeführten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die zuletzt in dem zwischen denselben Parteien anhängig gewesenen Exekutionsverfahren Nc 55/88 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis in der Entscheidung zu 3 Ob 146/88 vom 16. November 1988 dahin zusammengefaßt und aufrecht gehalten wurde, daß nicht schon bei Bewilligung der Fahrnisesekution darauf zu achten ist, ob die spätere Leistung des Schuldners nach § 4 DevG nur mit Bewilligung der Ö*** N*** erfolgen darf,

wenn erst die Leistung bewilligungspflichtig ist; abgesehen davon wurde im vorliegenden Fall bei der Gehaltsexekution auch die Überweisung beantragt und bewilligt, die nur dann erfolgen darf, wenn ihr § 22 Abs 2 DevG nicht entgegensteht (SZ 49/71 ua). Dort stand jeweils zur Entscheidung, ob § 22 Abs 2 DevG bei der Entscheidung über die

Exekutionsbewilligung anzuwenden ist. Danach ist nämlich eine Verurteilung oder Zwangsvollstreckung nur zulässig, wenn eine zur Leistung des Schuldners erforderliche Bewilligung erteilt worden ist. Davon ist der Fall des § 22 Abs 1 DevG zu unterscheiden, der den Vorschriften des DevG widersprechende (auch nicht generell bewilligte) Rechtsgeschäfte (also auch Vergleiche) zwingend für nichtig erklärt, es sei denn, sie würden durch die nachträgliche Erteilung der erforderlichen Bewilligung vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam. Darauf kommt es hier an. Die Klage ist daher zutreffend auf § 36 EO gestützt und nicht auf § 35 EO. Nach Schaffung des Titels bis zum Schluß der Verhandlung in erster Instanz sind nämlich keine den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen eingetreten. Auf die von beiden Parteien nach geschlossener Verhandlung in erster Instanz geltend gemachten Umstände, daß nämlich die Ö*** N*** die Genehmigung des Vergleiches versagt und der Verwaltungsgerichtshof der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, ist nicht Bedacht zu nehmen, weil es sich um neue, erst nach Schluß der Verhandlung eingetretene und vorgetragene Tatsachen handelt.

Wohl aber sind die Vorschriften des DevG zu beachten: Nach § 14 Abs 1 DevG bedarf die Aufnahme von Krediten bei Ausländern und die Übernahme von sonstigen Geldverpflichtungen gegenüber Ausländern - sofern nicht eine generelle Bewilligung erteilt ist - der Bewilligung eines schriftlichen Bewilligungsbescheides der Ö*** N*** nach § 1 Abs 1 Z 13 DevG.

Rechtsgeschäfte, die den Vorschriften des DevG nicht entsprechen, sind nach § 22 Abs 1 DevG nichtig; sie sind aber vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam, wenn die erforderliche Bewilligung nachträglich erteilt wird. Da die beklagte Bank-Aktiengesellschaft mit Sitz im Ausland nach § 1 Abs 1 Z 10 DevG Ausländer ist und die Feststellung, daß der Kläger zur Zeit des Vergleichsabschlusses den Wohnsitz im Inland hatte und daher Deviseninländer nach § 1 Abs 1 Z 9 DevG war, unbekämpft blieb, kommt jedenfalls eine Bewilligungspflicht der Übernahme der Zahlungspflicht im gerichtlichen Vergleich in Betracht. Ob dies aber der Fall ist oder ob es sich um ein durch eine generelle Bewilligung gedecktes Rechtsgeschäft handelte, kann abschließend erst beurteilt werden, wenn Feststellungen nachgeholt werden, worauf sich die Übernahme der Zahlungspflicht durch den Kläger im einzelnen gründete. Wie der Oberste Gerichtshof schon zu 3 Ob 148/88 vom 22. Februar 1989 betont hat, gehören die Bestimmungen des Devisengesetzes zu den Grundregeln des inländischen Wirtschaftsrechtes. Dort wurde ein Verstoß gegen den ordre public angenommen, wenn vor Erteilung der erforderlichen Bewilligung nach dem DevG einem Exekutionsantrag auf Grund eines deutschen Notariatsaktes, dem bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte zugrunde lagen, stattgegeben wird. Dies muß auch für einen im Inland geschlossenen prätorischen Vergleich gelten, bei dem die Vergleichsteile entweder davon ausgingen, daß die zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte keiner Bewilligung bedürfen oder aber generell bewilligt sind, der aber die zur Beurteilung dieser Fragen maßgebenden Tatsachen nicht offen legten.

Vorweg ist eine verlässliche Entscheidung darüber nicht möglich, ob eine gesetzliche Bedingung, nämlich eine nach dem DevG erforderliche Bewilligung abgeht und daher die Vollstreckbarkeit des Vergleiches fehlt.

Es bedarf der Sachverhaltsverbreiterung in der aufgezeigten Richtung, nämlich welche Schuldverpflichtungen der Kläger gegenüber der beklagten Bank hatte, ob diese aus bewilligungspflichtigen Rechtsgeschäften entstanden waren und welche Forderung der Bank durch die eingegangene Zahlungsverpflichtung abzustatten war. Sollte die Bewilligung solcher Geschäfte ausstehen und oder auch der gerichtliche Vergleich der Genehmigung bedürftig sein, könnte der Kläger mit seiner Klage durchdringen, weil bis zur endgültigen Wirksamkeit eines Bescheides der Ö*** N***

gleichsam ein Schwebezustand aufrecht bliebe, das Rechtsgeschäft (und auch ein gerichtlicher Vergleich enthält Elemente eines solchen) aber noch nicht wirksam wäre, mit Versagung der Bewilligung sogar endgültige Nichtigkeit nach § 22 Abs 1 DevG vorläge. Ob eine generelle Bewilligung erteilt ist, wird sich nach der Art der Geldverpflichtung und dem Inhalt der jeweils zeitlich maßgeblichen Kundmachungen (vgl insbesonders DE 9/87 P 2 vom 24. Dezember 1986) richten.

Da es der Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Tatsachenfeststellungen nachzutragen, ist die Rechtssache nach der Aufhebung des Urteils der Vorinstanzen an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 Satz 2 ZPO.

Anmerkung

E22589

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00046.9.1219.000

Dokumentnummer

JJT_19901219_OGH0002_0030OB00046_9000000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at