jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/3/24 3Ob41/10s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.03.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Marco Karl N*****, vertreten durch Dr. Ewald Wirleitner ua Rechtsanwälte in Steyr, wider die beklagte Partei K***** & Co ***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Martin Peter Schloßgangl, Rechtsanwalt in Steyr, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung (§ 35 EO), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 20. November 2009, GZ 1 R 300/09a-13, womit das Urteil des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 15. Juli 2009, GZ 6 C 6/09m-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das Berufungsurteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass anstelle des Ausspruchs, der auf Wiederaufleben der Forderung gestützte Anspruch der beklagten Partei besteht nicht, ausgesprochen wird, dass dieser Anspruch gehemmt ist.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 744,43 EUR (darin enthalten 124,07 EUR USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrt den urteilsmäßigen Ausspruch, die von der beklagten Partei wegen 9.061,05 EUR sA beim Bezirksgericht Klagenfurt zu AZ 11 E 2738/09v betriebene Forderungsexekution nach § 294a EO sei unzulässig. Über das Vermögen der klagenden Partei sei zu AZ 38 S 50/08t des Bezirksgerichts Klagenfurt das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden. Die beklagte Partei habe die Forderung von 9.061,50 EUR sA im Schuldenregulierungsverfahren angemeldet; diese Forderung sei anerkannt worden. Das Konkursverfahren habe mit der Annahme eines Zahlungsplans durch die Konkursgläubiger geendet. Der Zahlungsplan sei mit Beschluss des Konkursgerichts vom 22. Dezember 2008 bestätigt und das Schuldenregulierungsverfahren aufgehoben worden. Da die Zahlungsplanquote in Raten zu zahlen sei, deren Laufzeit 1 Jahr übersteige, läge Verzug nur vor, wenn eine seit mindestens 6 Wochen fällige Verbindlichkeit trotz einer von der beklagten Partei unter Einräumung einer mindestens vierzehntägigen Nachfrist gerichteten schriftlichen Mahnung nicht bezahlt worden wäre. Da das Mahnschreiben aber vor Ablauf der 6-Wochen-Frist abgesandt und zugestellt worden sei, sei es verfrüht und daher wirkungslos. Da in Ansehung der ersten Rate (3,5 % bis 30. 12. 2008) Terminsverlust nicht eingetreten sei, sei die Exekution mangels Fälligkeit unzulässig.

Die beklagte Partei wendet ein, die vereinbarte Laufzeit der Zahlungsplanraten übersteige nicht die Dauer eines Jahres,

sodass die sechswöchige Verzugsfrist nicht zur Anwendung gelange. Selbst wenn die Verzugsfrist 6 Wochen betragen sollte, erfülle das Mahnschreiben vom 23. Jänner 2009 die Voraussetzungen einer qualifizierten Mahnung iSd § 156 Abs 4 KO. Dass dieses Schreiben vor Ablauf der sechswöchigen Verzugsfrist abgesendet und zugestellt worden sei, schade nicht. Die Voraussetzungen für ein Wiederaufleben der gesamten Forderung seien jedenfalls erfüllt, weil auch die sechswöchige Verzugsfrist tatsächlich gewährt worden sei.

Das Erstgericht stellte folgenden Sachverhalt fest:

Im Schuldenregulierungsverfahren AZ 38 S 50/08t des Erstgerichts meldete die Beklagte eine Forderung von 11.060,21 EUR an, die anerkannt und festgestellt wurde. In der Tagsatzung vom 2. Dezember 2008 nahmen die Gläubiger den Zahlungsplan des Gemeinschuldners an. Dieser lautete:

„Bezahlt wird eine Quote von 10 %, davon zahlbar 3,5 % bis 30. 12. 2008 und 6,5 % in zwei Raten zu je 3,25 %, erste Rate zahlbar bis 30. 6. 2009, zweite Rate zahlbar bis 31. 12. 2009, dies bei absolutem Wiederaufleben."

Dieser Zahlungsplan wurde mit Beschluss des Konkursgerichts vom 2. Dezember 2008 bestätigt; die Rechtskraftbestätigung wurde am 22. Dezember 2008 erteilt. Am 23. Jänner 2009 richtete der Beklagtenvertreter an den Kläger folgendes Schreiben:

„Betrifft: Meine Mandantschaft E***** & Co GmbH

Sehr geehrter Herr N*****!

Sie haben die erste Quote von 3,5 % zahlbar bis 30. 12. 2008 bisher für meine Mandantschaft nicht bezahlt. Ich setze eine letzte Nachfrist von 14 Tagen und fordere Sie auf, die Quote prompt zu meinen Handen binnen der gesetzten Frist zu überweisen. Andernfalls hätte ich das absolute Wiederaufleben der Gesamtforderung geltend zu machen."

Dieses (eingeschrieben zur Post gegebene) Schreiben ging dem Kläger zu.

Am 6. April 2009 richtete der Kläger an den Beklagtenvertreter ein Fax, in dem er sich dafür entschuldigte, dass er die erste Rate nicht finanzieren konnte und eine neuerliche „Lösung" vorschlug, wonach er bis 31. Dezember 2009 die 10%ige Quote in kleinen Teilbeträgen bezahlen wolle.

Daraufhin übersandte der Beklagtenvertreter an den Kläger ein mit 23. April 2009 datiertes Schreiben folgenden Inhalts:

„Sehr geehrter Herr N*****!

... Meine Mandantschaft ist mit ihrem Vorschlag nicht einverstanden. Da Sie in Verzug sind und meiner Mahnung nicht entsprochen haben, macht meine Mandantschaft nunmehr Ihnen gegenüber das absolute Wiederaufleben der Gesamtforderung geltend. Ich bin beauftragt, die Gesamtforderung wiederum gegen Sie zu betreiben. Es steht Ihnen frei, für die Gesamtforderung noch einen Zahlungsvorschlag zu unterbreiten. Andernfalls hätte ich wiederum exekutive Schritte einzuleiten ..."

Am 5. Mai 2009 brachte die Beklagte gegen den Kläger einen Antrag auf Bewilligung der Forderungsexekution gemäß § 294a EO zur Hereinbringung des Betrags von 9.016,50 EUR (richtig: 9.061,50 EUR) sA ein, der mit Beschluss vom 18. Mai 2009 bewilligt wurde. Am 18. Mai 2009 zahlte der Kläger die Gesamtquote von 1.106,02 EUR.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Rechtlich ging es davon aus, dass lediglich die in§ 156 Abs 4 KO genannte 14-tägige Nachfrist einzuräumen gewesen sei. Die in § 156 Abs 4 Satz 5 KO genannte sechswöchige Verzugsfrist gelte nicht, weil der Zeitraum zwischen Fälligkeit der ersten Rate (30. Dezember 2008) und der letzten Rate (31. Dezember 2008) ein Jahr nicht übersteige. Zum Zeitpunkt des Erhalts des Mahnschreibens sei der Kläger mit der ersten Rate bereits über 14 Tage in Verzug gewesen. Da im Mahnschreiben auf den Zahlungsplan Bezug genommen, die Bezahlung der Quote gefordert und eine Nachfrist gesetzt worden sei, sei zufolge Terminsverlusts das Wiederaufleben der gesamten Forderung eingetreten.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil in ein klagestattgebendes Urteil in dem Sinn ab, dass der auf ein Wiederaufleben der Forderung gestützten Anspruch nicht bestehe und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es gelte die sechswöchige Verzugsfrist des § 156 Abs 4 Satz 5 KO. Da die Jahresfrist am 30. Dezember 2007 (richtig: 2008) zu laufen begonnen habe, ende sie am 30. Dezember 2008 (richtig: 2009), weshalb die Laufzeit des Zahlungsplans die in § 156 Abs 4 Satz 5 KO genannte Jahresfrist um einen Tag überschreite. Es komme daher die

sechswöchige Verzugsfrist zur Anwendung. Diese Frist sei zum maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Mahnung noch nicht abgelaufen gewesen, sodass die verfrühte Mahnung keine Wirkung entfalte. Die zum Terminsverlust zu Ratengeschäften (§ 13 KSchG) vertretene Auffassung, nach der die Androhung des Terminsverlusts unter Setzung der zweiwöchigen Nachfrist während der sechswöchigen Frist ab Fälligkeit erfolgen könne, sei wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen (bloßer Terminsverlust gegenüber Wiederaufleben der Gesamtforderung) nicht anwendbar. Zudem enthalte die Mahnung weder einen ziffernmäßigen Betrag, noch eine 14-tägige Nachfrist. Die Revision sei zulässig, weil zur Frage einer qualifizierten Mahnung des Schuldners nach Fälligkeit aber vor Eintritt des Verzugs keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Nach § 193 Abs 1 Satz 2 KO gelten für den Zahlungsplan subsidiär die Regelungen des Zwangsausgleichs und damit auch die Bestimmung des § 156 KO über das Wiederaufleben von Forderungen mangels Zahlung der Ausgleichsquote (8 Ob 92/03t; Lovrek in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 156 Rz 20).

Nach § 156 Abs 4 KO ist ein Verzug des Schuldners grundsätzlich erst anzunehmen, wenn der Schuldner eine fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht beglichen hat. Ist die Ausgleichsquote in Raten zu zahlen, deren Laufzeit ein Jahr übersteigt, so ist ein Verzug erst dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine seit mindestens sechs Wochen fällige Verbindlichkeit trotz einer vom Gläubiger unter Einräumung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist an ihn gerichteten schriftlichen Mahnung nicht nachgekommen ist. Durch diese mit der Konkursordnungs-Novelle 1993 vorgenommene Ergänzung sollten die Folgen des Verzugs gemildert werden (RV 1218 BlgNR 18. GP 18).

Im vorliegenden Fall übersteigt die vereinbarte Laufzeit der Raten die in§ 156 Abs 4 KO genannte Jahresfrist: Auf die Berechnung der in der KO geltenden Fristen sind - ohne Rücksichtnahme, ob es materiellrechtliche oder prozessuale Fristen sind, die Bestimmung des § 125 ZPO anzuwenden (SZ 18/170; Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Kommentar § 175 KO Rz 1). Nach § 125 Abs 2 ZPO enden nach Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf des Tages, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Im vorliegenden Fall ist dies der 30. Dezember 2009. Da die vereinbarte Laufzeit der Raten einen Tag später, nämlich am 31. Dezember 2009 endet, übersteigt sie die in § 156 Abs 4 letzter Satz KO genannte Jahresfrist. Ein Verzug des Klägers mit der Ratenzahlung wäre somit dann anzunehmen, wenn die mit Ablauf des 30. Dezember 2008 fällig gewordene (erste) Rate von 3,5 % seit mindestens 6 Wochen trotz schriftlicher Mahnung unter Einräumung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist unbeglichen geblieben wäre. Da die Mahnung - unbestrittenerweise - vor Ablauf der Sechswochenfrist ausgesprochen wurde und zugegangen ist, ist die Frage zu lösen, welche Wirkungen mit ihr verbunden sind.

Bereits ausgesprochen wurde, dass eine Mahnung dann wirkungslos bleibt, wenn sie vor Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses erfolgte, mit dem der Ausgleich bestätigt wurde (RIS-Justiz RS0065341; RS0052249). Eine Mahnung wurde weiters dann als vorzeitig angesehen, wenn sie dem Schuldner vor Fälligkeit zukommt (RIS-Justiz RS0052239).

Im hier zu beurteilenden Fall war zwar zum Zeitpunkt des Ausspruchs und des Zugangs der Mahnung der Bestätigungsbeschluss schon rechtskräftig und die Fälligkeit der ersten Ausgleichsrate bereits eingetreten, die dem Schuldner ab Fälligkeit offen stehende sechswöchige Verzugsfrist des § 156 Abs 4 KO war aber noch nicht verstrichen.

Nach Lovrek (aaO § 156 Rz 101) bleibt eine vor Verzug erfolgte Mahnung wirkungslos. Maßgeblich sei, dass zum Zeitpunkt deren Zugangs bereits Verzug vorlag. Dies ergebe sich aus der Natur der Mahnung als empfangsbedürftige Erklärung, deren Wirkung mit Zugang eintrete. Im Hinblick auf den Zweck der qualifizierten Mahnung nach § 156 Abs 4 KO ist dieser Meinung jedenfalls dann zuzustimmen, wenn das Mahnschreiben - wie hier - keinerlei Bezug auf die zur Anwendung gelangende sechswöchige Verzugsfrist des § 156 Abs 4 Satz 5 KO nimmt. Um das Wiederaufleben der Forderung zu bewirken, bedarf es nicht nur des Eintritts der Fälligkeit und des Verstreichens der seit dieser vergangenen sechswöchigen Frist, sondern darüber hinaus einer Mahnung unter Nachfristsetzung, um zu vermeiden, dass der Schuldner vom Wiederaufleben der Forderung überrascht wird. Wegen ihrer schwerwiegenden Folgen muss die Mahnung auf den Ausgleich Bezug nehmen und die Höhe des geforderten Betrags enthalten (RIS-Justiz RS0065338); weiters muss dem Schuldner die im konkreten Fall vorgesehene Nachfrist eingeräumt sowie das Wiederaufleben angedroht werden. Eine vorzeitige Mahnung ist nicht zu beachten (RIS-Justiz RS0052249). Der Zweck der Mahnung liegt darin, den Schuldner darauf aufmerksam zu machen, dass er die ihm für die Begleichung der

Ausgleichsrate offen stehende Zahlungsfrist nicht eingehalten hat. Es sollen ihm die drohenden schwerwiegenden Folgen des Wiederauflebens der Forderung klar und unmissverständlich vor Augen geführt und ihm durch Setzung einer Nachfrist eine letztmalige Chance zur Erfüllung des Zahlungsplans eingeräumt werden.

Diesem Zweck wäre nicht entsprochen, wollte man eine Mahnung auch dann als wirksam erachten, wenn sie bereits vor Eintritt des Verzugs - somit vor Ablauf der dem Schuldner konkret offen stehenden sechswöchigen Frist ab Fälligkeit - erfolgt ist und sie - wie im vorliegenden Fall - keinen Hinweis auf die Geltung und den Zeitpunkt des Ablaufens dieser Frist enthält. Beim Schuldner könnte so der unrichtige Eindruck erweckt werden, ihm stehe zur Begleichung der ersten Zahlungsplanrate nicht die ihm vom Gesetz eingeräumte sechswöchige Verzugsfrist, sondern nur mehr die im Mahnschreiben gesetzte 14-tägige Nachfrist zur Verfügung. Er unterläge allenfalls dem Irrtum, schon nach Ablauf der 14-tägigen Nachfrist ab Erhalt des Mahnschreibens wäre Wiederaufleben der Gesamtforderung eingetreten, selbst wenn die sechswöchige Verzugsfrist dann noch nicht abgelaufen sein sollte. Diese durch ihr Mahnschreiben hervorgerufene Unklarheit hat die beklagte Partei zu vertreten. Sie hätte nach Ablauf der sechswöchigen Verzugsfrist den Kläger erneut schriftlich unter Nachfristsetzung zu mahnen gehabt. Diese Mahnung wäre nur dann entbehrlich, wenn es ausgeschlossen erschiene, der Schuldner werde die gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen (RIS-Justiz RS0065639). Dass er die Erfüllung endgültig abgelehnt hätte, lässt sich aus seinem Verhalten aber nicht ableiten, hat er doch mit Fax vom 6. April 2009 um Stundung der rückständigen Raten ersucht.

Das Argument, wegen des ähnlichen Wortlauts sei § 156 Abs 4 Satz KO in gleicher Weise wie § 13 KSchG auszulegen, wäre nur zu untersuchen, wenn keine irreführende Mahnung vorläge, der Gläubiger also in seiner Mahnung klargestellt hätte, dass der Schuldner jedenfalls erst nach Verstreichen der gesetzlichen Stundung von 6 Wochen in Verzug gerät. § 13 KSchG regelt den Terminsverlust bei Rechtsgeschäften, bei denen der Verbraucher seine Verbindlichkeit in Raten schuldet. Dass die den Terminsverlust nach § 13 KSchG herbeiführende Mahnung bereits während der sechswöchigen Verzugsfrist abgegeben werden und dementsprechend auch die Nachfrist innerhalb der sechswöchigen Frist ablaufen kann, wurde in den ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 33 zu § 13 KSchG ausdrücklich festgehalten (Mayrhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch3 § 13 KSchG Rz 29; Krejci in Rummel3 § 13 KSchG Rz 17). In den Gesetzesmaterialien zu § 156 Abs 4 Satz 5 KO (ErläutRV 1218 BlgNR 18. GP 18) findet sich hingegen kein derartiger Hinweis. Daraus könnte ebenfalls abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber diese Möglichkeit für das Zwangsausgleichsverfahren bzw den Zahlungsplan nicht in Betracht gezogen hat (siehe auch Mohr, Privatkonkurs2, 79, der die allerdings nicht näher begründete Meinung vertritt, es sei nicht ausreichend, dass die Nachfrist in die 6-Wochenfrist falle; vielmehr komme sie zu der 6-Wochenfrist hinzu), etwa weil in den Rechtsfolgen ein gravierender Unterschied besteht. Während es bei Verzug mit einer Rate nach § 13 KSchG nur zum Terminsverlust kommt, löst der Verzug mit einer Zahlungsplanrate das Wiederaufleben der Gesamtforderung aus. Schon im Hinblick auf diese schwerwiegenderen Rechtsfolgen liegt es keineswegs auf der Hand, § 156 Abs 4 Satz 5 KO in gleicher Weise wie § 13 KSchG (iSd Gesetzesmaterialien) auszulegen.

Aus all dem folgt, dass die verfrühte Mahnung vom 23. Jänner 2009 auch nicht nachträglich Wirkungen entfalten konnte, weil die klagende Partei in der Folge tatsächlich mit der Erfüllung der ersten Ausgleichsrate in Verzug geraten war. Das zweite Schreiben der beklagten Partei vom 23. April 2009 stellt schon deshalb keine qualifizierte Mahnung nach § 156 Abs 4 KO dar, weil es sich darauf beschränkt, zu Unrecht ein bereits eingetretenes Wiederaufleben zu behaupten. Die Mahnung wird durch die Exekutionsführung nicht ersetzt (3 Ob 26/66 = SZ 39/41; 3 Ob 145/98i). Mangels wirksamer Mahnung sind keine Säumnisfolgen und kein Wiederaufleben der Gesamtforderung eingetreten.

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Ist die Zahlungsplanquote in Raten zu zahlen, deren Laufzeit ein Jahr übersteigt, ist ein Mahnschreiben unwirksam, wenn zum Zeitpunkt dessen Zugangs die zu zahlende Rate noch nicht mindestens 6 Wochen fällig war und in der Mahnung kein Hinweis auf die Geltung der sechswöchigen Verzugsfrist des § 156 Abs 4 Satz 5 KO enthalten ist.

Die Revision der beklagten Partei erweist sich demnach als erfolglos (zur Maßgabebestätigung sJakusch in Angst EO^2 § 35 Rz 39).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 50, 41 Abs 1 ZPO.

Schlagworte

5 Exekutionssachen,

Textnummer

E93888

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0030OB00041.10S.0324.000

Im RIS seit

18.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.02.2016

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at