

# TE OGH 2009/11/25 30b174/09y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2009

## 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 László N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Branczik und Mag. Clemens Zehentleitner, Rechtsanwälte in Bad Aussee, gegen die beklagte Partei Gusztáv K\*\*\*\*\*, Ungarn, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in Neusiedl, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§ 36 EO), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 4. Mai 2009, GZ 1 R 54/09x-22, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Irnding vom 2. Jänner 2009, GZ 6 C 244/07t-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.
2. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Antal T\*\*\*\*\* war seit dem Jahr 1995 Geschäftsführer und mit einer Beteiligung von 34 % gemeinsam mit dem Beklagten und einem Dritten (zu je 33 %) Gesellschafter einer 1994 gegründeten ungarischen Gesellschaft. Diese war gemeinsam mit 18 weiteren Personen Eigentümerin einer großen Fabrikliegenschaft im 4. Bezirk von Budapest. Schon 2001 und 2005 wollte T\*\*\*\*\* mit der Gesellschaft die ganze Liegenschaft kaufen und dann weiterverkaufen bzw. -vermieten. Im Sommer 2005 trat er an den Kläger und László O\*\*\*\*\* heran, die die bisherigen Gesellschafter ablösen sollten. Auf diese Weise sollten die entsprechenden Geldmittel für den Liegenschafts Kauf aufgebracht werden. Der von den Beteiligten erwartete Gewinn aus der geplanten Vermietung bzw dem Verkauf war so hoch, dass sich der Ankauf der Geschäftsanteile durch den Kläger rentiert hätte. Eine konkrete Gewinnberechnung gab es jedoch nicht. Neben O\*\*\*\*\* und dem Kläger hätte noch eine weitere Person Geschäftsanteile im Ausmaß von 7 % erhalten sollen, da sie über gute Kontakte im ungarischen Finanzsektor verfügte. Anfang August informierte T\*\*\*\*\* den Beklagten und den dritten Gesellschafter von den geplanten Umstrukturierungen und teilte ihnen mit, dass sie sich schnell über einen Verkauf ihrer Geschäftsanteile entscheiden müssten.

In der Folge einigten sich Kläger und Beklagter auf die Abtretung der Geschäftsanteile zum Preis von 6 Mio HUF und schlossen am 4. August 2005 einen Abtretungsvertrag, in dem allerdings nur - entsprechend dem Nominalwert - der Betrag von 940.000 HUF aufschien. Gleichzeitig schlossen die Parteien einen schriftlichen Darlehensvertrag, „mit dem“ der Beklagte dem Kläger einen Betrag von 6 Mio HUF als Darlehen „gewährte“. Bisher leistete der Kläger darauf keine

Zahlungen.

Mit notarieller Urkunde vom 9. August 2005, abgeschlossen bei Zoltán G\*\*\*\*\*, Notar in Budapest, gab der Kläger eine einseitige Verpflichtungserklärung („Schuldanerkenntniserklärung“) ab, in der er sich unter Bezugnahme auf den Darlehensvertrag vom 4. August 2005 unbedingte verpflichtete, den Betrag von 6 Mio HUF bis 30. November 2005 an den Beklagten zurückzuzahlen, wobei der Fälligkeitstag ausdrücklich bestimmt und vom Kläger anerkannt wurde. Das Darlehen selbst blieb unverzinst. Nur für den Fall des Zahlungsverzugs wurden Verzugszinsen gemäß § 301 Abs 1 ungarBGB vereinbart. Der Kläger erklärte im Notariatsakt, dass die Erfüllung durch Barzahlung erfolgen werde und dass er die notarielle Urkunde vollinhaltlich zur Kenntnis nehme und als für sich verbindlich anerkenne. Für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung gab er die Zustimmung dazu, dass der Beklagte als Gläubiger das Zwangsvollstreckungsverfahren ab dem ersten Tag des Zahlungsverzugs einleiten könne.

Dem Kläger wurde danach Rechtsbelehrung über die Ausstellung einer Zwangsvollstreckungsklausel zu dieser Notariatsurkunde erteilt, der Vertrag und die Urkunde wurden den Streitparteien vor Unterfertigung vom Notar vorgelesen.

Mit Vollstreckungsblatt vom 20. Juli 2006 erklärte das Zentrale Stadtbezirksgericht Buda auf Antrag des Beklagten die notarielle Urkunde und die darin enthaltene Forderung samt den vom 1. Dezember 2005 bis zur Auszahlung zustehenden Zinsen für vollstreckbar.

Zwischen den Parteien wurde jedoch „schon im August 2005“ mündlich vereinbart, dass der Betrag von 6 Mio HUF vom Kläger erst zu bezahlen sei, wenn der beabsichtigte Liegenschaftsverkauf durchgeführt sein werde. László O\*\*\*\*\* und der Kläger würden den Kaufpreis erst bezahlen, wenn sie das von ihnen geplante Projekt realisiert hätten. Die Projektverwirklichung hätte möglichst schnell vor sich gehen sollen. Aus diesem Grund wurde auch die Schuldanerkenntniserklärung beim Notar verfasst und als Endtermin der 30. November 2005 festgelegt, zumal man davon ausging, dass bis zu diesem Zeitpunkt das Liegenschaftsprojekt jedenfalls verwirklicht sein sollte. Eine Vereinbarung darüber, was passieren sollte, wenn bis zum 30. November 2005 das Liegenschaftsprojekt nicht verwirklicht werden könnte, wurde ebenso wenig getroffen wie eine schriftliche Vereinbarung über die „Stundung des Abtretungspreises“.

Ende Juli 2005 wurde gegen die Gesellschaft ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses gestellt, was im April 2006 auch geschah. Erst im Herbst 2005 erfuhr der Kläger von den finanziellen Schwierigkeiten des Unternehmens. Die Gesellschaft wurde im Rahmen des Konkursverfahrens liquidiert. Die Liegenschaftsverkäufe erfolgten bislang nicht.

Das Erstgericht bewilligte am 29. Mai 2007 dem Beklagten gegen den Kläger aufgrund der oben genannten notariellen Urkunde Nr. 345/2005 zur Hereinbringung von 24.430 EUR sA die Fahrnisexekution, die Forderungsexekution nach § 294a EO und die Pfändung [und Verwertung] des Geschäftsanteils des Klägers an einer HotelbetriebsgmbH.

Mit seiner ausdrücklich als solche bezeichneten Impugnationsklage begehrt der Kläger, die bewilligte Exekution für unzulässig zu erklären. Er stütze sich im Wesentlichen darauf, er hätte - offenbar nach Mitte August 2005 - mit dem Beklagten vereinbart, dass die Fälligkeit der 6 Mio HUF so lange aufgeschoben werde, bis das beabsichtigte Liegenschaftsgeschäft - nach den Plänen bis November 2005 - abgewickelt sei. Somit sei die für die Vollstreckbarkeit maßgebliche Tatsache der Fälligkeit noch nicht eingetreten.

Der Beklagte wendete ua ein, der Kläger habe bei Abschluss des Abtretungsvertrags bzw des Notariatsaktes erklärt, er könne den Abtretungspreis nicht sofort bezahlen, weil er für eine Operation seiner Gattin beträchtliche Mittel benötige. Aus diesem Grund sei die sich aus dem Notariatsakt ergebende Fälligkeit vereinbart worden. Über die Schulden der Gesellschaft habe er bei Errichtung des Abtretungsvertrags nicht Bescheid gewusst. Der Kläger habe nach Mahnung zu Weihnachten 2005 und im März 2006 jeweils prompte Zahlung zugesichert. Ein Aufschub der Fälligkeit sei nicht vereinbart worden. Nach ungarischem Schuldrecht hätte eine solche Vereinbarung auch der Notariatsaktsform oder zumindest der Schriftform bedurft, eine mündliche wäre daher unbeachtlich.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Urteil statt.

Ausgehend von den eingangs zusammengefassten Feststellungen bejahte es (in den Entscheidungsgründen) die inländische Gerichtsbarkeit. Auf den Sachverhalt sei ungarisches Recht anzuwenden. Danach habe der Kläger zu beweisen, mit dem Beklagten eine von der Schuldanerkenntniserklärung abweichende Fälligkeitsvereinbarung

getroffen zu haben. Tatsächlich hätten sie vereinbart, dass der Betrag gestundet werde, also erst nach Durchführung eines Liegenschaftsprojekts geltend gemacht werden könne. Da weder behauptet noch bewiesen worden sei, dass das schon der Fall wäre, sei der Beklagte noch nicht zur Exekutionsführung berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz verneinte das Vorliegen der behaupteten Verfahrensmängel und übernahm die bekämpften Feststellungen als unbedenklich (obwohl es primär die Tatsachenrüge als nicht gesetzmäßig ausgeführt erachtete).

Der Rechtsrüge des Beklagten hielt es entgegen, dass sich der Verpflichtete im Wege einer Impugnationsklage nach § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO auch darauf stützen könne, dass die für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit maßgebenden Tatsachen noch nicht eingetreten seien. Es seien auch jene Fälle umfasst, in denen dem Exekutionsbegehren ein aus dem Exekutionstitel oder dem Exekutionsantrag selbst nicht ersichtliches, die Fälligkeit des Anspruchs berührendes Vollstreckungshindernis entgegen stehe. Aus dem Sachverhalt ergebe sich entgegen dem im Notariatsakt festgelegten Fälligkeitstermin eine „bereits vor Schaffung des Exekutionstitels (Anfang August 2005)“ abweichende mündliche (Stundungs-)Vereinbarung. Diese habe zur Konsequenz, dass der Beklagte seinen Anspruch erst nach Eintritt der Bedingung der Verwirklichung des Liegenschaftsprojekts exekutiv durchsetzen könne. Hier stütze sich der Kläger entgegen der Ansicht des Beklagten gerade nicht auf Tatsachen im Sinn des § 35 EO, sondern auf eine zwischen den Streitparteien „zuvor“ getroffene, vom Notariatsakt abweichende Vereinbarung.

Das Erstgericht habe diese Vereinbarung zutreffend gerade nicht als Exekutionsverzicht oder -stundung gewertet. Dessen ungeachtet sei aber die Rechtsansicht des Beklagten unrichtig, gegen einen Europäischen Vollstreckungstitel nach der EuVTVO sei die Impugnationsklage nach § 36 Abs 1 Z 3 EO nicht zulässig. Nach Art 20 Abs 1 EuVTVO gelte für das Vollstreckungsverfahren nämlich das Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats. Entgegen der Ansicht des Beklagten ziele die Klage nicht auf die Vernichtung der Vollstreckungskraft des Exekutionstitels an sich (und daher nicht gegen die Vollstreckbarkeitserklärung des ungarischen Gerichts). Es gehe allein um die Unzulässigerklärung der Anlassexekution.

Es sei entgegen der Ansicht des Beklagten gleichgültig, ob die nach § 36 EO eingewendete Tatsache vor oder nach Entstehung des Titels entstanden sei. Ein Verzicht setze auch nicht einen konkreten individualisierten Exekutionstitel voraus.

Eine Derogation der mündlichen Fälligkeitsvereinbarung durch den nachfolgend festgelegten Fälligkeitstermin 30. November 2009 finde im Parteiwillen keine Deckung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil sich die Rechtsansicht, § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO umfasse auch jene Fälle, in denen dem Exekutionsbegehren ein aus dem Exekutionstitel oder dem Exekutionsantrag selbst nicht ersichtliches, die Fälligkeit des Anspruchs berührendes Vollstreckungshindernis entgegen stehe, nicht auf Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stützen kann. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

1. Der Kläger brachte seine ihm freigestellte Revisionsbeantwortung am 17. November, einem Dienstag, (ohne Beifügung der verpflichtenden Glaubhaftmachung nach § 11 Abs 1a ERV 2006, was allerdings die geschäftsordnungsgemäße Behandlung nicht hindern würde: RIS-Justiz RS0124215) zur Post. Da ihm der Freistellungsbeschluss aber bereits am 19. Oktober 2009, einem Montag, zugestellt worden war, erfolgte die Revisionsbeantwortung außerhalb der gesetzlichen Frist (§ 507a Abs 1 und 2 Z 2 ZPO). Sie ist daher zurückzuweisen.

2. Der Beklagte macht im Wesentlichen geltend, die Klage könne sich deshalb nicht auf § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO stützen, weil dies voraussetzen würde, dass anders als im vorliegenden Fall, in dem der Fälligkeitszeitpunkt (30. November 2005) im Exekutionstitel bestimmt worden sei, in diesem der Fälligkeitstag oder das Ende der Leistungsfrist weder durch Angabe des Kalendertags noch durch Angabe eines kalendermäßig feststehenden Anfangspunkts der Frist bestimmt sei (1 Ob 814/30) oder der Eintritt der für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit maßgebenden Tatsachen aus dem Exekutionstitel selbst nicht ersichtlich sei (3 Ob 68/86). Letzteres entspreche auch dem Standpunkt der Lehre (Heller/Berger/Stix und Feil). Einer Auseinandersetzung mit der vom Berufungsgericht zitierten abweichenden Ansicht von Jakusch enthält sich der Beklagte.

2.1. Nach § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO kann der Verpflichtete Einwendungen geltend machen, wenn er bestreitet, dass

die für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit des Anspruchs maßgebenden Tatsachen (§ 7 Abs 2) eingetreten seien; nach Z 3 leg cit kann er dies auch, wenn er behauptet, der betreibende Gläubiger habe auf die Einleitung der Exekution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet.

Abgesehen von den hier nicht vorliegenden Fällen, dass die Fälligkeit der Leistung nach dem Exekutionstitel selbst weder durch Angabe des Kalendertags noch durch Angabe eines kalendermäßig feststehenden Anfangspunkts der Frist bestimmt oder aber darin die Vollstreckbarkeit des Anspruchs von dem seitens des Berechtigten zu beweisenden Eintritt einer Tatsache abhängig ist (so § 7 Abs 2 zweiter Satz EO), kommt grundsätzlich auch eine analoge Anwendung des § 36 Abs 1 Z 1 EO in Betracht (3 Ob 46/90; 3 Ob 53, 54/92 [konkret jeweils zu Z 3 leg cit]), auch wenn die Impugnationsgründe in § 36 EO taxativ aufgezählt sein sollten (3 Ob 141/71 = EvBl 1972/206; Jakusch in Angst, EO<sup>2</sup> § 36 Rz 1; zweifelnd Rebernik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 36 Rz 4; allgemein für die Zulässigkeit der Analogie bei einer solchen Aufzählung zahlreiche E zu RIS-Justiz RS0008839; RS0008928).

Zwar kann sich Jakusch (aaO Rz 18) für seinen Standpunkt, § 36 Abs 1 Z 1 EO erfasse auch alle Fälle, in denen dem Exekutionsbegehren des betreibenden Gläubigers ein aus dem Exekutionstitel oder dem Exekutionsantrag selbst nicht ersichtliches, die Fälligkeit des Anspruchs berührendes Vollstreckungshindernis entgegenstehe, nicht mit Recht auf die Entscheidung 3 Ob 68/86 = SZ 59/186 = JBl 1987, 460 berufen, die überdies einen Fall der Rechtsnachfolge (§ 36 Abs 1 Z 1 zweiter Fall EO) betraf. Darin wird nur - und für die Entscheidung nicht tragend - unter Einbeziehung des Gesetzeswortlauts § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO dadurch charakterisiert, der Fall liege „nur vor, wenn der Eintritt der für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit maßgebenden Tatsachen aus dem Exekutionstitel selbst nicht ersichtlich“ sei. Von einem aus dem Exekutionstitel oder dem Exekutionsantrag selbst nicht ersichtlichen Vollstreckungshindernis ist dagegen nicht die Rede. Nichtsdestoweniger ist im Ergebnis eine analoge Anwendung dieses Impugnationsgrundes auf Fälle zu befürworten, in denen der Exekutionstitel von den Parteien selbst geschaffen wurde (§ 1 Z 5, 15, 16 zweiter Fall und 17 EO) und diese außerhalb desselben eine abweichende Fälligkeit vereinbarten. Ob dasselbe auch auf Urteile oder Beschlüsse etc zuträfe, kann offen bleiben, weshalb auch die darauf gemünzten Einwände des Beklagten nicht von Bedeutung sind. In einem Fall wie dem zu beurteilenden ist zwar keine unbestimmte Fälligkeit der in § 7 Abs 2 zweiter Satz EO genannten Art gegeben, jedoch liegt eine einem solchen durchaus gleichwertige Situation vor. Während nach § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO eben etwa geltend gemacht werden kann, die zum Nachweis der Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit von der betreibenden Partei vorgelegte Urkunde sei inhaltlich unrichtig, beispielsweise gefälscht (Jakusch aaO Rz 11; Rebernik aaO Rz 8) und der Anspruch daher entgegen dem Anschein nicht fällig oder vollstreckbar, richtet sich in einem Fall wie dem vorliegenden die Einwendung gegen die inhaltliche Richtigkeit der schon im Titel enthaltenen Fälligkeitsbestimmung. In beiden Fällen ergibt sich die mangelnde Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit nicht bereits aus dem Titel selbst. Es bedarf in der Regel jeweils einer Klärung von Beweisfragen und daher eines Prozesses.

Die Richtigkeit einer Gleichsetzung kann auch mit einer Entscheidungskette untermauert werden, die § 36 Abs 1 Z 1 EO (analog) anwendete, wenn in gerichtlichen Vergleichen, die wertungsmäßig dem hier vorliegenden Fall einer vollstreckbaren Urkunde, mit der sich jemand zu einer Leistung verpflichtet, vergleichbar sind, nach der Absicht der Parteien zu weniger verpflichtete, als es der Formulierung des Titels entsprach (1 Ob 537/78 = JBl 1979, 267; 3 Ob 53, 54/92; 3 Ob 50/92). Demnach kann dem Berufungsgericht jedenfalls insoweit gefolgt werden, als auf den festgestellten Sachverhalt § 36 Abs 1 Z 1 erster Fall EO analog anzuwenden ist. Auch wenn in einem Exekutionstitel nach § 1 Z 5, 15, 16 zweiter Fall oder 17 EO die Fälligkeit der Forderung datumsmäßig bestimmt wurde, kann demnach der Verpflichtete das Vollstreckungshindernis einwenden, die Parteien hätten vereinbart, dass die Zahlung nicht vor Eintritt einer Bedingung fällig wird.

2.2. Nach der jüngeren Entscheidung 3 Ob 305/00z kommt entgegen der Ansicht des Beklagten sehr wohl auch ein Exekutionsverzicht ohne Bezug auf einen „konkreten individualisierten“ Exekutionstitel in Betracht. Die Frage könnte sich allerdings hier ohnehin nur stellen, ginge man von einer vor Errichtung der Notariatsurkunde erklärten Stundung (bzw einer solchen Fälligkeitsvereinbarung) aus. Dafür, dass die Feststellungen des Erstgerichts so zu verstehen sind (bereits das Klagevorbringen ist insoweit nicht deutlich), wovon sowohl der Revisionswerber als auch das Gericht zweiter Instanz ausgehen, sprechen die Aussagen des Klägers, dem die Erstrichterin nach ihrer Beweiswürdigung folgte. Allerdings hat - wie ohnehin bereits das Berufungsgericht ausführte - der Oberste Gerichtshof schon (wenn auch zu Z 3 leg cit) dargelegt, dass auch ein vor der Entstehung des Exekutionstitels erklärter Verzicht in Betracht kommt (SZ 5/51 ua, RIS-Justiz RS0000831; ebenso Jakusch aaO Rz 31; Rebernik aaO Rz 45 mwN). Von einem Verzicht ging aber, wie referiert, das Gericht zweiter Instanz ohnehin nicht aus.

2.3. Dass die Annahme, es könnte eine vorgängige Fälligkeitsvereinbarung durch die Festlegung eines Kalendertags in der notariellen Urkunde abgeändert worden sein, im festgestellten Parteiwillen (nach der Gesamtheit der erstgerichtlichen Feststellungen) keine Deckung findet, führte schon das Berufungsgericht zutreffend aus. Dies ergeben insbesondere auch die festgestellten wirtschaftlichen Überlegungen, auf denen diese mündliche Vereinbarung danach beruhte.

Der Revision kann daher kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 40 ZPO.

**Textnummer**

E92856

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00174.09Y.1125.000

**Im RIS seit**

25.12.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

31.01.2013

**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](http://www.jusline.at)