

# TE OGH 1992/8/26 3Ob50/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.08.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maria Aloisia E\*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Ludwig Franckenstein, Rechtsanwalt in Mayrhofen, wider die beklagte Partei Alois E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Anton Schiessling, Rechtsanwalt in Rattenberg, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung, infolge der Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17.März 1992, GZ 3a R 88/92-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 26. November 1991, GZ 3 C 485/91t-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben,

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Die mit dem Beschuß des Bezirksgerichtes Zell am Ziller vom 7. August 1991, E 3603/91-1, zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von 75.000 S sA bewilligte Exekution durch Pfändung, Verwahrung und Verkauf beweglicher körperlicher Sachen und Pfändung und Überweisung von Bezügen gemäß § 290 EO ist unzulässig, soweit sie zur Hereinbringung eines Betrages von 25.000 S und 10 % Zinsen aus diesem Betrag bewilligt wurde.

Das Klagemehrbegehren wird abgewiesen."

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten den mit 9.890,08 S (darin 1.581,68 S Umsatzsteuer und 800 S Barauslagen) bestimmten Anteil der Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile schlossen anlässlich und für den Fall der Scheidung ihrer Ehe einen Vergleich, in dem sich unter anderem die Klägerin verpflichtete, dem Beklagten zur Regelung der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse einen Abfindungsbetrag von 250.000 S in einem Teilbetrag von 125.000 S bis spätestens 30.Juni 1991 und einem weiteren Teilbetrag von 125.000 S bis spätestens 31.Dezember 1991 und Verzugszinsen von 10 % im Jahr zu bezahlen.

Das Erstgericht bewilligte dem Beklagten auf Grund dieses Vergleiches am 7.August 1991 zur Hereinbringung der vollstreckbaren restlichen Forderung von 75.000 S sA die Exekution auf die in der Gewahrsame der Klägerin befindlichen beweglichen körperlichen Sachen und auf ihren Anspruch auf Entgelt gegen zwei Dienstgeber.

Die Klägerin begehrte mit ihrer zunächst als Einwendungen gegen den Anspruch bezeichneter, später aber ausdrücklich sowohl auf § 35 als auch auf § 36 EO gestützten Klage, die angeführte Exekutionsbewilligung für

unzulässig zu erklären. Zwischen den Streitteilen sei am Tag der Scheidung vereinbart worden, daß von dem gerichtlich geschlossenen Vergleich einvernehmlich abgegangen werde und daß die Klägerin dem Beklagten nur einen "Abfindungsbetrag" von 100.000 S und außerdem die Hälfte der Einlage eines Sparbuchs zu zahlen und die Kosten des Scheidungsverfahrens zu tragen habe. Ferner sei vereinbart worden, daß auf den Betrag von 100.000 S 25.000 S sofort, 25.000 S bis 31.(?)Juni 1991 und die restlichen 50.000 S bis 31. Dezember 1991 zu bezahlen seien. Sie habe sofort 25.000 S und sodann am 31.(?)Juni 1991 weitere 25.000 S bezahlt, und der Beklagte habe auch die Hälfte der Einlage des Sparbuchs erhalten.

Der Beklagte bestritt das Zustandekommen einer vom Wortlaut des Vergleiches abweichenden Vereinbarung und erklärte auch nur diesen für maßgebend.

Das Erstgericht erklärte die Exekutionsbewilligung für unzulässig. Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest: In einer Besprechung, die vor der einvernehmlichen Scheidung in der Kanzlei des damaligen und auch nunmehrigen Vertreters des Beklagten stattfand, verlangte dieser von der Klägerin als Abgeltung für die Investitionen, die er im Haus der Klägerin während der Ehe tätigte, 250.000 S. Die Klägerin unterschrieb hierauf den Antrag auf Scheidung der Ehe im Einvernehmen. Darin wurde darauf hingewiesen, daß die für die Scheidung der Ehe erforderliche Vereinbarung vor Gericht geschlossen werden werde. Die Klägerin erklärte in der Folge dem Beklagten, daß sie sich ebenfalls beraten lassen habe und an und für sich überhaupt nichts zahlen müsse. Vier Tage vor der über den Scheidungsantrag angeraumten Tagsatzung erklärte sich der Beklagte damit einverstanden, seine Forderung auf den Betrag von 100.000 S herabzusetzen. Zwischen den Streitteilen wurde außerdem vereinbart, daß der Beklagte zusätzlich die Hälfte einer Sparbucheinlage von 50.000 S erhält und daß die Klägerin die Kosten des Scheidungsverfahrens übernimmt. Etwa eine Stunde vor dem Beginn der Tagsatzung stellte der Beklagte über den Inhalt der Vereinbarung eine Bestätigung aus, weil die Klägerin drohte, sonst die Tagsatzung nicht zu besuchen. Der Beklagte verlangte von der Klägerin, daß sie bei der Tagsatzung von der getroffenen Vereinbarung nichts erwähne. Den Streitteilen war bewußt, daß in der Tagsatzung ein Vergleich über 250.000 S abgeschlossen werde. Sie gingen beide davon aus, daß die zwischen ihnen getroffene Vereinbarung über 100.000 S gelte. Über die Fälligkeit der Forderung des Beklagten wurde nichts gesprochen. Einen Tag nach der Tagsatzung übergab die Klägerin dem Beklagten das Sparbuch mit der Einlage von 50.000 S. Die Hälfte hiervon stellte eine Teilzahlung auf die Schuld von 100.000 S dar. Am 31.(?)Juni 1991 überwies die Klägerin einen weiteren Teilbetrag von 25.000 S.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß die Streitteile den Vergleich nur zum Schein geschlossen hätten. Dies bedeute aber, daß die Beklagte auf die exekutive Geltendmachung des darin festgelegten Anspruchs im Sinn des § 36 Abs 1 Z 3 EO verzichtet habe. Jedenfalls liege ein wirksamer Exekutionstitel nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Das Erstgericht habe richtig erkannt, daß der Vergleich ein Scheingeschäft im Sinn des § 916 Abs 1 ABGB gewesen sei. Der Abschluß des verdeckten Geschäftes enthalte aber zumindest die Verpflichtung, vom Exekutionstitel keinen Gebrauch zu machen. Auf diesen Fall sei die zum "erschlichenen" Versäumungsurteil ergangene Rechtsprechung analog anzuwenden, und der Exekutionsverzicht könne daher mit einer Impugnationsklage geltend gemacht werden. Die Regeln über die Teilnichtigkeit (§ 878 ABGB) kämen nicht zum Tragen. Der zur Zahlung vereinbarte Betrag von 100.000 S stelle gegenüber dem im Vergleich festgelegten Betrag zwar ein Minus dar; die zwischen den Parteien tatsächlich geschlossene Vereinbarung weiche aber noch in anderen wesentlichen Punkten vom Inhalt des Vergleiches ab und sage außerdem über die Fälligkeit des Betrages von 100.000 S nichts aus. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, daß zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung noch 50.000 S sofort zur Zahlung fällig gewesen seien, sondern es liege "derzeit" kein wirksamer Exekutionstitel vor. Ohne Bedeutung sei, daß die Streitteile in ihrem Antrag auf Scheidung der Ehe im Einvernehmen erklärt hätten, die hiefür erforderliche Vereinbarung werde vor Gericht geschlossen werden. Es sei den Vertragsparteien nicht verwehrt, von einer (mündlich) geschlossenen Vereinbarung, die in einem gerichtlichen Vergleich ihren Niederschlag finden soll, in der Folge einvernehmlich wieder abzugehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Beklagten gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache erhobene Revision ist teilweise berechtigt.

Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 27.Mai 1992, 3 Ob 53, 54/92, schon ausgesprochen hat, steht dem Verpflichteten dann, wenn die Exekutionsbewilligung mit der Absicht der Parteien beim Abschluß des den Exekutionstitel bildenden Vergleiches nicht übereinstimmt und er die der Parteienabsicht entsprechende Leistung nach Entstehen des Exekutionstitels erbracht hat, jedenfalls gemäß § 35 Abs 1 EO die Einwendung offen, daß der Anspruch, zu dessen Gunsten die Exekution bewilligt wurde, durch Erfüllung erloschen sei. Er hat aber ferner an der schon in der Entscheidung JBl 1979, 267 vertretenen Auffassung festgehalten, daß der Verpflichtete, der behauptet, daß die Exekutionsbewilligung nicht mit der dem Exekutionstitel zugrunde liegenden Parteienabsicht im Einklang stehe, Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung erheben könne, wobei der Klagegrund nach § 36 Abs 1 Z 3 EO analog anwendbar sei. Der Verpflichtete, der die den Gegenstand der Exekution bildende Leistung in einem der Parteienabsicht entsprechend Umfang erbracht hat, habe daher die Wahl zwischen der Klage nach § 35 Abs 1 EO und jener nach § 36 Abs 1 Z 3 EO, wobei die Impugnationsklage allerdings nur zur Beseitigung der konkreten Exekution führe.

Der zuerst angeführten Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß die Absicht der Parteien in der den Exekutionstitel bildenden Vergleichsurkunde nicht vollständig zum Ausdruck kam, weil von dem darin als Unterhaltsanspruch festgelegten Bruchteil des Nettoeinkommens des Unterhaltsschuldners noch das Einkommen der Unterhaltsberechtigten abzuziehen war. Da somit alle abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen wirklich gewollt waren und nur in der Vergleichsurkunde unvollständig wiedergegeben wurden, lag kein Scheingeschäft vor.

Dasselbe hat auch für den hier zu entscheidenden Fall zu gelten, in dem die Parteien die in der Vergleichsurkunde festgehaltenen Willenserklärungen im wechselseitigem Einverständnis zumindest teilweise bloß zum Schein abgegeben haben, also für den Fall eines Scheingeschäfts im Sinn des § 916 Abs 1 ABGB. Auch ein solcher Fall ist, wenn die Absicht der Parteien eine geringere Verpflichtung als ein Vergleich umfaßt, mit dem Exekutionsverzicht vergleichbar, der gemäß § 36 Abs 1 Z 3 EO einen Grund für Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung bildet, weshalb auch hierauf diese Bestimmung analog anzuwenden ist. Diese Auffassung geht schon aus der Entscheidung SZ 41/52 = EvBl 1968/360 = JBl 1970, 430 hervor, die ein Urteil betraf. Da einem Vergleich anders als einem Urteil die Wirkungen der materiellen Rechtskraft nicht zukommen (Fasching, ZPR2 RZ 1332), muß hier auf die Bedenken, die Matscher gegen die angeführte Entscheidung unter Hinweis auf diese Wirkungen geäußert hat (JBl 1970, 432 f) und die von Rummel (in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 916; vgl auch Petschek in ZBl 1926, 702 und Fasching, Kommentar III 743 und ZPR2 Rz 1547) geteilt wurden, hier nicht eingegangen werden. Erwähnt sei aber noch, daß der Verpflichtete auch im Fall eines nur zum Schein abgeschlossene Vergleiches die Möglichkeit hat, das Erlöschen des Anspruchs des betreibenden Gläubigers mit Einwendung nach § 35 Abs 1 EO geltend zu machen, wenn er den Anspruch, der dem betreibenden Gläubiger auf Grund des durch das Scheingeschäft verdeckten Geschäftes zusteht, nach Entstehen des Exekutionstitels erfüllt hat.

Ist aber nur ein Teil eines Rechtsgeschäfts zum Schein abgeschlossen und der übrige Teil wirklich gewollt, so ist die Exekution, die auf Grund des über das Rechtsgeschäft errichteten Exekutionstitels geführt wird, auch nur unzulässig, soweit das Rechtsgeschäft zum Schein abgeschlossen wurde, es sei denn, daß auch hiezu ein abweichender Wille der Parteien erwiesen ist. Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß nur in dem angeführten Umfang ein mit einem Exekutionsverzicht vergleichbarer Sachverhalt angenommen werden kann und daß der übrige Teil nach den hierauf anzuwendenden (Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 4 zu § 878 und Rz 2 zu § 916; 4 Ob 503/91) Regeln des § 878 ABGB über die Teilnichtigkeit gültig ist. Dies bedeutet hier, daß der Vergleich wirksam und die Exekution daher zulässig ist, soweit es um die Verpflichtung zur Bezahlung eines Betrages von 100.000 S geht, weil sich in diesem Umfang der Inhalt des Vergleiches mit den von den Parteien gewollten Rechtsgeschäft deckt. Daß dieses Rechtsgeschäft darüber hinaus noch andere Vereinbarungen (Bezahlung der Hälfte der Spareinlage, Übernahme der Verfahrenskosten) enthielt und daß darin die Fälligkeit der Forderung des Beklagten nicht geregelt wurde, ändert daran entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Meinung nichts, weil aus der Vereinbarung nicht hervorgeht, daß nach dem Willen der Parteien keiner dieser Punkte "von dem anderen abgesondert werden könnte" (vgl § 878 ABGB), und die Frage der Fälligkeit durch Auslegung des Vertrages, durch Anwendung des § 904 ABGB aber nach exekutionsrechtlichen Vorschriften gelöst werden kann.

Da hier eine abweichende Parteienabsicht nicht erwiesen ist, war die Forderung des Beklagten gemäß § 904 erster Satz ABGB "sogleich, nämlich ohne unnötigen Aufschub", und somit schon vor der Exekutionsbewilligung fällig, zumal zu diesem Zeitpunkt der erste im Vergleich festgelegte und für einen höheren Betrag geltende Fälligkeitstag schon

verstrichen war und die von der Klägerin in der Berufungsbeantwortung geäußerte Ansicht nicht zwingend ist, daß es trotz des geringeren Betrages bei der Ratenvereinbarung zu bleiben hatte.

Die Klägerin ist für den Scheincharakter des Vergleiches beweispflichtig (SZ 61/126). Sie hat diesen Beweis erbracht, soweit der Beklagte die Bezahlung eines 100.000 S übersteigenden Betrages begehrt. Für die im Vergleich enthaltene Vereinbarung über die Bezahlung von Verzugszinsen trifft dies hingegen nicht zu, weil nicht erwiesen und auch nicht selbstverständlich ist, daß sie nicht auch für den Betrag gilt, zu dessen Bezahlung sich die Klägerin verpflichtete. Die Klägerin hat hierauf 50.000 S bezahlt (25.000 bar und 25.000 S durch Übergabe des Sparbuchs), weshalb der Beklagte gegen sie noch eine Forderung auf Bezahlung von 50.000 S sA hat. Soweit die Exekution zur Hereinbringung eines weiteren Betrages von 25.000 S sA geführt wird, ist sie nach dem Gesagten hingegen unzulässig, weil in diesem Umfang der Exekutionstitel nicht der Vereinbarung der Parteien entspricht und daher ein einem Exekutionsverzicht vergleichbarer Sachverhalt vorliegt. Nur in diesem Umfang haben daher die Vorinstanzen zu Recht ausgesprochen, daß "die Exekutionsbewilligung" (nach der üblichen Fassung - vgl EvBl 1973/184: die Exekution) unzulässig ist. Im übrigen war das angefochtene Urteil aber auf Grund der Revision des Beklagten im Sinn der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern, weil in diesem Umfang die Exekution zulässig ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auf Grund des Vorbringens, das in der hier zu beurteilenden Klage erstattet wurde, und der Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes der Anspruch des Beklagten nicht im Ausmaß von 25.000 S gemäß § 35 Abs 1 EO für erloschen erklärt werden hätte sollen, weil der Revisionswerber nicht dadurch beschwert ist, daß dies nicht geschah.

Die Klägerin hätte die teilweise Ungültigkeit des Vergleiches zwar auch mit einer Feststellungsklage gemäß§ 228 ZPO geltend machen können, und dies hätte beim Erfolg der Klage zur Einstellung der Exekution gemäß § 39 Abs 1 Z 1 EO geführt (Fasching ZPR2 Rz 1363 mwN). Hierdurch allein wird jedoch entgegen der in der Revision vertretenen Meinung noch nicht ausgeschlossen, daß dem aus dem Vergleich Verpflichteten auch die Impugnationsklage zusteht. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung nur die Auffassung, daß die Behauptung der ursprünglichen Ungültigkeit des Exekutionstitels keine Grundlage für eine Oppositionsklage nach § 35 EO bilde (MGA EO12 § 35/13). Dies ergibt sich aber daraus, daß mit der Oppositionsklage bloß Einwendungen erhoben werden können, die auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des dem Exekutionsverfahren zugrundeliegenden Exekutionstitels eingetreten sind. Für die Impugnationsklage besteht eine solche Beschränkung aber nicht (MGA EO12 § 36/16-19). Keine Bedeutung hat es auch daß mit dieser Klage nur die Beseitigung einer konkreten Exekution angestrebt wird und ihr Rechtschutzziel daher enger als jenes der Feststellungsklage ist. Es ist ausschließlich Sache der Partei zu entscheiden, welches Ziel sie verfolgt.

Entgegen der in der Revision vertretenen Meinung fehlt dem von den Parteien gewollten, vom Inhalt der Vergleichsurkunde abweichenden Rechtsgeschäft die Gültigkeit nicht deshalb, weil gemäß § 55a Abs 2 EheG die Ehe nur geschieden werden darf, wenn die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über bestimmte Umstände dem Gericht unterbreiten oder vor Gericht schließen. Die Verletzung dieser Bestimmung kann nur für die - hier nicht zu lösende und daher nicht zu erörternde - Frage der Wirksamkeit der Scheidung oder der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens (vgl hiezu Pichler in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 55a EheG mwN), von Bedeutung sein. Auf die - hier allein zu prüfende - Gültigkeit des durch das Scheingeschäft verdeckten, mündlich geschlossenen Rechtsgeschäftes kann die angeführte Bestimmung jedoch keinen Einfluß haben, weil diese Gültigkeit von Regelungszweck nicht erfaßt wird. Ebensowenig ist der Hinweis des Beklagten darauf zielführend, daß die Parteien im Antrag auf Scheidung ihrer Ehe erklärt haben, die hiefür notwendige Vereinbarung vor Gericht zu schließen. Zum einen ist darin nicht die Festlegung einer bestimmten Form für die Gültigkeit der Vereinbarung zu erblicken. Aber auch wenn man dies annähme, hätten die Parteien vor der festgelegten Form einverständlich und auch schlüssig wieder abgehen können (SZ 53/101; VersR 1988, 200; JBI 1990, 318). Dies wäre aber dadurch geschehen, daß zunächst mündlich eine abweichende Vereinbarung geschlossen wurde und der Beklagte diese Vereinbarung später schriftlich bestätigte. Er kann sich unter diesen Umständen nicht mit Erfolg darauf berufen, daß diese Vereinbarung nicht gültig sei, weil sie nicht in der Form eines gerichtlichen Vergleiches geschlossen wurde.

Der dargelegten Rechtsansicht stehen auch nicht die in der Revision bezogenen Ausführungen von Heller-Berger-Stix (I 430) entgegen, wonach der Verzicht das Verfahren betreffen muß. Sie beziehen sich auf die Abgrenzung des Exekutionsverzichts zum Anspruchsverzicht, der gegebenfalls schon im Titelverfahren geltend zu machen ist, und sind daher für den hier zu entscheidenden Rechtsstreit ohne Bedeutung.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens erster Instanz beruht auf§ 41 ZPO, jener über die Kosten der

Rechtsmittelverfahren außerdem noch auf § 50 ZPO. Die Klägerin ist mit zwei Dritteln ihres Begehrens unterlegen, weshalb sie dem Beklagten ein Drittel seiner Kosten zu ersetzen hat. Die Bemessungsgrundlage für die Pauschalgebühren beträgt gemäß § 16 Z 1 lit f GGG idF BGBl 1991/694

7.200 S.

**Anmerkung**

E31003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0030OB00050.92.0826.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920826\_OGH0002\_0030OB00050\_9200000\_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](http://www.jusline.at)