

TE OGH 1987/1/22 6Ob502/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.01.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Schlosser und Mag. Engelmaier als weitere Richter in der Sicherungssache der gefährdeten Partei E*** Export-Import-K***, Pristina, Filiale Kraljevo, Kraljevo Hajduk Veljkova 48, vertreten durch Dr. Matthäus Grilc, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider den Gegner der gefährdeten Partei Johann B***, Kaufmann, als Alleininhaber des unter der Bezeichnung A***-A*** Export-Import betriebenen Handelsunternehmens, Klagenfurt, Bahnstraße 49, vertreten durch Dr. Johann Quendler, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Sicherung einer Geldforderung im Schillinggegenwert von DM 581.075,99, infolge Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 31. Oktober 1986, GZ 1 R 440/86-51, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 30. Juli 1986, GZ 16 C 158/86-46, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht stattgegeben.

Der Gegner der gefährdeten Partei hat die Kosten seines Revisionsrekurses, die gefährdeten Partei hat dagegen die Kosten ihrer Rekursbeantwortung jeweils selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die gefährdeten Partei ist eine Handelsgesellschaft mit dem Sitz in der jugoslawischen autonomen Provinz Kosovo. Der Antragsgegner betreibt im Inland ein Handelsunternehmen. Die gefährdeten Partei behauptete einen aus einem Kompensationsgeschäft abgeleiteten Anspruch auf Zahlung des Schillinggegenwertes von DM 581.075,99. Zur Sicherung dieses klageweise im Sinne eines Schiedsvertrages beim Schiedsgericht der Außenhandelskammer in Belgrad geltend gemachten Forderung beantragte die gefährdeten Partei die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einer Reihe von Drittverboten, der Verwahrung und Verwaltung sämtlicher körperlicher beweglicher Sachen des Antragsgegners sowie einem Veräußerungs- und Verpfändungsverbot in Ansehung dieser Gegenstände. Zur Gefährdung des zu sichernden Geldzahlungsanspruches behauptete die gefährdeten Partei, der Antragsgegner habe konkrete Zahlungszusagen nicht eingehalten und sich um einen sogenannten stillen Ausgleich unter Übergehung der Ansprüche der gefährdeten Partei bemüht. Das Erstgericht erließ ohne vorhergehende Einvernehmung des Antragsgegners die beantragte einstweilige Verfügung, machte ihren Vollzug aber vom Ertrag einer Sicherheit im Betrag von 100.000 S abhängig. Es bestimmte einen Befreiungsbetrag in der Höhe der zu sichernden Forderung. Die gefährdeten Partei leistete innerhalb der Monatsfrist des § 396 EO die ihr auferlegte Sicherheit, worauf das Erstgericht

die Zustellung der Drittverbote an die angeblichen Schuldner des Antragsgegners bewirkte. Ein weiterer Vollzug der einstweiligen Verfügung ist nicht aktenkundig.

Das Erstgericht hatte die Wirksamkeit seiner einstweiligen Verfügung mit der rechtskräftigen Beendigung des Schiedsverfahrens, längstens mit 30. Juni 1985 begrenzt. Einem Antrag der gefährdeten Partei auf Verlängerung der Frist bis 30. Juni 1986 wurde stattgegeben. (Die näheren Einzelheiten hiezu können der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 28. November 1985, 6 Ob 696/85 = ON 31 d.A. entnommen werden.) Der Antragsgegner hatte gegen die einstweilige Verfügung rechtzeitig Widerspruch erhoben. Er wandte sich dabei nicht nur gegen die Annahme einer Bescheinigung des Anspruches, indem er vor allem seine mangelnde passive Anspruchsberechtigung darzulegen suchte, sondern auch gegen die Annahme der Bescheinigung einer Gefährdung, weil er seine zunächst gehegte Absicht, mit seinen Gläubigern einen stillen Ausgleich zu schließen, als undurchführbar fallengelassen und gesonderte Vereinbarungen mit einzelnen Gläubigern abgeschlossen habe, was der gefährdeten Partei nicht hätte zum Nachteil gereichen können. Davon abgesehen machte der Antragsgegner geltend, daß sämtliche Drittverbote mangels tatsächlich bestehender Forderungen ins Leere gingen. Dagegen behauptete er, daß ihm aus dem Vollzug der im Sinne des § 379 Abs 3 Z 1 und 2 EO angeordneten Sicherungsmittel große Vermögensschäden erwachsen, und kündigte die Geltendmachung von Ersatzforderungen im Rahmen des § 394 EO an.

Die gefährdeten Partei setzte dem Widerspruchsbegehren ein umfangreiches eigenes Vorbringen entgegen.

Aus Anlaß der für 23. April 1985 anberaumten Tagsatzung zur Verhandlung über den Widerspruch erklärten beide Parteien, "derzeit nicht zu verhandeln", worauf das Erstgericht die Verhandlung für den Widerspruch erst nach dem Abschluß des Rechtsmittelverfahrens über den Fristverlängerungsantrag der gefährdeten Partei wieder aufnahm. In der Tagsatzung vom 17. Januar 1986 stellte der Antragsgegner einen mit der zwischenweilig rechtswirksamen Beendigung des Schiedsverfahrens begründeten Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung. Der Antragsgegner wiederholte diesen Aufhebungsantrag in einem am 5. Februar 1986 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz, dem die Ablichtung einer Mitteilung des Schiedsgerichtes der Außenhandelskammer in Belgrad vom 12. Dezember 1985 beigelegt war, daß das Schiedsgericht dem Begehr auf Zuspruch der gesicherten Forderung stattgegeben habe. In der Tagsatzung vom 28. Februar 1986 beantragte die gefährdeten Partei selbst wegen eingetretener Vollstreckbarkeit des schiedsgerichtlichen Erkenntnisses über den gesicherten Anspruch die Aufhebung der einstweiligen Verfügung und verband damit einen Antrag auf Rückstellung der geleisteten Sicherheit; die gefährdeten Partei hielt dabei ausdrücklich den Antrag auf kostenpflichtige Abweisung des Widerspruches aufrecht. Der Antragsgegner stimmte ausdrücklich der Aufhebung der einstweiligen Verfügung und der Ausfolgung des zu seinen Gunsten erlegten Sicherungsbetrages an die gefährdeten Partei zu; der Antragsgegner hielt aber sein Widerspruchsbegehren unverändert aufrecht.

Hierauf verkündete der Erstrichter die Beschlüsse auf Abweisung des Widerspruches, Abweisung des vom Antragsgegner gestellten Antrages auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung als unstatthaft, Ausspruch, daß die Rechtswirksamkeit der einstweiligen Verfügung aufgehoben sei, und auf Wiederausfolgung der von der gefährdeten Partei geleisteten Sicherheit. Die Aussprüche über die Aufhebung der Rechtswirksamkeit der einstweiligen Verfügung sowie über die Ausfolgung der von der gefährdeten Partei erlegten Sicherheiten blieben unangefochten.

Infolge Rekurses des Antragsgegners hob das Rekursgericht dagegen die erstrichterlichen Entscheidungen über den Widerspruch, die Abweisung des vom Antragsgegner gestellten Aufhebungsantrages sowie die Entscheidung im Kostenpunkt zur Verfahrenserneuerung auf. Im zweiten Rechtsgang gab das Erstgericht dem Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung statt und hob sie auf; demgemäß verpflichtete es die gefährdeten Partei zum Ersatz der Kosten des Widerspruchsverfahrens an den Antragsgegner.

Das Rekursgericht änderte diese Widerspruchentscheidung im Sinne einer - kostenpflichtigen - Bestätigung der einstweiligen Verfügung ab.

Der Antragsgegner ficht diese abändernde Rekursentscheidung wegen Mängelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag im Sinne des Widerspruchsbegehrens und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Rechtliche Beurteilung

Die nach Ablauf der vierzehntägigen Frist nach dem § 402 Abs 1, letzter Satz EO erstattete Rekursbeantwortung der gefährdeten Partei ist verspätet und aus diesem Grunde unbeachtlich.

Das Widerspruchsbegehren ist durch die zwischenweilig erfolgte Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht etwa infolge prozessualer Überholung gegenstandslos geworden, weil eine Widerspruchsentscheidung auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen Unstatthaftigkeit auf den Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung zurückwirkt, eine Aufhebung in den Fällen des § 399 EO oder gemäß § 39 Abs 1 Z 6, § 402 Abs 2 EO dagegen auf die Zeit vor der Wirksamkeit des Aufhebungsbeschlusses nicht zurückwirkt, den Beschuß über die Anordnung der einstweiligen Verfügung als solchen unberührt lässt und über die Frage der mit dem Widerspruchsbegehren bekämpften Statthaftigkeit und Angemessenheit (§ 398 Abs 1 EO) nicht abspricht. Das Rechtsschutzinteresse des Antragsgegners an der Entscheidung über sein Widerspruchsbegehren könnte aber nur unter der Voraussetzung verneint werden, daß die künftige Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach § 394 EO auszuschließen wäre (zum parallel gelagerten Fall des Rekurses gegen eine einstweilige Verfügung vgl. ÖBl. 1971, 98, GesRZ 1981, 106, MietSlg. 36.876 u.a., zuletzt 4 Ob 501/85). Von einem derartigen Ausschuß eines Ersatzanspruches nach § 394 EO kann nach der Aktenlage keinesfalls ausgegangen werden.

Die Zustimmung des Antragsgegners zur Ausfolgung der von der gefährdeten Partei erlegten Sicherheit dürfte nicht als schlüssiger Verzicht auf einen Ersatzanspruch nach dem § 394 EO gewertet werden, weil der Verzicht auf ein Pfandrecht keinen Verzicht auf die gesicherte Forderung bedeutet und eine gemäß § 394 EO zuerkannte Ersatzforderung in das gesamte Vermögen des Ersatzpflichtigen und nicht etwa bloß in eine erlegte Sicherheit vollstreckbar wäre. Der Revisionsrekurs ist daher weder wegen Entfalles des Rechtsschutzzieles noch des Rechtsschutzinteresses unzulässig. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht über das Widerspruchsbegehren sachlich entschieden.

Aus dem dabei zugrundelegten Sachverhalt ist hervorzuheben:

Das Schiedsgericht der Außenhandelskammer in Belgrad, vor dem die gefährdete Partei ihren zu sichernden Anspruch auf Zahlung des Schillinggegenwertes von 581.075,99 DM gegen den Antragsgegner klageweise geltend gemacht hatte, verpflichtete den Antragsgegner mit dem in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnis vom 8. Oktober 1985 zur Zahlung des genannten DM-Betrages.

Bei der Erlassung der einstweiligen Verfügung hatte das Erstgericht als bescheinigt angenommen, der Antragsgegner befände sich in einer schwierigen finanziellen Lage und versuche die Forderungen von vier seiner Hauptgläubiger im Wege eines stillen Ausgleiches (mit dem Anbot einer 65 %igen Quote) zu tilgen, ohne die Forderung der gefährdeten Partei (die etwa 7/8 der Summe der Forderungen der erwähnten vier Gläubiger betragen habe) zu berücksichtigen. Darin erblickte das Erstgericht eine hinreichende Bescheinigung der Gefährdung nach § 381 EO (und verkannte dabei offensichtlich, daß es sich bei dem zu sichernden Anspruch um eine reine Geldforderung und nicht um einen anderen Anspruch im Sinne des § 381 EO handelte). Der Antragsgegner stellte in seinem Widerspruch weder die Absicht, einen stillen Ausgleich zu schließen, in Abrede, noch den Umstand, dabei die gefährdete Partei mit ihrer Forderung in ein Befriedigungsarrangement nicht einbezogen zu haben; der Widerspruchserwerber brachte lediglich vor, der von ihm angestrebte stille Ausgleich sei nicht realisierbar gewesen, daher habe er mit seinen Gläubigern einzelne Verträge angestrebt.

In seiner Widerspruchsentscheidung wertete das Erstgericht das Tatsachenvorbringen der gefährdeten Partei nicht als ausreichend, eine sogenannte subjektive Gefährdung im Sinne des § 379 Abs 2 Z 1 EO darzutun. Es erachtete daher die von ihm erlassene einstweilige Verfügung mangels Gefahrenbescheinigung als unstatthaft. Dem fügte es bei, aus dem Umstand, daß es die gefährdete Partei unterlassen habe, einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Antragsgegners zu stellen, sei zu folgern, daß die gefährdete Partei selbst keine ernstlichen Bedenken gegen ihre Befriedigungsmöglichkeiten gehegt habe.

Das Rekursgericht erweiterte den vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt auf Grund der Aktenlage um folgende Tatumstände:

Der Antragsgegner gestand in einer (gegenüber der gefährdeten Partei) abgegebenen schriftlichen Erklärung vom 1. August 1984, in der er eine Zahlung binnen 30 Tagen zusagte, "die schwierige finanzielle Situation" seiner Firma ein. Die Handelskammer Kärnten teilte der gefährdeten Partei im Schreiben vom 29. August 1984 mit, daß der Antragsgegner (nach einer eingehenden Sachverhaltsdarstellung seines Rechtsanwaltes und der ergänzenden

Erläuterungen des Antragsgegners selbst) "derzeit aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage (ist), die aushaftenden Fakturen (seines) Unternehmens zu regulieren". Die Handelskammer empfahl der gefährdeten Partei einen Aufschub in der Regulierung der Zahlungsverpflichtung des Antragsgegners bis nach dem Abschluß eines Rechtsstreites, den der Antragsgegner gegen einen Münchner Geschäftspartner führte. Der damalige Rechtsbeistand des Antragsgegners bot mit Schreiben vom 5. Oktober 1984 vier Gläubigern des Antragsgegners die außergerichtliche Abgeltung ihrer zusammen mit rund 665.000 DM bezifferten Forderungen durch eine binnen 14 Tagen zu zahlende Quote von 65 % an und ersuchte, zur Vermeidung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens um Zustimmung zu dem Vorschlag eines sogenannten stillen Ausgleiches. Nach Auskunft des Leiters der Außenhandelsabteilung der Tiroler Handelskammer vom 14. November 1984 habe einer der vier Gläubiger des Antragsgegners zur Abgeltung seiner Forderung von rund 1,5 Mio. S eine Quote von 70 % erhalten. Die Kärntner Handelskammer erteilte über die Verhältnisse des Antragsgegners die Auskunft, daß dessen finanzielle Situation für Außenstehende als wenig transparent erscheine; er sei Alleineigentümer einer Liegenschaft in Reifnitz, Hälfteeigentümer einer weiteren Liegenschaft in Reifnitz und Alleineigentümer einer Liegenschaft in Groß Reichenau. In Ansehung des Hälftanteiles des Antragsgegners an der Reifnitzer Liegenschaft (Sekirn) und in Ansehung des Alleineigentums des Antragsgegners an der Reifnitzer Liegenschaft bestünde jeweils ein Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten der Ehefrau des Antragsgegners. (Die Liegenschaft in Groß Reichenau wurde im Juli 1985 veräußert.) Das Rekursgericht folgte in rechtlicher Beurteilung des ergänzten Sachverhaltes:

Die gefährdete Partei habe die Bereitschaft des Antragsgegners zur Befriedigung anderer Gläubiger unter Hintansetzung der Forderung der gefährdeten Partei und damit die Gefahr einer Verletzung des Grundsatzes der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger (zu ergänzen: im Zustand der Zahlungsunfähigkeit) bescheinigt. Der Antragsgegner hätte - in der als bescheinigt angenommenen finanziellen Lage - nach seinem der gefährdeten Partei gegenüber erklärten Zahlungsversprechen deren Forderung (auch wenn für sie noch kein Exekutionstitel vorgelegen sei) nicht anders behandeln dürfen als die der vier von ihm zum außergerichtlichen Ausgleich eingeladenen Gläubiger. Das Rekursgericht sah daher das für den Sicherungsanspruch normierte Erfordernis nach dem § 379 Abs 2 Z 1 EO als gegeben an. Es erachtete die zu sichernde Forderung (zur Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung) als ausreichend bescheinigt und durch das Erkenntnis des ausländischen Schiedsgerichtes inzwischen als bindend festgestellt. Es befand auch die im Widerspruch erhobenen Einwendungen gegen die Angemessenheit der angeordneten Sicherungsmittel als nicht stichhäftig. Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist nicht berechtigt. Der nach Ansicht des Antragsgegners in erster Instanz durch Unterlassung richterlicher Anleitung zur inhaltlichen Ergänzung des Widerspruchsvorbringens gelegene Verfahrensmangel liegt nicht vor. Es ist Sache des Antragsgegners, die Umstände geltend zu machen, die nach seiner Auffassung gegen die Statthaftigkeit oder Angemessenheit der angeordneten Sicherungsmittel sprächen. Das Vorhandensein eines zur Befriedigung der zu sichernden Forderung leicht verwertbaren ausreichenden Deckungsfonds hat der Antragsgegner nicht behauptet. Er hat insbesondere in keiner Weise auf einen verpfändbaren oder leicht realisierbaren Liegenschaftsbesitz hingewiesen. Es ist vielmehr bescheinigt, daß der Antragsgegner im Herbst 1984 selbst anderen Gläubigern einen stillen Ausgleich zur Vermeidung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens vorgeschlagen und damit indirekt das Vorliegen der Voraussetzungen eines solchen Verfahrens behauptet hat.

Dieser Umstand ist auch der im Revisionsrekurs ausgeführten Rechtsrüge gegen die Annahme der Gefahrenbescheinigung entgegenzusetzen. Der Antragsgegner muß es sich wohl gefallen lassen, daß zu Bescheinigungszwecken seine eigenen Erklärungen gegenüber anderen Gläubigern herangezogen und für voll genommen werden. Sein Hinweis auf die Vermeidung des zeitlichen und finanziellen Aufwandes eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens durfte von seinen Gläubigern nicht anders verstanden werden, als daß die Voraussetzungen für eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragsgegners vorlägen. Eine derartige Erklärung des Antragsgegners selbst reicht zur Bescheinigung vollauf hin, weil der Antragsgegner das Nichtvorliegen der nach seinen eigenen Behauptungen im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit seinen Vertragspartnern praktisch eingestandenen Zahlungsunfähigkeit nicht eingewendet hat. Aus der Verwertung der Liegenschaft in Groß Reichenau war für die Gefährdung keine bedeutsame Folgerung zu ziehen und wurde entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers vom Rekursgericht auch nicht gezogen.

Im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung über den Widerspruch war durch den in Rechtskraft erwachsenen Schiedsspruch der aufrechte Bestand der zu sichernden Forderung zwischen den Parteien bindend festgestellt. Die

urteilsmäßige Feststellung des bereits seit dem Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung als fällige Forderung bestandenen Anspruches ist für das Widerspruchsverfahren keine der Erlassung der einstweiligen Verfügung nachfolgende neue Tatsache, sondern ein zulässigerweise verwertbares neues Beweismittel. Die gefährdete Partei hat eine ausreichende Anspruchsbescheinigung erbracht. Diese Bescheinigung wurde während des Widerspruchsverfahrens nicht erschüttert, sondern durch das Schiedsgerichtserkenntnis vollauf bestätigt.

Die Höhe der von der Beschlagnahme betroffenen Guthaben des Antragsgegners bei Kreditunternehmungen war für die gefährdete Partei in keiner Weise vorhersehbar. Nach den Widerspruchsbehauptungen sei die Beschlagnahme in Ansehung der Drittverbote ins Leere gegangen. Auch das war aber für die gefährdete Partei nicht vorhersehbar. Die Revisionsrekursausführungen zu einer angeblichen Unangemessenheit der antragsgemäß angeordneten Drittverbote sind daher nicht stichhäftig. Dem Antragsgegner wäre es frei gestanden, zur Vermeidung der behaupteten kreditschädigenden Wirkungen der Drittverbote von der ihm eingeräumten Möglichkeit einer Sicherheitsleistung für die zu sichernde Forderung Gebrauch zu machen.

Dem Revisionsrekurs war aus diesen Erwägungen nicht stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens beruht auf den §§ 40, 50 ZPO, §§ 78 und 402 Abs 2 EO, weil das Rechtsmittel des Antragsgegners erfolglos geblieben ist und die gefährdete Partei ihre Rekursbeantwortung verspätet erstattet hat.

Anmerkung

E10030

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00502.87.0122.000

Dokumentnummer

JJT_19870122_OGH0002_0060OB00502_8700000_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