

nicht jedes Mittel: Der Gesetzgeber kann auch nicht einfach die Ehe mit Ausländern verbieten, nur weil die Gefahr der Umgehung des Ausländerbeschäftigungsrechts besteht. Wie lange will man also noch hinnehmen, dass der Traum des Mieterschutzes unbezwingbare, gegen das Rangprinzip immune Monster gebiert?

a. Univ.-Prof. Dr. Christian Holzner

Gesellschafter-Prokuristen und nicht-geschäftsführende Gesellschafter sind Verbraucher

DOI 10.1007/s00503-007-1271-9

§§ 1, 25c und 25d KSchG; §§ 1346 ff und 1357 ABGB*):

Verbraucher ist jemand, für den das Rechtsgeschäft nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Eine bestimmte Betriebsgröße des Unternehmens, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation ist nicht erforderlich. Maßgeblich ist nur, dass sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit im Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitteilen abhängt.

Ein mit einem Unternehmer geschlossener Bürgerschaftsvertrag ist, wenn der Bürge Verbraucher ist, Verbrauchergeschäft im Sinne des KSchG; auf die Natur des gesicherten Geschäftes kommt es nicht an.

Bei einer „Ein-Mann-GmbH“ wird der Alleingesellschafter, der gleichzeitig Alleingeschäftsführer ist, wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit selbst (allein) unternehmerisch tätig und ist daher als Unternehmer anzusehen.

Ein Gesellschafter, der nicht auch Geschäftsführer der Gesellschaft ist, ist hingegen mangels eigener unternehmerischer Tätigkeit jedenfalls als Verbraucher zu beurteilen.

Voraussetzung dafür, dass ein Gesellschafter überhaupt wie ein Unternehmer im Sinn des KSchG zu behandeln ist, ist dessen organschaftliche Handlungsbefugnis. Die Innehabung der Prokura erfüllt das Erfordernis der typischen eigenwirtschaftlichen Tätigkeit, die dem geschäftsführenden Gesellschafter als Organ „seiner“ Gesellschaft zukommt, noch nicht.

Die Frage, ob bloß geschäftsführende Mitgesellschafter Unternehmer sein können, konnte dahingestellt bleiben.

Grundvoraussetzung für die Anwendung des § 25c KSchG ist, dass der Kreditnehmer im Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgerschaftsvertrages in einer derart schlechten wirtschaftlichen Lage sein muss, dass er seine Verbindlichkeit voraussichtlich nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Erst dann kann überhaupt eine Aufklärungspflicht der Kreditgeberin entstehen.

OGH 14. 2. 2007, 7 Ob 266/06b (LG Salzburg 10. 8. 2006, 53 R 283/06h; BG Salzburg 30. 9. 2005, 18 C 334/01i)

Antrag auf Zwangsversteigerung aufgrund unechten Fremdwährungstitels hat auf europäische Währung zu lauten

DOI 10.1007/s00503-007-1141-5

§§ 54, 87 und 133 EO; § 269 ZPO; Art I § 5 Abs 3 1. Euro-JuBeG:

Bei der Zwangsversteigerung einer Liegenschaft zur Hereinbringung einer Geldforderung in der Fremdwährung von Staaten, die nicht der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum (Drittstaaten) ange-

hören (in casu: US-Dollar), hat der betreibende Gläubiger schon im Exekutionsantrag wegen des Verbots von bürgerlichen Eintragungen auf Währungen von Drittstaaten (Art I § 5 Abs 3 1. Euro-JuBeG) eine Umrechnung der betriebenen Forderung in Euro vorzunehmen.

Eine amtswegige Umrechnung durch das Exekutionsgericht findet nicht statt. Ein Verbesserungsverfahren zur nachträglichen Umrechnung ist wegen der rangbegründenden Wirkung der Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens dann nicht zulässig, wenn der Exekutionsantrag beim Buchgericht eingebracht wird.

OGH 30. 5. 2006, 3 Ob 98/06t (LG f ZRS Wien 27. 2. 2006, 46 R 857/05b; BG Döbling 31. 8. 2005, 26 E 65/05h)

Aus den Entscheidungsgründen:

Die betreibende Partei beantragte beim ErstG (dem Buchgericht) die Zwangsversteigerung zweier im Grundbuch Währing eingetragener Liegenschaften der verpflichteten Partei aufgrund von Schiedssprüchen vom 8. 10. 2004 . . . und vom 2. 6. 2005 . . . der GAFTA The Grain and Feed Trade Association, London, United Kingdom, sowie aufgrund des Beschlusses des BG Innere Stadt Wien vom 12. 7. 2005, GZ 62 E 3385/05t-4, zur Hereinbringung der Kapitalforderungen (laut den Schiedssprüchen) von 695.744,32 US-Dollar (USD) samt 4,5% Zinsen p.a. seit 5. 4. 2003, 125.819,79 USD samt 4,5% Zinsen seit 2. 6. 2003, 330.792,73 USD samt 4,5% Zinsen seit 23. 6. 2003 und 44.139,58 USD samt 4,5% Zinsen seit 1. 8. 2003, und der Kosten des schiedsgerichtlichen Berufungsverfahrens von 3.500 britischen Pfund (GBP) und weiters zur Hereinbringung von Kosten aus früheren Exekutionsverfahren von 5.055,36 EUR. Im Exekutionsantrag wurde die Summe der in der Fremdwährung angeführten Forderungen mit „US-Dollar 1.196.396,42 s.A., d.s. EUR 1.055.966,30 s.A.“ angeführt. Die Kostenbemessungsgrundlage wurde im Exekutionsantrag mit „EUR 1.005.966,30“ angegeben. Über telefonische Aufforderung des ErstG reichte die betreibende Partei einen Ausdruck der österr Nationalbank über Fremdwährungs-Referenzkurse zum Euro für den Umrechnungstag 30. 8. 2005 nach und nahm folgende Umrechnung vor:

Kurs: 1,2181
 USD 695.744,32 = EUR 571.171,75
 USD 125.819,79 = EUR 103.291,84
 USD 330.792,93 = EUR 271.564,51
 USD 44.139,58 = EUR 36.236,42
 Kurs: 0,68275
 GBP 3.500,— = EUR 5.126,33.

Das ErstG bewilligte antragsgemäß die Zwangsversteigerung und verfügte, dass das BG Döbling als Grundbuchgericht die Einleitung des Versteigerungsverfahrens anzumerken habe.

[. .]

I. 1. Die vorliegenden Exekutionstitel sind mangels einer Klausel, dass die verpflichtete Partei nur in ausländischer Währung zahlen dürfe, unechte (nicht effektive) Fremdwährungstitel, die grundsätzlich als auf die Leistung des entsprechenden inländischen Geldbetrags gerichtet anzusehen sind. Sie entsprechen dem Bestimmtheitsanfordernis des § 7 EO. Gem Art 8 Nr 8 des noch geltenden EVHGB gilt der Schillingwert (jetzt: Eurowert) am Zahlungstag (3 Ob 11/91). Der betreibende Gläubiger kann grundsätzlich die Umrechnung schon im Exekutionsantrag vornehmen, muss dies aber nicht tun. In der Exekutionsbewilligung kann die hereinzubringende Forderung auch in der Fremdwährung angeführt werden (RIS-Justiz RS0000790; RS0001932; RS0000937; *Jakusch* in *Angst*, EO § 7 Rz 47).

2. Anderes galt und gilt aber für die zwangsweise Pfandrechtsbegründung. Die Eintragung einer Fremd-

*) Vgl dazu den Besprechungsaufsatz von *Huemer*, Neue Rechtsprechung zur Verbrauchereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern, in *diesem* Heft der JB1 2007, 647 ff.

währungshypothek im Grundbuch war gem § 3 Abs 1 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. 11. 1940, dRGBI I 1521 idF des § 4 SchillingG, StGBI 1945/231, ausgeschlossen. Die Bestimmung lautete: „Im Geltungsbereich des allgemeinen Grundbuchsgesetzes vom 25. Juli 1871 (RGBI Nr 95) – jetzt: Grundbuchsgesetz 1955, BGBl 1955/39 in der geltenden Fassung – können Grundpfandrechte nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung außer in Reichswährung (jetzt: Schilling-Währung) nur in der Weise bestellt werden, dass der aus dem Grundstück zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes bestimmt wird“. Diese Gesetzesbestimmung war Grundlage der Rsp, dass die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung (§§ 87 bis 96 EO) aufgrund eines Titels zur Hereinbringung einer echten Fremdwährungsforderung überhaupt nicht geführt werden konnte (RIS-Justiz RS0002554) und bei einer unechten Fremdwährungsforderung der betreibende Gläubiger die Umrechnung schon im Exekutionsantrag als Voraussetzung der Eintragung des Pfandrechts vorzunehmen hatte (3 Ob 18/76 = EvBl 1976/264; 3 Ob 95/84; 3 Ob 11/91 mwN; *Angst*, aaO § 87 Rz 4 f). Uneinheitlich war die Rsp lediglich in der Frage, welcher Tag für die Umrechnung maßgeblich sei (Tag der Exekutionsbewilligung: 3 Ob 18/76 und 3 Ob 11/91; jeder beliebige Tag zwischen Fälligkeit und Einbringung des Exekutionsantrags: 3 Ob 73/82).

3. Für die zwangsweise Pfandrechtsbegründung hat das 1. Euro-JuBeG die zitierte Verordnung aufgehoben und die maßgebliche Norm durch die Bestimmung des Art I § 5 Abs 3 leg cit ersetzt: „Eintragungen auf Währungen von Staaten, die nicht der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören, sind nicht zulässig“. Während also nach der alten Rechtslage die Eintragung von Grundpfandrechten generell nur in Reichswährung bzw Schillingwährung erlaubt war, ist nunmehr auch eine Grundbucheintragung in Währungen von EU-Staaten und Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums zulässig. Die Gesetzesänderung erfolgte im Wege der Anpassung an zwingendes EU-Recht. Der in Art 73b EGV verankerte Grundsatz des freien Kapitalverkehrs und Zahlungsverkehrs verlangt, die grundbücherliche Hypothek auch zur Sicherung einer Forderung in der Währung eines anderen Mitgliedstaates der EU zuzulassen (5 Ob 87/99a = SZ 72/64 = ÖBA 1999, 1026 = NZ 2000, 56 [Hoyer 61] = EurojurZ 1991/1 [Grill]). Diese Rechtsauffassung beruht auf dem Urteil des EuGH vom 16. 3. 1999, C-222/97 = Slg 1999 I-01661, das über Anfrage des 5. Senats des OGH (5 Ob 160/97h; Folgeentscheidung 5 Ob 87/99a) erging.

4. Für die Rechtslage vor dem 1. Euro-JuBeG wurde für das Zwangsversteigerungsverfahren die Ansicht vertreten, dass zur Hereinbringung einer auf fremde Währung lautenden Forderung die Exekution bewilligt werden kann. Die Umrechnung in Euro habe erst in der Verteilung zum Kurs des Tages der Verteilungstagsatzung stattzufinden (so *Angst*, aaO § 216 Rz 3) bzw nach der oberstgerichtlichen Rsp auch zum Kurs des Tages der Erlassung des Meistbotsverteilungsbeschlusses oder des Tages der Erteilung des Zuschlags oder des Auszahlungstages (Nachweise aus der Rsp bei *Angst* aaO). Die Ansicht, dass im Bewilligungsbeschluss die betriebene Forderung in der Fremdwährung angeführt werden durfte, war jedenfalls mit dem Gesetzestext der Verordnung vom 16. 11. 1940 vereinbar, weil dort nur von Grundpfandrechten die Rede war und mit der Bewilligung der Zwangsversteigerung allein noch kein Pfandrecht erworben wird (§ 208 EO).

5. Zu fragen ist daher, ob mit dem 1. Euro-JuBeG eine Erweiterung des Verbots gegenüber der alten Rechtslage eingetreten ist. Der Wortlaut der Gesetzesstelle spricht

dafür. Eine die Geltung reduzierende Auslegung setzte besondere teleologische Erwägungen voraus. Auch die Anmerkungen der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen sind Eintragungen „auf Währungen“. Gerade das von der Revisionsrekurswerberin ins Treffen geführte Kursrisiko spricht für eine dem Wortlaut entsprechende Auslegung, weil auch im Zwangsversteigerungsverfahren – wie bei Zwangshypotheken – ein Interesse der Beteiligten (spätere Pfandgläubiger; Ersteher im Hinblick auf die Anrechnung von Pfandrechten) daran besteht, zu wissen, welchen Umfang die betriebene, im Grundbuch ersichtliche Forderung hat bzw voraussichtlich haben wird. Genau darin liegt der Zweck des Verbots der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung, wenn die Forderung eine Fremdwährungsforderung ist. Entgegen der im Rekurs vertretenen Auffassung ist die mögliche Pfandrechtseintragung gem § 208 EO im Range der Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens (die selbst noch kein Pfandrecht begründet) ein Argument dafür, dass schon die Eintragung (Anmerkung) der Exekutionsbewilligung im Grundbuch eine Eintragung auf Währung iSd § 5 Abs 3 des 1. Euro-JuBeG ist. Die Rückwirkung der jederzeit möglichen Pfandbegründung auf den Tag der Anmerkung indiziert eine Gleichbehandlung der bücherlichen Eintragungen im Rahmen einer Zwangsversteigerung mit denjenigen einer Zwangshypothek.

II. Das Auslegungsergebnis widerspricht nicht dem von der Revisionsrekurswerberin relevierten Gebot der verfassungskonformen Auslegung: Die Frage ist gleichlautend mit derjenigen, ob das Verbot der Eintragung einer Zwangshypothek zur Sicherung einer Fremdwährungsforderung für Währungen außerhalb der EU-Staaten bzw der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums verfassungskonform ist oder nicht. Das gesetzliche Verbot (Eintragungsverbot) bezweckt die Sicherstellung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs iSd Publizitätsprinzipien (Öffentlichkeitsprinzip und Vertrauensprinzip) im Interesse der Verkehrssicherheit des Grundverkehrs. Der Umfang bücherlicher Belastungen von Liegenschaften soll aus dem Grundbuch ersichtlich sein. Die in der Landeswährung eines EU-Staates ausgedrückte Pfandschuld ist jederzeit in Euro umrechenbar. Diese Währungen unterliegen wegen der engen wirtschaftlichen Verflechtung der Staaten und der Koppelung der Landeswährung eines EU-Staates an den Euro (vgl die verbindlichen Zinsvorgaben der Europäischen Zentralbank) nur geringen Schwankungen zum Euro. Ganz anders verhält es sich bei den Währungen von Drittstaaten, insbesondere denjenigen, die in Österreich an der Börse gar nicht gehandelt werden. Die vom Gesetzgeber mit dem Eintragungsverbot normierte Differenzierung hat daher sachliche Gründe und erscheint unter dem Gesichtspunkt des relevierten Gleichbehandlungsgrundsatzes auch nicht bedenklich. Die „Privilegierung“ von EU-Staaten ist Folge des bereits zitierten zwingenden EU-Rechts. Der weite Anwendungsbereich des § 5 Abs 3 des 1. Euro-JuBeG widerspricht auch nicht dem Gebot der verfassungskonformen Auslegung.

III. 1. Daraus folgt, dass die betreibende Partei schon im Exekutionsantrag die auf USD lautenden, titulierten Forderungen in Euro zum Kurs des Tages vor der Einbringung des Exekutionsantrags umzurechnen gehabt hätte, wie dies auch für Exekutionsanträge auf Einverleibung von Zwangshypotheken gilt (zu diesen: *Angst*, aaO § 87 Rz 5). Dieser Tag ist der für die maßgeblichen Verhältnisse zum Entscheidungszeitpunkt nächstliegende und für die Umrechnung noch praktikabel.

2. Auch wenn die Verlautbarungen der Österreichischen Nationalbank über den Tageskurs von den zum Handel zugelassener Fremdwährungen als offenkundige

Umstände und daher gem § 78 EO iVm § 269 ZPO nicht beweispflichtige Tatsachen angesehen werden können (*Angst* aaO), entbindet das die betreibende Partei nicht von einer entsprechenden Antragstellung und Vornahme einer Umrechnung. Zum zwangsweisen Pfandrecht wurde schon ausgesprochen, dass eine vom Exekutionsgericht vorgenommene amtswegige Umrechnung unzulässig ist (3 Ob 83/69 = RpfLE 1969/201). Dies muss auch für die vorliegende Zwangsversteigerung gelten. Eine amtswegige Umrechnung widerspräche dem Antragsprinzip. Dem Gläubiger würde ein aliud bewilligt werden, wenn er ausdrücklich im Exekutionsantrag nur die Hereinbringung einer Fremdwährungsschuld begehrt.

3. Dies ist hier der Fall. Daran vermögen auch die Hinweise der Revisionsrekurswerberin nichts zu ändern, dass im Exekutionsantrag (auf S 1 in der Rubrik „wegen“) ohnehin eine Umrechnung der Summe der Einzelorderungen in Euro vorgenommen worden sei. Abgesehen davon, dass der angeführte Euro-Betrag von 1.055.966,30 nicht dem (später) bekanntgegebenen Umrechnungskurs von 1,2181 entspricht, hatte die betreibende Partei die verschiedenen Forderungen aufgrund der zwei Schiedssprüche aufzuschlüsseln. Dies war schon wegen der verschiedenen Zinsforderungen zur Erfüllung des Bestimmtheitsgebots (§ 7 EO) erforderlich. Eine derartige Aufschlüsselung in Euro-Beträgen erfolgte im Exekutionsantrag aber nicht.

IV. Ein Verbesserungsverfahren zur Nachholung der Umrechnung der betriebenen Forderungen in Euro ist wegen der rangbegründenden Wirkung schon des Exekutionsantrags unzulässig: Dieser Grundsatz gilt jedenfalls dann, wenn das Exekutionsgericht wie hier zugleich Grundbuchsgericht ist. Der Exekutionsantrag ist ein Grundbuchsstück. Gem § 454 Abs 1 Geo ist die Plombe ersichtlich zu machen. Im Grundbuch ist die Einleitung des Versteigerungsverfahrens anzumerken (§ 137 Abs 1 EO). Der Rang des Vollstreckungsanspruchs richtet sich gem § 138 Abs 1 EO nach dem Zeitpunkt, in dem der Exekutionsantrag beim Buchgericht einlangt (§ 29 Abs 1 GBG). Daraus folgt, dass Mängel des Exekutionsantrags nicht iSd § 54 Abs 3 EO zum Gegenstand eines Verbesserungsverfahrens gemacht werden können, wenn die Möglichkeit einer Rangverschiebung besteht (*Angst*, aaO § 133 Rz 8 bis 10 und § 138 Rz 1 f; SZ 48/69; 3 Ob 119/95 = SZ 69/151; vgl für die Zwangshypothek § 88 Abs 2 EO iVm § 95 Abs 1 GBG). Eine nachträgliche Umrechnung ihrer betriebenen Fremdwährungsforderung durfte die betreibende Partei daher nicht vornehmen.

[. . .]

* *
*

Bei der vorliegenden E handelt es sich um die erste E des OGH zu Art I § 5 Abs 3 1. Euro-JuBeG. Der OGH gibt darin einen guten Überblick über exekutionsrechtliche Fragen zu unechten Fremdwährungstiteln sowie über die Entwicklung von der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. 11. 1940 bis zu Art I § 5 Abs 3 1. Euro-JuBeG und folgert, dass seit dem 1. 1. 2002 nicht mehr nur Eintragungen von Zwangshypotheken, sondern auch Anmerkungen der Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens in der Währung eines Drittstaates unzulässig sein sollen. Obwohl die Entscheidung ausführlich begründet wird, erscheinen – bei genauerer Betrachtung – einzelne Argumente durchaus hinterfragungswürdig. Dies aus den folgenden Gründen:

– Auch wenn der Wortlaut des Art 1 § 5 Abs 3 1. Euro-JuBeG für die vom OGH vertretene Meinung spricht, lassen die – vom OGH unerwähnt gebliebenen – erläuterten Bemerkungen zum 1. Euro-JuBeG den Schluss zu,

dass das Eintragungsverbot der Verordnung über wertbeständige Rechte durch das 1. Euro-JuBeG inhaltlich nicht ausgedehnt werden sollte – also über den bisherigen Anwendungsfall der Zwangshypothek hinaus eben nicht auch auf Anmerkungen von Zwangsversteigerungen erstreckt werden sollte (arg: „nach wie vor nicht eintragungsfähig“).

– Diskussionswürdig ist mE, warum der vom OGH ins Treffen geführte allgemeine Gläubigerschutz auch im Fall der Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens des Schutz des einzelnen Gläubigers vor Wechselkursrisiken vorgehen soll. Gerade nach Anmerkung der Einleitung einer Zwangsversteigerung werden spätere Pfandgläubiger oder potentielle Liegenschaftskäufer eine genaue Bewertung ihres Risikos vornehmen müssen. Dabei wäre es doch wohl eher Letzteren zumutbar, mögliche Wechselkursschwankungen in ihre Beurteilungen einfließen zu lassen (so auch *Lindtner-Fontano/Schweiger*, Hypothek in Schilling, Euro, DM oder Yen?, ÖBA 2000, 143 [145]) als den bereits seiner Forderung nachlaufenden Gläubiger noch weiter zu belasten. Oder einfacher gesagt: Wozu potentielle Gläubiger schützen, wenn dadurch aktuelle Gläubiger benachteiligt werden?

– Die Möglichkeit einer Pfandrechtseintragung nach § 208 EO im Rang der Anmerkung der Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens gab es auch schon vor Inkrafttreten des 1. Euro-JuBeG. Bis dahin wurde diese Bestimmung allerdings nicht als Argumentationsgrundlage für ein Eintragungsverbot fremder Währungen bei Zwangsversteigerungen verwendet. (Abgesehen davon, dass die Pfandrechtsbegründung nach § 208 EO nicht – wie vom OGH ausgeführt – „jederzeit“ möglich ist, sondern gem § 208 Abs 1 iVm § 207 Abs 1 EO nur innerhalb von 14 Tagen nach rechtskräftiger Einstellung des Versteigerungsverfahrens oder der Exekution, könnte ja eine Umrechnung – wie bisher – erst mit dem Antrag auf Pfandrechtseintragung nach § 208 EO vorgenommen werden.)

– Darüber hinaus gibt es Literaturstimmen, die Art I § 5 1. Euro-JuBeG für EU-rechtswidrig halten (*Lindtner-Fontano/Schweiger*, aaO; *Längle*, Ist das österreichische Grundbuchsrecht gemeinschaftsrechtswidrig?, imo 1999, 180). Die Frage der Verfassungskonformität spricht der OGH zwar explizit an und bejaht diese. Gemeinschaftsrechtliche Fragen werden hingegen nicht beleuchtet. Das ist zumindest verwunderlich – könnte hier doch nicht nur eine allfällige teleologische Reduktion wegen gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung geboten sein, sondern überhaupt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts zur Unanwendbarkeit der Norm führen.

Erfreulich ist hingegen, dass der OGH klarstellt, welcher Wechselkurs für die verlangte Umrechnung ausschlaggebend sein soll, und dabei mit älteren Judikaturdifferenzen aufräumt: In Anlehnung an *Angst* (EO § 87 Rz 5) wird der Wechselkurs des Tages vor der Einbringung des Exekutionsantrages als maßgeblich festgesetzt.

Neben den soeben angesprochenen grundsätzlichen Fragen stellt sich für den Antragsteller, der im Antragstext selbst keinen Eurobetrag angeführt hat, folgende praktisch uU äußerst relevante Frage: Reicht die Angabe eines Euro-Betrages im Exekutionsantrag unter Feldgruppe 03 des Formblattes („wegen“) anstatt bei der hereinzubringenden Forderung selbst (Feldgruppe 07) auch aus?

Nun hat zwar der OGH – unter Berufung auf OGH 13. 8. 1969, 3 Ob 83/69 = RpfLE 1969/291 – ausdrücklich festgehalten, dass eine amtswegige Umrechnung durch das Exekutionsgericht unzulässig ist (in dem der E 3 Ob 83/69 zugrundeliegenden Fall nahm das ErstG den Gegenwert einer auf DM lautenden und im Exekutionsantrag offenbar nicht umgerechneten Wechselforderung in den Bewilligungsvermerk auf, obwohl dieser Gegenwert nicht einmal in den Ausfertigungen des erstrichterlichen

Beschlusses aufschien). Sobald allerdings der Schriftsatz einen Eurobetrag (wenn auch bloß als Streitwert) enthält, findet doch – bei Heranziehung dieses Eurobetrages – keine „amtswegige Umrechnung“ mehr statt.

Auch im vom OGH entschiedenen Fall war auf Seite 1 des Exekutionsantrages in der Rubrik „wegen“ ein Eurobetrag angeführt. Dort gab es allerdings zahlreiche Gründe, warum dieser Eurobetrag nicht als die geforderte Umrechnung angesehen werden konnte (unzulässiges Verbesserungsverfahren; divergierende Höhe des später bekannt gegebenen Umrechnungskurses; Notwendigkeit der Aufschlüsselung eines umgerechneten Betrages wegen verschiedener Forderungen mit jeweils unterschiedlichen Zinsforderungen). Könnte dies nun in anderen Verfahren, in denen nur eine einzige Forderung vollstreckt werden soll und der Eurobetrag bereits im Exekutionsantrag angeführt wurde, anders gesehen werden?

Dagegen könnte zwar die „prozessuale Unklarheitenregel“, wonach Unklarheiten in einem Exekutionsantrag zu Lasten des betreibenden Gläubigers zu gehen haben (OGH 28.2.1990, RZ 1990/112), ins Treffen geführt werden. Doch kann das Exekutionsgericht mE weder berechtigt Zweifel daran haben, dass der Antrag auf die Hereinbringung eines Eurobetrages abzielt, noch würde das Exekutionsgericht mit Bewilligung ein aliud gewähren: Sind doch unechte Fremdwährungsforderungstitel grundsätzlich als auf die Leistung des entsprechenden inländischen Geldbetrages gerichtet anzusehen (so auch der entscheidende Senat selbst zu Beginn der Entscheidungsgründe; später wird allerdings – widersprüchlich dazu und ohne weitere Begründung – eine solche Exekutionsbewilligung als Gewährung eines aliud eingestuft).

Dass der entscheidende Senat am Ende der Entscheidungsbegründung seine Rechtsausführungen selbst in Form der oben angeführten Rechtssätze zusammenfasst, lässt freilich darauf schließen, dass der OGH – unabhängig von den Sonderelementen des Anlassfalles – eine uneingeschränkte Gültigkeit der getroffenen Rechtssätze vor Augen hatte. Dies hat das LG f ZRS Wien inzwischen bestätigt (Beschluss vom 20.11.2006, 46 R 595/06z, 816/06z) – allerdings ohne Auseinandersetzung mit möglichen Gegenargumenten. Dabei wies das LG ausdrücklich darauf hin, dass es bei der Frage, ob ein betreibender Gläubiger die Umrechnung einer Geldforderung von einer Drittstaaten-Währung vorgenommen habe, nur auf die Angaben in Feldgruppe 07 eines Exekutionsantrages ankomme. Eine allfällige Umrechnung in Feldgruppe 03 diene hingegen ausschließlich zur Errechnung der Pauschalgebühr und der Kosten für den Exekutionsantrag.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass – trotz der bedauernd wert formalistischen Argumente und der oben angesprochenen Grundfragen – jeder Antragsteller künftig gut beraten sein wird, im Rahmen der Vollstreckung unechter Fremdwährungstitel, die auf eine Drittstaaten-Währung lauten, auch bei Anträgen auf Zwangsversteigerung den Forderungsbetrag in Euro – und zwar bei der hereinzubringenden Forderung selbst (Feldgruppe 07 des Formblattes) – anzuführen; als Umrechnungskurs ist dabei der Kurs des Tages vor der Einbringung des Exekutionsantrages heranzuziehen.

Dr. Veit Öhlberger, M. Jur. (Oxon)
(am Verfahren 46 R 595/06z beteiligt)

Voraussetzungen einer EV wegen „Stalkings“

DOI 10.1007/s00503-007-1217-2

§ 382g EO; § 16 und § 1328a ABGB:

Die zur Durchsetzung des schon nach der bisherigen materiellen Rechtslage gegebenen Unterlassungsanspruches geschaffene gesetzliche Regelung des § 382g EO

dient nach der erklärten Absicht des Gesetzgebers dazu, rasche Abhilfe zu schaffen, um weiteren Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre des Opfers umgehend Einhalt zu gebieten. Voraussetzung für die Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung ist nur die Bescheinigung des Anspruchs auf Unterlassung weiterer „Stalking“-Handlungen. Mit der Anspruchsbescheinigung sind gleichzeitig auch die Anforderungen des § 381 Z 2 EO erfüllt, weil bei Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten, die einen Unterlassungsanspruch begründen, eine einstweilige Verfügung durchwegs zur Abwehr eines drohenden Schadens iSd § 381 Z 2 EO notwendig sein wird.

Das Verbot der Kontaktaufnahme kann auch Handlungen Dritter umfassen, wenn diese vom Antragsgegner veranlasst werden.

OGH 31. 1. 2007, 8 Ob 155/06m (LGZ Wien 2. 10. 2006, 43 R 592/06m; BG Josefstadt 16. 8. 2006, 8 C 765/06a)

Zwischen der Antragstellerin und gefährdeten Partei (in der Folge immer: Antragstellerin) und dem Antragsgegner und Gegner der gefährdeten Partei (in der Folge immer: Antragsgegner) bestand ab dem Frühjahr 2005 eine durch heftige Spannungen geprägte Beziehung. Im Laufe des Jahres 2005 kam es immer wieder zu heftigen Streitigkeiten zwischen den Parteien.

Der Antragsgegner leidet an starken Verlustängsten. Er beschwor die Antragstellerin, sie dürfe ihn nicht verlassen, er habe niemandem außer ihr. So hielt er die Antragstellerin einmal in seiner Wohnung fest und hinderte sie dadurch am Verlassen der Wohnung.

Nach einem derartigen Streit im Herbst 2005 fuhr die Antragstellerin mit ihrem PKW weg. Der Antragsgegner sprang vor den Wagen und warf sich auf die Windschutzscheibe, wo er sich an den Scheibenwischern festhielt. Die Antragstellerin sprach die Trennung aus.

Der Antragsgegner verfolgte die Antragstellerin daraufhin ständig, auch mit Telefonanrufen und E-Mails, in denen er seinen Selbstmord androhte. Nach etwa einer Woche kehrte die Antragstellerin zum Antragsgegner zurück. Aufgrund der weiterhin bestehenden heftigen Spannungen trennte sich die Antragstellerin im Mai 2006 endgültig vom Antragsgegner.

Ab der Trennung rief der Antragsgegner mehrmals täglich bei der Antragstellerin an, sandte täglich SMS sowie täglich zumindest eine, manchmal auch mehrere Nachrichten per E-Mail, welche zum Teil sehr ausführlich waren. Die Antragstellerin reagierte auf die Telefonanrufe, SMS und E-Mails nicht, außer der Inhalt der hinterlassenen Nachricht bestand aus einer Selbstmorddrohung des Antragsgegners.

Im Monat Juni 2006 wurden die Anrufe deutlich weniger.

Am 9. 6. 2006 um etwa 8,00 Uhr suchte der Antragsgegner die Antragstellerin in ihrer Wohnung auf und erklärte sinngemäß, er habe nun verstanden, dass die Beziehung beendet sei, und er wolle sie noch einmal sprechen. Es kam zu einer Unterredung in der Wohnung der Antragstellerin. Als die Antragstellerin erklärte, sie müsse nun zur Arbeit gehen, warf er sie auf das Bett und hinderte sie aufzustehen. Er nahm das Handy der Antragstellerin an sich. Als die Antragstellerin zu weinen begann, erklärte der Antragsgegner sinngemäß, es sei schön Angst zu haben, sie habe jetzt wohl große Angst, er wolle ihr zeigen, dass sie soviel Angst haben solle, wie er Angst habe, wenn sie ihn verlasse. Um aus dieser Situation flüchten zu können, umarmte die Antragstellerin den Antragsgegner und fragte ihn, was sie machen sollten. Die Frage des Antragsgegners, ob sie bei ihm einziehen würde, bejahte die Antragstellerin zum Schein, um aus der Situation zu entkommen und die Wohnung verlassen zu können. Der Antragsgegner