

TE OGH 2006/3/29 3Ob292/05w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.03.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl S*****, vertreten durch Groß Pucher Leitner & Schweinzer, Rechtsanwälte in St. Pölten, wider die beklagten Parteien 1. mj. Kathrin Z*****, 2. mj. Martin Z*****, und 3. mj. Lisa Z*****, alle vertreten durch ihre Mutter Ursula Z*****, diese vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer und Mag. Christiana Butter, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO) und Unzulässigkeit der Exekution (§ 36 EO), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 14. September 2005, GZ 7 R 38/05a-10, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts St. Pölten vom 7. Jänner 2005, GZ 9 C 20/04d-6, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl S*****, vertreten durch Groß Pucher Leitner & Schweinzer, Rechtsanwälte in St. Pölten, wider die beklagten Parteien 1. mj. Kathrin Z*****, 2. mj. Martin Z*****, und 3. mj. Lisa Z*****, alle vertreten durch ihre Mutter Ursula Z*****, diese vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer und Mag. Christiana Butter, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO) und Unzulässigkeit der Exekution (Paragraph 36, EO), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 14. September 2005, GZ 7 R 38/05a-10, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts St. Pölten vom 7. Jänner 2005, GZ 9 C 20/04d-6, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin erkannt, dass das erstinstanzliche Urteil teils abgeändert und teils mit einer Maßgabe wiederhergestellt wird, und insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„Die Ansprüche der beklagten Parteien aus den Beschlüssen des Bezirksgerichts St. Pölten vom 12. April 2000, GZ 2 P 30/00i-7, und vom 13. Dezember 2000, GZ 2 P 30/00i-24, sowie aus dem Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 7. März 2001, GZ 37 R 26/01a (2 P 30/00i-40), zu deren Hereinbringung zu den AZ 9 E 1358/01w, 9 E 1359/01t und 9 E 4469/01w des Bezirksgerichts St. Pölten die Exekution bewilligt wurde, sind in Bezug auf den bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch als rückständig betriebenen Unterhalt von 516,13 EUR (Erstbeklagte), 448,96 EUR (Zweitbeklagter) und 448,96 EUR (Drittbeklagte) erloschen. Der in den genannten Exekutionsverfahren betriebene Anspruch der beklagten Parteien auf laufenden Unterhalt ist für die Monate Dezember 2004 und Jänner 2005 erloschen.“

Für die darauf folgenden Zeiträume ist die Exekution unzulässig. Das Mehrbegehren, auch das Erlöschen des nach

Einschränkung aller drei Exekutionen mit Schriftsätzen vom 5. November 2004 nicht mehr betriebenen Unterhalts für die Zeit ab dem 1. Juni 2004 auszusprechen, wird abgewiesen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei einen mit 1.219,84 EUR (darin 21,64 EUR Barauslagen und 199,70 EUR USt) bestimmten Anteil an den Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagten Parteien sind weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 2.415,52 EUR (darin 182,90 EUR Barauslagen und 372,10 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist als Vater der Beklagten aufgrund der vollstreckbaren Beschlüsse des Bezirksgerichts St. Pölten vom 12. April 2000, GZ 2 P 30/00i-7 (1.Titel), und vom 30. Dezember 2000, GZ 2 P 30/00i-24 (2.Titel), sowie des vollstreckbaren Beschlusses des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 7. März 2001, AZ 37 R 26/01a (2 P 30/00i-40; 3.Titel), verpflichtet, für seine Kinder Unterhalt zu zahlen, und zwar bis einschließlich November 2004 (Schluss der Verhandlung erster Instanz) einschließlich Exekutionskosten insgesamt 45.468,67 EUR. Die Kinder führen zu AZ 9 E 1358/01w vom 19. März 2001 (Drittbeklagter), 9 E 1359/01t vom 19. März 2001 (Zweitbeklagte) und 9 E 4469/01w vom 11. September 2001 (alle Beklagte) des Bezirksgerichts St. Pölten zur Hereinbringung dieses Unterhalts Fahrnis- und Gehaltsexekution nach § 294a EO. Der Kläger ist als Vater der Beklagten aufgrund der vollstreckbaren Beschlüsse des Bezirksgerichts St. Pölten vom 12. April 2000, GZ 2 P 30/00i-7 (1.Titel), und vom 30. Dezember 2000, GZ 2 P 30/00i-24 (2.Titel), sowie des vollstreckbaren Beschlusses des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 7. März 2001, AZ 37 R 26/01a (2 P 30/00i-40; 3.Titel), verpflichtet, für seine Kinder Unterhalt zu zahlen, und zwar bis einschließlich November 2004 (Schluss der Verhandlung erster Instanz) einschließlich Exekutionskosten insgesamt 45.468,67 EUR. Die Kinder führen zu AZ 9 E 1358/01w vom 19. März 2001 (Drittbeklagter), 9 E 1359/01t vom 19. März 2001 (Zweitbeklagte) und 9 E 4469/01w vom 11. September 2001 (alle Beklagte) des Bezirksgerichts St. Pölten zur Hereinbringung dieses Unterhalts Fahrnis- und Gehaltsexekution nach Paragraph 294 a, EO.

Während des Rechtsstreits schränkten die Beklagten mit Schriftsätzen vom 5. November 2004 ihre Begehren wie folgt ein: a) Der Zweitbeklagte im Exekutionsverfahren AZ 9 E 1359/01t auf den laufenden Unterhalt von 145,35 EUR ab 1. Dezember 2004 sowie die weiter auflaufenden Exekutionskosten, b) die Drittbeklagte im Exekutionsverfahren AZ 9 E 1358/01w auf den laufenden Unterhalt von 145,35 EUR ab 1. Dezember 2004 sowie die weiter auflaufenden Exekutionskosten, c) alle drei Beklagten im Exekutionsverfahren AZ 9 E 4469/01w, nämlich die Erstbeklagte auf den rückständigen Unterhalt von 516,13 EUR sowie den laufenden Unterhalt von monatlich 273,25 EUR ab 1. Dezember 2004, der Zweit- und die Drittbeklagte auf den jeweils rückständigen Unterhalt von 448,96 EUR und den jeweils laufendem Unterhalt von monatlich 92,29 EUR ab 1. Dezember 2004, sowie alle auf die weiter auflaufenden Exekutionskosten.

Von April 2000 bis März 2004 zahlte der Kläger außerhalb des Exekutionsverfahrens auf diese Forderungen 13.938,35 EUR. Durch die Gehaltsexekution wurden weitere 34.782,62 EUR hereingebracht. Insgesamt stehen mit Juni 2004 (Klagseinbringung) einer titulierten Unterhaltsschuld der Kinder und Kosten von 41.726,02 EUR Zahlungen des Klägers und der Drittschuldnerin gegenüber, dies ergibt mit Juni 2004 eine Überzahlung von 3.207,88 EUR. Mit November 2004 (Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz am 29. November 2004) stehen einer titulierten Unterhaltsschuld der Kinder und Kosten von 45.468,67 EUR Zahlungen des Klägers und der Drittschuldnerin von 48.720,97 EUR gegenüber; diese Überzahlung von 3.252,30 j reicht aus, die titulierten Unterhaltsansprüche aller drei Kinder für über vier Monate zu decken.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2001 hatte der Klagevertreter den Beklagtenvertreter um Übermittlung einer Aufstellung der zu diesem Zeitpunkt offenen Beträge ersucht, die dann „überprüft und die entsprechenden offenen Beträge überwiesen“ würden. Der Beklagtenvertreter gab am 18. Juni 2001 einen aufgeschlüsselten Unterhaltsrückstand in bestimmter Höhe bekannt. Der Klagevertreter antwortete darauf, der Kläger sei derzeit „beim besten Willen“ nicht in der Lage, den geforderten Betrag aufzubringen. Er ersuche daher um Stundung für zumindest drei Monate, werde aber den laufenden Unterhalt zahlen. Sollte wegen des Rückstands unverzüglich Exekution geführt werden (was geschah), könne der laufende Unterhalt nicht mehr bezahlt werden.

Mit seiner am 1. Oktober 2004 beim Erstgericht eingelangten Oppositionsklage begehrte der Kläger die Feststellung

des Erlöschens der Unterhaltsansprüche der Beklagten für die Zeit vom 1. Juni 2004 bis 20. Oktober 2004. Mit 1. Juni 2004 habe unter Bedachtnahme auf die im Exekutionsverfahren hereingebrachten Leistungen ein „Gesamtunterhaltsrückstand“ von 1.196,79 EUR ausgehaftet. Neben dem Exekutionsverfahren habe er weitere 4.678,38 EUR geleistet, sodass nach Abzug des „rückständigen Unterhalts“ ein Betrag von 3.481,80 EUR verbleibe. Somit habe er mit 1. Juni 2004 den gesamten rückständigen Unterhalt sowie den laufenden Unterhalt bis über den 20. Oktober 2004 hinaus geleistet. Ein über die titulierte Forderung hinausgehendes konstitutives Anerkenntnis habe er nicht abgegeben. Die Beklagten wendeten ein, der Kläger habe mehrfach falsch gerechnet: Zum einen gehe er von einem unrichtigen Saldo aus, zum anderen ziehe er darin bereits berücksichtigte Zahlungen nochmals ab. Die Klageführung sei weiters „unzulässig“, weil für den klagsgegenständlichen Zeitraum bereits „die nach dem Lohnpfändungsgesetz zulässigen Abzüge und Überweisungen“ vollzogen worden seien. Der Kläger habe die mit Schreiben vom 18. Juni 2001 bekanntgegebene offene Forderung (außergerichtlich) anerkannt. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 29. November 2004 (ON 5 AS 29) ergänzte der Kläger sein Urteilsbegehren zum Punkt 1. dahin, dass nach dem letzten Wort dieses Punktes „erloschen“ Folgendes zu ergänzen sei: bzw. die Exekutionsführung zu den oben genannten Geschäftszahlen [der Exekutionsverfahren] unzulässig ist. Auf Nachfragen durch den Beklagtenvertreter hielt der Kläger fest, dass sich auch dieses Begehr nur auf den im ursprünglichen Begehren genannten Zeitraum beziehe. Weiters beantragte er, die genannten Exekutionsverfahren nach Rechtskraft des Urteils einzustellen. Die Beklagten replizierten, dass das in der Verhandlung erstattete Vorbringen wegen Verstoßes gegen die Eventualmaxime unzulässig sei. Soweit sich das modifizierte Klagebegehren auf die Einstellung der Exekution beziehe, sei der Rechtsweg unzulässig.

Das Erstgericht stellte mit Urteil fest, dass die drei genannten Exekutionen ab 1. Juni 2004 unzulässig seien. Es traf die eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen - die Unterhaltsrückstände jeweils aufgegliedert nach Kindern und Zeiträumen - und führte rechtlich aus, dem Kläger sei der Nachweis gelungen, dass er bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz alle fälligen Forderungen (Unterhaltsrückstände und Exekutionskosten) sowie den laufenden Unterhalt über die kommenden zwei Monate hinaus bezahlt habe. Nach § 291c EO sei die Exekution daher ab diesem Zeitpunkt für unzulässig zu erklären. Ein Verstoß gegen die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO liege nicht vor, weil der Kläger das einzige wesentliche Vorbringen der Überzahlung für zwei Monate ausgehend von einem bestimmten Unterhaltsrückstand bereits in der Klage erstattet habe. Dass das Klagebegehren zuerst auf Erlöschen der Unterhaltpflicht gerichtet gewesen sei, in der mündlichen Verhandlung auf „Unzulässigerklärung der Exekution“ sei unerheblich, weil nach der Rsp der Urteilsspruch über eine Oppositionsklage von Amts wegen zu fassen sei. Zuletzt sei das Klagebegehren auch nicht auf den Zeitraum bis 20. Oktober 2004 beschränkt worden. Eine höhere als die titulierte Forderung sei nicht konstitutiv anerkannt worden, weil das Antwortschreiben des Klagevertreters vom 26. Juni 2001 nicht in diesem Sinn zu verstehen sei. Vielmehr habe es sich um ein nur als deklaratives Anerkenntnis zu wertendes Stundungsansuchen gehandelt. Das Erstgericht stellte mit Urteil fest, dass die drei genannten Exekutionen ab 1. Juni 2004 unzulässig seien. Es traf die eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen - die Unterhaltsrückstände jeweils aufgegliedert nach Kindern und Zeiträumen - und führte rechtlich aus, dem Kläger sei der Nachweis gelungen, dass er bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz alle fälligen Forderungen (Unterhaltsrückstände und Exekutionskosten) sowie den laufenden Unterhalt über die kommenden zwei Monate hinaus bezahlt habe. Nach Paragraph 291 c, EO sei die Exekution daher ab diesem Zeitpunkt für unzulässig zu erklären. Ein Verstoß gegen die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO liege nicht vor, weil der Kläger das einzige wesentliche Vorbringen der Überzahlung für zwei Monate ausgehend von einem bestimmten Unterhaltsrückstand bereits in der Klage erstattet habe. Dass das Klagebegehren zuerst auf Erlöschen der Unterhaltpflicht gerichtet gewesen sei, in der mündlichen Verhandlung auf „Unzulässigerklärung der Exekution“ sei unerheblich, weil nach der Rsp der Urteilsspruch über eine Oppositionsklage von Amts wegen zu fassen sei. Zuletzt sei das Klagebegehren auch nicht auf den Zeitraum bis 20. Oktober 2004 beschränkt worden. Eine höhere als die titulierte Forderung sei nicht konstitutiv anerkannt worden, weil das Antwortschreiben des Klagevertreters vom 26. Juni 2001 nicht in diesem Sinn zu verstehen sei. Vielmehr habe es sich um ein nur als deklaratives Anerkenntnis zu wertendes Stundungsansuchen gehandelt.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf. Es legte den 2.Titel dahingehend aus, dass dem Zweit- und der Drittbeklagten für die Zeit von April bis August 2000 nicht 6.800 S, sondern jeweils 16.800 S = 1.220,90 EUR und damit mehr zuständen, als vom Erstgericht angenommen. Ein konstitutives Anerkenntnis iSd Eingehens einer von den Exekutionstiteln selbständigen Verpflichtung des Klägers liege (aus eingehend begründeten Erwägungen) nicht vor; die

Schreiben beider Seiten im Juni 2001 seien bloße Wissenserklärungen gewesen. Der Kläger habe mit der Behauptung, rückständigen und laufenden Unterhalt über den 20. Oktober 2004 hinaus geleistet zu haben, einen Oppositionsgrund geltend gemacht. Die Möglichkeit eines Einstellungsantrags nach § 291c Abs 2 EO - deren Voraussetzungen hier vorlägen - schließe nur eine deckungsgleiche Impugnationsklage aus, nicht jedoch auch Einwendungen gegen den Anspruch nach § 35 EO (Erlöschen des Unterhaltsrückstands sowie einzelner monatlicher Unterhaltsleistungen). Die Exekution sei auch noch nicht beendet, weil sich aus einer Überzahlung in der Vergangenheit Rückforderungsansprüche für die Zukunft ergeben könnten. In der Vergangenheit zu viel geleistete Unterhaltsbeträge seien nämlich als Vorschuss auf den zukünftigen Unterhalt anzusehen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, inwieweit der betriebene Unterhaltsrückstand und der künftige laufende Unterhalt durch in der Vergangenheit zu viel geleistete Unterhaltsbeträge erloschen sei, sei der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Nach Einbringung der Klage getätigte Zahlungen (sei es durch den Verpflichteten oder im Zug des Exekutionsverfahrens durch den Drittschuldner) könnten dabei ungeachtet der Eventualmaxime berücksichtigt werden. Dennoch sei das Ersturteil aufzuheben, weil es noch ergänzender Beweisaufnahme und Feststellungen bedürfe. Denn der Kläger habe bisher in Ansehung seines Zahlungsvorbringen die Konkretisierung der Höhe nach unterlassen und auch dazu, inwieweit sich der in der Klage behauptete Gesamtunterhaltsrückstand auf die einzelnen Beklagten sowie die drei Exekutionsverfahren verteile. Zahlungen seien auch nach dem 1.Titel, aber noch vor dem 2.Titel erfolgt. Festgestellte Zahlungen in diesem Zeitraum könnten, wenn überhaupt nur im Rahmen der ersten beiden Exekutionen Berücksichtigung finden, im Rahmen der dritten Exekution AZ 9 E 4469/01w nur in Ansehung der Erstbeklagten. Insbesondere müsse die genaue Widmung der einzelnen vom Kläger geleisteten Zahlungen und der Anrechenbarkeit dieser Zahlungen mit den Parteien erörtert werden. In Ansehung der Zahlung im März 2004 von 250 EUR sei bereits in der Klage vorgebracht worden, dass diese auf den Unterhalt des Zweit- und der Drittbeklagten erfolge; dies ergebe sich auch aus Beilage B. Das Erstgericht habe es auch unterlassen, zu erheben, welche Vereinbarung betreffend die Gegenverrechnung der Ausgleichszahlung zwischen dem unterhaltpflichtigen Kläger und der obsorgeberechtigten Mutter der Beklagten getroffen worden sei. Dass die Zahlung von 10.300 S = 748,53 EUR im Juni 2001 unzweifelhaft auf den laufenden Unterhalt anzurechnen gewesen sei, ergebe sich schon aufgrund der Höhe, weil dies dem zu leistenden Unterhalt entspreche. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf. Es legte den 2.Titel dahingehend aus, dass dem Zweit- und der Drittbeklagten für die Zeit von April bis August 2000 nicht 6.800 S, sondern jeweils 16.800 S = 1.220,90 EUR und damit mehr zuständen, als vom Erstgericht angenommen. Ein konstitutives Anerkenntnis iSd Eingehens einer von den Exekutionstiteln selbständigen Verpflichtung des Klägers liege (aus eingehend begründeten Erwägungen) nicht vor; die Schreiben beider Seiten im Juni 2001 seien bloße Wissenserklärungen gewesen. Der Kläger habe mit der Behauptung, rückständigen und laufenden Unterhalt über den 20. Oktober 2004 hinaus geleistet zu haben, einen Oppositionsgrund geltend gemacht. Die Möglichkeit eines Einstellungsantrags nach Paragraph 291 c, Absatz 2, EO - deren Voraussetzungen hier vorlägen - schließe nur eine deckungsgleiche Impugnationsklage aus, nicht jedoch auch Einwendungen gegen den Anspruch nach Paragraph 35, EO (Erlöschen des Unterhaltsrückstands sowie einzelner monatlicher Unterhaltsleistungen). Die Exekution sei auch noch nicht beendet, weil sich aus einer Überzahlung in der Vergangenheit Rückforderungsansprüche für die Zukunft ergeben könnten. In der Vergangenheit zu viel geleistete Unterhaltsbeträge seien nämlich als Vorschuss auf den zukünftigen Unterhalt anzusehen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, inwieweit der betriebene Unterhaltsrückstand und der künftige laufende Unterhalt durch in der Vergangenheit zu viel geleistete Unterhaltsbeträge erloschen sei, sei der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Nach Einbringung der Klage getätigte Zahlungen (sei es durch den Verpflichteten oder im Zug des Exekutionsverfahrens durch den Drittschuldner) könnten dabei ungeachtet der Eventualmaxime berücksichtigt werden. Dennoch sei das Ersturteil aufzuheben, weil es noch ergänzender Beweisaufnahme und Feststellungen bedürfe. Denn der Kläger habe bisher in Ansehung seines Zahlungsvorbringen die Konkretisierung der Höhe nach unterlassen und auch dazu, inwieweit sich der in der Klage behauptete Gesamtunterhaltsrückstand auf die einzelnen Beklagten sowie die drei Exekutionsverfahren verteile. Zahlungen seien auch nach dem 1.Titel, aber noch vor dem 2.Titel erfolgt. Festgestellte Zahlungen in diesem Zeitraum könnten, wenn überhaupt nur im Rahmen der ersten beiden Exekutionen Berücksichtigung finden, im Rahmen der dritten Exekution AZ 9 E 4469/01w nur in Ansehung der Erstbeklagten. Insbesondere müsse die genaue Widmung der einzelnen vom Kläger geleisteten Zahlungen und der Anrechenbarkeit dieser Zahlungen mit den Parteien erörtert werden. In Ansehung der Zahlung im März 2004 von 250 EUR sei bereits in der Klage vorgebracht worden, dass diese auf den Unterhalt des Zweit- und der Drittbeklagten erfolge; dies ergebe sich auch aus Beilage B. Das Erstgericht habe es auch unterlassen, zu erheben, welche

Vereinbarung betreffend die Gegenverrechnung der Ausgleichszahlung zwischen dem unterhaltpflichtigen Kläger und der obsorgeberechtigten Mutter der Beklagten getroffen worden sei. Dass die Zahlung von 10.300 S = 748,53 EUR im Juni 2001 unzweifelhaft auf den laufenden Unterhalt anzurechnen gewesen sei, ergebe sich schon aufgrund der Höhe, weil dies dem zu leistenden Unterhalt entspreche.

Mit seinem von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle höchstgerichtliche Rsp zur Frage, inwieweit die Möglichkeit einer Antragstellung nach § 291c Abs 2 EO eine auf die gleichen dort angeführten Gründe gestützte Oppositionsklage unzulässig mache - zugelassenen Rekurs strebt der Kläger die Wiederherstellung des Ersturteils an. Zutreffend sei die Ansicht der zweiten Instanz, dass die Möglichkeit einer Antragstellung nach § 291c Abs 2 EO eine „Oppositionsklage auch gegen die Exekution auf laufenden Unterhalt“ nicht ausschließe. Das Berufungsgericht habe jedoch zu Unrecht eine weitere Konkretisierung des Klagevorbringens gefordert. Keine der Parteien habe in erster Instanz eine ausdrückliche Widmung behauptet. Zahlungen seien daher jeweils zur Abdeckung des aushaftenden (Gesamt)Rückstands heranzuziehen gewesen. Zunächst sei die beschwerlichere, weil fällige Forderung abzudecken gewesen, bevor Vorauszahlungen anzunehmen seien. Jede andere Widmung sei realitätsfremd und von den Beklagten in erster Instanz auch nicht behauptet worden. Der Kläger dürfe nicht zu einem Vorbringen angeleitet werden, das im Tatsächlichen keine Deckung finde. Vielmehr seien die allgemeinen Zweifelsregelungen anzuwenden. Zwischen den Parteien sei ausschließlich strittig gewesen, ob ein konstitutives Anerkenntnis vorgelegen habe oder nicht. Werde dies verneint, so sei der Klage statzugeben. Mit seinem von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle höchstgerichtliche Rsp zur Frage, inwieweit die Möglichkeit einer Antragstellung nach Paragraph 291 c, Absatz 2, EO eine auf die gleichen dort angeführten Gründe gestützte Oppositionsklage unzulässig mache - zugelassenen Rekurs strebt der Kläger die Wiederherstellung des Ersturteils an. Zutreffend sei die Ansicht der zweiten Instanz, dass die Möglichkeit einer Antragstellung nach Paragraph 291 c, Absatz 2, EO eine „Oppositionsklage auch gegen die Exekution auf laufenden Unterhalt“ nicht ausschließe. Das Berufungsgericht habe jedoch zu Unrecht eine weitere Konkretisierung des Klagevorbringens gefordert. Keine der Parteien habe in erster Instanz eine ausdrückliche Widmung behauptet. Zahlungen seien daher jeweils zur Abdeckung des aushaftenden (Gesamt)Rückstands heranzuziehen gewesen. Zunächst sei die beschwerlichere, weil fällige Forderung abzudecken gewesen, bevor Vorauszahlungen anzunehmen seien. Jede andere Widmung sei realitätsfremd und von den Beklagten in erster Instanz auch nicht behauptet worden. Der Kläger dürfe nicht zu einem Vorbringen angeleitet werden, das im Tatsächlichen keine Deckung finde. Vielmehr seien die allgemeinen Zweifelsregelungen anzuwenden. Zwischen den Parteien sei ausschließlich strittig gewesen, ob ein konstitutives Anerkenntnis vorgelegen habe oder nicht. Werde dies verneint, so sei der Klage statzugeben.

Die Beklagten beantragen in ihrer Rekursbeantwortung die Zurückweisung des Rekurses, weil keine erhebliche Rechtsfrage vorliege. Allein aus dem Wortlaut von § 291c Abs 2 EO folge, dass eine auf dieselben Gründe gestützte Oppositionsklage unzulässig sei. Tatsächlich habe ein konstitutives Anerkenntnis des Klägers vorgelegen. In Übereinstimmung mit der zweitinstanzlichen Auffassung sei die Widmung der Zahlungen des Klägers zu prüfen. Der Rekurs ist zulässig und auch überwiegend berechtigt. Die Beklagten beantragen in ihrer Rekursbeantwortung die Zurückweisung des Rekurses, weil keine erhebliche Rechtsfrage vorliege. Allein aus dem Wortlaut von Paragraph 291 c, Absatz 2, EO folge, dass eine auf dieselben Gründe gestützte Oppositionsklage unzulässig sei. Tatsächlich habe ein konstitutives Anerkenntnis des Klägers vorgelegen. In Übereinstimmung mit der zweitinstanzlichen Auffassung sei die Widmung der Zahlungen des Klägers zu prüfen. Der Rekurs ist zulässig und auch überwiegend berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Vorweg stellt sich die Frage nach dem Streitgegenstand. Ursprünglich hatte der Kläger das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs der Beklagten für einen bestimmten Zeitraum (1. Juni bis 20. Oktober 2004) geltend gemacht. Nach Erörterung ergänzte er dies durch ein Begehr auf Unzulässigerklärung der Exekution, wobei er allerdings, wie bereits dargestellt, auf Befragen durch die Gegenseite klarstellte, dass sich dies ebenfalls nur auf den genannten Zeitraum beziehe. Ungeachtet dessen sprach das Erstgericht - ausgehend von seiner in der rechtlichen Beurteilung ausgesprochenen Ansicht, zuletzt sei das Klagebegehr auch nicht auf den Zeitraum bis 20. Oktober 2004 beschränkt worden - die Unzulässigkeit der Exekutionen „seit 1. Juni 2004“, somit auch über den 20. Oktober 2004 hinaus und damit pro futuro aus. Der darin liegende Verstoß gegen § 405 ZPO bewirkt keine Nichtigkeit; das Rechtsmittelgericht kann ihm nur auf Grund einer Mängelrüge Beachtung schenken (Spruchrepertorium Nr 50 (neu) = JBl 1958, 365 = EvBl 1958/258 und die folgende stRsp, für viele 1 Ob 187/02k; RIS-Justiz RS0041240; Rechberger in Rechberger², § 405 ZPO

Rz 6 mwN). Hier wurde der Verfahrensverstoß von den Beklagten in ihrer Berufung nicht gerügt. Der Verstoß gegen die Bestimmung des § 405 ZPO durch den Erstrichter konnte daher schon vom Berufungsgericht nicht wahrgenommen werden.¹ Vorweg stellt sich die Frage nach dem Streitgegenstand. Ursprünglich hatte der Kläger das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs der Beklagten für einen bestimmten Zeitraum (1. Juni bis 20. Oktober 2004) geltend gemacht. Nach Erörterung ergänzte er dies durch ein Begehren auf Unzulässigerklärung der Exekution, wobei er allerdings, wie bereits dargestellt, auf Befragen durch die Gegenseite klarstellte, dass sich dies ebenfalls nur auf den genannten Zeitraum beziehe. Ungeachtet dessen sprach das Erstgericht - ausgehend von seiner in der rechtlichen Beurteilung ausgesprochenen Ansicht, zuletzt sei das Klagebegehren auch nicht auf den Zeitraum bis 20. Oktober 2004 beschränkt worden - die Unzulässigkeit der Exekutionen „seit 1. Juni 2004“, somit auch über den 20. Oktober 2004 hinaus und damit pro futuro aus. Der darin liegende Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO bewirkt keine Nichtigkeit; das Rechtsmittelgericht kann ihm nur auf Grund einer Mängelrüge Beachtung schenken (Spruchrepertorium Nr 50 (neu) = JBl 1958, 365 = EvBl 1958/258 und die folgende stRsp, für viele 1 Ob 187/02k; RIS-Justiz RS0041240; Rechberger in Rechberger², Paragraph 405, ZPO Rz 6 mwN). Hier wurde der Verfahrensverstoß von den Beklagten in ihrer Berufung nicht gerügt. Der Verstoß gegen die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO durch den Erstrichter konnte daher schon vom Berufungsgericht nicht wahrgenommen werden.

Der Kläger beantragt in seinem Rekurs an den Obersten Gerichtshof die Wiederherstellung des Ersturteils. Auch er stellt damit klar, dass er nicht bloß sein ursprüngliches Begehren verfolgt, sondern auch den im Verfahren geltend gemachten Mehrzuspruch anstrebt. Damit liegen Dispositionshandlungen beider Parteien vor, die zu einer Änderung des Streitgegenstands führten.

Die vorliegend zu beurteilende Klage enthält inhaltlich zwei Einwendungen: 1. die Einwendung nach § 35 EO, dass die Unterhaltsansprüche der Beklagten, zu deren Gunsten die Exekutionen bewilligt wurden, durch Zahlungen des Klägers und des Drittshuldners erfüllt worden seien und 2. die Einwendung nach § 36 Abs 1 Z 1 EO, dass deshalb künftig fällig werdende Unterhaltsansprüche nicht vollstreckbar seien. Strittig und zu beurteilen ist demnach auch die Zulässigkeit der Exekutionen durch die Beklagten ab dem 1. Juni 2004. Die vorliegend zu beurteilende Klage enthält inhaltlich zwei Einwendungen: 1. die Einwendung nach Paragraph 35, EO, dass die Unterhaltsansprüche der Beklagten, zu deren Gunsten die Exekutionen bewilligt wurden, durch Zahlungen des Klägers und des Drittshuldners erfüllt worden seien und 2. die Einwendung nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO, dass deshalb künftig fällig werdende Unterhaltsansprüche nicht vollstreckbar seien. Strittig und zu beurteilen ist demnach auch die Zulässigkeit der Exekutionen durch die Beklagten ab dem 1. Juni 2004.

2. Soweit das Berufungsgericht annimmt, dass für den Zweitbeklagten und die Drittbeklagte für die Zeit von April bis August 2000 ein höherer als der vom Erstgericht angenommene Unterhalt tituliert sei, muss ein offenkundiger Irrtum vorliegen.

Mit dem 1.Titel hatte das Bezirksgericht St. Pölten als Pflegschaftsgericht jedem Kind monatlich 2.000 S = 145,35 EUR ab 1. April 2000 zugesprochen und die Entscheidung über weitergehende Forderungen der nunmehrigen Beklagten einer Folgeentscheidung vorbehalten. In dieser Folgeentscheidung (= 2.Titel) änderte es dies bloß für die Erstbeklagte dahin ab, dass ihr vom April bis August 2000 monatlich weitere 90 S (4.370 S abzüglich Teilzahlungen von 2.280 S) und ab September 2000 weitere 1.760 S, insgesamt somit 3.760

S zu zahlen waren. Für den Zweit- und die Drittbeklagte wurde demgegenüber ausgesprochen, dass diesen für April bis August 2000 jeweils nur 1.360 S (3.640 S abzüglich Teilzahlungen von 2.280 S) und ab September 2000 weitere 1.270 S, insgesamt somit 3.270 S zuständen. Insofern kam es, wie auch in der darauf folgenden, den 2.Titel abändernden Rekursesentscheidung (= 3.Titel) klargestellt wurde, nicht zu einem Zuspruch zusätzlicher Beträge, sondern zu einer Verminderung der Unterhaltpflicht des Klägers gegenüber dem nunmehrigen Zweitbeklagten und der nunmehrigen Drittbeklagten. Mit dieser Rekursesentscheidung wurde der angefochtene Beschluss mangels weitergehender Rekursanträge (3.Titel S 8) nur für die Erstbeklagte abgeändert (Zusatzzuspruch von 1.900 S statt nur von 90 S); für den Zweit- und die Drittbeklagte blieb es dagegen bei einer Verminderung ihrer Unterhaltsansprüche gegenüber dem 1.Titel. Das Erstgericht hat daher in seinem nunmehrigen Urteil richtig gerechnet. Allerdings nimmt der Kläger in seinem Rekurs an den Obersten Gerichtshof die unrichtige Berechnung durch das Berufungsgericht ausdrücklich hin (ON 11 AS 128). Unabhängig davon, wie das Abgehen des Berufungsinstanz von den erstgerichtlichen Feststellungen zu qualifizieren ist, liegt damit eine Disposition der davon belasteten Partei vor, die im Rekursverfahren auch den Obersten Gerichtshof bindet. Nur zur Klarstellung ist allerdings festzuhalten, dass mit diesem Hinnehmen kein

materiellrechtlich wirkendes Anerkenntnis verbunden ist.

3. Die zweitinstanzliche Rechtsauffassung, dass kein konstitutives (außergerichtliches) Anerkenntnis des Klägers durch den Schriftverkehr im Juni 2001 in Bezug auf einen höheren Betrag vorlag, wurde nicht bekämpft. Sie ist entgegen den Ausführungen in der Rekursbeantwortung auch zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Zudem könnte auch ein konstitutives Anerkenntnis des Klägers nicht zu einer Änderung der titulierten Forderungen der Beklagten führen.³ Die zweitinstanzliche Rechtsauffassung, dass kein konstitutives (außergerichtliches) Anerkenntnis des Klägers durch den Schriftverkehr im Juni 2001 in Bezug auf einen höheren Betrag vorlag, wurde nicht bekämpft. Sie ist entgegen den Ausführungen in der Rekursbeantwortung auch zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Zudem könnte auch ein konstitutives Anerkenntnis des Klägers nicht zu einer Änderung der titulierten Forderungen der Beklagten führen.

4. Eine unerledigt gebliebene Beweisrüge durch die zweite Instanz liegt nicht vor. Die Beklagten hatten in der Berufung nicht andere, sondern ergänzende Feststellungen begehrt. Diese Behauptung sekundärer Feststellungsmängel ist aber der Rechtsrüge zuzuordnen (Pimmer in Fasching2, § 496 ZPO Rz 49 ff mwN)⁴. Eine unerledigt gebliebene Beweisrüge durch die zweite Instanz liegt nicht vor. Die Beklagten hatten in der Berufung nicht andere, sondern ergänzende Feststellungen begehrt. Diese Behauptung sekundärer Feststellungsmängel ist aber der Rechtsrüge zuzuordnen (Pimmer in Fasching2, Paragraph 496, ZPO Rz 49 ff mwN).

Auf dieser Grundlage steht für das nunmehrige Rekursverfahren bindend fest, dass der Kläger bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz - abgesehen von der noch zu erörternden Widmungsproblematik - nicht nur den bis dahin fälligen titulierten Unterhalt gezahlt hatte, sondern weitere 1.798,84 EUR (also nicht wie vom Erstrichter angenommen und sachlich auch richtig 3.252,30 EUR). Auch das ist aber noch um 301,78 EUR mehr als der allen drei Beklagten für zwei Monate gebührende (künftige) Unterhalt.

5. Das Berufungsgericht hielt es für erforderlich, mit den Parteien die Widmung der einzelnen Zahlungen zu erörtern. Der Rekurs zeigt zutreffend auf, dass es dafür im konkreten Fall keine Grundlage gibt:

Der Schuldner hat aufgrund verschiedener Titel mehreren Gläubigern Zahlung an einen gemeinsamen Empfänger (Mutter der Beklagten) geleistet. Dass die Verrechnungsregel des § 1416 ABGB unanwendbar ist, wenn der Unterhaltschuldner die Alimente für zwei oder mehrere Kinder an deren obsorgeberechtigte Mutter überweist, entspricht der Rsp des Obersten Gerichtshofs (3 Ob 94/79 = EFSIg 36.246; 3 Ob 261/99z = SZ 73/100; 3 Ob 300/02t) und wird auch von der herrschenden Lehre gebilligt (Heidinger in Schwimann3 § 1416 ABGB Rz 2, 20). Der Schuldner hat aufgrund verschiedener Titel mehreren Gläubigern Zahlung an einen gemeinsamen Empfänger (Mutter der Beklagten) geleistet. Dass die Verrechnungsregel des Paragraph 1416, ABGB unanwendbar ist, wenn der Unterhaltschuldner die Alimente für zwei oder mehrere Kinder an deren obsorgeberechtigte Mutter überweist, entspricht der Rsp des Obersten Gerichtshofs (3 Ob 94/79 = EFSIg 36.246; 3 Ob 261/99z = SZ 73/100; 3 Ob 300/02t) und wird auch von der herrschenden Lehre gebilligt (Heidinger in Schwimann3 Paragraph 1416, ABGB Rz 2, 20);

Reischauer in Rummel3 § 1416 ABGB Rz 2, je mwN); davon ging auch die zweite Instanz aus. Bei Gläubigermehrheit steht es dem Schuldner frei, zu entscheiden, welchen er befriedigen will (3 Ob 261/99z; Reischauer in Rummel3 Paragraph 1416, ABGB Rz 2, je mwN); davon ging auch die zweite Instanz aus. Bei Gläubigermehrheit steht es dem Schuldner frei, zu entscheiden, welchen er befriedigen will (3 Ob 261/99z;

Heidinger aaO § 1416 ABGB Rz 20). Fehlt eine Willenserklärung des Schuldners, so ist eine verhältnismäßige Tilgung vorzunehmen (Heidinger aaO § 1416 ABGB Rz 20 unter Hinweis auf EFSIg 36.246). Dabei ist anzunehmen, dass das vom Unterhaltspflichtigen Geleistete dem nächstliegenden, dringendsten Zweck, also regelmäßig der Deckung des laufenden Unterhalts zugeführt werden muss (3 Ob 261/99z mwN; Reischauer in Rummel3 § 1416 ABGB Rz 29 mwN). Heidinger aaO Paragraph 1416, ABGB Rz 20). Fehlt eine Willenserklärung des Schuldners, so ist eine verhältnismäßige Tilgung vorzunehmen (Heidinger aaO Paragraph 1416, ABGB Rz 20 unter Hinweis auf EFSIg 36.246). Dabei ist anzunehmen, dass das vom Unterhaltspflichtigen Geleistete dem nächstliegenden, dringendsten Zweck, also regelmäßig der Deckung des laufenden Unterhalts zugeführt werden muss (3 Ob 261/99z mwN; Reischauer in Rummel3 Paragraph 1416, ABGB Rz 29 mwN).

Es kann nun nicht zweifelhaft sein, dass der klagende Schuldner mit seinen Zahlungen alle titulierten Forderungen seiner drei Unterhaltsgläubiger tilgen wollte. Eine Behauptung, dass einzelne Zahlungen auf nicht titulierte Forderungen gewidmet gewesen oder gar schenkungsweise erfolgt wären oder nur einem Gläubiger zukommen sollten, haben die Beklagten im Verfahren erster Instanz nicht aufgestellt. Angesichts der festgestellten Höhe der ihnen

zugekommenen Zahlungen ist daher davon auszugehen, dass mit Ende November 2004 (Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz) alle offenen Forderungen getilgt waren. Jede andere Auffassung müsste dem Kläger letztlich unterstellen, dass er eine Widmung gegen seine eigenen Interessen vorgenommen hätte. Dafür gibt es keinen Anhaltspunkt. Vielmehr bringen auch die Beklagten vor, dass einzelne außerhalb des Exekutionsverfahrens erfolgte Zahlungen „auf den Gesamtunterhaltsrückstand“ geleistet worden seien (AS 11). Auch die Zahlung des Mehrbetrags kann auf dieser Grundlage nur so verstanden werden, dass sie den Beklagten im Verhältnis der von ihnen betriebenen Forderungen zugute kommen sollte.

Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass einzelne Zahlungen vor Schaffung des 2.Titels erfolgten. Solche Zahlungen konnten selbstverständlich nur zu einem Erlöschen der Forderungen aus dem

1. Titel führen; sie entsprachen auch dessen Vorgaben. Die weiteren Zahlungen waren dann auf die nach allen Titeln jeweils noch offenen Forderungen anzurechnen. Schon der Erstrichter hat zutreffend erkannt, dass es bei dieser Sachlage nicht auf die Zuordnung einzelner Zahlungen ankommen kann. Wenn ohnehin alle titulierten Ansprüche bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz getilgt waren, ist es irrelevant, wann diese Tilgung konkret erfolgte. Bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz war jedenfalls der fällige betriebene Anspruch aller Beklagten getilgt und auch ein weiterer, den Unterhaltsanspruch aller drei Beklagten als betreibende Gläubiger für zwei weitere Monate übersteigender Betrag gezahlt.

6. Für die rechtliche Einordnung einer exekutionsrechtlichen Klage kommt es nicht auf die konkrete Formulierung des Klagebegehrens an. Vielmehr ist zu ermitteln, was der Kläger mit seiner Klage eigentlich will. Es ist nicht auf die Bezeichnung der Klage abzustellen, sondern auf das gesamte Vorbringen (RIS-Justiz RS0001876). Der Spruch ist dann allenfalls von Amts wegen richtig zu formulieren (RIS-Justiz RS0001665).

6.1. Zu den bei Schluss der mündlichen Verhandlung fälligen Ansprüchen: Der Kläger hatte hier - wie bereits dargestellt - ursprünglich ein Erlöschen der für einen bestimmten Zeitraum (1. Juni bis 20. Oktober 2004) betriebenen Ansprüche der Beklagten durch Zahlung behauptet und damit eine deren Aufhebung bewirkende Tatsache iSd § 35 EO geltend gemacht. Durch die oben dargestellte Änderung des Streitgegenstands in mündlicher Verhandlung fiel die genannte zeitliche Beschränkung pro futuro nun weg. Mit Oppositionsklage kann das gänzliche oder teilweise Erlöschen (oder eine entsprechende Hemmung) eines vollstreckbaren Unterhaltsanspruchs geltend gemacht werden (SZ 24/75 und die folgenden stRsp; RIS-Justiz RS0000824). Dass der Oppositionskläger nach Lehre und Rsp bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Oppositionsprozess sein Klagebegehr (zusätzlich) auf eine erst im Zuge dieses Rechtsstreits vorgenommene Erfüllung des Anspruchs des betreibenden Gläubigers stützen kann, wenn dieses Vorbringen nicht gegen die Eventualmaxime verstößt, entspricht gleichfalls der stRsp. Das können auch Zahlungen sein, die im Zug der bekämpften Exekution eingegangen sind (stRsp, zuletzt 3 Ob 151/03g u.a.; RIS-Justiz RS0001398). Auch (Teil-)Zahlungen können einen tauglichen Oppositionsgrund bilden (RIS-Justiz RS0000824 [T3, T4]). Das gilt auch für den laufenden Unterhalt (3 Ob 261/99z) und für den künftig fällig werdenden Unterhalt & Ob 564/90). Damit besteht kein Hindernis, der Klage nach § 35 EO jedenfalls im Ausmaß der Tilgung der betriebenen fälligen Ansprüche, somit vom 1. Juni bis 30. November 2004 stattzugeben.6.1. Zu den bei Schluss der mündlichen Verhandlung fälligen Ansprüchen: Der Kläger hatte hier - wie bereits dargestellt - ursprünglich ein Erlöschen der für einen bestimmten Zeitraum (1. Juni bis 20. Oktober 2004) betriebenen Ansprüche der Beklagten durch Zahlung behauptet und damit eine deren Aufhebung bewirkende Tatsache iSd Paragraph 35, EO geltend gemacht. Durch die oben dargestellte Änderung des Streitgegenstands in mündlicher Verhandlung fiel die genannte zeitliche Beschränkung pro futuro nun weg. Mit Oppositionsklage kann das gänzliche oder teilweise Erlöschen (oder eine entsprechende Hemmung) eines vollstreckbaren Unterhaltsanspruchs geltend gemacht werden (SZ 24/75 und die folgenden stRsp; RIS-Justiz RS0000824). Dass der Oppositionskläger nach Lehre und Rsp bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Oppositionsprozess sein Klagebegehr (zusätzlich) auf eine erst im Zuge dieses Rechtsstreits vorgenommene Erfüllung des Anspruchs des betreibenden Gläubigers stützen kann, wenn dieses Vorbringen nicht gegen die Eventualmaxime verstößt, entspricht gleichfalls der stRsp. Das können auch Zahlungen sein, die im Zug der bekämpften Exekution eingegangen sind (stRsp, zuletzt 3 Ob 151/03g u.a.; RIS-Justiz RS0001398). Auch (Teil-)Zahlungen können einen tauglichen Oppositionsgrund bilden (RIS-Justiz RS0000824 [T3, T4]). Das gilt auch für den laufenden Unterhalt (3 Ob 261/99z) und für den künftig fällig werdenden Unterhalt & Ob 564/90). Damit besteht kein Hindernis, der Klage nach Paragraph 35, EO jedenfalls im Ausmaß der Tilgung der betriebenen fälligen Ansprüche, somit vom 1. Juni bis 30. November 2004 stattzugeben.

6.2. Zu den bei Schluss der mündlichen Verhandlung noch nicht fälligen, aber bereits bezahlten Unterhaltsansprüchen: Der Kläger hat auch die Unterhaltsraten für alle Beklagten für Dezember 2004 und Jänner 2005 gezahlt. Damit muss er auch für diese beiden Monate mit seiner Oppositionsklage durchdringen.

6.3. Kein solcher Ausspruch kann allerdings erfolgen, soweit die Exekution bereits durch Einstellung oder Einschränkung wie hier durch die Beklagten im November 2004 beendet war (stRsp, RIS-Justiz RS0001740, RS0001454). Maßgebender Zeitpunkt ist der Schluss der Verhandlung in erster Instanz (3 Ob 120/90 = MietSlg 42/35 u.a.). Das Rechtsschutzinteresse für eine Entscheidung über nicht mehr betriebene Ansprüche bestand im konkreten Fall auch nicht ausnahmsweise weiter, weil ohnehin noch ein behaupteter Unterhaltsrückstand exekutionsverfangen und strittig war: Ob in früheren Perioden Überzahlungen erfolgten, die nun als Vorschüsse anzurechnen sind, kann unmittelbar bei der Prüfung dieses Rückstands und des ebenfalls noch strittigen laufenden Unterhalts geklärt werden. Aus demselben Grund ist eine Entscheidung über den früher betriebenen Unterhalt auch nicht für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 291c Abs 2 ABGB erforderlich (vgl. dazu RIS-Justiz RS0001511).

6.3. Kein solcher Ausspruch kann allerdings erfolgen, soweit die Exekution bereits durch Einstellung oder Einschränkung wie hier durch die Beklagten im November 2004 beendet war (stRsp, RIS-Justiz RS0001740, RS0001454). Maßgebender Zeitpunkt ist der Schluss der Verhandlung in erster Instanz (3 Ob 120/90 = MietSlg 42/35 u.a.). Das Rechtsschutzinteresse für eine Entscheidung über nicht mehr betriebene Ansprüche bestand im konkreten Fall auch nicht ausnahmsweise weiter, weil ohnehin noch ein behaupteter Unterhaltsrückstand exekutionsverfangen und strittig war: Ob in früheren Perioden Überzahlungen erfolgten, die nun als Vorschüsse anzurechnen sind, kann unmittelbar bei der Prüfung dieses Rückstands und des ebenfalls noch strittigen laufenden Unterhalts geklärt werden. Aus demselben Grund ist eine Entscheidung über den früher betriebenen Unterhalt auch nicht für die Beurteilung der Voraussetzungen des Paragraph 291 c, Absatz 2, ABGB erforderlich vergleiche dazu RIS-Justiz RS0001511).

Diese Erwägungen führen zu einer Teilabweisung in Bezug auf die ab Juni 2004 nicht mehr betriebene Ansprüche.

7. Offen bleibt damit das Begehen auf den noch nicht durch Zahlung erloschenen künftigen Unterhalt. Insofern können jedenfalls keine Einwendungen gegen den Anspruch iSd § 35 EO vorliegen. Auch der Kläger behauptet nämlich nicht, dass die Forderung insofern getilgt wäre; er bestreitet (insbesondere in seinem Rekurs an den Obersten Gerichtshof) nur die Vollstreckbarkeit. Damit macht er aber keinen Oppositions-, sondern - wenn überhaupt - einen Impugnationsgrund geltend (vgl. 3 Ob 229/03b = SZ 2004/27 = RZ 2004, 197 = ecolex 2004, 859 = RPfIE 2004/63). Das hat in der Sache auch schon der Erstrichter erkannt, indem er (wenngleich über das Begehen hinaus und undifferenziert auch für erloschene Ansprüche) die Unzulässigkeit der Exekution aussprach.7. Offen bleibt damit das Begehen auf den noch nicht durch Zahlung erloschenen künftigen Unterhalt. Insofern können jedenfalls keine Einwendungen gegen den Anspruch iSd Paragraph 35, EO vorliegen. Auch der Kläger behauptet nämlich nicht, dass die Forderung insofern getilgt wäre; er bestreitet (insbesondere in seinem Rekurs an den Obersten Gerichtshof) nur die Vollstreckbarkeit. Damit macht er aber keinen Oppositions-, sondern - wenn überhaupt - einen Impugnationsgrund geltend vergleiche 3 Ob 229/03b = SZ 2004/27 = RZ 2004, 197 = ecolex 2004, 859 = RPfIE 2004/63). Das hat in der Sache auch schon der Erstrichter erkannt, indem er (wenngleich über das Begehen hinaus und undifferenziert auch für erloschene Ansprüche) die Unzulässigkeit der Exekution aussprach.

7.1. Als Ausnahme von der grundsätzlichen Regel, wonach nur dann zur Hereinbringung einer Forderung Exekution geführt werden kann, wenn sie fällig geworden oder die Leistungsfrist oder der für die Vollstreckbarkeit maßgebliche Zeitpunkt sonst abgelaufen ist, erlaubt § 291c Abs 1 Z 1 EO (als Nachfolgebestimmung zu § 6 Abs 3 LPfG) durch die Bezugnahme auf § 291b Abs 1 EO die Exekution wegen künftig fällig werdender Unterhaltsforderungen, wenn überdies die Exekution zugleich für bereits fällige Ansprüche bewilligt wird („Vorratspfändung“; Oberhammer in Angst, EO, § 291c Rz 1; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 291c Rz 2 mwN), ist somit eine Ausnahme von § 7 Abs 2 EO. In der E 3 Ob 229/03b (RIS-Justiz RS0118767) hielt der Oberste Gerichtshof mit eingehender Begründung fest, dass - entgegen der Rsp zu § 6 Abs 3 LPfG - eine Exekution wegen wiederkehrender Leistungen nach § 291c Abs 1 EO nur zu bewilligen sei, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Exekutionsantrag - und nicht im Zeitpunkt des Einbringens des Exekutionsantrags - ein bereits fälliger Anspruch iSd § 291c Abs 1 Z 1 oder 2 EO noch unberichtet aushaftet. Die Bewilligungsvoraussetzung eines Leistungsrückstands (RIS-Justiz RS0066451; Zechner, Forderungsexekution § 291c EO Rz 3 mwN) bestand hier unbestritten im Bewilligungszeitpunkt (19. März 2001 und 11. September 2001).7.1. Als Ausnahme von der grundsätzlichen Regel, wonach nur dann zur Hereinbringung einer Forderung Exekution geführt werden kann, wenn sie fällig geworden oder die Leistungsfrist oder der für die

Vollstreckbarkeit maßgebliche Zeitpunkt sonst abgelaufen ist, erlaubt Paragraph 291 c, Absatz eins, Ziffer eins, EO (als Nachfolgebestimmung zu Paragraph 6, Absatz 3, LPfG) durch die Bezugnahme auf Paragraph 291 b, Absatz eins, EO die Exekution wegen künftig fällig werdender Unterhaltsforderungen, wenn überdies die Exekution zugleich für bereits fällige Ansprüche bewilligt wird („Vorratspfändung“; Oberhammer in Angst, EO, Paragraph 291 c, Rz 1; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 291 c, Rz 2 mwN), ist somit eine Ausnahme von Paragraph 7, Absatz 2, EO. In der E 3 Ob 229/03b (RIS-Justiz RS0118767) hielt der Oberste Gerichtshof mit eingehender Begründung fest, dass - entgegen der Rsp zu Paragraph 6, Absatz 3, LPfG - eine Exekution wegen wiederkehrender Leistungen nach Paragraph 291 c, Absatz eins, EO nur zu bewilligen sei, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Exekutionsantrag - und nicht im Zeitpunkt des Einbringens des Exekutionsantrags - ein bereits fälliger Anspruch iSd Paragraph 291 c, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 EO noch unberichtigt aushaftet. Die Bewilligungsvoraussetzung eines Leistungsrückstands (RIS-Justiz RS0066451; Zechner, Forderungsexekution Paragraph 291 c, EO Rz 3 mwN) bestand hier unbestritten im Bewilligungszeitpunkt (19. März 2001 und 11. September 2001).

Nach § 291 Abs 2 EO ist die Exekution auf Antrag des Verpflichteten einzustellen, wenn er 1. alle fälligen Forderungen gezahlt hat und 2. bescheinigt, dass er künftig seiner Zahlungspflicht nachkommen wird. Letzteres ist insbesondere dann anzunehmen, wenn er die Forderungen für die kommenden zwei Monate a) entweder auch schon gezahlt oder b) zugunsten des Gläubigers gerichtlich erlegt hat. Hat der Verpflichtete die Forderung für die kommenden zwei Monate gezahlt oder gerichtlich hinterlegt, ist zufolge der gesetzlichen Vermutung zwingend anzunehmen, er werde künftig seiner Zahlungspflicht nachkommen; gegenteiliges Vorbringen dazu und Gegenbescheinigungen des Betreibenden sind unbeachtlich (so 3 Ob 2356/96h = RPfIE 1997/40; RIS-Justiz RS0106181). Da vor der EO-Novelle 1991 ein wiederum zahlungsfähig gewordener Verpflichteter eine einmal bewilligte Forderungsexekution wegen wiederkehrender Leistungen nicht stoppen konnte, wurde somit zur Beseitigung einer Unzukömmlichkeit bei der Exekution auf wiederkehrende Leistungen nach § 6 Abs 3 LohnpfändungsG im neuen § 291c Abs 2 EO - angelehnt an § 20 Abs 1 Z 2 UVG - ein besonderer Einstellungsgrund auf Antrag des Verpflichteten vorgesehen, um eine Einstellung der Exekution für den laufenden Unterhalt zu ermöglichen (EB zur RV, 181 BlgNr 18. GP; vgl. dazu auch Zechner aaO § 291c EO Rz 3 f). Kumulativ müssen somit neben den formalen Kriterien einer Antragstellung durch den Verpflichteten und einer Einvernahme des betreibenden Gläubigers (§ 55 Abs 1 EO) zwei Voraussetzungen vorliegen: Alle fälligen Forderungen müssen gezahlt sein und der Verpflichtete muss bescheinigen, wie bereits oben dargelegt, dass er künftig seiner Zahlungspflicht nachkommen wird (vgl. dazu Oberhammer aaO § 291c EO Rz 11 mwN). Im vorliegenden Fall fehlte das formale Kriterium einer Antragstellung in den Exekutionsverfahren durch den Beklagten, der ja eine Klage erhoben hatte, wogegen zur erforderlichen Einvernahme der Betreibenden eine prozessual gleichwertige Äußerung durch die Erstattung einer Klagebeantwortung ebenso vorlag wie nach den Feststellungen die materiellen Voraussetzungen des § 291c Abs 2 EO. Nach Paragraph 291, Absatz 2, EO ist die Exekution auf Antrag des Verpflichteten einzustellen, wenn er 1. alle fälligen Forderungen gezahlt hat und 2. bescheinigt, dass er künftig seiner Zahlungspflicht nachkommen wird. Letzteres ist insbesondere dann anzunehmen, wenn er die Forderungen für die kommenden zwei Monate a) entweder auch schon gezahlt oder b) zugunsten des Gläubigers gerichtlich erlegt hat. Hat der Verpflichtete die Forderung für die kommenden zwei Monate gezahlt oder gerichtlich hinterlegt, ist zufolge der gesetzlichen Vermutung zwingend anzunehmen, er werde künftig seiner Zahlungspflicht nachkommen; gegenteiliges Vorbringen dazu und Gegenbescheinigungen des Betreibenden sind unbeachtlich (so 3 Ob 2356/96h = RPfIE 1997/40; RIS-Justiz RS0106181). Da vor der EO-Novelle 1991 ein wiederum zahlungsfähig gewordener Verpflichteter eine einmal bewilligte Forderungsexekution wegen wiederkehrender Leistungen nicht stoppen konnte, wurde somit zur Beseitigung einer Unzukömmlichkeit bei der Exekution auf wiederkehrende Leistungen nach Paragraph 6, Absatz 3, LohnpfändungsG im neuen Paragraph 291 c, Absatz 2, EO - angelehnt an Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 2, UVG - ein besonderer Einstellungsgrund auf Antrag des Verpflichteten vorgesehen, um eine Einstellung der Exekution für den laufenden Unterhalt zu ermöglichen (EB zur RV, 181 BlgNr 18. GP; vergleiche dazu auch Zechner aaO Paragraph 291 c, EO Rz 3 f). Kumulativ müssen somit neben den formalen Kriterien einer Antragstellung durch den Verpflichteten und einer Einvernahme des betreibenden Gläubigers (Paragraph 55, Absatz eins, EO) zwei Voraussetzungen vorliegen: Alle fälligen Forderungen müssen gezahlt sein und der Verpflichtete muss bescheinigen, wie bereits oben dargelegt, dass er künftig seiner Zahlungspflicht nachkommen wird vergleiche dazu Oberhammer aaO Paragraph 291 c, EO Rz 11 mwN). Im vorliegenden Fall fehlte das formale Kriterium einer Antragstellung in den Exekutionsverfahren durch den

Beklagten, der ja eine Klage erhoben hatte, wogegen zur erforderlichen Einvernahme der Betreibenden eine prozessual gleichwertige Äußerung durch die Erstattung einer Klagebeantwortung ebenso vorlag wie nach den Feststellungen die materiellen Voraussetzungen des Paragraph 291 c, Absatz 2, EO.

7.2. Damit stellt sich die Frage, ob der Verpflichtete die Beendigung der Forderungsexekution wegen wiederkehrender Leistungen nach § 291c Abs 1 EO nur durch seinen - hier nicht gestellten - Einstellungsantrag nach§ 291c Abs 2 EO oder auch auf dem Prozessweg erreichen kann. Oberhammer (aaO § 291c) und Resch (aaO § 291c) nehmen zum Problem nicht Stellung. Angst/Jakusch/Pimmer (MGA EO14 426) verstehen die Regelung des § 291c Abs 2 Z 1 EO dahin, dass die fälligen Forderungen nach Einleitung der Exekution bezahlt worden sein müssen. Habe im Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung - and

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