jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/12/19 3Ob195/01z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.12.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Friederike L*****, vertreten durch Dr. Alexander Hofmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Walter H*****, vertreten durch Dr. Hans Wagner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§§ 36, 37 EO), hilfsweise Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 21. Mai 2001, GZ 47 R 445/01s-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Liesing vom 26. Jänner 2001, GZ 3 C 1160/00i-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Friederike L*****, vertreten durch Dr. Alexander Hofmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Walter H*****, vertreten durch Dr. Hans Wagner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Paragraphen 36,, 37 EO), hilfsweise Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 21. Mai 2001, GZ 47 R 445/01s-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Liesing vom 26. Jänner 2001, GZ 3 C 1160/00i-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird bezüglich der Abweisung des die Fahrnisexekution betreffenden Hauptbegehrens und der Abweisung des Eventualbegehrens bestätigt und im Übrigen dahin abgeändert, dass es insoweit zu lauten hat:

"Die Vornahme der dem Beklagten gegen die Klägerin zum AZ 10 E 2753/00m des Bezirksgerichtes Liesing bewilligten Exekution ist bezüglich der Pfändung und Überweisung der der Klägerin gegen die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zustehenden Forderung auf Pensionsbezüge unzulässig.

Das Klagemehrbegehren wird abgewiesen."

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 51.303,68 (darin S 8.543,95 USt und S 40,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit S 46.408,75 (darin S 7.734,79 USt und keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin gab zum Nachlass des am 1. 8. 1993 verstorbenen Vaters des Beklagten die bedingte Erbserklärung ab. Über Antrag des Beklagten bewilligte das Rekursgericht im Verlassenschaftsverfahren die Absonderung des Nachlasses. Mit Beschluss des Verlassenschaftsgerichtes vom 8. 1. 1999 wurde ein Separationskurator bestellt. Mit Einantwortungsurkunde vom 8. 6. 1999 wurde der Klägerin der Nachlass eingeantwortet und zugleich mit Beschluss festgestellt, dass die Nachlassseparation aufrecht bleibt.

Der nunmehrige Beklagte klagte die Verlassenschaft nach seinem Vater auf Zahlung von S 784.791,50 sA. Die Verlassenschaft wurde zunächst von der Klägerin, der das Recht zur Besorgung und Verwaltung des Nachlasses eingeräumt worden war, vertreten. Mit Beschluss vom 26. 3. 1999 hatte allerdings das Verlassenschaftsgericht den Separationskurator ermächtigt, einen Rechtsanwalt mit der Vertretung der Verlassenschaft im Titelprozess zu beauftragen, was auch geschah. Ab 4. 5. 1999 schritten die vom Separationskurator bestellten Anwälte für die Verlassenschaft im Prozess ein.

Nach der Einantwortung beantragte der nunmehrige Beklagte im Titelverfahren, die Bezeichnung der damals beklagten Partei auf den Namen der Klägerin zu berichtigen. Ohne darüber ausdrücklich zu entscheiden, schloss das Titelgericht am 3. 9. 1999 die Streitverhandlung. Mit Urteil vom 16. 9. 1999 (3 Cg 189/96b-56) verurteilte es die Klägerin zur Zahlung von S 725.094,99 sA und wies ein Mehrbegehren von S 59.696,51 sA ab. Das Berufungsgericht gab mit Urteil vom 25. 1. 2000 den Berufungen des Beklagten und eines Nebenintervenienten auf Seiten der nunmehrigen Klägerin in der Hauptsache nicht Folge. Im Berufungsverfahren schritten im Namen der nunmehrigen Klägerin die vom Separationskurator betrauten Anwälte ein, denen auch das erstinstanzliche Urteil zugestellt worden war. Am 16. 5. 2000 bestätigte das Titelgericht die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteiles in der Hauptsache und die des Berufungsurteiles.

Mit Beschluss vom 20. 7. 2000 bewilligte das Erstgericht dem Beklagten gegen die Klägerin auf Grund der beiden Urteile zur Hereinbringung der Forderung von S 725.094,99 sA die Exekution auf Pensionsbezüge der Klägerin und die Fahrnisexekution. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage das Urteil, die Vornahme der dem Beklagten gegen die Klägerin bewilligten Exekution sei, soweit sie nicht auf das separierte Vermögen der Klägerin aus der Verlassenschaft nach dem Vater des Beklagten beschränkt bleibe, insbesondere bezüglich des gepfändeten Pensionsbezuges der Klägerin, unzulässig; in eventu 2. der Anspruch bestehe nicht in Bezug auf jenes Vermögen der Klägerin, das nicht aus dem separierten Vermögen der Verlassenschaft nach dem Vater des Beklagten stamme, insbesondere nicht bezüglich des gepfändeten Pensionsbezuges der Klägerin. Seit dem Auftreten der vom Separationskurator beauftragten Rechtsanwälte im Pflichtteilsprozess sei sie in diesem nicht beteiligt oder vertreten gewesen, auch nicht als Vertreterin der Verlassenschaft. Sie habe deshalb auch in diesem Prozess keine Gelegenheit gehabt, zur Umstellung der Bezeichnung der beklagten Partei in jenem Prozess Stellung zu nehmen. Es sei auch der Exekutionstitel weder ihr persönlich noch einem von ihr gewählten oder für sie persönlich bestellten Vertreter zugestellt worden. Die vom Kläger geführte Exekution in ihr Eigenvermögen sei nicht auf das Vermögen der separierten Verlassenschaft beschränkt. Gegen diese Exekution erhebe sie Widerspruch nach § 37 EO, weil die Separation der Verlassenschaft bewirkt habe, dass sie dem Beklagten, der ein sogenannter Separationsgläubiger sei, für Forderungen gegen die Verlassenschaft aus eigenem Vermögen nicht hafte. Gegenüber dem Sondervermögen der separierten Verlassenschaft sei sie mit ihrem Eigenvermögen als dritte Person im Sinn des § 37 EO zu betrachten. Sie erhebe aber auch Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung gemäß § 36 EO, weil der Exekutionstitel ihr gegenüber hinsichtlich ihres eigenen Vermögens nicht rechtskräftig und nicht vollstreckbar sei. Die zuletzt einschreitenden Rechtsanwälte seien nicht berechtigt gewesen, sie im Pflichtteilsprozess zu vertreten. Der Exekutionstitel sei ihr auch nie ordnungsgemäß zugestellt worden. Die Exekution sei daher gemäß § 36 Abs 1 Z 1 EO unzulässig. Außerdem seien die Exekutionstitel, soweit der Kläger von ihnen Gebrauch mache, um entgegen der Haftungsbeschränkung des § 812 letzter Satz ABGB in ihr eigenes Vermögen Exekution zu führen, als erschlichen zu betrachten. Durch den Antrag des Beklagten auf Separation des Nachlasses habe er auf die Exekution in ihr eigenes Vermögen verzichtet. Die Exekution sei daher auch aus dem Grund des § 36 Abs 1 Z 3 EO unzulässig. Schließlich erhebe sie auch noch Einwendungen gegen den Anspruch gemäß § 35 EO. Soweit die Nachlassseparation und die sich aus ihr ergebende Haftungsbeschränkung, die dem Anspruch auf Befriedigung aus den in Exekution gezogenen Gegenständen entgegenstehe, über die Beendigung des Pflichtteilsprozesses hinaus fortbestehe, sei ein materiellrechtlicher Einwand gegeben, den sie mangels Vertretung im Pflichtteilsprozess gar nicht wirksam erheben habe können. Ergänzend brachte die Klägerin im Verfahren erster Instanz noch vor, dass das Fortbestehen der Nachlassseparation über den

Schluss der mündlichen Verhandlung des Pflichtteilsprozesses erster Instanz hinaus eine neue Tatsache darstelle, die einen Oppositionsgrund bilde. Die vom Separationskurator bestellten Vertreter der Verlassenschaft hätten nur das Interesse der separierten Verlassenschaftsmasse zu wahren gehabt und nicht auch jene des eigenen Vermögens der Klägerin.Mit Beschluss vom 20. 7. 2000 bewilligte das Erstgericht dem Beklagten gegen die Klägerin auf Grund der beiden Urteile zur Hereinbringung der Forderung von S 725.094,99 sA die Exekution auf Pensionsbezüge der Klägerin und die Fahrnisexekution. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage das Urteil, die Vornahme der dem Beklagten gegen die Klägerin bewilligten Exekution sei, soweit sie nicht auf das separierte Vermögen der Klägerin aus der Verlassenschaft nach dem Vater des Beklagten beschränkt bleibe, insbesondere bezüglich des gepfändeten Pensionsbezuges der Klägerin, unzulässig; in eventu 2. der Anspruch bestehe nicht in Bezug auf jenes Vermögen der Klägerin, das nicht aus dem separierten Vermögen der Verlassenschaft nach dem Vater des Beklagten stamme, insbesondere nicht bezüglich des gepfändeten Pensionsbezuges der Klägerin. Seit dem Auftreten der vom Separationskurator beauftragten Rechtsanwälte im Pflichtteilsprozess sei sie in diesem nicht beteiligt oder vertreten gewesen, auch nicht als Vertreterin der Verlassenschaft. Sie habe deshalb auch in diesem Prozess keine Gelegenheit gehabt, zur Umstellung der Bezeichnung der beklagten Partei in jenem Prozess Stellung zu nehmen. Es sei auch der Exekutionstitel weder ihr persönlich noch einem von ihr gewählten oder für sie persönlich bestellten Vertreter zugestellt worden. Die vom Kläger geführte Exekution in ihr Eigenvermögen sei nicht auf das Vermögen der separierten Verlassenschaft beschränkt. Gegen diese Exekution erhebe sie Widerspruch nach Paragraph 37, EO, weil die Separation der Verlassenschaft bewirkt habe, dass sie dem Beklagten, der ein sogenannter Separationsgläubiger sei, für Forderungen gegen die Verlassenschaft aus eigenem Vermögen nicht hafte. Gegenüber dem Sondervermögen der separierten Verlassenschaft sei sie mit ihrem Eigenvermögen als dritte Person im Sinn des Paragraph 37, EO zu betrachten. Sie erhebe aber auch Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung gemäß Paragraph 36, EO, weil der Exekutionstitel ihr gegenüber hinsichtlich ihres eigenen Vermögens nicht rechtskräftig und nicht vollstreckbar sei. Die zuletzt einschreitenden Rechtsanwälte seien nicht berechtigt gewesen, sie im Pflichtteilsprozess zu vertreten. Der Exekutionstitel sei ihr auch nie ordnungsgemäß zugestellt worden. Die Exekution sei daher gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO unzulässig. Außerdem seien die Exekutionstitel, soweit der Kläger von ihnen Gebrauch mache, um entgegen der Haftungsbeschränkung des Paragraph 812, letzter Satz ABGB in ihr eigenes Vermögen Exekution zu führen, als erschlichen zu betrachten. Durch den Antrag des Beklagten auf Separation des Nachlasses habe er auf die Exekution in ihr eigenes Vermögen verzichtet. Die Exekution sei daher auch aus dem Grund des Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, EO unzulässig. Schließlich erhebe sie auch noch Einwendungen gegen den Anspruch gemäß Paragraph 35, EO. Soweit die Nachlassseparation und die sich aus ihr ergebende Haftungsbeschränkung, die dem Anspruch auf Befriedigung aus den in Exekution gezogenen Gegenständen entgegenstehe, über die Beendigung des Pflichtteilsprozesses hinaus fortbestehe, sei ein materiellrechtlicher Einwand gegeben, den sie mangels Vertretung im Pflichtteilsprozess gar nicht wirksam erheben habe können. Ergänzend brachte die Klägerin im Verfahren erster Instanz noch vor, dass das Fortbestehen der Nachlassseparation über den Schluss der mündlichen Verhandlung des Pflichtteilsprozesses erster Instanz hinaus eine neue Tatsache darstelle, die einen Oppositionsgrund bilde. Die vom Separationskurator bestellten Vertreter der Verlassenschaft hätten nur das Interesse der separierten Verlassenschaftsmasse zu wahren gehabt und nicht auch jene des eigenen Vermögens der Klägerin.

Unter dem Impugnationsgrund des § 36 Abs 1 Z 1 EO werde die mangelnde Vollstreckbarkeit im Sinn des§ 7 Abs 2 EO und nicht das Fehlen einer Voraussetzung des § 7 Abs 1 EO geltend gemacht. Tatsächlich habe das Titelgericht mit Beschluss vom 5. 10. 2000 die Bestätigung der Vollstreckbarkeit eingeschränkt auf das abgesonderte Vermögen der Verlassenschaft.Unter dem Impugnationsgrund des Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO werde die mangelnde Vollstreckbarkeit im Sinn des Paragraph 7, Absatz 2, EO und nicht das Fehlen einer Voraussetzung des Paragraph 7, Absatz eins, EO geltend gemacht. Tatsächlich habe das Titelgericht mit Beschluss vom 5. 10. 2000 die Bestätigung der Vollstreckbarkeit eingeschränkt auf das abgesonderte Vermögen der Verlassenschaft.

Der Beklagte unterlaufe durch die Exekutionsführung in ihr eigenes Vermögen die Haftungsbeschränkung des§ 812 ABGB und greife in ihre Rechte ein. Um dies zu verhindern, müsse ihr das Recht eingeräumt werden, der Exekution gemäß § 37 EO zu widersprechen. Sie habe den Exszindierungsgrund nicht mit Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung geltend machen können.Der Beklagte unterlaufe durch die Exekutionsführung in ihr eigenes Vermögen die

Haftungsbeschränkung des Paragraph 812, ABGB und greife in ihre Rechte ein. Um dies zu verhindern, müsse ihr das Recht eingeräumt werden, der Exekution gemäß Paragraph 37, EO zu widersprechen. Sie habe den Exszindierungsgrund nicht mit Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung geltend machen können.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Es lägen keine nach Entstehung des Exekutionstitels eingetretene Tatsachen vor. Das Oppositionsverfahren diene auch nicht für die Korrektur allenfalls fehlerhafter Entscheidungen im Exekutionsverfahren. Die Behauptung, im Pflichtteilsprozess nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen zu sein, widerspreche der bereits aktenkundigen Entscheidung des Berufungsgerichtes im Titelverfahren.

Er habe nie auf die Einleitung einer Exekution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet. Die Exekution sei durch den Exekutionstitel gedeckt. Für die Geltendmachung der mangelnden Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Titels stehe die Klage nach § 36 EO nicht offen.Er habe nie auf die Einleitung einer Exekution überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet. Die Exekution sei durch den Exekutionstitel gedeckt. Für die Geltendmachung der mangelnden Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Titels stehe die Klage nach Paragraph 36, EO nicht offen.

Voraussetzung für eine Klage nach § 37 EO bei Fahrnis- und Gehaltsexekutionen sei, dass die in Exekution gezogenen Gegenstände zur Zeit der Vornahme der ersten Vollzugshandlung nicht dem Verpflichteten gehörten, was hier nicht der Fall sei. Die Klägerin verkenne auch, dass dem Exekutionsgericht der Titel vorgelegen sei und daher davon auszugehen sei, dass die Exekution auch lediglich in dem durch den Titel gedeckten Umfang bewilligt worden sei. Die Haftungsbeschränkung nach § 812 ABGB hätte sie im Titelprozess geltend machen müssen.Voraussetzung für eine Klage nach Paragraph 37, EO bei Fahrnis- und Gehaltsexekutionen sei, dass die in Exekution gezogenen Gegenstände zur Zeit der Vornahme der ersten Vollzugshandlung nicht dem Verpflichteten gehörten, was hier nicht der Fall sei. Die Klägerin verkenne auch, dass dem Exekutionsgericht der Titel vorgelegen sei und daher davon auszugehen sei, dass die Exekution auch lediglich in dem durch den Titel gedeckten Umfang bewilligt worden sei. Die Haftungsbeschränkung nach Paragraph 812, ABGB hätte sie im Titelprozess geltend machen müssen.

Ergänzend brachte der Beklagte noch vor, dass der behauptete Verzicht auf den Anspruch mittels Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung geltend gemacht werden hätte können und müssen. Nach § 815 ABGB könnte auch bei Bestehen der Nachlassseparation der Anspruch in das Vermögen der unabhängigen Erbin geltend gemacht werden. Das Erstgericht gab mit Urteil dem Hauptbegehren der Klägerin statt. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass der Beklagte durch seinen Antrag auf Nachlassseparation einerseits für die Sicherstellung seiner Pflichtteilsforderung gesorgt, andererseits aber damit gleichzeitig zum Ausdruck gebracht habe, dass er nur den Nachlass als Befriedigungsfonds in Anspruch nehmen wolle und auf die selbst uneingeschränkte Haftung des Erben verzichte (vgl Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaßseparation 211). Der Verzicht auf die uneingeschränkte Haftung der Erbin gelte allerdings nur, solange die Nachlassseparation aufrecht sei. Bei aufrechter Separation bewirke die Einantwortung keinen Untergang des Nachlasses als Rechtssubjekt und damit auch keinen Verlust seiner Parteifähigkeit. Durch die Nachlassseparation werde nicht die Forderung des Antragstellers beeinträchtigt oder gar geschmälert, sondern lediglich sein Haftungsfonds genau umrissen. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung seines gesamten Pflichtteils in Geld sei dadurch unberührt geblieben. Deshalb habe das Titelgericht in seinen Exekutionstitel auch nur die Zahlungsverpflichtung der Erbin aufnehmen können. Der Verzicht auf die uneingeschränkte Haftung bleibe aber aufrecht. Habe der betreibende Gläubiger auf die Exekutionsführung in einen bestimmten Vermögenswert (hier in das nicht der Nachlassseparation unterworfene Vermögen der Erbin) verzichte, dann sei die Exekutionsführung in diesen Vermögenswert unzulässig nach § 36 EO. Wolle der Beklagte gegen die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz seines Ausfalles richten, müsse er diesen schadenersatzrechtlichen Sonderanspruch in einem eigenen Zivilverfahren nach § 815 ABGB geltend machen. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der gegen die erstgerichtliche Entscheidung gerichteten Berufung des Beklagten Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Haupt- und das Eventualbegehren abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.Ergänzend brachte der Beklagte noch vor, dass der behauptete Verzicht auf den Anspruch mittels Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung geltend gemacht werden hätte können und müssen. Nach Paragraph 815, ABGB könnte auch bei Bestehen der Nachlassseparation der Anspruch in das Vermögen der unabhängigen Erbin geltend gemacht werden. Das Erstgericht gab mit Urteil dem Hauptbegehren der Klägerin statt. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass der Beklagte durch seinen Antrag auf Nachlassseparation einerseits für die Sicherstellung seiner Pflichtteilsforderung gesorgt, andererseits aber damit gleichzeitig zum Ausdruck gebracht habe, dass er nur den

Nachlass als Befriedigungsfonds in Anspruch nehmen wolle und auf die selbst uneingeschränkte Haftung des Erben verzichte vergleiche Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaßseparation 211). Der Verzicht auf die uneingeschränkte Haftung der Erbin gelte allerdings nur, solange die Nachlassseparation aufrecht sei. Bei aufrechter Separation bewirke die Einantwortung keinen Untergang des Nachlasses als Rechtssubjekt und damit auch keinen Verlust seiner Parteifähigkeit. Durch die Nachlassseparation werde nicht die Forderung des Antragstellers beeinträchtigt oder gar geschmälert, sondern lediglich sein Haftungsfonds genau umrissen. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung seines gesamten Pflichtteils in Geld sei dadurch unberührt geblieben. Deshalb habe das Titelgericht in seinen Exekutionstitel auch nur die Zahlungsverpflichtung der Erbin aufnehmen können. Der Verzicht auf die uneingeschränkte Haftung bleibe aber aufrecht. Habe der betreibende Gläubiger auf die Exekutionsführung in einen bestimmten Vermögenswert (hier in das nicht der Nachlassseparation unterworfene Vermögen der Erbin) verzichte, dann sei die Exekutionsführung in diesen Vermögenswert unzulässig nach Paragraph 36, EO. Wolle der Beklagte gegen die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz seines Ausfalles richten, müsse er diesen schadenersatzrechtlichen Sonderanspruch in einem eigenen Zivilverfahren nach Paragraph 815, ABGB geltend machen. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der gegen die erstgerichtliche Entscheidung gerichteten Berufung des Beklagten Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es das Haupt- und das Eventualbegehren abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel und vertrat die Auffassung, dass die Ausführungen unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtigen Beweiswürdigung, soweit sie nicht ohnehin der Rechtsrüge zuzuordnen seien, ins Leere gingen, weil das Erstgericht seine Entscheidung ohnehin ausschließlich auf den unstrittigen Ablauf des Titel-, des Verlassenschafts- und des Exekutionsverfahrens gestützt habe. In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen nicht nur des § 36 EO, sondern auch der §§ 35 und 37 EODas Berufungsgericht verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel und vertrat die Auffassung, dass die Ausführungen unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtigen Beweiswürdigung, soweit sie nicht ohnehin der Rechtsrüge zuzuordnen seien, ins Leere gingen, weil das Erstgericht seine Entscheidung ohnehin ausschließlich auf den unstrittigen Ablauf des Titel-, des Verlassenschafts- und des Exekutionsverfahrens gestützt habe. In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen nicht nur des Paragraph 36, EO, sondern auch der Paragraphen 35 und 37 EO.

Selbst wenn man der Ansicht der Klägerin folge, sie sei im Titelprozess nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, lägen nach wie vor aufrechte, für das Exekutionsverfahren und den gegenständlichen Prozess bindende Vollstreckbarkeitsbestätigungen vor (s zur Bindungswirkung Jakusch in Angst, EO - Kommentar § 7 Rz 97 mwN). Erst nach rechtskräftiger Aufhebung (oder Einschränkung) der Vollstreckbarkeitsbestätigung in einem Verfahren nach § 7 Abs 3 EO wäre das Exekutionsverfahren gemäß § 39 Abs 1 Z 9 EO einzustellen (oder iVm § 41 Abs 1 EO einzuschränken). Da weder eine (angebliche) Nichtigkeit des Exekutionstitels noch eine (angebliche) gesetzwidrige oder irrtümliche Erteilung der erwähnten Vollstreckbarkeitsbestätigungen in der Impugnationsklage nach § 36 Abs 1 Z 1 EO geltend gemacht werden könne (3 Ob 135/85 mwN; MietSlg 50.833; Jakusch in Angst, aaO § 36 Rz 18), erweise sich die Klage insoweit als unberechtigt.Selbst wenn man der Ansicht der Klägerin folge, sie sei im Titelprozess nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, lägen nach wie vor aufrechte, für das Exekutionsverfahren und den gegenständlichen Prozess bindende Vollstreckbarkeitsbestätigungen vor (s zur Bindungswirkung Jakusch in Angst, EO - Kommentar Paragraph 7, Rz 97 mwN). Erst nach rechtskräftiger Aufhebung (oder Einschränkung) der Vollstreckbarkeitsbestätigung in einem Verfahren nach Paragraph 7, Absatz 3, EO wäre das Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9, EO einzustellen (oder in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, EO einzuschränken). Da weder eine (angebliche) Nichtigkeit des Exekutionstitels noch eine (angebliche) gesetzwidrige oder irrtümliche Erteilung der erwähnten Vollstreckbarkeitsbestätigungen in der Impugnationsklage nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO geltend gemacht werden könne (3 Ob 135/85 mwN; MietSlg 50.833; Jakusch in Angst, aaO Paragraph 36, Rz 18), erweise sich die Klage insoweit als unberechtigt.

Nach § 812 letzter Satz ABGB hafte der Erbe den Separationsgläubigern nach der Einantwortung nur mit dem separierten Nachlassvermögen (cum viribus hereditatis), nicht aber mit seinem Eigenvermögen. Leistungsurteile gegen den Erben könnten die Separationsgläubiger daher nur noch "bei sonstiger Exekution in das abgesonderte Vermögen" erwirken (Kralik, Erbrecht3, 361; ihm folgend Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaßseparation, 180; vgl auch Hinteregger in Schwimann, ABGB2, § 466 Rz 4 zur ähnlich gelagerten Pfandrechts- oder Hypothekarklage). Eine

derartige Einschränkung fehle jedoch in den Urteilen, die der Exekutionsbewilligung zugrundelägen und die die Klägerin vorbehaltlos zur Zahlung verpflichteten.Nach Paragraph 812, letzter Satz ABGB hafte der Erbe den Separationsgläubigern nach der Einantwortung nur mit dem separierten Nachlassvermögen (cum viribus hereditatis), nicht aber mit seinem Eigenvermögen. Leistungsurteile gegen den Erben könnten die Separationsgläubiger daher nur noch "bei sonstiger Exekution in das abgesonderte Vermögen" erwirken (Kralik, Erbrecht3, 361; ihm folgend Kropiunig, Ausgewählte Fragen der Nachlaßseparation, 180; vergleiche auch Hinteregger in Schwimann, ABGB2, Paragraph 466, Rz 4 zur ähnlich gelagerten Pfandrechts- oder Hypothekarklage). Eine derartige Einschränkung fehle jedoch in den Urteilen, die der Exekutionsbewilligung zugrundelägen und die die Klägerin vorbehaltlos zur Zahlung verpflichteten.

Die Argumentation mit § 35 EO scheitere daran, dass die Nachlassseparation bereits vor Schluss der Streitverhandlung des Titelverfahrens erfolgt sei und daher ungeachtet ihres weiteren Fortbestandes keine nach Entstehen des Exekutionstitels eingetretene Tatsache bilde. Wenn die Klägerin ausführe, dass sie im Titelverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten und deshalb daran gehindert gewesen sei, die Haftungsbeschränkung des § 812 letzter Satz ABGB einzuwenden, so führe sie damit keine nach § 35 Abs 1 EO maßgeblichen nova producta, sondern rein subjektive Umstände ins Treffen, die keinen Oppositionsgrund bildeten (Jakusch, aaO § 35 Rz 60 mwN).Die Argumentation mit Paragraph 35, EO scheitere daran, dass die Nachlassseparation bereits vor Schluss der Streitverhandlung des Titelverfahrens erfolgt sei und daher ungeachtet ihres weiteren Fortbestandes keine nach Entstehen des Exekutionstitels eingetretene Tatsache bilde. Wenn die Klägerin ausführe, dass sie im Titelverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten und deshalb daran gehindert gewesen sei, die Haftungsbeschränkung des Paragraph 812, letzter Satz ABGB einzuwenden, so führe sie damit keine nach Paragraph 35, Absatz eins, EO maßgeblichen nova producta, sondern rein subjektive Umstände ins Treffen, die keinen Oppositionsgrund bildeten (Jakusch, aaO Paragraph 35, Rz 60 mwN).

Der Antrag auf Nachlassseparation bilde auch keinen Exekutionsverzicht im Sinn des§ 36 Abs 1 EO, sondern löse bloß ex lege die rein materiellrechtliche Folge des § 812 letzter Satz ABGB aus, welche aber wie jede andere materiellrechtliche Haftungsbeschränkung gegenüber dem Gläubiger nur dann endgültige Wirksamkeit entfalte, wenn sie im Exekutionstitel ihren Niederschlag finde. Zeiller (Comm II/2 853), Weiß (in Klang2 III 1022 f) und Kropiunig (aaO 211) sprächen zwar von einem "Verzicht" des Separationsgläubigers auf eine persönliche Haftung des Erben, schienen damit aber bloß den Inhalt des § 812 letzter Satz ABGB umschreiben zu wollen, ohne § 36 Abs 1 Z 3 EO (bzw eine Vorläuferbestimmung) vor Augen zu haben. Nur wenn der Exekutionstitel eine Beschränkung auf bestimmte Exekutionsobjekte enthalte und in titelwidriger Weise auf anderes Vermögen Exekution geführt werde, stehe dem Titelschuldner (Verpflichteten) die Impugnationsklage offen (vgl in einer ähnlicher Konstellation ZBl 1926/214: § 36 Abs 1 Z 3 EO; aA Jakusch, aaO § 36 Rz 34:§ 36 Abs 1 Z 1 EO). Da die in Rede stehenden Urteile aber keine Einschränkung enthielten, könne die Haftungsbeschränkung mittels Impugnationsklage nicht mehr releviert werden.Der Antrag auf Nachlassseparation bilde auch keinen Exekutionsverzicht im Sinn des Paragraph 36, Absatz eins, EO, sondern löse bloß ex lege die rein materiellrechtliche Folge des Paragraph 812, letzter Satz ABGB aus, welche aber wie jede andere materiellrechtliche Haftungsbeschränkung gegenüber dem Gläubiger nur dann endgültige Wirksamkeit entfalte, wenn sie im Exekutionstitel ihren Niederschlag finde. Zeiller (Comm II/2 853), Weiß (in Klang2 römisch III 1022 f) und Kropiunig (aaO 211) sprächen zwar von einem "Verzicht" des Separationsgläubigers auf eine persönliche Haftung des Erben, schienen damit aber bloß den Inhalt des Paragraph 812, letzter Satz ABGB umschreiben zu wollen, ohne Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, EO (bzw eine Vorläuferbestimmung) vor Augen zu haben. Nur wenn der Exekutionstitel eine Beschränkung auf bestimmte Exekutionsobjekte enthalte und in titelwidriger Weise auf anderes Vermögen Exekution geführt werde, stehe dem Titelschuldner (Verpflichteten) die Impugnationsklage offen vergleiche in einer ähnlicher Konstellation ZBl 1926/214: Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, EO; aA Jakusch, aaO Paragraph 36, Rz 34: Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO). Da die in Rede stehenden Urteile aber keine Einschränkung enthielten, könne die Haftungsbeschränkung mittels Impugnationsklage nicht mehr releviert werden.

Letztlich biete auch § 37 EO keine Handhabe, dieser Haftungsbeschränkung nach dem Ende des Titelverfahrens zur Geltung zu verhelfen, zumal die Klägerin keine "dritte" von der Titelschuldnerin und Verpflichteten verschiedene Person, sondern selbst Titelschuldnerin und Verpflichtete sei. Der Lehrmeinung Kraliks (aaO 361) und Kropiunigs (aaO 180), wonach sich der Erbe mittels Exszindierungsklage zur Wehr setzen könne, wenn der Separationsberechtigte auf Grund eines einschränkungslosen Exekutionstitels auf das Eigenvermögen des Erben Exekution führe, könne nicht beigepflichtet werden, weil § 37 Abs 1 EO auf solche Konstellationen schon nach seinem Wortlaut nicht zugeschnitten

sei und für eine vom Gesetzgeber übersehene, planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung ermöglichen könnte (s RIS-Justiz RS0098756), jeder Anhaltspunkt fehle.Letztlich biete auch Paragraph 37, EO keine Handhabe, dieser Haftungsbeschränkung nach dem Ende des Titelverfahrens zur Geltung zu verhelfen, zumal die Klägerin keine "dritte" von der Titelschuldnerin und Verpflichteten verschiedene Person, sondern selbst Titelschuldnerin und Verpflichtete sei. Der Lehrmeinung Kraliks (aaO 361) und Kropiunigs (aaO 180), wonach sich der Erbe mittels Exszindierungsklage zur Wehr setzen könne, wenn der Separationsberechtigte auf Grund eines einschränkungslosen Exekutionstitels auf das Eigenvermögen des Erben Exekution führe, könne nicht beigepflichtet werden, weil Paragraph 37, Absatz eins, EO auf solche Konstellationen schon nach seinem Wortlaut nicht zugeschnitten sei und für eine vom Gesetzgeber übersehene, planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung ermöglichen könnte (s RIS-Justiz RS0098756), jeder Anhaltspunkt fehle.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage existiere, ob der Erbe, gegen den nach Separation und Einantwortung des Nachlasses ein einschränkungsloses Leistungsurteil ergangen ist, die Haftungsbeschränkung des § 812 letzter Satz ABGB mittels exekutionsrechtlicher Klagen mit Erfolg relevieren könne. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei, mit der sie die Abänderung des Berufungsurteiles dahin begehrt, dass einem der Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.Die ordentliche Revision sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage existiere, ob der Erbe, gegen den nach Separation und Einantwortung des Nachlasses ein einschränkungsloses Leistungsurteil ergangen ist, die Haftungsbeschränkung des Paragraph 812, letzter Satz ABGB mittels exekutionsrechtlicher Klagen mit Erfolg relevieren könne. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei, mit der sie die Abänderung des Berufungsurteiles dahin begehrt, dass einem der Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragte mit seiner Revisionsbeantwortung die Bestätigung des Berufungsurteiles.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass der erkennende Senat mit seiner Entscheidung vom 19. 9. 2001,3 Ob 147/01s die die Entscheidungen im Titelprozess betraf, klargestellt hat, dass in jenem Prozess eine Klagsänderung erfolgt ist, auf Grund derer der Exekutionstitel auf Inanspruchnahme der Klägerin ohne Haftungsbeschränkung erging. Der erkennende Senat sieht sich durch das vorliegende Rechtsmittel nicht veranlasst, von dieser Rechtsansicht abzugehen. Es kann daher der Ansicht der Klägerin nicht gefolgt werden, es richteten sich die der bekämpften Exekution zugrundeliegenden Urteile nicht gegen sie persönlich, sondern gegen die separierte Verlassenschaft und es liege nur eine unrichtige bzw unpräzise Berichtigung der Parteienbezeichnung mit nur deklarativer Bedeutung vor.

2. Zum Widerspruch nach § 37 EO:2. Zum Widerspruch nach Paragraph 37, EO:

2.1 Auch in dritter Instanz hält die Klägerin an ihrer Rechtsansicht fest, sie sei, was ihr "eigenes" (also das nicht aus der Verlassenschaft nach dem Vater des Beklagten stammende) Vermögen angehe, gegenüber dem Sondervermögen der separierten Verlassenschaft als dritte Person im Sinn des § 37 EO zu betrachten. Dazu ist zu sagen, dass sie sich nicht mit Erfolg auf Ehrenzweig/Kralik, Erbrecht3, 361 berufen kann, weil dieser dem Erben die Widerspruchslage nach § 37 EO nur dann zubilligt, wenn der Absonderungsgläubiger (Separatist) auf Grund früherer, noch uneingeschränkter Exekutionstitel [gegen den Erblasser oder gegen die Verlassenschaft] auf das Eigenvermögen des Erben greift. Diese Rechtsansicht steht im Zusammenhang mit dem in seinem Werk voranstehenden Satz, wonach Leistungsurteile gegen den Erben vom Separatisten nur mehr bei Exekution in das abgesonderte Vermögen erwirkt werden könnten. Dieser Ansicht Kraliks ist Kropiunig (Ausgewählte Fragen der Nachlaßseparation 180) ausdrücklich gefolgt, wenn auch - ohne dies zu begründen - ohne die Einschränkung auf frühere uneingeschränkte Exekutionstitel.2.1 Auch in dritter Instanz hält die Klägerin an ihrer Rechtsansicht fest, sie sei, was ihr "eigenes" (also das nicht aus der Verlassenschaft nach dem Vater des Beklagten stammende) Vermögen angehe, gegenüber dem Sondervermögen der separierten Verlassenschaft als dritte Person im Sinn des Paragraph 37, EO zu betrachten. Dazu ist zu sagen, dass sie sich nicht mit Erfolg auf Ehrenzweig/Kralik, Erbrecht3, 361 berufen kann, weil dieser dem Erben die Widerspruchslage nach Paragraph 37, EO nur dann zubilligt, wenn der Absonderungsgläubiger (Separatist) auf Grund früherer, noch uneingeschränkter Exekutionstitel [gegen den Erblasser oder gegen die Verlassenschaft] auf das Eigenvermögen des Erben greift. Diese Rechtsansicht steht im Zusammenhang mit dem in seinem Werk voranstehenden Satz, wonach

Leistungsurteile gegen den Erben vom Separatisten nur mehr bei Exekution in das abgesonderte Vermögen erwirkt werden könnten. Dieser Ansicht Kraliks ist Kropiunig (Ausgewählte Fragen der Nachlaßseparation 180) ausdrücklich gefolgt, wenn auch - ohne dies zu begründen - ohne die Einschränkung auf frühere uneingeschränkte Exekutionstitel.

2.2 Nach der Rechtsprechung ist unter der dritten Person im Sinn des§ 37 EO nur eine zu verstehen, die weder als verpflichtete noch als betreibende Partei am Exekutionsverfahren beteiligt ist (RIS-Justiz RS0001218; Jakusch in Angst, EO § 37 Rz 53 mwN der älteren Rechtsprechung). Diese Ansicht teilen grundsätzlich auch Burgstaller/Holzner (in Burgstaller/Deixler-Hübner EO § 37 Rz 109). Diese Autoren vertreten aber auch die Auffassung, es könne ausnahmsweise auch der Verpflichtete selbst Dritter im Sinn der Exszindierungsklage sein, wenn er nur mit einer bestimmten Vermögensmasse haftet und er der Zwangsvollstreckung in nicht haftende Gegenstände widersprechen wolle; das gelte zB für Masseverwalter im Hinblick auf ihr eigenes Vermögen einerseits und die Konkursmasse andererseits, schließlich aber auch für den Masseverwalter, der die Massezugehörigkeit einer Sache in Anspruch nehmen wolle, wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners gegen diesen in die Sache als angeblich konkursfrei Exekution führt. Der zu entscheidende Fall ist jedoch diesen Fällen nicht vergleichbar:2.2 Nach der Rechtsprechung ist unter der dritten Person im Sinn des Paragraph 37, EO nur eine zu verstehen, die weder als verpflichtete noch als betreibende Partei am Exekutionsverfahren beteiligt ist (RIS-Justiz RS0001218; Jakusch in Angst, EO Paragraph 37, Rz 53 mwN der älteren Rechtsprechung). Diese Ansicht teilen grundsätzlich auch Burgstaller/Holzner (in Burgstaller/Deixler-Hübner EO Paragraph 37, Rz 109). Diese Autoren vertreten aber auch die Auffassung, es könne ausnahmsweise auch der Verpflichtete selbst Dritter im Sinn der Exszindierungsklage sein, wenn er nur mit einer bestimmten Vermögensmasse haftet und er der Zwangsvollstreckung in nicht haftende Gegenstände widersprechen wolle; das gelte zB für Masseverwalter im Hinblick auf ihr eigenes Vermögen einerseits und die Konkursmasse andererseits, schließlich aber auch für den Masseverwalter, der die Massezugehörigkeit einer Sache in Anspruch nehmen wolle, wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners gegen diesen in die Sache als angeblich konkursfrei Exekution führt. Der zu entscheidende Fall ist jedoch diesen Fällen nicht vergleichbar:

2.3 Ausgangspunkt der Überlegungen muss sein, dass der grundsätzliche Zweck des§ 37 EO darin besteht, dem weder am Titelverfahren noch am Exekutionsverfahren beteiligten Dritten, auf dessen Vermögen eine Exekution "abirrt", die Abwehr derart unberechtigter Eingriffe zu ermöglichen (Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4, 162; Burgstaller/Holzer aaO Rz 2; ähnlich Jakusch aaO Rz 1 ff). Schon die Grundvoraussetzung einer abgeirrten Exekution liegt hier aber nicht vor, weil, wie bereits oben zu 1. dargelegt wurde, ein uneingeschränkter Exekutiontitel ergangen ist, weshalb er die Vollstreckung in das gesamte Vermögen der Klägerin nicht hindern kann. Zu berücksichtigen ist dabei, dass schon der Exekutionstitel gegen die Klägerin selbst erging und nicht mehr gegen den ruhenden Nachlass, der zu Gunsten des Beklagten abgesondert worden war. In einem solchen Fall müsste, wenn der Kläger im Titelprozess die sich aus § 812 Satz 2 ABGB ergebende Haftungsbeschränkung nicht in seinem Klagebegehren berücksichtigt, ein entsprechender Einwand des eingeantworteten Erben erfolgen. Ist aber der Einwand der Haftungsbeschränkung im Titelverfahren entweder nicht erhoben worden oder erfolglos geblieben, kann es nicht als Zweck des § 37 EO angesehen werden, die im Titelprozess versäumte Einwendung nachzuholen. Geht aus dem den Exekutionstitel bildenden Urteil nicht hervor, dass zur Hereinbringung der darin festgestellten Forderung Exekution nur auf bestimmte Vermögensstücke des Beklagten geführt werden darf, so kann der Beklagte nicht Dritter im Sinn des § 37 EO sein, weil dann seine Stellung als Verpflichteter dem Inhalt des Urteils entspricht2.3 Ausgangspunkt der Überlegungen muss sein, dass der grundsätzliche Zweck des Paragraph 37, EO darin besteht, dem weder am Titelverfahren noch am Exekutionsverfahren beteiligten Dritten, auf dessen Vermögen eine Exekution "abirrt", die Abwehr derart unberechtigter Eingriffe zu ermöglichen (Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4, 162; Burgstaller/Holzer aaO Rz 2; ähnlich Jakusch aaO Rz 1 ff). Schon die Grundvoraussetzung einer abgeirrten Exekution liegt hier aber nicht vor, weil, wie bereits oben zu 1. dargelegt wurde, ein uneingeschränkter Exekutiontitel ergangen ist, weshalb er die Vollstreckung in das gesamte Vermögen der Klägerin nicht hindern kann. Zu berücksichtigen ist dabei, dass schon der Exekutionstitel gegen die Klägerin selbst erging und nicht mehr gegen den ruhenden Nachlass, der zu Gunsten des Beklagten abgesondert worden war. In einem solchen Fall müsste, wenn der Kläger im Titelprozess die sich aus Paragraph 812, Satz 2 ABGB ergebende Haftungsbeschränkung nicht in seinem Klagebegehren berücksichtigt, ein entsprechender Einwand des eingeantworteten Erben erfolgen. Ist aber der Einwand der Haftungsbeschränkung im Titelverfahren entweder nicht erhoben worden oder erfolglos geblieben, kann es nicht als Zweck des Paragraph 37, EO angesehen werden, die im Titelprozess versäumte Einwendung nachzuholen. Geht aus

dem den Exekutionstitel bildenden Urteil nicht hervor, dass zur Hereinbringung der darin festgestellten Forderung Exekution nur auf bestimmte Vermögensstücke des Beklagten geführt werden darf, so kann der Beklagte nicht Dritter im Sinn des Paragraph 37, EO sein, weil dann seine Stellung als Verpflichteter dem Inhalt des Urteils entspricht.

2.4 Die Vorinstanzen haben daher zu Recht das Vorliegen eines Exszindierungsgrundes verneint.

3. Zu den Einwendungen gegen den Anspruch nach§ 35 EO:3. Zu den Einwendungen gegen den Anspruch nach Paragraph 35, EO:

3.1 In diesem Zusammenhang macht die Klägerin nur wiederum geltend, sie sei, da sie nicht Partei im Titelverfahren gewesen sei, aus objektiven Gründen an der Geltendmachung der Haftungsbeschränkung gehindert gewesen. Sie kann sich mit ihrer Rechtsansicht nicht mit Recht auf Jakusch (in Angst, EO § 35 Rz 56) stützen, der (in seiner Kritik an der Judikatur des OGH zur Geltendmachung von Gestaltungsrechten als Oppositionsgrund) unter Berufung auf die Entscheidung MietSlg 42.542 lehrt, es stehe dem Verpflichteten jedenfalls dann die Oppositionsklage offen, wenn er von seinem Gestaltungsrecht aus prozessualen Gründen überhaupt nicht Gebrauch machen konnte. Die genannte Entscheidung betraf ein Außerstreitverfahren, in welchem Gegenforderungen überhaupt nicht geltend gemacht werden konnten. Derartige prozessuale Gründe, aus denen es der Klägerin (objektiv) im Titelverfahren nicht möglich gewesen wäre, die Haftungsbeschränkung geltend zu machen, zeigt sie jedoch nicht auf. Dass es jedenfalls keine Vorschriften in der ZPO gibt, die einen derartigen Einwand gehindert hätten, ist festzuhalten. Schließlich steht auch fest, dass die Verhandlung im Titelverfahren fast drei Monate nach dem Einantwortungsbeschluss geschlossen wurde, weshalb objektiv dort die Möglichkeit gegeben gewesen wäre, diese Haftungsbeschränkung einzuwenden.3.1 In diesem Zusammenhang macht die Klägerin nur wiederum geltend, sie sei, da sie nicht Partei im Titelverfahren gewesen sei, aus objektiven Gründen an der Geltendmachung der Haftungsbeschränkung gehindert gewesen. Sie kann sich mit ihrer Rechtsansicht nicht mit Recht auf Jakusch (in Angst, EO Paragraph 35, Rz 56) stützen, der (in seiner Kritik an der Judikatur des OGH zur Geltendmachung von Gestaltungsrechten als Oppositionsgrund) unter Berufung auf die Entscheidung MietSlg 42.542 lehrt, es stehe dem Verpflichteten jedenfalls dann die Oppositionsklage offen, wenn er von seinem Gestaltungsrecht aus prozessualen Gründen überhaupt nicht Gebrauch machen konnte. Die genannte Entscheidung betraf ein Außerstreitverfahren, in welchem Gegenforderungen überhaupt nicht geltend gemacht werden konnten. Derartige prozessuale Gründe, aus denen es der Klägerin (objektiv) im Titelverfahren nicht möglich gewesen wäre, die Haftungsbeschränkung geltend zu machen, zeigt sie jedoch nicht auf. Dass es jedenfalls keine Vorschriften in der ZPO gibt, die einen derartigen Einwand gehindert hätten, ist festzuhalten. Schließlich steht auch fest, dass die Verhandlung im Titelverfahren fast drei Monate nach dem Einantwortungsbeschluss geschlossen wurde, weshalb objektiv dort die Möglichkeit gegeben gewesen wäre, diese Haftungsbeschränkung einzuwenden.

3.2 Nichts anderes gilt auch für einen allfälligen Verzicht auf den Anspruch, erfolgte doch die Nachlassseparation bereits mit Beschluss vom 29. 12. 1998, also mehr als 8 Monate vor dem Schluss der mündlichen Streitverhandlung. Ganz allgemein ist der Klägerin entgegenzuhalten, dass die Oppositionsklage kein prozessuales Mittel zur Durchbrechung der Rechtskraft des Exekutionstitels, sondern zur Geltendmachung von Änderungen der Sachlage nach Abschluss des Titelverfahrens ist, wie Jakusch (aaO Rz 52) zu Recht darlegt.

4. Zu den Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach§ 36 EO:4. Zu den Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach Paragraph 36, EO:

4.1 Soweit sich in diesem Zusammenhang die Klägerin wiederum darauf beruft, es liege in Wahrheit gegen sie persönlich ein Exekutionstitel gar nicht vor, ist hier auf das oben zu Punkt 1. Gesagte zu verweisen. Auch aus der in der Revision zitierten Kommentarstelle von Jakusch (in Angst, EO § 36 Rz 17) geht keineswegs hervor, mit Impugnationsklage könnte geltend gemacht werden, dass nach der wahren Rechtslage ein Exekutionstitel gegen den Verpflichteten gar nicht existiere. Zu Recht legt Jakusch (aaO Rz 17, 18) dar, dass die (angebliche) mangelhafte Zustellung des Exekutionstitels seit der EO-Novelle 1995 grundsätzlich keinen Impugnationsgrund mehr darstellen kann, weil seitdem auch bei der Bewilligung durch das Titelgericht eine Vollstreckbarkeitsbestätigung vorliegen muss (§ 54 Abs 2 EO), an die es bei seiner Entscheidung über den Exekutionsantrag gebunden ist (MietSlg 51.770). Wie Jakusch richtig ausführt, ist ein solcher Zustellmangel, der die Rechtskraft hindert, im Verfahren nach § 7 Abs 3 und 4 EO geltend zu machen (MietSlg 51.770; 3 Ob 18/99i). Wird die Bestätigung der Vollstreckbarkeit (und Rechtskraft) rechtskräftig aufgehoben, liegt der Einstellungsgrund des § 39 Abs 1 Z 9 EO vor. Auf die Einschränkung der Vollstreckbarkeit im Titelakt, welche über Rekurs des Beklagten, wie dargelegt, wieder beseitigt wurde (nunmehr

rechtskräftig durch den Beschluss des erkennenden Senates 3 Ob 148/01p), kommt die Klägerin (zu Recht) in ihrer Revision nicht mehr zurück.4.1 Soweit sich in diesem Zusammenhang die Klägerin wiederum darauf beruft, es liege in Wahrheit gegen sie persönlich ein Exekutionstitel gar nicht vor, ist hier auf das oben zu Punkt 1. Gesagte zu verweisen. Auch aus der in der Revision zitierten Kommentarstelle von Jakusch (in Angst, EO Paragraph 36, Rz 17) geht keineswegs hervor, mit Impugnationsklage könnte geltend gemacht werden, dass nach der wahren Rechtslage ein Exekutionstitel gegen den Verpflichteten gar nicht existiere. Zu Recht legt Jakusch (aaO Rz 17, 18) dar, dass die (angebliche) mangelhafte Zustellung des Exekutionstitels seit der EO-Novelle 1995 grundsätzlich keinen Impugnationsgrund mehr darstellen kann, weil seitdem auch bei der Bewilligung durch das Titelgericht eine Vollstreckbarkeitsbestätigung vorliegen muss (Paragraph 54, Absatz 2, EO), an die es bei seiner Entscheidung über den Exekutionsantrag gebunden ist (MietSlg 51.770). Wie Jakusch richtig ausführt, ist ein solcher Zustellmangel, der die Rechtskraft hindert, im Verfahren nach Paragraph 7, Absatz 3 und 4 EO geltend zu machen (MietSlg 51.770; 3 Ob 18/99i). Wird die Bestätigung der Vollstreckbarkeit (und Rechtskraft) rechtskräftig aufgehoben, liegt der Einstellungsgrund des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9, EO vor. Auf die Einschränkung der Vollstreckbarkeit im Titelakt, welche über Rekurs des Beklagten, wie dargelegt, wieder beseitigt wurde (nunmehr rechtskräftig durch den Beschluss des erkennenden Senates 3 Ob 148/01p), kommt die Klägerin (zu Recht) in ihrer Revision nicht mehr zurück.

4.2 Was den von der Klägerin geltend gemachten Impugnationsgrund nach§ 36 Abs 1 Z 3 EO anlangt, trifft zwar zu, dass sich aus § 812 letzter Satz ABGB in erster Linie die Einschränkung der Haftung des Erben ergibt und dass es sich dabei um eine materiellrechtliche Wirkung des Antrags auf Nachlassseparation handelt, die, wie zu 2.3 und 3 dargelegt wurde, im Titelverfahren eingewendet werden kann. Dies schließt aber, was vom Berufungsgericht verkannt wurde, nicht aus, dass mit dem Antrag auch verfahrensrechtliche Wirkungen verbunden sind. Hat aber der Antrag auf Nachlassseparation zwingend zur Folge, dass der Erbe nicht mehr mit seinem eigenen Vermögen haftet, so muss nach Ansicht des erkennenden Senates ebenso zwingend aus einem solchen Antrag abgeleitet werden, dass der Antragsteller damit darauf verzichtet, in die zum Vermögen des Erben gehörenden Sachen Exekution zu führen. Ein solcher Verzicht ist aber § 36 Abs 1 Z 3 EO zu unterstellen. Wird auf Sachen des eigenen Vermögens des Erben Exekution geführt, kann der Verpflichtete daher diesen Verzicht mit Klage einwenden und es ist die bewilligte Exekution in diesem Umfang für unzulässig zu erklären.4.2 Was den von der Klägerin geltend gemachten Impugnationsgrund nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, EO anlangt, trifft zwar zu, dass sich aus Paragraph 812, letzter Satz ABGB in erster Linie die Einschränkung der Haftung des Erben ergibt und dass es sich dabei um eine materiellrechtliche Wirkung des Antrags auf Nachlassseparation handelt, die, wie zu 2.3 und 3 dargelegt wurde, im Titelverfahren eingewendet werden kann. Dies schließt aber, was vom Berufungsgericht verkannt wurde, nicht aus, dass mit dem Antrag auch verfahrensrechtliche Wirkungen verbunden sind. Hat aber der Antrag auf Nachlassseparation zwingend zur Folge, dass der Erbe nicht mehr mit seinem eigenen Vermögen haftet, so muss nach Ansicht des erkennenden Senates ebenso zwingend aus einem solchen Antrag abgeleitet werden, dass der Antragsteller damit darauf verzichtet, in die zum Vermögen des Erben gehörenden Sachen Exekution zu führen. Ein solcher Verzicht ist aber Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, EO zu unterstellen. Wird auf Sachen des eigenen Vermögens des Erben Exekution geführt, kann der Verpflichtete daher diesen Verzicht mit Klage einwenden und es ist die bewilligte Exekution in diesem Umfang für unzulässig zu erklären.

Auf den hier zu entscheidenden Fall angewendet, bedeutet das Gesagte, dass die Forderungsexekution unzulässig ist, weil die gepfändete Forderung zweifellos zum eigenen Vermögen der Klägerin gehört. In diesem Punkt war dem Klagebegehren daher stattzugeben. Anderes gilt aber für die ebenfalls bewilligte Fahrnisexekution, die bisher noch nicht vollzogen und daher noch nicht in das eigene Vermögen der Klägerin geführt wurde. In diesem Punkt ist das Klagebegehren daher nicht berechtigt, und zwar auch das Eventualbegehren, weil dem die unter 3. dargestellten Erwägungen entgegenstehen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren außerdem auf § 50 ZPO. Die Klägerin ist bloß mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihres Anspruchs, dessen Geltendmachung überdies besondere Kosten nicht veranlasst hat, unterlegen, weshalb sie Anspruch auf Ersatz der gesamten Verfahrenskosten hat. Zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz ist im Hinblick auf die in der Berufung des Beklagten zur Kostenentscheidung enthaltenen Ausführungen zu bemerken, dass entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass § 23 Abs 6 RATG sinngemäß angewendet werden müsste, weshalb nur der einfache Einheitssatz gebührt, und dass auch die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Verbindungsgebühr

nicht gegeben sind, weil der Aufschiebungsantrag einen Teil des Exekutions- und nicht des Streitverfahrens bildet und daher in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden darf. Hingegen stehen Kosten für den noch vor der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung bei Gericht eingelangten, zulässigen (s Fucik in Rechberger, ZPO2 § 440 Rz 4) Schriftsatz ON 7 zu.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 43, Absatz 2, ZPO, für das Rechtsmittelverfahren außerdem auf Paragraph 50, ZPO. Die Klägerin ist bloß mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil ihres Anspruchs, dessen Geltendmachung überdies besondere Kosten nicht veranlasst hat, unterlegen, weshalb sie Anspruch auf Ersatz der gesamten Verfahrenskosten hat. Zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz ist im Hinblick auf die in der Berufung des Beklagten zur Kostenentscheidung enthaltenen Ausführungen zu bemerken, dass entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass Paragraph 23, Absatz 6, RATG sinngemäß angewendet werden müsste, weshalb nur der einfache Einheitssatz gebührt, und dass auch die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Verbindungsgebühr nicht gegeben sind, weil der Aufschiebungsantrag einen Teil des Exekutions- und nicht des Streitverfahrens bildet und daher in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden darf. Hingegen stehen Kosten für den noch vor der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung bei Gericht eingelangten, zulässigen (s Fucik in Rechberger, ZPO2 Paragraph 440, Rz 4) Schriftsatz ON 7 zu.

Anmerkung

E64261 3Ob195.01z

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00195.01Z.1219.000

Dokumentnummer

JJT_20011219_OGH0002_0030OB00195_01Z0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at