

# TE OGH 1998/2/23 3Ob31/98z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1998

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Anja S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Peter Lechenauer und Dr.Karin Wintersberger, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die verpflichtete Partei Reinhard S\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Roman Moser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen DM 16.301,82 und monatlich DM 1.310,10, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 16. Oktober 1997, GZ 53 R 191/96m-40, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. Mai 1996, GZ 9 E 2588/95-22, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Der Verpflichtete stellte in dem auf die Hereinbringung von Unterhalt gerichteten Exekutionsverfahren drei Aufschiebungsanträge aufgrund von drei von ihm eingebrachter Klagen.

Mit seinem Beschuß vom 3.5.1996 (ON 22) schob nun das Erstgericht (unter anderem) das Exekutionsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschuß des Verfahrens 2 Cg 223/95 des Landesgerichtes Salzburg auf, und zwar die bewilligte Fahrnisexekution a) soweit sie zur Hereinbringung eines monatlich DM 965,-- übersteigenden Unterhaltsbetrages bewilligt wurde [ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung] und b) soweit sie zur Hereinbringung einer von

a) nicht erfaßten Forderung bewilligt wurde, sofern eine Sicherheit von S 40.500,-- bei Gericht erlegt werde.

Das Mehrbegehren wies es ab.

Wie sich aus der Begründung ergibt, betrifft die Abweisung des Mehrbegehrens die Aufschiebung der Forderungsexekution, für die es an einer Gefahrenbescheinigung fehle.

Gegen diese Entscheidung erhob der Verpflichtete Rekurs, mit dem er unter anderem deren Abänderung dahin begehrte, daß auch die bewilligte Forderungsexekution bis zur Rechtskraft auch des Verfahrens vor dem Landesgericht Salzburg hinsichtlich eines DM 965,-- übersteigenden Unterhaltsbetrages bzw zur Hereinbringung dieses Rückstandes

aufgeschoben werde und das gesamte Exekutionsverfahren soweit es zur Hereinbringung des Unterhalts von DM 130,- jeweils für die Monate März 1995 bis 1996 bewilligt wurde. Hilfsweise stellte der Verpflichtete auch einen Aufhebungsantrag.

Zur Begründung führte er aus, daß das Erstgericht unter anderem eine Zahlung von 15mal DM 730,- nicht berücksichtigt habe. Insofern hätte sowohl Fahrnis- als auch Forderungsexekution ohne Auferlegung einer Sicherheit bzw mit Auferlegung einer geringeren Sicherheit aufgeschoben werden müssen. Außerdem wandte sich der Verpflichtete gegen die Annahme einer mangelnden Gefahrenbescheinigung.

Vor Erledigung dieses Rechtsmittels durch das Rekursgericht stellte das Erstgericht mit in Rechtskraft erwachsenen Beschuß vom 19.8.1996 (ON 31) das Fahrnissexekutionsverfahren zur Hereinbringung des laufenden Unterhalts ein.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschuß wies das Rekursgericht den Rekurs zurück, soweit er die Aufschiebung des gesamten Exekutionsverfahrens zur Hereinbringung des Unterhaltsrückstandes aus Mai 1994 und die Aufschiebung der Fahrnissexekution hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge ab Juni 1995 betraf (Punkt I.); teilweise gab es dem Rekurs dahin Folge, daß es auch die Aufschiebung der Forderungsexekution betreffend Unterhaltsbeiträge für die Monate Juni 1994 bis Mai 1995 gegen Erlegung einer weiteren Sicherheitsleistung von S 39.500,- bewilligte (Punkt V.); im übrigen (Aufschiebung der Forderungsexekution ab September 1995 und für Juni bis August 1995; Sicherheitsleistung von S 40.500,- ) gab es dem Rekurs nicht Folge (Punkte II., IV. und III.). In Punkt VI. seiner Entscheidung erfolgte die Kostenentscheidung für das Rechtsmittelverfahren. Mit dem nunmehr angefochtenen Beschuß wies das Rekursgericht den Rekurs zurück, soweit er die Aufschiebung des gesamten Exekutionsverfahrens zur Hereinbringung des Unterhaltsrückstandes aus Mai 1994 und die Aufschiebung der Fahrnissexekution hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge ab Juni 1995 betraf (Punkt römisch eins.); teilweise gab es dem Rekurs dahin Folge, daß es auch die Aufschiebung der Forderungsexekution betreffend Unterhaltsbeiträge für die Monate Juni 1994 bis Mai 1995 gegen Erlegung einer weiteren Sicherheitsleistung von S 39.500,- bewilligte (Punkt römisch fünf.); im übrigen (Aufschiebung der Forderungsexekution ab September 1995 und für Juni bis August 1995; Sicherheitsleistung von S 40.500,- ) gab es dem Rekurs nicht Folge (Punkte römisch II., römisch IV. und römisch III.). In Punkt römisch VI. seiner Entscheidung erfolgte die Kostenentscheidung für das Rechtsmittelverfahren.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zu den aufgeworfenen Fragen der Prozeßvertretung der materiell berechtigten minderjährigen Kinder, zur Frage, gegen wen in Österreich die Oppositionsklage zu richten ist, sowie zur Frage ob bei Bescheinigung der Gefährdung des Verpflichteten auf die unzureichenden Vermögensverhältnisse der formell betreibenden Mutter oder der materiell aus der Exekution begünstigten Kinder abzustellen ist, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bekannt sei.

Gegen diesen Beschuß, und zwar gegen dessen Punkte II. - VI. richtet sich der Revisionsrekurs des Verpflichteten, mit dem er in erster Linie die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begeht, daß der Exekutionsantrag der Betreibenden abgewiesen werde. Hilfsweise wird die Abänderung dahin beantragt, daß auch die bewilligte Forderungsexekution bis zur Rechtskraft des Oppositionsprozesses vor dem Landesgericht Salzburg aufgeschoben werde. Wiederum in eventu werden Aufhebungsanträge gestellt. Gegen diesen Beschuß, und zwar gegen dessen Punkte römisch II. - römisch VI. richtet sich der Revisionsrekurs des Verpflichteten, mit dem er in erster Linie die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begeht, daß der Exekutionsantrag der Betreibenden abgewiesen werde. Hilfsweise wird die Abänderung dahin beantragt, daß auch die bewilligte Forderungsexekution bis zur Rechtskraft des Oppositionsprozesses vor dem Landesgericht Salzburg aufgeschoben werde. Wiederum in eventu werden Aufhebungsanträge gestellt.

Der Revisionsrekurswerber führt im wesentlichen aus, daß die angefochtene Entscheidung voraussetze, daß die Exekutionsführung als solche zulässig sei. Der Überprüfung der Berechtigung der Betreibenden, Exekution im eigenen Namen wegen Unterhaltsforderungen der gemeinsamen Kinder zu betreiben, stehe die Rechtskraft der Exekutionsbewilligung nicht entgegen.

Was die Frage der Vermögensverhältnisse angehe, müsse man, wenn die Zulässigkeit der Exekutionsführung durch die Mutter bejaht werde, konsequenterweise in der Frage der Gefährdung des Verpflichteten auch auf deren Vermögensverhältnisse abstellen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Was die Kostenentscheidung (Punkt VI.) angeht ist er nach § 528 Abs 2 Z 3 ZPO iVm § 78 EO jedenfalls unzulässig. Was die Kostenentscheidung (Punkt römisch VI.) angeht ist er nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO jedenfalls unzulässig.

Punkt III. der Rekursentscheidung betrifft allein die Fahrnissexekution. Mit der WGN 1989 ist der Gesetzgeber, was die Anfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen angeht, zu den Grundsätzen des Judikates 56 neu (SZ 24/335) zurückgekehrt ( Kodek in Rechberger Rz 4 zu § 528 ZPO; SZ 64/88 uva; 3 Ob 81/95; 3 Ob 322/97t), sodaß Entscheidungsteile dann für die Frage der Vollbestätigung getrennt zu betrachten sind, wenn damit über Gegenstände oder Ansprüche entschieden wird, die für sich ein eigenes rechtliches Schicksal haben können. So wurde bereits der innere Zusammenhang zwischen der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung derselben Liegenschaft verneint (3 Ob 30/70). Dasselbe gilt allgemein für die Bewilligung verschiedener Exekutionsmittel mit einem Beschuß (3 Ob 142/79; 6 Ob 567/82). Demnach besteht aber auch zumindest für die Aufschiebung der Exekution auf Fahrnis und auf Forderungen kein derart unlösbarer innerer Zusammenhang, wie schon die nach der Judikatur grundverschiedene Beurteilung, was die Gefährdung angeht, zeigt. Demnach ist der Revisionsrekurs gegen Punkt III. der Entscheidung des Rekursgerichtes schon nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO unzulässig. Punkt römisch III. der Rekursentscheidung betrifft allein die Fahrnissexekution. Mit der WGN 1989 ist der Gesetzgeber, was die Anfechtbarkeit bestätigender Entscheidungen angeht, zu den Grundsätzen des Judikates 56 neu (SZ 24/335) zurückgekehrt ( Kodek in Rechberger Rz 4 zu Paragraph 528, ZPO; SZ 64/88 uva; 3 Ob 81/95; 3 Ob 322/97t), sodaß Entscheidungsteile dann für die Frage der Vollbestätigung getrennt zu betrachten sind, wenn damit über Gegenstände oder Ansprüche entschieden wird, die für sich ein eigenes rechtliches Schicksal haben können. So wurde bereits der innere Zusammenhang zwischen der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung derselben Liegenschaft verneint (3 Ob 30/70). Dasselbe gilt allgemein für die Bewilligung verschiedener Exekutionsmittel mit einem Beschuß (3 Ob 142/79; 6 Ob 567/82). Demnach besteht aber auch zumindest für die Aufschiebung der Exekution auf Fahrnis und auf Forderungen kein derart unlösbarer innerer Zusammenhang, wie schon die nach der Judikatur grundverschiedene Beurteilung, was die Gefährdung angeht, zeigt. Demnach ist der Revisionsrekurs gegen Punkt römisch III. der Entscheidung des Rekursgerichtes schon nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO unzulässig.

Im übrigen liegen die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO nicht vor. Im übrigen liegen die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO nicht vor.

Der Revisionsrekurs befaßt sich nicht im einzelnen mit der Begründung der Rekursentscheidung sondern stützt sich im wesentlichen auf die in dieser als erheblich angegebenen Rechtsfragen. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist aber nach § 502 Abs 1 und § 528 Abs 1 ZPO jeweils, daß die relevanten Rechtsfragen auch präjudiziel für die Entscheidung sind (RdW 1986,145; 1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 1 Ob 42/95; 3 Ob 177/97v; zuletzt 3 Ob 303/97y; Kodek in Rechberger Rz 1 zu § 508a ZPO). Das ist hier aber schon deshalb, weil die aufgeworfenen Rechtsfragen in einem dem Revisionsrekurswerber günstigen Sinn beantwortet wurden und die betreibende Partei die Rekursentscheidung nicht angefochten hat, nicht der Fall. Soweit es um die Frage der Eintreibung der Forderungen der unterhaltsberechtigten Kinder durch ihre Mutter im Exekutionsverfahren geht und auch darum, gegen wen eine Oppositionsklage zu richten ist, übersieht der Revisionsrekurswerber, daß Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens lediglich ein von ihm gestellter Aufschiebungsantrag ist, sodaß das Rekursgericht keinesfalls diesen durch einen Einstellungsbeschluß erledigen hätte können. Selbst wenn man aber, wie er vermeint, bereits die Antragslegitimation der Mutter richtigerweise verneinen hätte müssen, hätte die Entscheidung des Rekursgerichtes nicht anders ausfallen können. Die bloße Unrichtigkeit einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung stellt keinen Aufschiebungsgrund im Sinne des § 42 EO dar. Auch die Verneinung der Beklagtenrolle der betreibenden Mutter im Oppositionsprozeß könnte nicht zu einer noch weitergehenden Aufschiebung als ohnehin bewilligt führen, vielmehr müßte in diesem Fall die erhobene Oppositionsklage als aussichtslos beurteilt werden. Unverständlich erscheint auch die Ansicht, es müsse zur Frage der Gefährdung des Verpflichteten (im Hinblick auf mangelnde Rückzahlung) richtigerweise (und anders als noch in erster Instanz von ihm vertreten) auf die (nach seinen Behauptung in erster Instanz ein relativ hohes Einkommen beziehende) Mutter abgestellt werden, was ja nur zur Verneinung seiner Gefährdung führen könnte. Weitere Rechtsfragen wurden nicht aufgezeigt, sodaß der Revisionsrekurs ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 526 Abs 2 ZPO iVm § 78 EO) Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichtes zurückzuweisen ist. Der Revisionsrekurs befaßt sich nicht im einzelnen mit der Begründung der Rekursentscheidung sondern stützt sich im

wesentlichen auf die in dieser als erheblich angegebenen Rechtsfragen. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist aber nach Paragraph 502, Absatz eins und Paragraph 528, Absatz eins, ZPO jeweils, daß die relevierten Rechtsfragen auch präjudizell für die Entscheidung sind (RdW 1986,145; 1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 1 Ob 42/95; 3 Ob 177/97v; zuletzt 3 Ob 303/97; Kodek in Rechberger Rz 1 zu Paragraph 508 a, ZPO). Das ist hier aber schon deshalb, weil die aufgeworfenen Rechtsfragen in einem dem Revisionsrekurswerber günstigen Sinn beantwortet wurden und die betreibende Partei die Rekursescheidung nicht angefochten hat, nicht der Fall. Soweit es um die Frage der Eintreibung der Forderungen der unterhaltsberechtigten Kinder durch ihre Mutter im Exekutionsverfahren geht und auch darum, gegen wen eine Oppositionsklage zu richten ist, übersieht der Revisionsrekurswerber, daß Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens lediglich ein von ihm gestellter Aufschiebungsantrag ist, sodaß das Rekursgericht keinesfalls diesen durch einen Einstellungsbeschluß erledigen hätte können. Selbst wenn man aber, wie er vermeint, bereits die Antragslegitimation der Mutter richtigerweise verneinen hätte müssen, hätte die Entscheidung des Rekursgerichtes nicht anders ausfallen können. Die bloße Unrichtigkeit einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung stellt keinen Aufschiebungsgrund im Sinne des Paragraph 42, EO dar. Auch die Verneinung der Beklagtenrolle der betreibenden Mutter im Oppositionsprozeß könnte nicht zu einer noch weitergehenden Aufschiebung als ohnehin bewilligt führen, vielmehr müßte in diesem Fall die erhobene Oppositionsklage als aussichtslos beurteilt werden. Unverständlich erscheint auch die Ansicht, es müsse zur Frage der Gefährdung des Verpflichteten (im Hinblick auf mangelnde Rückzahlung) richtigerweise (und anders als noch in erster Instanz von ihm vertreten) auf die (nach seinen Behauptung in erster Instanz ein relativ hohes Einkommen beziehende) Mutter abgestellt werden, was ja nur zur Verneinung seiner Gefährdung führen könnte. Weitere Rechtsfragen wurden nicht aufgezeigt, sodaß der Revisionsrekurs ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 526, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichtes zurückzuweisen ist.

#### **Anmerkung**

E49239 03A00318

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00031.98Z.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980223\_OGH0002\_0030OB00031\_98Z0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)