

# TE OGH 1997/8/28 3Ob132/97a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.1997

## 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 Thalgau, wegen DM 16.301,82 und monatlich DM 1.310,10, infolge Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 20.Februar 1997, GZ 53 R 191/96m-34, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. Mai 1996, GZ 9 E 2588/95-22, in seinem Punkt 2.) aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Aus Anlaß des Rekurses wird der angefochtene Beschuß insoweit als nichtig aufgehoben, als auch Punkt 2.a und Punkt 2.b im stattgebenden Teil der erstinstanzlichen Entscheidung aufgehoben wurde.

Im übrigen (Abweisung des Mehrbegehrens durch das Erstgericht) wird der angefochtene Beschuß aufgehoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der verpflichteten Partei aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sind wie weitere Kosten des Rekursverfahrens vor dem Rekursgericht zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit Beschuß des Landesgerichtes Salzburg vom 16.5.1995, 2 Nc 139/95 wurde der betreibenden Partei zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstandes von DM 16.301,82 für die Monate Oktober 1992 bis Dezember 1994 und laufend fällig werdender Unterhaltsbeträge von monatlich DM 1.310,10 ab 1.1.1995 sowohl die Fahrnis- als auch die Gehaltsexekution gemäß § 294a EO bewilligt.Mit Beschuß des Landesgerichtes Salzburg vom 16.5.1995, 2 Nc 139/95 wurde der betreibenden Partei zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstandes von DM 16.301,82 für die Monate Oktober 1992 bis Dezember 1994 und laufend fällig werdender Unterhaltsbeträge von monatlich DM 1.310,10 ab 1.1.1995 sowohl die Fahrnis- als auch die Gehaltsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO bewilligt.

Am 29.9.1995 langte zu (nunmehr) 2 Cg 223/95h des Landesgerichtes Salzburg eine Oppositionsklage des Verpflichteten ein, mit der er den Ausspruch begeht, daß der Anspruch der betreibenden Partei hinsichtlich der Unterhaltsrückstände 05/94 bis 08/95 im Betrag von S 123.048,11 erloschen sei.

Zugleich stellte der Verpflichtete einen Aufschiebungsantrag im Umfang des Klagebegehrens, mit welchem er einen

weiteren Aufschiebungsantrag hinsichtlich der Unterhaltsrückstände von 10/92 bis 04/94 aufgrund einer beim Amtsgericht Ahrensburg behängenden Vollstreckungsgegenklage zu 8 F 259/94 verband. Schließlich begehrte der Verpflichtete noch die Aufschiebung der Exekution hinsichtlich der Rückstände von 05/94 bis 08/95 und der zukünftig ab 1.9.1995 fällig werdenden Unterhaltsbeiträge bis zur rechtskräftigen Erledigung einer zu 8 F 101/95 beim Amtsgericht Ahrensburg eingebrachten Herabsetzungsklage auf monatlich DM 750,--.

Mit seinem Beschuß ON 8 vom 5.10.1995 bewilligte das Erstgericht die Aufschiebung des rückständigen Unterhalts vom Oktober 1992 bis Dezember 1994 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die beim Landesgericht Salzburg eingebrachte Oppositionsklage, und zwar hinsichtlich der Fahrnissexekution gegen Erlag einer Sicherheit von S 140.000,-- und hinsichtlich der Forderungsexekution gegen Erlag einer solchen von S 500,--. Das Mehrbegehren, die Exekution hinsichtlich des gesamten laufenden Unterhaltes aufzuschieben, wies es ab.

Über Rekurs der Betreibenden wies das Rekursgericht (ON 14) den Antrag auf Aufschiebung der Forderungsexekution zur Gänze ab, dagegen hob es die erstgerichtliche Entscheidung im Umfang der Aufschiebung der Fahrnissexekution gegen Erlag einer Sicherheit S 140.000,-- auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Beschußfassung nach Verfahrensergänzung auf.

Mit Antrag vom 29.1.1996 (ON 13) begehrte der Verpflichtete erneut die Aufschiebung der gesamten Exekution aufgrund der drei genannten Zivilprozesse.

Mit seinem Beschuß vom 3.5.1996 (ON 22) schob nun das Erstgericht (unter anderem) mit dem Punkt 2. das Exekutionsverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens 2 Cg 223/95 des Landesgerichtes Salzburg auf, und zwar die bewilligte Fahrnissexekution a) soweit sie zur Hereinbringung eines monatlich DM 965,-- übersteigenden Unterhaltsbetrages bewilligt wurde [ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung] und b) soweit sie zur Hereinbringung der von Punkt 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 Gefährdungsbescheinigung 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 730,-- jeweils für die Monate März 1995 bis Mai 1996 bewilligt wurde. Hilfsweise stellte der Verpflichtete auch einen Aufhebungsantrag.

Zur Begründung wird ausgeführt, daß das Erstgericht unter anderem eine Zahlung von 15 mal 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 erwachsenem Beschuß vom 19.8.1996 (ON 31) das Fahrnissexekutionsverfahren zur Hereinbringung des "laufenden Unterhalts" ein, weil diese Exekutionsart hiefür unzulässig sei.

Mit dem angefochtenen Beschuß gab das Rekursgericht (soweit für das Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof noch von Bedeutung) dem Rekurs gegen Punkt 2. der erstinstanzlichen Entscheidung (betreffend Aufschiebung aufgrund der Oppositionsklage vor dem Landesgericht Salzburg) Folge, hob diesen Punkt als nichtig auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf (Punkt II. der Rekursentscheidung). Mit dem angefochtenen Beschuß gab das Rekursgericht (soweit für das Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof noch von Bedeutung) dem Rekurs gegen Punkt 2. der erstinstanzlichen Entscheidung (betreffend Aufschiebung aufgrund der Oppositionsklage vor dem Landesgericht Salzburg) Folge, hob diesen Punkt als nichtig auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf (Punkt römisch II. der Rekursentscheidung).

In der Begründung führte das Rekursgericht aus, daß der angefochtene Beschuß, insbesondere im Zusammenhang mit dem teilweisen Einstellungsbeschuß ON 31, rechnerisch und betragsmäßig nicht nachvollziehbar sei. Es könne

auch nicht beurteilen, inwieweit eine zu beachtende Teilrechtskraft vorliegen könnte. Aus dem Beschuß gehe nicht hervor, welche Beträge das Erstgericht als fällige Unterhaltsbeträge betrachte, weil hiefür nach der Aktenlage verschiedene Zeitpunkte und Beträge in Frage kämen. Maßgeblich könnten die im Exekutionsantrag als rückständig angeführten Beträge von DM 16.301,82 sein, allenfalls aber auch zusätzlich die bis zur Entscheidung über den Exekutionsantrag fällig gewordenen weiteren Monatsbeträge oder aber auch alle bis zur Entscheidung vom 3.5.1996 fällig gewordenen. Es sei daher nicht feststellbar, welchen "monatlich DM 965,- übersteigenden" Unterhaltsbetrag das Erstgericht gemeint habe. Auch im Einstellungsbeschuß ON 31 seien die Beträge nicht angegeben, auf welche damit eingeschränkt werde hätte sollen. Daher leide der angefochtene Beschuß an einem Nichtigkeitsgrund im Sinn des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO. In der Begründung führte das Rekursgericht aus, daß der angefochtene Beschuß, insbesondere im Zusammenhang mit dem teilweisen Einstellungsbeschuß ON 31, rechnerisch und betragsmäßig nicht nachvollziehbar sei. Es könne auch nicht beurteilen, inwieweit eine zu beachtende Teilrechtskraft vorliegen könnte. Aus dem Beschuß gehe nicht hervor, welche Beträge das Erstgericht als fällige Unterhaltsbeträge betrachte, weil hiefür nach der Aktenlage verschiedene Zeitpunkte und Beträge in Frage kämen. Maßgeblich könnten die im Exekutionsantrag als rückständig angeführten Beträge von DM 16.301,82 sein, allenfalls aber auch zusätzlich die bis zur Entscheidung über den Exekutionsantrag fällig gewordenen weiteren Monatsbeträge oder aber auch alle bis zur Entscheidung vom 3.5.1996 fällig gewordenen. Es sei daher nicht feststellbar, welchen "monatlich DM 965,- übersteigenden" Unterhaltsbetrag das Erstgericht gemeint habe. Auch im Einstellungsbeschuß ON 31 seien die Beträge nicht angegeben, auf welche damit eingeschränkt werde hätte sollen. Daher leide der angefochtene Beschuß an einem Nichtigkeitsgrund im Sinn des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Revisionsrekurs gemäß§ 528 Abs 1 ZPO zugelassen werde. Zu den in der Rekursentscheidung behandelten Fragen der Prozeßvertretung materiell berechtigter minderjähriger Kinder, zur Passivlegitimation bei der Oppositionsklage und zur Frage, ob bei der Bescheinigung der Gefährdung des Verpflichteten auf die unzureichenden Vermögensverhältnisse der formell betreibenden Mutter oder der materiell aus der Exekution begünstigten Kinder abzustellen sei, sei keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bekannt. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zugelassen werde. Zu den in der Rekursentscheidung behandelten Fragen der Prozeßvertretung materiell berechtigter minderjähriger Kinder, zur Passivlegitimation bei der Oppositionsklage und zur Frage, ob bei der Bescheinigung der Gefährdung des Verpflichteten auf die unzureichenden Vermögensverhältnisse der formell betreibenden Mutter oder der materiell aus der Exekution begünstigten Kinder abzustellen sei, sei keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bekannt.

Diesen Beschuß bekämpft die verpflichtete Partei mit ihrem rechtzeitigen, auf den Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revisionsrekurs (richtig: Rekurs nach § 527 Abs 2 ZPO iVm § 78 EO). Damit strebt der Verpflichtete die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin an, daß seinem Rekurs im Sinne seines Hauptantrages im Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschuß Folge gegeben werde. Hilfsweise wird begehrt, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und die Exekutionssache zur neuerlichen Beschußfassung nach Verfahrensergänzung an das Rekursgericht zurückzuverweisen, allenfalls auch an das Gericht erster Instanz. Zur Begründung legt der Verpflichtete lediglich dar, daß seiner Auffassung nach die Mutter in Österreich nicht berechtigt sei, im eigenen Namen die Unterhaltsansprüche ihrer Kinder zu betreiben, sodaß mangels Antragslegitimation bereits der Exekutionsantrag abgewiesen hätte werden müssen. Als Minus hätte zumindest dem Aufschiebungsantrag des Verpflichteten stattgegeben werden müssen. Diesen Beschuß bekämpft die verpflichtete Partei mit ihrem rechtzeitigen, auf den Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revisionsrekurs (richtig: Rekurs nach Paragraph 527, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO). Damit strebt der Verpflichtete die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin an, daß seinem Rekurs im Sinne seines Hauptantrages im Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschuß Folge gegeben werde. Hilfsweise wird begehrt, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und die Exekutionssache zur neuerlichen Beschußfassung nach Verfahrensergänzung an das Rekursgericht zurückzuverweisen, allenfalls auch an das Gericht erster Instanz. Zur Begründung legt der Verpflichtete lediglich dar, daß seiner Auffassung nach die Mutter in Österreich nicht berechtigt sei, im eigenen Namen die Unterhaltsansprüche ihrer Kinder zu betreiben, sodaß mangels Antragslegitimation bereits der Exekutionsantrag abgewiesen hätte werden müssen. Als Minus hätte zumindest dem Aufschiebungsantrag des Verpflichteten stattgegeben werden müssen.

Der Rekurs ist zulässig und auch berechtigt.

## **Rechtliche Beurteilung**

Daß der Rekurswerber die Entscheidung des Rekursgerichtes als unrichtig ansieht, ergibt sich nur indirekt aus seinen Rekursanträgen, die in erster Linie auf eine (meritorische) stattgebende Erledigung seiner Aufschiebungsanträge abzielen. Aus welchem Grund er die Beurteilung der erstinstanzlichen Entscheidung als nichtig für unrichtig hält, wird aber mit keinem Wort dargelegt. Vielmehr richten sich die Rekursausführungen ausschließlich gegen Rechtsausführungen des Erstgerichts, die mit der Begründung des vom Rekursgericht angenommenen Nichtigkeitsgrundes nichts zu tun haben. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschuß gemäß § 527 Abs 2 ZPO (iVm § 78 EO) ist aber, wie sich aus dieser Gesetzesstelle ergibt, ebenfalls das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 528 Abs 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung (wie auch nach § 502 Abs 1 ZPO) ist die Anrufung des Obersten Gerichtshofes aber nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung der dort genannten Rechtsfragen abhängt (JBI 1985, 303 uva), wenn also die angeschnittene Rechtsfrage präjudiziell ist (1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 1 Ob 42/95). Maßgeblich für die aufhebende Entscheidung des Rekursgerichtes war aber ausschließlich, ob die Voraussetzungen des Nichtigkeitsgrundes § 477 Abs 1 Z 9 ZPO vorliegen oder nicht. Dennoch ist der Rekurs im Ergebnis zulässig, weil die rekursgerichtliche Entscheidung selbst an einer nicht geltend gemachten Nichtigkeit leidet. Daß der Rekurswerber die Entscheidung des Rekursgerichtes als unrichtig ansieht, ergibt sich nur indirekt aus seinen Rekursanträgen, die in erster Linie auf eine (meritorische) stattgebende Erledigung seiner Aufschiebungsanträge abzielen. Aus welchem Grund er die Beurteilung der erstinstanzlichen Entscheidung als nichtig für unrichtig hält, wird aber mit keinem Wort dargelegt. Vielmehr richten sich die Rekursausführungen ausschließlich gegen Rechtsausführungen des Erstgerichts, die mit der Begründung des vom Rekursgericht angenommenen Nichtigkeitsgrundes nichts zu tun haben. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschuß gemäß Paragraph 527, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) ist aber, wie sich aus dieser Gesetzesstelle ergibt, ebenfalls das Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO. Nach dieser Bestimmung (wie auch nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) ist die Anrufung des Obersten Gerichtshofes aber nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung der dort genannten Rechtsfragen abhängt (JBI 1985, 303 uva), wenn also die angeschnittene Rechtsfrage präjudiziell ist (1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 1 Ob 42/95). Maßgeblich für die aufhebende Entscheidung des Rekursgerichtes war aber ausschließlich, ob die Voraussetzungen des Nichtigkeitsgrundes Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO vorliegen oder nicht. Dennoch ist der Rekurs im Ergebnis zulässig, weil die rekursgerichtliche Entscheidung selbst an einer nicht geltend gemachten Nichtigkeit leidet.

Die Nichtbeachtung der Rechtskraft bewirkt nach ständiger Rechtsprechung Nichtigkeit. Diese Nichtigkeit ist aus Anlaß eines außerordentlichen Revisionsrekurses wahrzunehmen, da Nichtigkeitsgründe immer von erheblicher Bedeutung für die Rechtssicherheit sind (4 Ob 539/90; SZ 65/89 uan; zuletzt 1 Ob 2115/96w und 10 Ob 13/97w; zu anderen Nichtigkeitsgründen etwa 1 Ob 2093/96t; RZ 1994/45).

Zu Unrecht vermeinte die zweite Instanz in ihrer Entscheidung, die Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Beschlusses wegen mangelhafter Verfassung derselben nicht wahrnehmen zu können. Dies trifft jedenfalls nach der Einschränkung der Fahrnisexecution auf die Hereinbringung des rückständigen Unterhalts mit dem Beschuß des Erstgerichtes vom 19.8.1996 (ON 31) nicht mehr zu. Wie sich aus der Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung unzweifelhaft ergibt, betrifft die Abweisung des Mehrbegehrens in den Punkten 1. bis 3. und damit auch in dem hier allein gegenständlichen Punkt 2. ausschließlich die Forderungsexecution. Dies wird sowohl aus der Begründung zu Punkt 1., auf die jene zu Punkt 2. verweist, als auch aus der Begründung der Kostenentscheidung klar. Im Zusammenhang mit dem Aufschiebungsantrag ON 13, über den das Erstgericht ausdrücklich mitentschieden hat, besteht auch kein Zweifel, daß der Aufschiebungsantrag sowohl für den laufenden also auch für den rückständigen Unterhalt - wo immer auch die zeitliche Grenze zwischen beiden nach Auffassung des Erstgerichtes verlief - abgewiesen wurde. In diesem Umfang konnten daher für das Rekursgericht keine berechtigten Zweifel an einer allfälligen Teilrechtskraft bestehen.

Komplizierter liegt allerdings der Fall, was die Aufschiebung der Fahrnisexecution angeht.

Der Exekutionsantrag macht Unterhaltsrückstände für die Zeit von Oktober 1992 bis Dezember 1994 und "laufenden Unterhalt" ab 1.1.1995 geltend. Der Antrag langte allerdings erst am 12.5.1995 beim Landesgericht Salzburg ein und wurde von diesem am 16.5.1995 bewilligt. Das Rekursgericht hatte nun mit Note vom 10.7.1996 selbst die Einstellung der Fahrnisexecution für den laufenden Unterhalt angeregt und darin auch klargestellt, daß zur Zeit der Exekutionsbewilligung die Rückstände bis einschließlich Mai 1995 fällig waren (ON 27). Demgemäß mußte auch das

Rekursgericht den Einstellungsbeschuß ON 31, in dem ausdrücklich auf die mit Beschuß vom 16.5.1995 bewilligte Fahrnosexekution hingewiesen wird, nur so verstehen, daß damit eine Einstellung für erst nach der Exekutionsbewilligung fällig werdende Beträge angeordnet werden sollte. Damit wurde aber die Aufschiebungentscheidung für Zeiträume nach dem Mai 1995 gegenstandslos, sodaß sich im Zeitpunkt der Rekursentscheidung der Aufschiebungsbeschluß ON 22 auch nur auf vor Juni 1995 entstandene Rückstände beziehen konnte. Die in Punkt 2. des erstgerichtlichen Beschlusses behandelten Aufschiebungsanträge stützen sich auf die Einbringung einer Oppositionsklage zu (nunmehr) 2 Cg 223/95h des Bewilligungsgerichtes und sind auf Aufschiebung der Rückstände von Mai 1994 bis August 1995 und der ab 1.9.1995 fällig werdenden Unterhaltsbeiträge gerichtet. Was die Monate Juni bis August 1995 angeht, ist das Fahrnosexekutionsverfahren durch den Beschuß ON 31 zur Gänze eingestellt.

Richtig ist nun, daß dem Beschuß des Erstgerichtes eine Differenzierung zwischen laufendem und rückständigem Unterhalt nicht zu entnehmen ist. Daraus folgt aber keineswegs eine mangelnde Überprüfbarkeit dieser Entscheidung. Da nichts darauf hindeutet, das Erstgericht habe zwischen laufendem und rückständigem Unterhalt differenzieren wollen betrifft eben Punkt 2., soweit eine Aufschiebung bewilligt wurde, sämtliche monatlichen Unterhaltsbeträge, also auch die laufenden. In diesem Umfang ist allerdings, wie bereits dargestellt, die Entscheidung des Erstgerichtes durch die Einstellung obsolet. Was den (noch relevanten) Zeitraum Mai 1994 bis Mai 1995 angeht, bewilligte das Erstgericht bis zum Ausmaß von DM 965,-- monatlich die Aufschiebung ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung, darüber hinaus aber gegen Auferlegung einer Sicherheitsleistung. Was nun den gegen die erstinstanzliche Entscheidung erhobenen Rekurs der verpflichteten Partei angeht, so decken sich Anfechtungserklärung und Rekursantrag insofern nicht zur Gänze, als der gestellte Aufschiebungsantrag anscheinend auf die gänzliche Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung gerichtet ist, während nach der Anfechtungserklärung und dem Hauptantrag des Rekurses offenbar die Entscheidung über die Aufschiebung der Fahrnosexekution zumindest für die Zeit bis inklusive Februar 1995 unbekämpft blieb. Ungeachtet dieser Unklarheit kann dem Verpflichteten keinesfalls unterstellt werden, er habe auch den ihn gar nicht beschwerenden, weil seinem Antrag zur Gänze stattgebenden Teil der erstinstanzlichen Entscheidung in Punkt 2.a) bekämpft, mit dem ihm die Aufschiebung im Ausmaß von monatlich DM 965,-- ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung bewilligt wurde. Jedenfalls insoweit als das Rekursgericht den erstinstanzlichen Beschuß auch in diesem Umfang als nichtig aufhob, verstieß es selbst gegen die bereits eingetretene Rechtskraft. (Hätte man tatsächlich den Rekurs im Sinne einer Anfechtung auch dieses Teiles deuten können, hätte die zweite Instanz im übrigen den Rekurs insoweit mangels Beschwer zurückweisen müssen.) Demnach leidet die Rekursentscheidung an einer im Rekurs nicht aufgezeigten Nichtigkeit.

Deren Wahrnehmung führt zur ersatzlosen Aufhebung des von ihr betroffenen Teils der zweitinstanzlichen Entscheidung.

Aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht hat das Rekursgericht den Rekurs des Verpflichteten nicht sachlich erledigt. Demnach ist im übrigen der angefochtene Beschuß ebenfalls aufzuheben, insoweit dem Rekursgericht aber die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Dabei wird einerseits zu berücksichtigen sein, daß sich aus den Gründen des Rekurses gegen den erstinstanzlichen Beschuß ableiten läßt, daß der Verpflichtete (im Zweifel: § 84 Abs 3 letzter Halbsatz ZPO iVm § 78 EO) auch Punkt 2.b) der erstinstanzlichen Entscheidung angefochten hat, soweit seinem Antrag nicht zur Gänze stattgegeben wurde, wird doch im Rekurs klar zum Ausdruck gebracht, daß nach Auffassung des Rekurswerbers auch die Fahrnosexekution zur Gänze ohne Auferlegung einer Sicherheit aufgeschoben werden hätte müssen. Bei der neuerlichen Entscheidung wird auch zu berücksichtigen sein, daß (nach Fällung der Rekursentscheidung) jetzt mit Beschuß des Erstgerichtes ON 33 vom 3.4.1997 u.a. die gesamte Exekution für den Monat Mai 1994 auf 0 eingeschränkt wurde, sodaß insoweit Punkt 2.b) des erstinstanzlichen Beschlusses obsolet geworden ist. Dadurch ist insoweit die Beschwer des Verpflichteten weggefallen. Dasselbe gilt, wie dargelegt, wegen der Einstellung der Fahrnosexekution für die Monate ab Juni 1995. Aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht hat das Rekursgericht den Rekurs des Verpflichteten nicht sachlich erledigt. Demnach ist im übrigen der angefochtene Beschuß ebenfalls aufzuheben, insoweit dem Rekursgericht aber die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Dabei wird einerseits zu berücksichtigen sein, daß sich aus den Gründen des Rekurses gegen den erstinstanzlichen Beschuß ableiten läßt, daß der Verpflichtete (im Zweifel: Paragraph 84, Absatz 3, letzter Halbsatz ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) auch Punkt 2.b) der erstinstanzlichen Entscheidung angefochten hat, soweit seinem Antrag nicht zur Gänze stattgegeben wurde, wird doch im Rekurs klar zum Ausdruck

gebracht, daß nach Auffassung des Rekurswerbers auch die Fahrnissexekution zur Gänze ohne Auferlegung einer Sicherheit aufgeschoben werden hätte müssen. Bei der neuerlichen Entscheidung wird auch zu berücksichtigen sein, daß (nach Fällung der Rekursesentscheidung) jetzt mit Beschuß des Erstgerichtes ON 33 vom 3.4.1997 u.a. die gesamte Exekution für den Monat Mai 1994 auf 0 eingeschränkt wurde, sodaß insoweit Punkt 2.b) des erstinstanzlichen Beschlusses obsolet geworden ist. Dadurch ist insoweit die Beschwer des Verpflichteten weggefallen. Dasselbe gilt, wie dargelegt, wegen der Einstellung der Fahrnissexekution für die Monate ab Juni 1995.

Auf die vom Rekursgericht aufgeworfenen Rechtsfragen ist im derzeitigen Verfahrensstadium vom Obersten Gerichtshof nicht einzugehen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO iVm § 78 EO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

#### **Anmerkung**

E47285 03A01327

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00132.97A.0828.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970828\_OGH0002\_0030OB00132\_97A0000\_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)