

# TE OGH 1990/6/27 30b75/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr.Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Georg N\*\*\*, Landesbediensteter, Eck 126, 4813 Altmünster, vertreten durch Dr. Martin Morscher, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wider die beklagte Partei Maria N\*\*\*, im Haushalt tätig, Eck 126, 4813 Altmünster, vertreten durch Dr. Josef Raffl, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung (Streitwert S 198.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 7. März 1990, GZ R 156/90-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Gmunden vom 22. Dezember 1989, GZ 3 C 628/89-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.029,80 (darin S 1.338,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat sich mit dem vor dem Bezirksgericht Gmunden am 5. Dezember 1984 geschlossenen Vergleich GZ 1 C 33/84-5 gegenüber der Beklagten, die in diesem Rechtsstreit ihren Ehegattenunterhalt von monatlich S 5.000 eingeklagt hatte, zur Zahlung eines monatlichen "Wirtschaftsgeldes" von S 5.500 für sie und das gemeinsame Kind jeweils am Ersten eines jeden Monats im vorhinein mit einem Respiro von sieben Tagen verpflichtet.

Am 30. September 1988 erteilte der Kläger der Raiffeisenbank Altmünster den über seinen Wunsch mit 10.Oktober 1988 terminisierten Überweisungsauftrag von seinem Konto Nr. 33068 auf das bei der selben Bank geführte Konto Nr. 40766 der Beklagten den Betrag von S 5.500 zu überweisen. Die Bank bearbeitete den Auftrag am 10. Oktober 1988 und buchte an diesem Tag den Betrag von S 5.500 mit Wert vom 11.Oktober 1988 auf das Konto der Beklagten, die über das Geld schon ab dem 10.Oktober 1988 verfügen konnte, aber für den einen Tag mit Zinsen belastet worden wäre. Sie hätte bei Erkundigung am 10.Oktober 1988 erfahren, daß der Betrag auf ihr Konto gebucht ist. Auf einem Kontoauszug vor dem 10.Oktober 1988 schien der Eingang nicht auf.

Da die Beklagte ihrem Rechtsanwalt schon geklagt hatte, daß der Kläger mit der Zahlung des Wirtschaftsgeldes oft säumig sei, riet er ihr, die nächste Überweisung abzuwarten, und verfaßte, als ihm am 10. Oktober 1988 mitgeteilt worden war, daß der Unterhalt nicht fristgerecht eingegangen war, am 11.Oktober 1988 den Antrag auf Bewilligung der Gehaltsexekution.

Dieser am 11. Oktober 1988 zur Post gegebene Exekutionsantrag auf Pfändung und Überweisung der Gehaltsbezüge des Klägers als Landesbediensteter zur Hereinbringung des mit S 5.500 rückständigen Betrages für den Oktober 1988 und aller künftig ab dem 1. November 1988 fällig werdenden Monatsbeträge von S 5.500 langte beim Erstgericht am 12. Oktober 1988 erstmals und am 4. November 1988 nach Zurückstellung zu aufgetragener Verbesserung erneut ein. Erst das Rekursgericht bewilligte am 21. Dezember 1988 die Gehaltsexekution. Der Bewilligungsbeschuß wurde den Parteien und dem Drittschuldner am 3. März 1989 zugestellt. Der Rechtsvertreter der Beklagten teilte dem Drittschuldner am 5. April 1989 mit, daß auf die Unterhaltsforderung kein Rückstand bestehe und die künftig fällig werdenden Monatsbeträge auf das Konto Nr. 40.766 der Beklagten bei der Raiffeisenbank Altmünster zu überweisen seien.

Am 20. April 1988 erhob der Kläger seine Einwendungen gegen diese Exekution mittels der vorliegenden Klage mit dem Begehren, daß der Anspruch der Beklagten an Unterhalt für die Zeit vom 1. Oktober 1988 bis zum 30. April 1989 (infolge Zahlung) für erloschen und die Exekution für unzulässig erklärt werde. Bei der Einbringung des Exekutionsantrages habe kein Rückstand auf den Anspruch der Beklagten nach dem Inhalt des Vergleiches vom 5. Dezember 1984 bestanden, und auch alle weiteren fälligen Beträge habe der Kläger an die Beklagte bezahlt.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe wie auch in anderen Monaten die Unterhaltszahlung für den Monat Oktober 1988 nicht fristgerecht bezahlt. Sie habe daher zu Recht den Exekutionsantrag eingebracht. Daß in der Folge alle Unterhaltsbeträge bis April 1988 vom Kläger bezahlt wurden, sei dem Drittschuldner ohnedies mitgeteilt worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Unterhaltsbetrag für Oktober 1988 sei spätestens am Samstag, dem 8. Oktober 1988 zu leisten gewesen. Die verspätete Zahlung des rückständigen Betrages vor Bewilligung der Exekution mache die Exekution auf die künftig fällig werdenden Monatsbeträge nicht unzulässig. Schon der mit 10. Oktober 1988 terminisierte Überweisungsauftrag sei nicht rechtzeitig gewesen, weil das Respiro nur bis 8. Oktober 1988 währte. Das Berufungsgericht änderte über die Berufung des Klägers dieses Urteil ab und erklärte die mit Beschluß des Kreisgerichtes Wels vom 21. Dezember 1988 bewilligte Gehaltsexekution für unzulässig. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Da nur die rechtzeitige Zahlung auf den Überweisungstag rückwirke und die Überweisung am 10. Oktober 1988 bereits nach Fälligkeit der Unterhaltsforderung für den Monat Oktober 1988 erfolgte, komme es nur darauf an, ob bei der Stellung des Exekutionsantrages der Verzug schon beseitigt war. Die Überweisung auf das Konto wirke schuldbeitfreiend, weil der Schuldner jede verkehrübliche Zahlungs- und Übersendungsart wählen konnte. Spätestens mit der Kontogutschrift am 11. Oktober 1988 sei die fällige Unterhaltsforderung der Beklagten durch Zahlung getilgt und der Verzug des Klägers beendet gewesen, weil die Beklagte - auch wenn sie vom Eingang nichts wußte - über das Geld verfügen konnte. Da fällige Ansprüche nicht mehr bestanden, habe es an den Voraussetzungen nach § 6 Abs 3 LPfG für die Pfändung auch künftig fällig werdenden Arbeitseinkommens wegen der dann jeweils fällig werdenden Ehegattenunterhaltsansprüche gemangelt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

Der Kläger hat mit seiner Klage Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung erhoben und behauptet, daß es an der Vollstreckbarkeit der ab dem 1. November 1988 jeweils für einen Monat im voraus fällig gewordenen Beträge von S 5.500 deshalb fehlte, weil die Exekution zur Hereinbringung dieser erst in Zukunft fällig werdenden Unterhaltsbeträge nach § 6 Abs 3 EO nur bewilligt werden durfte, wenn tatsächlich ein Unterhaltsrückstand vorlag, als der Exekutionsantrag bei Gericht einlangte (§ 36 Abs 1 Z 1 EO). Darüber hinaus hat er auch geltend gemacht, daß die Unterhaltsforderungen für die Monate Oktober 1988 bis April 1989 durch Zahlung getilgt wurden, und daher diese Ansprüche, zu deren Gunsten Exekution bewilligt wurde, infolge Erfüllung aufgehoben sind (§ 35 Abs 1 EO). Daß die Tilgung durch Zahlungen des Klägers für die Zeit vom 1. Oktober 1988 bis 30. April 1989 erfolgte, ist unbestritten. Daß die Unterhaltsforderung für den Monat Oktober 1988 durch die Überweisung spätestens mit dem 11. Oktober 1988 getilgt und dieser Anspruch daher erloschen war, ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten. Nach ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung ist für die Beurteilung des Exekutionsantrages in der Regel der Zeitpunkt der Beschlußfassung maßgebend (Heller-Berger-Stix 202 f; SZ 17/79; SZ 28/184; SZ 45/9; SZ 55/33), doch ist die Bewilligung der Exekution auf das Arbeitseinkommen (§ 1 Abs 2 LPfG) zur Hereinbringung der künftig fällig werdenden Ehegattenunterhaltsforderungen iSd § 6 Abs 3 LPfG zulässig, wenn der Verpflichtete zur Zeit der

Antragstellung bei Gericht in Verzug war, mag er auch den Rückstand vor der Erledigung des Exekutionsantrages (Beschlussfassung über die Bewilligung der Exekution) beglichen haben (SZ 26/19; SZ 45/121; SZ 46/6; RPfISlg. 1988/60). Bestand zur Zeit des Einlangens des Gehaltsexekutionsantrages (allenfalls auch: bei der Postaufgabe des Exekutionsantrages; vgl. Heller-Berger-Stix 2064) kein Rückstand, so ist die Exekution zur Hereinbringung der erst künftig fällig werdenden monatlichen Unterhaltsbeträge unzulässig, weil § 7 Abs 2 EO entgegensteht (Heller-Berger-Stix 2063; Rechberger-Simotta, Exekutionsverfahren, Rz 689; EFSlg 27.904 ua). Die Exekution ist zur Gänze einzustellen, wenn der Verpflichtete den Rückstand als Voraussetzung für die Exekutionsbewilligung nach § 6 Abs 3 EO erfolgreich bekämpft hat, sich also herausstellt, daß ein Rückstand zur Zeit des Einlangens des Exekutionsantrages nicht vorlag (SZ 26/19; SZ 45/121; SZ 46/6; RPfISlg. 1982/42 ua).

Nach dem Inhalt des zwischen den Streitteilen geschlossenen Vergleiches vom 5. Dezember 1984 sollte der Kläger an die Beklagte den Monatsbetrag an "Wirtschaftsgeld" am Ersten eines jeden Monats im voraus zahlen, doch wurde ein Respiro von sieben Tagen vereinbart. Die Leistung war daher jeweils spätestens bis zum achten Tag eines jeden Monats zu erbringen. Die Überweisung auf das bei der selben Bank geführte Konto der Beklagten entsprach der Verkehrssitte; die Beklagte hatte nicht erkennen lassen, daß sie diese Zahlungsart ablehne (vgl. Reischauer in Rummel, ABGB2, Rz 15 zu § 905; SZ 30/5 ua). Am 11. Oktober 1988 konnte die Beklagte jedenfalls ab Banköffnungszeit über das Geld verfügen. Im maßgeblichen Zeitpunkt des Gehaltsexekutionsantrages bestand tatsächlich keine fällige Forderung der Beklagten auf Unterhalt, weil auch die Postaufgabe erst nach Verfügbarkeit des Monatsbetrages für Oktober 1988 erfolgte. Der Anspruch für den Monat Oktober 1988 war infolge Schuldtilgung schon mit Beginn des 11. Oktober 1988 erloschen. Damit fehlte die Voraussetzung für die Bewilligung der Exekution zur Hereinbringung der erst nach dem Zeitpunkt des Antrages künftig fällig werdenden Monatsbeträge nach § 6 Abs 3 LPfG. Die Einwendungen des Verpflichteten sind also im Ergebnis berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21158

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00075.9.0627.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900627\_OGH0002\_0030OB00075\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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