

# TE OGH 1990/2/28 3Ob36/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.02.1990

## 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 Exekutionssache der betreibenden Partei Clemens K\*\*\*, Student, Wien 9., Pasteurgasse 4/15, vertreten durch Dr. Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Egon K\*\*\*-S\*\*\*, Werbetexter, Wien 19., Hammerschmidtplatz 11/10, vertreten durch Dr. Adolf Kriegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen 36.312,- S s.A, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 20.September 1989, GZ 46 R 980/89-45, womit infolge Rekurses der verpflichteten Partei der Beschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt-Wien vom 11.Mai 1989, GZ 5 C 30/87-39, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Beschuß des Gerichtes zweiter Instanz wird dahin abgeändert, daß der Beschuß des Erstgerichtes wieder hergestellt wird.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses an die zweite Instanz selbst zu tragen und ist schuldig, der betreibenden Partei die mit 3.292,80 S als weitere Exekutionskosten bestimmten Kosten des Revisionsrekurses (darin 548,80 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Gemäß einer einstweiligen Verfügung vom 20.Februar 1989 schuldet der Verpflichtete der betreibenden Partei seit 1.Okttober 1987 einen einstweiligen Unterhalt von monatlich 4.000 S abzüglich geleisteter Zahlungen von 27.088 S.

Auf Grund dieser einstweiligen Verfügung beantragte die betreibende Partei zur Hereinbringung von "restlich S 36.312,-- (Rückstand inklusive April 1989)" Fahrnisexekution. Das Erstgericht bewilligte die Exekution.

Das Gericht zweiter Instanz änderte den Beschuß des Erstgerichtes dahin ab, daß der Exekutionsantrag abgewiesen wurde, und sprach aus, daß der Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz war der Ansicht, es fehle die bestimmte Angabe des Zeitraumes, für welchen der aushaftende Unterhalt betrieben werde, weil nur der Endpunkt dieses Zeitraumes angeführt sei und sich auch aus den sonstigen Angaben im Exekutionsantrag der Rückstandszeitraum nicht zweifelsfrei ergebe. Das Fehlen einer solchen nach § 54 Abs. 1 Z 2 EO notwendigen Angabe stelle einen Inhaltsmangel dar, der nicht verbesserungsfähig sei. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des

Revisionsrekurses stütze sich auf die klare Sach- und Rechtslage.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist entgegen diesem Ausspruch zulässig, weil die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz von der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht, und er ist im Sinne dieser Rechtsprechung auch berechtigt. Es kann offen bleiben, ob seit der Novellierung von § 84 ZPO durch die ZVN 1983 das Fehlen der bestimmten Angabe des Anspruches, wegen dessen die Exekution stattfinden soll (§ 54 Abs. 1 Z 2 EO), einen nicht verbesserungsfähigen Inhaltsmangel darstellt. Nach der neueren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bedarf es nämlich bei einer Unterhaltssexekution der detaillierten Aufschlüsselung der Höhe des Unterhaltsrückstandes für einzelne Zeiträume nur dann, wenn sich aus dem Exekutionsantrag ergibt, daß nur ein Teil des angeblichen Unterhaltsrückstandes betrieben wird (ÖAV 1985, 85 = EFSIg 46.763; EFSIg 55.177; ähnlich aber auch schon RZ 1978/60, EFSIg 34.549, 34.550, 34.592 und EFSIg 34.593).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der als Exekutionstitel dienenden einstweiligen Verfügung, daß der einstweilige Unterhalt von 4.000 S monatlich seit dem 1.Oktober 1987 geschuldet wird. Wenn im Exekutionsantrag der "restliche" Unterhaltsbetrag bis 30. April 1989 begehrt wird, so ist einerseits klar gestellt, daß keine Teilbeträge betrieben werden, sondern daß der gesamte aushaftende Unterhaltsrückstand geltend gemacht wird. Aus dem Inhalt der einstweiligen Verfügung läßt sich aber andererseits auch ohne Mühe errechnen, warum für die Zeit vom 1.Oktober 1987 bis 30. April 1989 (nur noch) 36.312,- S offen sind:

Die Gesamtverbindlichkeit für diesen Zeitraum, ds. 19 Monate, beträgt 76.000 S. 27.088 S wurden schon im Spruch des Exekutionstitels als Teilzahlung des Verpflichteten berücksichtigt. Dieser Betrag setzt sich nach der Begründung der einstweiligen Verfügung zusammen aus 6 mal 2.000 S (Oktober 1987 bis März 1988)

= 12.000 S, aus 1 mal 1.500 S (April 1988), aus 6 mal 2.100 S

(Mai 1988 bis Oktober 1988) = 12.600 S und aus 1 mal 988 S (zu einem

nicht feststehenden Zeitpunkt geleistete weitere Zahlung des Jahres 1988), das sind zusammen 27.088 S. Die Berechnung nur bis Oktober 1988 ergibt sich zwangslös daraus, daß die letzte Außerstreitstellung einer Monatszahlung von 2.100 S durch die betreibende Partei in der Tagsatzung vom 20.Oktober 1988 erfolgt war. Geht man davon aus, daß der Verpflichtete aber auch in den Folgemonaten, nämlich November 1988 bis April 1989 monatlich 2.100 S weiterzahlte, also weitere 6 mal 2.100 S = 12.600 S bezahlt hat, dann ergeben sich Gesamtzahlungen von 39.688 S und ein offener Betrag von 36.312 S.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 74 und 78 EO iVm den §§ 40, 41 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E20013

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00036.9.0228.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19900228\_OGH0002\_0030OB00036\_9000000\_000

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