jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1986/10/22 3Ob68/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.10.1986

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta Dr. Klinger und Mag.Englmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gabor K***, Kunstmaler, 1010 Wien, Maria Theresienstraße 32-34/8, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Katalin K***, Kunstmalerin, 1090 Wien, Prechtlgasse 5/16, vertreten durch Dr. Eva Maria Barkl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 17.Februar 1986, GZ 43 R 2119/85-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Exekutionsgerichtes Wien vom 27. Juni 1985, GZ 3 C 1/85-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 2.829,75 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 257,25 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Mit Vergleich des Bezirksgerichtes Innere Stadt-Wien vom 9.6.1983, 5 Sch 55/83-2, verpflichtete sich der Kläger, seinem minderjährigen Sohn Aladin Daniel K***,geboren 13.1.1979, zu Handen des jeweiligen Vertreters, derzeit der Mutter (= beklagte Partei), ab 1.7.1983 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 2.500 S zu bezahlen.

Zu 3 E 1619/84 des Exekutionsgerichtes Wien wurde mit Beschluß vom 14.2.1984 auf Grund dieses Exekutionstitels (dort mit dem unrichtigen Datum 26.8.1983 bezeichnet) zugunsten der Beklagten als betreibender Partei, also zugunsten des Vertreters des Unterhaltsberechtigten wider den Kläger als verpflichtete Partei die Fahrnisexekution zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstandes von 15.700 S für die Zeit vom 1.7.1983 bis 31.1.1984 und zur Sicherung des Unterhaltes für die Zeit vom 1.2.1984 bis 31.1.1985 in Höhe von 30.000 S bewilligt und vollzogen.

Gegen diese Exekution erhob der Kläger mittels Klage "Einwendungen" mit dem Klagebegehren, die Vornahme dieser Exekution sei unzulässig, weil der beklagten Partei seit 1.4.1984 ein Unterhaltsvorschuß gewährt werde und alle Unterhaltsbeiträge an das zuständige Bezirksjugendamt als besonderen Sachwalter zu leisten seien, sodaß die Aktivlegitimation der beklagten Partei weggefallen sei. Gemäß § 27 UVG seien auch vor Bewilligung des Unterhaltsvorschusses entstandene Rückstände an den besonderen Sachwalter zu leisten. Es fehle nun nicht nur an der Vertretungslegitimation der Mutter, sondern es sei auch durch Legalzession eine nach Beginn des Exekutionsvollzuges hemmende Tatsache eingetreten, die die Fortführung der Exekution unzulässig mache. Bei der ersten zur mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung brachte der Kläger auch noch zusätzlich vor, daß die

Beklagte überhaupt nicht Unterhaltsberechtigte sei, weil der Unterhalt nur dem Minderjährigen zustehe.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage.

Das Erstgericht gab der Klage statt, weil der Klagsgrund nach§ 36 Abs.1 Z 1 EO vorliege, da die im Exekutionsverfahren angenommene Rechtsnachfolge vom Kind auf die Mutter nicht stattgefunden habe.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß die Klage abgewiesen wurde und sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht war der Auffassung, daß wegen der Eventualmaxime nicht auf den vom Erstgericht behandelten Klagsgrund eingegangen werden könne. Die Bestimmungen des UVG rechtfertigten aber die Klage nicht, weil das Kind Unterhaltsgläubiger bleibe. Die Bestellung des Jugendamts zum Sachwalter ändere nur die gesetzliche Vertretung des Kindes. Ein Übergang von Unterhaltsforderungen auf den Punkt nach § 30 UVG werde in der Klage nicht geltend gemacht. Nach den in der Klage angeführten Bestimmungen der §§ 9 Abs.2, 26 Abs.2 und 27 Abs.1 UVG trete aber kein Rechtsübergang auf den Einhebungskurator ein.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Verhältnis einer Klage nach §§ 35, 36 EO einerseits und den Bestimmungen der §§ 9, 26, 27 UVG andererseits. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, es im Sinne einer Wiederherstellung des Urteiles des Erstgerichtes abzuändern, oder es aufzuheben.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht stattzugeben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, es kommt ihr aber keine Berechtigung zu. Vorausgeschickt sei, was in diesem Rechtsfall ohne die verschiedenen unterlaufenen Fehler der Parteien und des Gerichtes rechtens wäre:

Der Exekutionsantrag 3 E 1619/84 des Exekutionsgerichtes Wien hätte selbstverständlich nur vom allein unterhaltsberechtigten Kind und nicht von der seinerzeitigen gesetzlichen Vertreterin dieses Kindes in eigenem Namen gestellt werden dürfen (EFSlg 36.828, 39.315, 39.316, 44.150). Von der Bewilligung von Unterhaltsvorschüssen ab dem 1.4.1984 wäre eine richtig bewilligte Exekution nur insofern betroffen gewesen, als jetzt gemäß § 9 Abs.2 UVG nicht mehr die Mutter, sondern die Bezirksverwaltungsbehörde gesetzlicher Vertreter des unterhaltsberechtigten Kindes (der richtigen betreibenden Partei) war und der Verpflichtete gemäß § 26 Abs.2 UVG jetzt die Unterhaltsbeträge nicht mehr an die Mutter, sondern an die Bezirksverwaltungsbehörde leisten mußte. Sobald der Verpflichtete für den Zeitraum, auf den sich die Exekution bezog, Zahlung geleistet hätte (und zwar wie gesagt jetzt an die Bezirksverwaltungsbehörde), wäre dies im Exekutionsverfahren durch eine entsprechende Einschränkung oder allenfalls gänzliche Einstellung der Exekution zu berücksichtigen gewesen. Solange er solche Zahlungen nicht leistete, hatte jedoch die Exekution weiter zu laufen. Durch die Exekution hereingebrachte Beträge hätte das Exekutionsgericht nicht der früheren gesetzlichen Vertreterin des Kindes (Mutter), sondern der Bezirksverwaltungsbehörde überweisen müssen.

§ 27 Abs.1 UVG beinhaltet demgegenüber nur eine Regelung, wie die bei der Bezirksverwaltungsbehörde einlangenden Beträge (sei es durch Zahlung des Unterhaltsschuldners oder auch im Exekutionswege) zu verwenden seien. Und § 30 UVG ordnet nur für die Zeit nach der Beendigung der gesetzlichen Vertretung der Bezirksverwaltungsbehörde eine Legalzession hinsichtlich derjenigen Unterhaltsforderungen des Kindes an, die sich auf einen Zeitraum beziehen, für den Vorschüsse bewilligt waren und diese noch nicht zurückgezahlt wurden. Diese beiden Bestimmungen boten daher keinen Anlaß zur Einbringung einer Klage nach §§ 35, 36 EO.

Daraus ergibt sich, daß der von der klagenden Partei primär geltend gemachte Klagsgrund jedenfalls nicht durchdringen kann. Damit ist auf den weiteren Klagsgrund einzugehen, daß der beklagten Partei gegen die klagende Partei überhaupt kein Exekutionstitel zustehe und ihr daher unabhängig von der Gewährung von Unterhaltsvorschüssen von vorneherein jegliche Antragslegitimation im Exekutionsverfahren fehle.

Diese Ansicht der klagenden Partei ist zwar durchaus zutreffend. Der angeführte Umstand stellt aber keinen Klagegrund nach § 36 Abs.1 Z 1 EO dar.

Nach dieser Bestimmung steht die Vollstreckungsbekämpfungsklage nur zu, wenn der Verpflichtete bestreitet, daß die für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit des Anspruches maßgebenden Tatsachen im Sinn des § 7 Abs.2 EO, oder die im Sinne des § 9 EO angenommene Rechtsnachfolge eingetreten seien. Der erste dieser Fälle liegt nur vor, wenn der Eintritt der für die Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit maßgebenden Tatsachen aus dem Exekutionstitel selbst nicht ersichtlich ist, sodaß diese erst durch ein zusätzliches Verfahren bewiesen werden müssen. Und der zweite Fall liegt nur vor, wenn bei der Erteilung der Exekutionsbewilligung wirklich von einer Rechtsnachfolge ausgegangen wurde. Unterlaufen hingegen bei der Exekutionsbewilligung sonstige Verstöße nach §§ 7, 9 EO, wird also wie im vorliegenden Fall die Exekution ohne angenommene Rechtsnachfolge und ohne zusätzlich als erwiesen angenommene Tatsachen zugunsten einer anderen Person als der im Exekutionstitel als berechtigt bezeichneten Person bewilligt, dann kann nicht Klage nach § 36 EO erhoben werden. Ein solcher Mangel kann vielmehr nur durch Rekurs bekämpft werden und wird im Falle der Unterlassung eines Rekurses durch die eingetretene Rechtskraft geheilt (vgl Entscheidungen wie EFSlg 5.660, RZ 1974/19, JBl 1978, 43, aber auch EvBl 1972/206 oder EvBl 1974/225, in welchen Entscheidungen sogar der Ausschluß des Rechtsweges und nicht nur die Unbegründetheit der Klage nach § 36 EO angenommen wurde). Dieser zusätzliche Rechtsgrund kann daher der klagenden Partei gleichfalls nicht zum Erfolg verhelfen, gleichgültig, ob auf diesen Rechtsgrund wegen der Eventualmaxime überhaupt eingegangen werden durfte oder nicht.

Dahingestellt bleiben kann in diesem Verfahren auch, ob der der beklagten Partei im strittigen Exekutionsverfahren unterlaufene Fehler von solcher Art war, daß der Exekutionsantrag abgewiesen hätte werden müssen (wie dies früher wiederholt in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ausgesprochen wurde) oder ob man, nicht zuletzt im Lichte der Zivilverfahrensnovelle 1983, jetzt davon ausgehen könnte, daß trotz fehlenden Hinweises auf das Kind als dem wirklichen Unterhaltsschuldner durch die Vorlage des Exekutionstitels doch schon in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (vgl § 235 Abs.5 ZPO, idF der Zivilverfahrensnovelle 1983) klargestellt war, wer eigentlich als betreibende Partei wirklich einschreiten wollte, sodaß bei der strittigen Exekution ohnedies das Kind als betreibende Partei anzusehen wäre und nur ein Problem der unrichtigen Parteienbezeichnung vorläge (in diesem Sinn erging übrigens auch früher einmal die Entscheidung 3 Ob 487/59). Selbst wenn nämlich wirklich die Mutter als die betreibende Partei des strittigen Exekutionsverfahrens anzusehen wäre (weil sie fälschlich als solche auftrat und ihre fehlende Berechtigung nicht wahrgenommen wurde) stand nach dem oben Gesagten dagegen keine exekutionsrechtliche Klage zu.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO. Bemessungsgrundlage ist die Höhe des betriebenen Anspruches, das sind 15.700 S Befriedigungsexekution für den Rückstand von 1.7.1983 bis 31.1.1984 zuzüglich zwölfmal 2.500 S ist 30.000 S Sicherungsexekution (nach § 372 Abs.1 EO nur für ein Jahr möglich), also zusammen 45.700 S und nicht wie im Kostenverzeichnis der Parteien 105.700 S.

**Anmerkung**

E09164

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00068.86.1022.000

**Dokumentnummer**

JJT_19861022_OGH0002_0030OB00068_8600000_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