

# TE OGH 1986/9/3 3Ob48/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.09.1986

## 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. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erich K\*\*\*, Angestellter, jetzt Pensionist, 1140 Wien, Utendorfgasse 31/2, vertreten durch Dr. Theo Feitzinger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Friederike K\*\*\*, Private, 1170 Wien, Pointengasse 62, vertreten durch Dr. Walter Strigl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution gemäß § 35 EO infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 30. September 1985, GZ 43 R 2059/85-101, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Exekutionsgerichtes Wien vom 31.12.1984, GZ 16 C 5/78-85, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind wie weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die Streitteile sind in aufrechter Ehe miteinander verheiratet. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 29.5.1970, 29 C 223/70-46 (nicht 27.10.1970 wie vermutlich in Anlehnung an das Datum der Rechtskraftbestätigung im Akt 29 C 223/70 S 179, im Exekutionsantrag und Vorbringen der klagenden Partei) bestätigt mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 22.9.1970, 43 R 425/70-53, wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten beginnend mit 17.10.1968 einen monatlichen Unterhaltsbetrag in Höhe von 20 % seines Nettoeinkommens zu leisten.

Mit Beschluß des Exekutionsgerichtes Wien vom 10.7.1972, 16 E 5829/72, wurde wider den Kläger zugunsten der Beklagten zur Hereinbringung eines Rückstandes von 40.821,63 S für die Zeit bis Juni 1972 und des laufenden Unterhaltes von 20 % des Nettoeinkommens des Klägers die Pfändung und Überweisung des Arbeitseinkommens des Klägers bei der Fa. C\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft m.b.H. bewilligt und durch Zustellung des Drittverbotes am 12.7.1972 vollzogen. Gegen diese Exekution erhob der Kläger Einwendungen gemäß § 35 EO mit der Begründung, seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 1.7.1975 über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, BGBl. Nr.412/1975, sei auf das hohe Eigeneinkommen der Beklagten Bedacht zu nehmen und daher der Unterhaltsanspruch der Beklagten seit 1.1.1978 erloschen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie verwies u. a. darauf, daß der strittige Unterhaltsanspruch durch

die Vereinbarung vom 22.12.1972 einen rein vertraglichen Charakter erhalten habe und daß sich im übrigen die Verhältnisse nicht geändert hätten und der Unterhaltsanspruch der Beklagten auch nach der neuen Gesetzeslage berechtigt sei.

Das Erstgericht gab der Oppositionsklage für die Zeit vom 1.1.1978 bis 31.7.1978 zur Gänze, für die Zeit vom 1.8.1978 bis 31.1.1979 hinsichtlich eines Betrages von monatlich 7.272,80 S, für die Zeit vom 1.2.1979 bis 31.3.1979 hinsichtlich eines Betrages von monatlich 8.000 S und für die Zeit vom 1.4.1979 bis 30.4.1980 hinsichtlich eines Betrages von monatlich 10.200 S in Berücksichtigung von Zahlungen des Klägers an die Beklagte Folge, in welchem Umfange das Urteil des Erstgerichtes in Rechtskraft erwuchs. Im übrigen wies das Erstgericht die Oppositionsklage ab.

Es traf u.a. folgende Tatsachenfeststellungen:

Am 22.12.1972 schlossen die Streitparteien folgende Vereinbarung:

1.) Unterhalt:

Erich K\*\*\* verpflichtet sich, beginnend mit 1.12.1972 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 55 % "der ihm aus seinem Dienst oder Arbeitsverhältnis zukommenden Rohbezüge nach Abzug aller im Verwaltungsweg für öffentliche Abgaben zurückbehaltenen Beträge und der Familienbeihilfe" an seine Ehegattin Friederike K\*\*\* (für diese darin enthalten 20 %) und für die drei Kinder Georg, Julia und Alexander K\*\*\* zu bezahlen.

In den 55 % sind außerdem inbegriffen:

a)

die Haushaltskosten für Erich K\*\*\*

b)

die gesamte mit der Benützung des Hauses verbundenen Betriebskosten wie Heizung, Gas, Strom, Wasser.

2.) Hausbesitz:

...

3.) Wohnung Krugerstraße:

...

4.) Übergangsregelungen:

a) Unterhaltsnachzahlungen (20 % für erstes Halbjahr 1972 abzüglich 6 x S 6.000 monatlich) und 55 % für Monat Dezember 1972 (abzüglich allfällige Zahlungen für Dezember seit 1.12.) sind bis 20.12.1972 zu leisten:

b) Nach beiderseitiger Unterschrift der Vereinbarung erhält die C\*\*\* A\*\*\* Ges.m.b.H. von Friederike K\*\*\* die verbindliche Verständigung, daß auf Grund der Gehaltsexekution 16 E 5829/72 keine weiteren Abzüge für sie vorzunehmen sind. Zwischen den Ehegatten besteht jedoch Einverständnis darüber, daß die Exekutionsbewilligung und das Urteil (20 %) wieder aufleben, falls Erich K\*\*\* seine Verpflichtung zu 1.) oben wider Erwarten nicht einhalten sollte.

c) Friederike K\*\*\* ist berechtigt, die Bemessungsgrundlage der 55 % etwa durch den vom Steuerberater ausgefüllten Lohnzettel festzustellen; allfällige Differenzbeträge sind diesfalls von Erich K\*\*\* nachzuzahlen."

Diese Vereinbarung stellte hinsichtlich der Unterhaltsansprüche der Beklagten nur eine Wiederholung ihres Unterhaltsanspruches aus dem eingangs angeführten Exekutionstitel dar. Es war keinerlei Änderung ihres Anspruches aus diesem Exekutionstitel beabsichtigt. Im Sinne dieser Vereinbarung ersuchte die Beklagte den Drittschuldner mit Schreiben Beilage 6, ab sofort keine Abzüge aus der Gehaltsexekution 16 E 5829/72 vorzunehmen, welchem Wunsch der Drittschuldner auch nachkam.

Im Jahr 1972 schenkte der Kläger der Beklagten einen Hälfteanteil der zuvor ihm allein gehörigen Liegenschaft in Wien, Pointengasse 62 (ehemalige Ehwohnung).

Die Beklagte war schon vor 1964 Hälfteeigentümerin von Liegenschaften in Pörschach mit einem Pensionsbetrieb, aus dem sie jedoch keine nennenswerten Einnahmen erzielte.

Das Einkommen des Klägers beträgt etwa 57.500 S netto, woran sich auch nach der Pensionierung nichts änderte

(Firmenpension). Auf Grund dieser Feststellungen war das Erstgericht der Auffassung, daß die Beklagte auch nach dem neuen Unterhaltsrecht Anspruch auf den ihr mit Urteil vom 29.5.1970 zugesprochenen Betrag habe. Auf ihr eigenes Vermögen sei nicht Bedacht zu nehmen, eigene Einnahmen, die irgendwie ins Gewicht fielen, erziele sie nicht. Durch die Vereinbarung vom 22.12.1972 habe sich zwar am Charakter des gesetzlichen Unterhaltsanspruches der Beklagten nichts geändert, es seien aber seit Entstehung des Exekutionstitels keine solchen Änderungen eingetreten, die eine Änderung des Unterhaltsanspruches zum Nachteil der Beklagten rechtfertigten.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes (abgesehen von der Kostenentscheidung).

Das Berufungsgericht erachtete ein Eingehen auf die Mängel- und Beweistrübe der klagenden Partei schon aus folgenden rechtlichen Überlegungen für entbehrlich:

Die Vereinbarung vom 22.12.1972 stelle eine Novation dar. Basis des Unterhaltsanspruches der Beklagten sei daher nicht mehr das Urteil vom 29.5.1970, sondern ausschließlich diese Vereinbarung. Zwar solle nach dem Inhalt dieser Vereinbarung die Exekutionsbewilligung unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufleben können, trotzdem werde aber das Urteil vom 29.5.1970 für eine bestimmte Zeit seiner Wirkungen beraubt. Daß die Voraussetzungen vorlägen, dieses "Wiederaufleben" der Exekution herbeizuführen, habe der Kläger nie vorgebracht. Die nur auf das Urteil und nicht auf den Inhalt der genannten Vereinbarung gestützte Oppositionsklage sei daher nicht schlüssig, zumal der Kläger selbst ja die Erfüllung der Vereinbarung vom 22.12.1972 geltend mache. Daß der Kläger den materiellen Anspruch, den das Urteil enthalte, erst bekämpfen könne, wenn es wieder wirksam sei, sei das Ergebnis der von den Parteien durch ihren Vergleich geschaffenen Rechtslage. Der Kläger hätte daher vorbringen müssen, wodurch das gleichsam durch den Vergleich umklammerte Urteil wieder in Wirksamkeit getreten sei. Soweit der Vereinbarung vom 22.12.1972 zumindest ein Exekutionsverzicht entnommen werden könne, habe der Kläger auch diesen möglichen Impugnationsgrund nicht geltend gemacht. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung abzuändern oder es aufzuheben.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision keine Folge zu geben. Wie der Oberste Gerichtshof schon in seinem Beschluß vom 12.2.1986, 3 Ob 1034/85 ausgeführt hat, ist die Revision als Vollrevision zulässig, weil der Streitwert den Betrag von 300.000 S übersteigt (20 %) von 57.500 S = 11.500 S x 36).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist hinsichtlich des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch begründet, weil sich das Revisionsgericht der Auffassung des Berufungsgerichtes über die Bedeutung der Vereinbarung vom 22.12.1972 aus folgenden Gründen nicht anschließt:

Durch die Vereinbarung vom 22.12.1972 sollte der Inhalt des Unterhaltsanspruches der Beklagten gemäß dem Urteil vom 29.5.1970 in keiner Weise verändert werden. Ein Vergleich ist entgegen der Definition des § 1380 ABGB keineswegs unter allen Umständen ein Neuerungsvertrag. Nur wenn die Parteien das ursprüngliche Schuldverhältnis durch Änderung des Rechtsgrundes oder des Hauptgegenstandes durch ein neues ersetzen wollen und damit durch die Konstituierung der neuen Verbindlichkeit die alte getilgt wird, so daß auf das alte Schuldverhältnis nicht mehr zurückgegriffen werden kann, liegt eine Novation vor (EvBl.1984/75; SZ 55/152). Diese Neuerungsabsicht wird nicht etwa vermutet, sondern sie muß nachgewiesen werden (SZ 44/179; SZ 55/152). Im vorliegenden Fall spricht, abgesehen von der ausdrücklichen Feststellung des Erstgerichtes über den Parteiwillen, welche Feststellung von den Parteien nie gerügt wurde, schon der Wortlaut der Vereinbarung vom 22.12.1972 ganz eindeutig gegen eine Novation.

Das Urteil vom 29.5.1970 verlor daher durch die Vereinbarung seine Wirksamkeit weder gänzlich noch teilweise, es wurde auch nicht durch einen Vergleich "umklammert", sondern im Vergleich wurde im Gegenteil lediglich festgehalten, daß trotz Abschluß des Vergleiches der Inhalt dieses Urteiles unangetastet bleiben solle. Die Vereinbarung vom 22.12.1972 enthielt aber auch keine sogenannte Exekutionsstundung. Die Beklagte hat weder überhaupt noch für eine bestimmte Frist auf die Einleitung der Exekution oder die Fortsetzung einer schon anhängigen Exekution verzichtet (§ 36 EO), sondern es wurde lediglich vereinbart, daß die Beklagte in ihrer Eigenschaft als betreibende Partei des eingangs erwähnten Exekutionsverfahrens den Drittschuldner dahin verständigen werde und müsse, daß dieser keine Abzüge mehr vornehmen müsse. Der Ausdruck, die Exekutionsbewilligung solle wieder aufleben, so bald der Kläger seine Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 22.12.1972 nicht erfülle, kann nicht dahin verstanden werden, daß die Exekutionsbewilligung bis zu diesem Zeitpunkt wirkungslos sein solle. Es sollte der

Rang der Beklagten erhalten bleiben, es sollte ihr auch die Höhe der für die Vergangenheit fällig gewordenen Beträge sichergestellt bleiben, nur sollte die Beklagte sich für eine bestimmte Zeit damit einverstanden erklären, daß der Drittschuldner trotz gerichtlichen Zahlungsverbotes nichts an sie abführen müsse. Nur auf die Einbringung einer Drittschuldnerklage gegen den Drittschuldner hat damit die beklagte Partei für die Dauer der Wirksamkeit ihrer dem Drittschuldner erteilten Ermächtigung verzichtet. Sobald jedoch die Beklagte dem Drittschuldner auffordert, der bewilligten Exekution samt Überweisung der gepfändeten Forderung Rechnung zu tragen, muß dieser ohne nähere Prüfung der Sachlage selbstverständlich sofort wieder an die Beklagte abführen.

Die bekämpfte Exekution ist daher nach wie vor anhängig und mangels voller Befriedigung der betreibenden Partei (zumindest jedenfalls hinsichtlich der jeweils anfallenden künftigen Unterhaltsraten) auch nicht beendet und daher noch im Sinne des § 35 Abs 1 EO "im Zuge" (Heller-Berger-Stix 402). Folgerichtig wurde daher auch der Aufschiebungsantrag nicht etwa wegen Beendigung der Exekution zurückgewiesen, sondern aus bestimmten Gründen abgewiesen. Es kann auch nicht gesagt werden, daß der klagenden Partei das Rechtsschutzbedürfnis fehle, da es die Beklagte, wie schon gesagt wurde, jederzeit in der Hand hat, vom Drittschuldner die Wiederüberweisung der gepfändeten und überwiesenen Bezüge zu begehren. Auch die Pensionierung ändert daran nichts, weil der Kläger von seinem ehemaligen Dienstgeber immer noch eine Firmenpension bezieht.

Anhaltspunkte dafür, daß die klagende Partei in der vorliegenden Rechtssache für einen gewissen Zeitraum ihre Klage im Sinne des § 1497 ABGB nicht gehörig fortgesetzt hätte, liegen nicht vor. Welche mehrfachen Fristen die klagende Partei versäumt haben soll, wie dies im Vorbringen der beklagten Partei laut Schriftsatz ON 46 a geltend gemacht wird, ist nicht ersichtlich. Nachdem zuerst über die Prozeßeinrede der Beklagten abgesprochen wurde, wurde der klagenden Partei erstmals in der Tagsatzung vom 26.7.1979 das Recht zur Beantwortung eines Schriftsatzes der beklagten Partei binnen 4 Wochen eingeräumt, welche Frist die klagende Partei einhielt. In der Tagsatzung vom 11.3.1980 wurde der klagenden Partei der Erlag eines Kostenvorschusses binnen 14 Tagen aufgetragen, welchem Auftrag die klagende Partei rechtzeitig nachkam. In der Tagsatzung vom 12.5.1981 wurde der klagenden Partei aufgetragen, binnen 14 Tagen zum SV-Gutachten Stellung zu nehmen, welche Frist ebenfalls eingehalten wurde. Daß dann der Kläger, als mit Beschluß vom 17.8.1981 ein zweiter Sachverständiger bestellt wurde, erst am 18.6.1982 (ON 46 b) urgierete, daß das Gutachten des Sachverständigen noch nicht erstattet sei, erlaubt keineswegs den Schluß, daß die klagende Partei ein mangelndes Interesse an der Verfahrensfortsetzung an den Tag gelegt hätte (vgl. dazu die bei Schubert in Rummel Rz 10 zu § 1497 ABGB angeführten Entscheidungen). Der Formulierung des Berufungsantrages kommt nicht jenes Gewicht zu, das die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung ihr beizulegen versucht. Über die Form des Klagebegehrens nach § 35 EO herrscht der bekannte im Schrifttum näher dargestellte Streit (vgl. Heller-Berger-Stix, 403 ff). Jede der möglichen Formen kann daher in die von der klagenden Partei klar und deutlich erkennbare eigentlich gemeinte und der jetzigen Rechtsprechung entsprechende Form (Heller-Berger-Stix 410) umgedeutet werden und dem Klagebegehren die entsprechend richtige Fassung gegeben werden (Fasching, Handbuch Rz 1448). Im vorliegenden Fall liegt es auf der Hand, was die klagende Partei anstrebt; sie will gegen die anhängige Exekution Einwendungen nach § 35 EO erheben, weshalb es nicht schadet, daß sie zB noch in der Klage formulierte, die Verpflichtung aus dem Exekutionstitel "bestehe seit....nicht zu Recht", später im Sinne der herrschenden Auffassung "der Anspruch aus...ist erloschen" (S 21 d. A.) und im Berufungsantrag "der Exekutionstitel...ist erloschen"; gemeint war immer dasselbe, was klar erkennbar war. Es muß daher der geltend gemachte Oppositionsgrund geprüft werden, nämlich ob der Unterhaltsanspruch der Beklagten laut dem mehrfach erwähnten Exekutionstitel infolge der am 1.1.1976 eingetretenen Gesetzesänderung ganz oder teilweise erloschen ist (vgl. Entscheidungen wie EFSlg.XIV/2, 32.854, 37.613, 40.042, aber auch die zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites in einer anderen Rechtssache ergangene Entscheidung 1 Ob 635/83, teilweise veröffentlicht in EFSlg.42.619). Dabei kann schon jetzt darauf hingewiesen werden, daß bei der gegebenen Sachlage naturgemäß von den im § 94 ABGB idF des EheRWG geregelten drei Fällen (vgl. Entscheidungen wie SZ 50/128, EvBl.1977/218, EvBl.1979/156) nur ein Unterhaltsanspruch nach § 94 Abs 2 zweiter Satz ABGB in Betracht kommt, nämlich der Unterhaltsanspruch des Ehegatten, der den gemeinsamen Haushalt geführt hat, nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes. Bei diesem Unterhaltsanspruch sind aber nach der neuen Rechtslage eigene Einkünfte des unterhaltsberechtigten Ehegatten angemessen zu berücksichtigen, was im Einzelfall auch zu einem völligen Erlöschen (oder Ruhen) des Unterhaltsanspruches führen kann. Da es dem Berufungsgericht anheim zu stellen ist, zu prüfen, ob die vom Erstgericht diesbezüglich schon getroffenen Feststellungen übernommen werden und zur Beurteilung dieser Frage ausreichen, war nur die Aufhebung des Urteiles des Berufungsgerichtes zu verfügen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

**Anmerkung**

E09001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00048.86.0903.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860903\_OGH0002\_0030OB00048\_8600000\_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)