

# TE OGH 1985/2/27 30b121/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Benedikt K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Clement Achammer, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die verpflichtete Partei Brigitte M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfons Bonner, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen 109.900 S samt Anhang, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 14. September 1984, GZ R 571/84-9, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Feldkirch vom 6. August 1984, GZ E 4584/84-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

B e g r ü n d u n g :

Am 27. 10. 1983 erhob der betreibende Gläubiger durch seinen Rechtsanwalt vertreten, der sich nach§ 30 Abs 2 ZPO auf die erteilte Vollmacht berief, gegen die Verpflichtete zum AZ 4 Cg 2268/83 des Landesgerichts Feldkirch die Klage auf Zahlung von 109.900 S samt Zinsen mit dem Vorbringen, die Beklagte habe für die Dauer eines Spitalsaufenthalts des Klägers 279.900 S mit der Verpflichtung in Verwahrung genommen, das Geld dem Kläger auszufolgen, wenn er aus dem Krankenhaus komme. Die Beklagte habe nur 170.000 S herausgegeben und 109.900 S zur Abdeckung ihrer Pflegekostenforderung behalten, die aber unberechtigt sei. Die Beklagte trat dem Zahlungsbegehren entgegen, weil sie für ihre dem Kläger erbrachten Leistungen im Verlaufe von sechs Jahren, in denen sie ihn betreute und gepflegte, als angemessene Entlohnung zu bekommen habe. Mit Vergleich vom 1. 2. 1984 verpflichtete sich die dort Beklagte, dem Kläger 109.900 S samt Zinsen und Kosten bis zum 15. 3. 1984 zu bezahlen, behielt sich aber vor, die Ansprüche aus der Betreuung des Klägers vom Mai 1977 bis April 1983 gesondert geltend zu machen.

Die Verpflichtete klagte ihre vorbehalten Forderung am 10. 2. 1984 zum AZ 6 Cg 2070/84 mit 151.200 S samt Zinsen ein. Das Landesgericht Feldkirch trug dem nun Beklagten (hier betreibenden Gläubiger) die Beantwortung der Klage mit schriftlichem Beschluss auf, dessen Ausfertigung mit der Klagschrift ihm am 14. 2. 1984 zu eigenen Händen zugestellt wurde. Als die Klagebeantwortung innerhalb der mit vier Wochen bestimmten Frist nicht überreicht worden war, beantragte die Klägerin die Fällung des Versäumungsurteils. Das Landesgericht Feldkirch verhielt den dort

Beklagten zur Zahlung von 151.200 S samt Zinsen und Kosten und verfügte, eine Ausfertigung dieses Versäumungsurteils vom 16. 4. 1984 beiden Teilen zuzustellen. Die Post beurkundete, dass dem dort Beklagten die Ausfertigung am 2. 5. 1984 persönlich zugestellt wurde.

Am 11. 5. 1984 beantragte der betreibende Gläubiger durch seinen Rechtsanwalt beim Titelgericht, ihm aufgrund des vollstreckbaren Vergleichs vom 1. 2. 1984, AZ 4 Cg 2268/83-5, die Exekution durch Pfändung und Verkauf beweglicher Sachen zu bewilligen. Das Titelgericht bewilligte die Fahrnisexekution am 14. 5. 1984. Pfändbare Gegenstände wurden beim Vollzug durch das Exekutionsgericht am 19. 6. 1984 nicht vorgefunden. Der Verpflichteten wurde aufgetragen, den Offenbarungseid zu leisten.

Am 27. 6. 1984 beantragte nun die Verpflichtete als betreibende Gläubigerin beim Erstgericht zu AZ E 5883/84, ihr aufgrund des mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit vom 5. 6. 1984 versehenen Versäumungsurteils vom 16. 4. 1984, AZ 6 Cg 2070/84-3, zur Hereinbringung ihrer Forderung von 151.200 S samt Zinsen und Kosten die Exekution durch Pfändung der dem Verpflichteten gegen die betreibende Gläubigerin zustehenden Forderung von 109.900 S samt Zinsen und Kosten und Überweisung der gepfändeten Forderung zur Einziehung bis zur Höhe der vollstreckbaren Forderung sowie durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung mittels bücherlicher Einverleibung des Zwangspfandrechts an einer im Eigentum des Verpflichteten stehenden Liegenschaft zu bewilligen. Das Erstgericht bewilligte am 29. 6. 1984 diese Exekution. Die Post beurkundete, dass dem dort Verpflichteten eine Ausfertigung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses am 13. 7. 1984 persönlich zugestellt wurde (AZ E 5883/84). Am selben Tag erfolgte auch die Zustellung an die Zweitschuldnerin.

Am 13. 7. 1984 beantragte die dort betreibende und hier verpflichtete Partei, die Fahrnisexekution einzustellen, weil die betriebene Forderung nach ihrer Pfändung und Überweisung zur Einziehung berichtigt sei und daher die Voraussetzungen nach § 39 Abs 1 Z 6 EO gegeben seien.

Der zur Äußerung aufgeforderte Rechtsanwalt des betreibenden Gläubigers trat dem Einstellungsantrag mit dem Einwand entgegen, das Versäumungsurteil vom 16. 4. 1984 sei nichtig und inzwischen mit einem 'Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Klagebeantwortungsfrist und auf Nichtigerklärung des Verfahrens' (wegen Mangels der Prozessfähigkeit des Beklagten) bekämpft worden.

Diese Anträge hatte der hier betreibende Gläubiger am 18. 7. 1984 durch seinen Rechtsanwalt zum AZ 6 Cg 2070/84-4 des Landesgerichts Feldkirch erhoben und das Schreiben eines praktischen Arztes nachgereicht, wonach bei dem betreibenden Gläubiger seit Beginn des Jahres 1984 Geistesstörungen in der Form eines organischen Hirnsyndroms bestehen und er seither nicht in der Lage sei, neue Erfahrungen zu bewältigen und deren Tragweite zu erfassen. Das Bezirksgericht Feldkirch bestellte nach Anhörung des Betroffenen mit Beschluss vom 1. 10. 1984 zu seiner Vertretung im Rechtsstreit AZ 6 Cg 2070/84 des Landesgerichts Feldkirch und zur Besorgung aller finanziellen Angelegenheiten, die über die des täglichen Lebens hinausgehen, einen Sachwalter nach § 238 Abs 2 AußStrG idF BGBl 1983/136 (SW 216/84-6).

Das Erstgericht hat den Einstellungsantrag der Verpflichteten abgewiesen und sie mit ihren Einwendungen auf den Rechtsweg verwiesen. Die Entscheidung hänge von der Ermittlung und Feststellung streitiger Tatumstände ab (§ 40 Abs 2 EO).

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verpflichteten Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluss dahin ab, dass die Fahrnisexekution nach § 40 Abs 1 EO eingestellt werde. Es erklärte den Revisionsrekurs für zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung der Rechtsfragen abhängt, ob eine formell rechtskräftige Entscheidung, deren Nichtigkeit behauptet werde, Grundlage der Tilgung der Gegenforderung sein könne, ob es der Überweisung an Zahlungsstatt bedürft hätte und ob nicht die Kompensation schon im Titelprozess geltend zu machen war. Zu diesen Fragen bestehe keine klare Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Das Rekursgericht meinte, die zum AZ E 5883/84 des Erstgerichts erwirkte Pfändung und Überweisung der Forderung des hier betreibenden Gläubigers bewirke durch Aufrechnung jedenfalls die Tilgung der betriebenen Forderung. Solange das mit der Rechtskraftbestätigung versehene Versäumungsurteil Grundlage dieser Exekutionsbewilligung bleibe, könne hier nicht geprüft werden, ob die Vollstreckbarkeitsbestätigung zu Recht erteilt wurde. Die Bewilligung der Zweitschuldnerexekution habe die Tilgung der Forderung des betreibenden Gläubigers von 109.900 S samt Zinsen und Kosten bewirkt, die Exekution sei nach § 40 Abs 1 EO einzustellen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen abändernden Beschluss des Rekursgerichts wendet sich die betreibende Partei mit ihrem zugelassenen Revisionsrekurs, der nicht berechtigt ist.

Anhaltspunkte dafür, dass der betreibende Gläubiger schon zu der Zeit, als er seinem Rechtsanwalt Prozessvollmacht zur Erhebung der Klage AZ 4 Cg 2268/83, also vor dem 24. 10. 1983 an einer geistigen Behinderung litt, die seine Prozessfähigkeit eingeschränkt hätte, liegen nicht vor. Auch das von ihm vorgelegte Schreiben eines Arztes lässt nur die Annahme zu, dass eine solche Behinderung 'seit Anfang 1984' vorlag. Da der Verlust der Geschäftsfähigkeit den Bestand der vorher erteilten Prozessvollmacht nicht berührt (Fasching II, 286 Anm 2; Fasching, Handbuch, 199, Rdz 431; SZ 26/132) und die dem Rechtsanwalt erteilte Vollmacht zur Prozessführung nach § 31 Abs 1 Z 3 ZPO auch zur Einleitung der Exekution wider den Gegner und zur Vornahme aller im Exekutionsverfahren auf Seiten des Exekutionsführers vorkommenden Handlungen ermächtigt, besteht in diesem Exekutionsverfahren kein Anlass für ein Vorgehen nach § 6 und § 6a ZPO. Die wirksam erteilte Vollmacht ermächtigt den Rechtsanwalt zum Einschreiten, bis der einstweilige Sachwalter die Vollmacht entzieht.

Das Rechtsmittel der betreibenden Partei ist nach § 528 Abs 2 und § 502 Abs 4 Z 1 EO zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der zur Wahrung der Rechtssicherheit erhebliche Bedeutung zukommt. Die hier betriebene Forderung auf Zurückstellung des von der Verpflichteten in Verwahrung genommenen Geldbetrags war nach § 1440 Satz 2 ABGB kein Gegenstand der Zurückbehaltung oder der Kompensation. Dieser Rechtslage trugen die Parteien durch den Vergleich vom 1. 2. 1984 Rechnung. Es konnte daher die Aufrechnungserklärung der Verpflichteten für sich allein keine Aufhebung ihrer Verbindlichkeit zur Folge haben, welche die gegenseitige Zahlung bewirkte (§ 1438 ABGB), und die Aufrechnung nicht im Titel Berücksichtigung finden.

Aus der Bewilligung der Exekution mit dem Beschluss vom 29. 6. 1984, AZ E 5883/84-1, ergaben sich aber nachstehende Auswirkungen auf die (mit Fahrnisexekution betriebene) Forderung des betreibenden Gläubigers von 109.900 S samt Zinsen und Kosten: An die Stelle des forderungsberechtigten betreibenden Gläubigers trat zufolge der Überweisung zur Einziehung die hier Verpflichtete, und zwar mit der jedenfalls wirksamen Zustellung des Zahlungsverbots und des dem Überweisungsantrag stattgebenden Beschlusses an die Zweitschuldnerin (§ 294 Abs 3 und § 305 Abs 1 EO). Mit der Überweisung zur Einziehung war diese als betreibende Partei ermächtigt, namens des dort Verpflichteten (hier Betreibenden) die Entrichtung des im Überweisungsbeschluss bezeichneten Betrags zu begehren, also nun auch die bis dahin durch § 1440 Satz 2 ABGB gehinderte Aufrechnung der gegenseitig zustehenden vollstreckbaren Forderungen zu bewirken, was in ihrem Einstellungsantrag Ausdruck fand, weil sie die so stattgefundene Berichtigung der betriebenen Forderung als Einstellungsgrund geltend machte (§ 308 Abs 1 EO).

Damit war die betriebene Forderung tatsächlich erloschen, ohne dass in diesem Exekutionsverfahren geprüft werden konnte, ob die Bestätigung der Vollstreckbarkeit zu AZ 6 Cg 2070/84 des Landesgerichts Feldkirch irrtümlich erteilt wurde. Nach dem Inhalt der Exekutionsakten E 5883/84 des Erstgerichts waren Zweitverbot und Einziehungsüberweisung wirksam.

Der hier betreibende Gläubiger, der später allenfalls eine Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit nach § 7 Abs 3 EO (im anderen Verfahren) erreicht, ist wegen Beendigung der gegenständlichen Exekution nach der eingetretenen Tilgung der betriebenen Forderung auf bereicherungsrechtliche Ansprüche zu verweisen.

Sein Rekurs gegen den Einstellungsbeschluss der zweiten Instanz ist damit nicht berechtigt.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf dem § 78 EO und den §§ 40 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E05232

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:00300B00121.84.0227.000

**Im RIS seit**

01.01.1995

**Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2012

**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)