

# TE OGH 2002/3/20 3Ob310/01m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Jacek K\*\*\*\*\*, Student, und 2. Tomasz K\*\*\*\*\*, Schüler, beide \*\*\*\*\* Polen, beide vertreten durch Stenitzer & Stenitzer Rechtsanwälte OEG in Leibnitz, wider die verpflichtete Partei Dr. Richard (auch Ryszard) K\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* wegen Unterhalt von jeweils 10.500 S (= 763,06 EUR) und monatlich 1.500 S (= 109,01 EUR), infolge Revisionsrekurses des Dr. Gerhard Petrowitsch, Rechtsanwalt, Leibnitz, Kadagasse 11, als Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der verpflichteten Partei, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 28. September 2001, GZ 4 R 101/01d-12, womit infolge Rekurses des Masseverwalters der Beschluss des Bezirksgerichts Leibnitz vom 6. Februar 2001, GZ 6 E 1898/00k-8, in der Hauptsache bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht hatte zunächst mittels Bewilligungsvermerk auf dem Exekutionsantrag den betreibenden Parteien auf Grund eines inländischen Titels jeweils zur Hereinbringung rückständigen Unterhalts von 10.500 S und laufenden monatlichen Unterhalts von 1.500 S ab 1. April 2000 die Forderungsexekution bewilligt. Die betreibenden Parteien hatten den Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des Verpflichteten als Drittschuldner und als zu pfändende Forderung den Überlassungsanspruch des Verpflichteten als Gemeinschuldner gemäß § 5 KO gegenüber der Konkursmasse bezeichnet. Dazu brachten sie ua vor, dass der Verpflichtete seine schon vor der Konkurseröffnung ausgeübte Tätigkeit als Tierarzt auch fortführe und seine gesamten Einkünfte in die Masse einbringe. Er habe gemäß § 5 Abs 1 KO einen Anspruch auf Überlassung seines Erwerbseinkommens insoweit, als eine bescheidene Lebensführung für die Personen, denen er zu Unterhalt verpflichtet ist, unerlässlich sei. Dieser Unterlassungsanspruch unterliege nicht dem Vollstreckungsschutz gemäß § 10 Abs 1 KO, vielmehr handle es sich um konkursfreies Vermögen des Gemeinschuldners, auf welches die Exekution zu Gunsten der gesetzlichen Unterhaltansprüche der betreibenden Partei zulässig sei. Im ersten Rechtsgang hob das Rekursgericht infolge Rekurses des Masseverwalters diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens auf. Dieses sollte zur Ergänzung bzw Präzisierung des Vorbringens der betreibenden Parteien und die notwendige Behauptung dienen, dass die Exekutionsführung trotz Konkurseröffnung zulässig sei, weil dem Gemeinschuldner nach Anspruchserwerb gemäß § 5 Abs 1 KO Beträge überlassen worden seien und so

konkursfreies Vermögen vorliege. Demzufolge ergänzten die betreibenden Parteien ihr Vorbringen dahin, dass dem Verpflichteten vom Masseverwalter bereits vor Antragstellung der betreibenden Partei monatlich 11.000 S überlassen worden seien und weiterhin monatlich überlassen würden. Es handle sich dabei um konkursfreies Vermögen. Daraufhin bewilligte das Erstgericht wiederum "die Forderungsexekution zur Hereinbringung des rückständigen Unterhalts von 21.000 S und des laufenden monatlichen Unterhalts von je 1.500 S ab 1. 4. 2000" und sprach aus, dass die Kosten des Rekurses vom Verpflichteten selbst zu tragen seien. In der Begründung heißt es ua, dass die Exekution wie beantragt zu bewilligen gewesen sei, weil die betreibende Partei ihren Verbesserungsauftrag erfüllt habe. Dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs des Masseverwalters gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss "teilweise Folge" und ergänzte (präzisierte) die Entscheidung über die Bewilligung der Forderungsexekution, die aufrecht zu bleiben habe, dahin, dass insgesamt auf Grund des näher bezeichneten Exekutionstitels zur Hereinbringung des rückständigen Unterhalts von je 10.500 S und der ab 1. 4. 2000 laufenden Unterhaltsforderungen von je 1.500 S die Forderungsexekution nach § 294 EO gegen die verpflichtete Partei durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung der Forderung auf die dem Verpflichteten auf Grund der vom Masseverwalter erfolgten Freilassungserklärung (§ 5 Abs 1 KO) bereits überlassenen und in Hinkunft zu überlassenden Beträge bewilligt werde. Zugleich verbot das Erstgericht der verpflichteten Partei jede Verfügung über die gepfändete Forderung, insbesondere ihre gänzliche oder teilweise Einziehung und verbot dem Drittschuldner (Masseverwalter) die Auszahlung der gepfändeten Forderung an den Verpflichteten. Weiters enthält der neu gefasste Beschluss den Hinweis darauf, dass mit Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner die betreibenden Gläubiger an der gepfändeten Forderung ein Pfandrecht erworben hätten, dass früher erworbene Rechte Dritter nicht berührt würden und der Masseverwalter die betreibenden Gläubiger erst vier Wochen nach Zustellung des Zahlungsverbots zahlen dürfe. Im Kostenpunkt "bestätigte" das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichts mit der Maßgabe, dass die dort bestimmten Kosten vom Rekurswerber selbst zu tragen seien. Das Erstgericht hatte zunächst mittels Bewilligungsvermerk auf dem Exekutionsantrag den betreibenden Parteien auf Grund eines inländischen Titels jeweils zur Hereinbringung rückständigen Unterhalts von 10.500 S und laufenden monatlichen Unterhalts von 1.500 S ab 1. April 2000 die Forderungsexekution bewilligt. Die betreibenden Parteien hatten den Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des Verpflichteten als Drittschuldner und als zu pfändende Forderung den Überlassungsanspruch des Verpflichteten als Gemeinschuldner gemäß Paragraph 5, KO gegenüber der Konkursmasse bezeichnet. Dazu brachten sie ua vor, dass der Verpflichtete seine schon vor der Konkurseröffnung ausgeübte Tätigkeit als Tierarzt auch fortführe und seine gesamten Einkünfte in die Masse einbringe. Er habe gemäß Paragraph 5, Absatz eins, KO einen Anspruch auf Überlassung seines Erwerbseinkommens insoweit, als eine bescheidene Lebensführung für die Personen, denen er zu Unterhalt verpflichtet ist, unerlässlich sei. Dieser Unterlassungsanspruch unterliege nicht dem Vollstreckungsschutz gemäß Paragraph 10, Absatz eins, KO, vielmehr handle es sich um konkursfreies Vermögen des Gemeinschuldners, auf welches die Exekution zu Gunsten der gesetzlichen Unterhaltsansprüche der betreibenden Partei zulässig sei. Im ersten Rechtsgang hob das Rekursgericht infolge Rekurses des Masseverwalters diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens auf. Dieses sollte zur Ergänzung bzw Präzisierung des Vorbringens der betreibenden Parteien und die notwendige Behauptung dienen, dass die Exekutionsführung trotz Konkurseröffnung zulässig sei, weil dem Gemeinschuldner nach Anspruchserwerb gemäß Paragraph 5, Absatz eins, KO Beträge überlassen worden seien und so konkursfreies Vermögen vorliege. Demzufolge ergänzten die betreibenden Parteien ihr Vorbringen dahin, dass dem Verpflichteten vom Masseverwalter bereits vor Antragstellung der betreibenden Partei monatlich 11.000 S überlassen worden seien und weiterhin monatlich überlassen würden. Es handle sich dabei um konkursfreies Vermögen. Daraufhin bewilligte das Erstgericht wiederum "die Forderungsexekution zur Hereinbringung des rückständigen Unterhalts von 21.000 S und des laufenden monatlichen Unterhalts von je 1.500 S ab 1. 4. 2000" und sprach aus, dass die Kosten des Rekurses vom Verpflichteten selbst zu tragen seien. In der Begründung heißt es ua, dass die Exekution wie beantragt zu bewilligen gewesen sei, weil die betreibende Partei ihren Verbesserungsauftrag erfüllt habe. Dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs des Masseverwalters gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss "teilweise Folge" und ergänzte (präzisierte) die Entscheidung über die Bewilligung der Forderungsexekution, die aufrecht zu bleiben habe, dahin, dass insgesamt auf Grund des näher bezeichneten Exekutionstitels zur Hereinbringung des rückständigen Unterhalts von je 10.500 S und der ab 1. 4. 2000 laufenden Unterhaltsforderungen von je 1.500 S die Forderungsexekution nach Paragraph 294, EO gegen die verpflichtete Partei durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung der Forderung auf die dem Verpflichteten auf Grund der vom

Masseverwalter erfolgten Freilassungserklärung (Paragraph 5, Absatz eins, KO) bereits überlassenen und in Hinkunft zu überlassenden Beträge bewilligt werde. Zugleich verbot das Erstgericht der verpflichteten Partei jede Verfügung über die gepfändete Forderung, insbesondere ihre gänzliche oder teilweise Einziehung und verbot dem Drittschuldner (Masseverwalter) die Auszahlung der gepfändeten Forderung an den Verpflichteten. Weiters enthält der neu gefasste Beschluss den Hinweis darauf, dass mit Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner die betreibenden Gläubiger an der gepfändeten Forderung ein Pfandrecht erworben hätten, dass früher erworbene Rechte Dritter nicht berührt würden und der Masseverwalter die betreibenden Gläubiger erst vier Wochen nach Zustellung des Zahlungsverbots zahlen dürfe. Im Kostenpunkt "bestätigte" das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichts mit der Maßgabe, dass die dort bestimmten Kosten vom Rekurswerber selbst zu tragen seien.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

In der Begründung seiner Entscheidung erachtete das Rekursgericht die mit dem Rekurs erhobenen Einwendungen als nicht berechtigt und vertrat die Auffassung, dass das Erstgericht die Exekution grundsätzlich zu Recht bewilligt habe. Da die Exekutionsbewilligung aber keine Einschränkung enthalte, sei sie auf Grund des Rekurses zu präzisieren, was einer Ergänzung gleichkomme. Ungeachtet der angefügten Beisätze habe die Exekutionsbewilligung des Erstgerichts unter Bedachtnahme auf alle angeführten Umstände kraft Gesetzes ohnedies nur jene Wirkung gehabt, die durch die präzisierende Ergänzung klar zum Ausdruck komme. Schließlich sei dem Masseverwalter das rechtliche Interesse daran nicht abzusprechen, dass die Exekutionsbewilligung auch in formeller Hinsicht eine eindeutige Fassung erhalte. Demnach habe der Rekurs lediglich im Sinne eines Ergänzungsantrags Erfolg.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs des Masseverwalters ist jedenfalls unzulässig.

Was zunächst die Entscheidung über die Kosten des im ersten Rechtsgang erhobenen Rekurses angeht, liegt ungeachtet der Formulierung im angefochtenen Beschluss ("Maßgabebestätigung") eine Abänderung vor (vgl. Kodek in Rechberger, ZPO2 § 528 Rz 4). Auch wenn diesbezüglich der erstinstanzliche Beschluss völlig begründungslos blieb, kann darin, dass nunmehr nicht mehr ausgesprochen wird, der Verpflichtete (persönlich) habe diese Kosten selbst zu tragen, sondern vielmehr der Rekurswerber, also der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Verpflichteten, nur als abändernde Entscheidung verstanden werden, zumal das Rekursgericht zum Ausdruck brachte, dass die Exekutionsführung niemals die Konkursmasse betroffen habe und deshalb der Masseverwalter kostenrechtlich als Dritter anzusehen sei. Da der Verpflichtete keinen Rekurs erhoben habe, seien eben die Kosten des Rekursverfahrens vom Rekurswerber und nicht vom Verpflichteten selbst zu tragen, weil kein Zwischenstreit mit den betreibenden Parteien vorgelegen sei. Was zunächst die Entscheidung über die Kosten des im ersten Rechtsgang erhobenen Rekurses angeht, liegt ungeachtet der Formulierung im angefochtenen Beschluss ("Maßgabebestätigung") eine Abänderung vor (vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 528, Rz 4). Auch wenn diesbezüglich der erstinstanzliche Beschluss völlig begründungslos blieb, kann darin, dass nunmehr nicht mehr ausgesprochen wird, der Verpflichtete (persönlich) habe diese Kosten selbst zu tragen, sondern vielmehr der Rekurswerber, also der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Verpflichteten, nur als abändernde Entscheidung verstanden werden, zumal das Rekursgericht zum Ausdruck brachte, dass die Exekutionsführung niemals die Konkursmasse betroffen habe und deshalb der Masseverwalter kostenrechtlich als Dritter anzusehen sei. Da der Verpflichtete keinen Rekurs erhoben habe, seien eben die Kosten des Rekursverfahrens vom Rekurswerber und nicht vom Verpflichteten selbst zu tragen, weil kein Zwischenstreit mit den betreibenden Parteien vorgelegen sei.

Die Abänderung im Kostenpunkt kann aber nichts daran ändern, dass in der Hauptsache ein voll bestätigender Beschluss der zweiten Instanz im Sinn des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO angefochten wird (MietSlg 29.644; 3 Ob 91/98y = MR 1998, 350 [Korn] und weitere Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0044239, zuletzt 3 Ob 276/99f). Die Abänderung im Kostenpunkt kann aber nichts daran ändern, dass in der Hauptsache ein voll bestätigender Beschluss der zweiten Instanz im Sinn des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO angefochten wird (MietSlg 29.644; 3 Ob 91/98y = MR 1998, 350 [Korn] und weitere Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0044239, zuletzt 3 Ob 276/99f).

Im Gegensatz zum Kostenpunkt liegt in der Hauptsache ungeachtet der formellen teilweisen Stattgebung eine voll bestätigende Entscheidung vor, weil die Veränderung des Spruchs lediglich in Einfügungen und Verdeutlichungen besteht (8 Ob 86/65).

Wie das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat, blieb es auch nach seiner Entscheidung bei der Bewilligung der

beantragten Forderungsexekution. Auch wenn das Erstgericht bei seiner Entscheidung im zweiten Rechtsgang insbesondere von der Formulierung des § 294 EO, aber auch vom verbesserten Exekutionsantrag abwich, der dem Gesetz sowie der ADV-Form-Verordnung (BGBl 1995/560) entsprach, ging der Entscheidungswille ausdrücklich dahin, die Exekution wie beantragt zu bewilligen. Nichts anderes war aber der ebenso unmissverständliche, wenn auch dem Gesetz entsprechend präzisierte Entscheidungswille des Rekursgerichts. Von einer Abänderung der Entscheidung auch nicht nur in Teilbereichen kann somit keine Rede sein. Gegen voll bestätigende Entscheidungen ist jedoch gemäß § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, weshalb der Revisionsrekurs des Masseverwalters zurückzuweisen ist. Wie das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat, blieb es auch nach seiner Entscheidung bei der Bewilligung der beantragten Forderungsexekution. Auch wenn das Erstgericht bei seiner Entscheidung im zweiten Rechtsgang insbesondere von der Formulierung des Paragraph 294, EO, aber auch vom verbesserten Exekutionsantrag abwich, der dem Gesetz sowie der ADV-Form-Verordnung (BGBl 1995/560) entsprach, ging der Entscheidungswille ausdrücklich dahin, die Exekution wie beantragt zu bewilligen. Nichts anderes war aber der ebenso unmissverständliche, wenn auch dem Gesetz entsprechend präzisierte Entscheidungswille des Rekursgerichts. Von einer Abänderung der Entscheidung auch nicht nur in Teilbereichen kann somit keine Rede sein. Gegen voll bestätigende Entscheidungen ist jedoch gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, weshalb der Revisionsrekurs des Masseverwalters zurückzuweisen ist.

#### **Anmerkung**

E65028 3Ob310.01m

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00310.01M.0320.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020320\_OGH0002\_0030OB00310\_01M0000\_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)