

werden, dass sich in Zukunft die Beschwerprüfung verstärkt am Konzept der wirkungsbezogenen Beschwer zu orientieren hat. Fälle wie der oben besprochene sind gerade danach sachgerecht lösbar: Denn die durch Leistungsklage angestrebten Entscheidungswirkungen umfassen auch die Vollstreckbarkeit. Mit einem nicht vollstreckbaren Titel erhält ein Kläger nicht alles, was er an potenziellen Wirkungen begehrt hat. Der OGH im Wortlaut: „(. . .) in diesem Fall kann somit von einem ‚völligen Obsiegen‘ und damit von mangelnder Beschwer des Klägers in der Tat nicht gesprochen werden. Die nichtige Entscheidung weicht vielmehr zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers von jenem Verfahrensergebnis, das er anstrebt, ab (vgl. Bajons aaO 193).“

Vieles spricht dafür, dass dieser E ein wirkungsbezogener Beschwerbegriff zugrunde liegt. Bei formeller Beschwerprüfung hätte das Rechtsmittel des im Besitz eines rk VU befindlichen Kl keinen Erfolg gehabt. Beschwerprüfung nach materiellen Kriterien hätte zum selben Ergebnis geführt, wird doch materielle Beschwer nach hA dadurch begründet, dass die Entscheidung für die Partei materiell oder prozessual nachteilig ist. Der Kl verfügt aber über eine E, die ihm vollinhaltlich Recht gibt und die formell und materiell rechtskräftig ist. Darin ist wohl keine Nach-

teiligkeit iS von materieller Beschwer zu erblicken. Dass der OGH einen neuen (zusätzlichen) Beschwerbegriff schaffen wollte, ist nicht ersichtlich.

4. ZUSAMMENFASSUNG

Das von hL u Rsp überwiegend vertretene Erfordernis der formellen Beschwer als Rechtsmittelzulässigkeitsvoraussetzung führt ohne Notwendigkeit zu Rechtsschutzlücken. Der Begriff der wirkungsbezogenen Beschwer leistet für die Beantwortung der Frage, ob im Einzelfall an der Gewährung von Rechtsschutz ein rechtlich gebilligtes Interesse besteht, bessere Dienste und vermeidet diese Lücken. Für die wirkungsbezogene Beschwer spricht auch ihre Konsistenz mit der gängigen Rechtskraftlehre: Soweit die Wirkung der materiellen Rechtskraft reicht, soweit muss auch die Beschwer geprüft werden können. In der E vom 29. 1. 2002²⁹⁾ hat OGH angedeutet, dass das Vorliegen von Beschwer nunmehr grundsätzlich stärker an den Entscheidungswirkungen (hier: die Vollstreckbarkeit im Ausland) zu messen ist. Es bleibt zu hoffen, dass er diese Linie beibehalten wird.

29) FN 1.

Forderungsexekution: Angabe der Forderungshöhe und Pfändungspfand

Gerade bei der Forderungsexekution besteht in der Praxis oft Unklarheit darüber, welche Angaben zur Individualisierung der zu pfändenden Forderung nötig sind. Im folgenden Beitrag wird untersucht, inwieweit sich eine unrichtige Angabe der Forderungshöhe auf das Individualisierungserfordernis und auf den Umfang des Pfändungspfandes auswirkt.

BETTINA NUNNER-KRAUTGASSER

1. ANGABE DER FORDERUNGSHÖHE IM EXEKUTIONSANTRAG

Gem § 54 Abs 1 Z 3 EO hat der betreibende Gläubiger die *Exekutionsobjekte* im Exekutionsantrag mit *ausreichender Bestimmtheit* zu bezeichnen. IdR wirft dieses Erfordernis keine großen Probleme auf, zumal sich die Bezeichnung der Exekutionsobjekte meist mit derjenigen der anzuwendenden Exekutionsmittel deckt.¹⁾

Besonderes gilt insoweit allerdings für die *Forderungsexekution*: Hier können sich ua dann Schwierigkeiten ergeben, wenn ein Gläubiger auf eine Forderung seines Schuldners exekutiv zugreifen will, deren (genaue) Höhe er nicht kennt. In diesem Fall behilft sich die Praxis häufig damit, dass im

Exekutionsantrag die Forderung beziffert und dem Betrag die Wendung „mehr oder weniger“ beigefügt wird.

Diese Praxis berührt zwei – ineinander greifende – Fragen: Erstens ist zu klären, inwieweit die genaue Angabe der Höhe der Forderung iSd § 54 Abs 1 Z 3 EO zu ihrer *Individualisierung* notwendig ist. Damit im Zusammenhang ist aber auch klarzustellen, ob die Angabe der Forderungshöhe geeignet ist, den *Umfang des Pfändungspfandes* zu beeinflussen.

Dr. Bettina Nunner-Krautgasser ist Universitätsassistentin am Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht der Karl-Franzens-Universität Graz.

1) *Fucik* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 54 EO Rz 10.

2. INDIVIDUALISIERUNG DER FORDERUNG

Die Frage, ob eine Umschreibung der Forderungshöhe mit „mehr oder weniger“ zur *Individualisierung* der Forderung iSd § 54 Abs 1 Z 3 EO ausreicht, stellt sich sowohl dann, wenn sich herausstellt, dass die Forderung im Exekutionsantrag zu niedrig beziffert wurde, als auch dann, wenn sie fälschlicherweise zu hoch beziffert wurde.

Hier gilt Folgendes: Allgemeines Erfordernis für die Bezeichnung des Exekutionsobjektes ist, dass dieses durch ein geeignetes Vorbringen im Exekutionsantrag so individualisiert sein muss, dass eine *Verwechslung* mit anderen Vermögensobjekten *ausgeschlossen* ist.²⁾

Für den exekutiven Zugriff auf Forderungen ergibt sich daraus die Grundregel, dass die zu pfändende Forderung im Exekutionsantrag durch die *Bezeichnung des Drittschuldners, des Rechtsgrundes* und der *ungefähren Höhe der Forderung* zu umschreiben ist.³⁾ Diesem Individualisierungserfordernis stünde etwa ein Antrag auf Pfändung der „dem Verpflichteten zustehenden angeblichen Forderungen und Ansprüche aller Art in unbekannter Höhe“ klar entgegen.⁴⁾

Dass die Angabe der ungefähren Höhe der Forderung zu ihrer Individualisierung grundsätzlich ausreichen muss, ergibt sich schon daraus, dass der betreibende Gläubiger die Verhältnisse seines Schuldners häufig nicht genau kennt und auch nicht entsprechend rasch in Erfahrung bringen kann.⁵⁾ Ganz allgemein gilt daher, dass das Erfordernis der Spezifizierung nicht überspannt werden darf.⁶⁾ In diesem Sinn ist es sowohl in Österreich als auch in Deutschland hA, dass die *genaue Angabe der Höhe* der in Exekution gezogenen Forderung *kein absolutes Erfordernis für ihre Konkretisierung* ist.⁷⁾

Vielmehr wird nach stRsp verlangt, dass die zu pfändende Forderung in einer Weise bezeichnet wird, dass sowohl der Drittschuldner als auch der Verpflichtete einwandfrei erkennen können, auf welche Forderung Exekution geführt werden soll.⁸⁾

Die Frage, wann die Forderung demnach ausreichend bestimmt ist, ist allerdings jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu beantworten.⁹⁾ Die Angabe der Forderungshöhe im Exekutionsantrag hat insoweit jedenfalls die Rolle einer Auslegungshilfe.¹⁰⁾ Diese kommt jedoch nur dann zum Tragen, wenn ansonsten eine Individualisierung nicht möglich ist: So wird die Forderungshöhe naturgemäß insb dann anzugeben sein, wenn dem Verpflichteten gegen den Drittschuldner aus demselben Rechtsgrund (ggf auch aus derselben Entstehungszeit) mehrere Forderungen zustehen (und nicht alle Forderungen gepfändet werden sollen).¹¹⁾ Existiert hingegen nur eine (bzw nur eine unbeschränkt pfändbare) insoweit in Betracht kommende Forderung (die im Antrag ansonsten ausreichend konkretisiert ist),¹²⁾ so ist die Angabe der (genauen) Forderungshöhe überhaupt entbehrlich.¹³⁾

Sofern daher die sonstigen Angaben im Exekutionsantrag eine *ausreichende Individualisierung* der Forderung ermöglichen, ist eine Umschreibung der

Forderungshöhe mit „mehr oder weniger“ im Exekutionsantrag völlig *ausreichend*.

Aber auch dann, wenn die zu pfändende Forderung im Exekutionsantrag ausnahmsweise anhand ihrer (genauen) Höhe zu spezifizieren gewesen wäre, dies jedoch unterblieben ist, ist der Exekutionsantrag nicht ohne weiteres abzuweisen. Vielmehr handelt es sich dabei um einen iSd § 54 Abs 3 EO idF EO-Nov 1995 BGBl 519 verbesserungsfähigen inhaltlichen Mangel des Exekutionsantrages; dem betreibenden Gläubiger ist daher der Exekutionsantrag zur *Verbesserung* zurückzustellen.¹⁴⁾ Das kann auch dann noch geschehen, wenn die Exekution bereits bewilligt wurde: Das Rechtsmittelgericht kann in diesem Fall die Exekutionsbewilligung aufheben, um dem betrei-

- 2) OGH EvBl 1967/258; *Jakusch* in Angst § 54 EO Rz 27; *Resch* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 9.
- 3) Siehe dazu OGH RZ 1936, 150; JBl 1937, 414; RZ 1937, 421; SZ 24/116; JBl 1956, 25; *Jakusch* in Angst § 54 EO Rz 28; *Resch* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 9 f.
- 4) SZ 24/116.
- 5) Vgl OGH JBl 1937, 414; RZ 1959, 34; EvBl 1966/481; LGZ Wien RPfSlgE 1990/114.
- 6) Siehe etwa LG Steyr RPfSlgE 1997/26.
- 7) Vgl etwa *Petschek*, Zwangsvollstreckung in Forderungen 66ff; mwN *Heller/Berger/Stix*, Kommentar⁴ III 2128; *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht⁴, 294; *Jakusch* in Angst § 54 EO Rz 28; mit Hinweisen auf die deutsche Rsp *Stöber*, Forderungspfändung¹¹ Rz 499; *Smid* in MünchKommZPO² III § 829 Rz 17; vgl auch *Stöber* in Zöller²² § 829 Rz 9.
- 8) Siehe etwa OGH EvBl 1967/258; SZ 51/157; SZ 60/278 = JBl 1988, 529 = RdW 1988, 353; LGZ Wien RPfSlgE 1990/114; OGH RPfSlgE 1993/28 = RZ 1994/11; SZ 67/143; LG Innsbruck RPfSlgE 1997/5; OGH RPfSlgE 1997/41; LG Steyr RPfSlgE 1997/26; LG Feldkirch RPfSlgE 1998/26; *Heller/Berger/Stix*, Kommentar⁴ III 2125 f; *Oberhammer* in Angst § 294 EO Rz 33; *Fucik* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 54 EO Rz 10; *Resch* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 9 und 11; *Zechner*, Forderungsexekution § 294 Rz 1.
- 9) SZ 49/44; OGH JBl 1984, 564; LGZ Wien RPfSlgE 1990/114; OGH RPfSlgE 1993/28 = RZ 1994/11; *Oberhammer* in Angst § 294 EO Rz 33; mwN *Zechner*, Forderungsexekution § 294 Rz 1.
- 10) Vgl etwa *Stöber*, Forderungspfändung¹¹ Rz 499.
- 11) Siehe dazu etwa LG Innsbruck RPfSlgE 1997/5; *Resch* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 11.
- 12) Näheres dazu s insb bei *Jakusch* in Angst § 54 EO Rz 28 ff.
- 13) OGH EvBl 1966/481; s auch LG Feldkirch RPfSlgE 1998/26; mwN *Zechner*, Forderungsexekution § 294 Rz 1; s ferner mwN *Resch* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 10 f.
- 14) Näheres zur Verbesserung des Exekutionsantrages s *Jakusch* in Angst § 54 EO Rz 52 ff; *Fucik* in Burgstaller/Deixler-Hübner § 54 EO Rz 13 ff; s ferner *Zechner*, Forderungsexekution § 294 Rz 1.

Kennt ein Gläubiger – wie es in der Praxis sehr häufig der Fall ist – die genaue Höhe einer zu pfändenden Forderung nicht, so ist eine Umschreibung der Forderungshöhe mit „mehr oder weniger“ im Exekutionsantrag ausreichend, sofern die sonstigen Angaben eine ausreichende Individualisierung der Forderung ermöglichen. Auch bei unexakter bzw bei zu niedrig ausgefallener Angabe der Forderungshöhe im Exekutionsantrag erstreckt sich der Umfang des Pfändungspfandes auf die gesamte Forderung.

benden Gläubiger die Verbesserung seines Exekutionsantrages zu ermöglichen. Mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses verliert die Exekutionsbewilligung ihre Wirkung; damit erlischt das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers.¹⁵⁾ Erst durch die Zustimmung der – aufgrund des verbesserten Exekutionsantrages erteilten – zweiten Exekutionsbewilligung an den Drittschuldner wird zu Gunsten des betreibenden Gläubigers ein neues Pfandrecht begründet.¹⁶⁾

3. UMFANG DES PFÄNDUNGS- PFANDES

Insb dann, wenn sich ergibt, dass die Forderung im Exekutionsantrag zu niedrig beziffert wurde, stellt sich freilich auch die Frage, ob sich das *Pfändungspfand* auf die *gesamte Forderung* oder etwa nur auf einen *Forderungsteil* erstreckt.

In diesem Zusammenhang kann an die *Funktion der Angabe der Forderungshöhe* im Exekutionsantrag angeknüpft werden: Diese erschöpft sich – wie oben (2.) dargelegt wurde – in einer allenfalls nötigen *Individualisierung* der zu pfändenden Forderung.

Weitere Wirkungen (insb eine Begrenzung des Umfanges des Pfändungspfandes) sind damit aber grundsätzlich nicht verbunden: So wie sich der Exekutionsantrag des betreibenden Gläubigers nämlich durchwegs auf die gesamte Forderung des Verpflichteten bezieht, wird auch die Forderung *in ihrer Gesamtheit von den Beschlagswirkungen erfasst*.¹⁷⁾ Dies entspricht dem auch im Exekutionsrecht geltenden

Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung: Demnach erfasst die Pfändung das Recht mit dem Inhalt, den es zum Zeitpunkt der Pfändung hatte.¹⁸⁾ Eine sich als zu niedrig herausstellende Angabe der Forderungshöhe kann daran – weil nur der Individualisierung dienend und obendrein häufig entbehrlich – keinesfalls etwas ändern.

Abweichendes gilt nur dann, wenn der betreibende Gläubiger ausdrücklich nur die Pfändung eines Teils der Forderung des Verpflichteten begehrt und eine entsprechende *Begrenzung der Beschlagswirkungen angeordnet* wird.¹⁹⁾

Daraus ergibt sich, dass eine fälschlicherweise zu niedrig ausgefallene und außerdem („mehr oder weniger“) nicht exakte Angabe der Forderungshöhe im Exekutionsantrag nicht geeignet ist, den *Umfang des Pfändungspfandes* zu begrenzen; dieses erstreckt sich daher auf die *gesamte Forderung*.

15) SZ 63/99; SZ 69/151 = ecolex 1996, 914; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 12; Zechner, Forderungsexekution § 294 Rz 1.

16) Daher besteht keine Gefahr einer unzulässigen Rangverschiebung; s dazu SZ 63/99; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 12; Zechner, Forderungsexekution § 294 Rz 1.

17) Heller/Berger/Stix, Kommentar⁴ III 2132; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 294 EO Rz 10; Zechner, Forderungsexekution § 294 Rz 1; Smid in MünchKommZPO³ § 829 Rz 36; dort auch zum – hier nicht einschlägigen – Problem der Überpfändung.

18) Dazu Oberhammer in Angst § 294 EO Rz 24; s dort auch zur – gesondert zu beurteilenden – Überweisung.

19) Zur Teilpfändung vgl Stöber, Forderungspfändung¹¹ Rz 761; Stöber in Zöller²² § 829 Rz 11; Rosenberg/Gaull/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht¹¹, 843f.

RECHTSPRECHUNG

Entlohnung des Sachwalters

§§ 266, 282
ABGB idF vor
KindrÄG 2001;
§ 1 Abs 1 AHG

OGH
22. 10. 2001,
1 Ob 298/00f
124

1. Die gesetzlichen Vorschriften über die Festsetzung der Entlohnung des Sachwalters durch das Gericht (§§ 282, 266 ABGB) sind Schutzgesetze zu Gunsten der dem Schutz der Gerichte anvertrauten Personen, deren Übertretung Amtshaftungsansprüche auslösen können.

2. Die Bestimmung der Belohnung des Sachwalters obliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Rechtswidrigkeit iSd § 1 Abs 1 AHG kann neben dem Ermessensmissbrauch auch in einer Ermessensüberschreitung liegen, wenn die Ermessensübung im Rahmen der richterlichen Unabhängigkeit als grob sachwidrig und unvertretbar erachtet werden muss. Nicht jede Frage, die im Ermessensrahmen zu entscheiden ist, kann in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess einer neuerlichen Prüfung wie in einem Rechtsmittelverfahren unterzogen werden; nur die Abweichung von einer klaren Gesetzeslage oder ständigen Rechtsprechung, die nicht erkennen lässt, dass sie auf einer sorgfältigen Überlegung beruht, ist regelmäßig als Verschulden anzusehen.

3. Die Formulierung des § 266 ABGB aF, nach der das Gericht dem Vormund bzw Sachwalter (§ 282 aF) „aus den in Ersparung kommenden Einkünften“

eine Belohnung zuerkennen kann, ist so zu verstehen, dass das Barvermögen des Pflegebefohlenen bei der Bemessung zu berücksichtigen ist, wenn es deshalb erhalten blieb, weil der Unterhalt des Pflegebefohlenen aus dessen Einkünften bestritten wurde. Es kommt auch nicht darauf an, dass die Ersparnis gerade in jenem Jahr erzielt wurde, für das die Belohnung festzusetzen war; gemeint ist vielmehr, dass in dem Jahr, in dem die Belohnung bestimmt wird, ausreichendes Vermögen (einschließlich der Einkünfte) vorhanden sein muss. Steht die Belohnung infolge vorhandener Ersparnisse dem Grunde nach zu, darf sie nie mehr als 5% der „reinen Einkünfte“, dh der Einkünfte nach Abzug der Verwaltungskosten, aber ohne Abzug der Unterhaltskosten, betragen.

4. Ein zum Sachwalter bestellter Rechtsanwalt kann für gerichtliche Eingaben und Verhandlungen, für die Abfassung von Urkunden etc eine nach dem RAT zu bemessende Vergütung unter der Voraussetzung fordern, dass sich auch ein anderer Kurator für Rechnung des Pflegebefohlenen der Hilfe eines Rechtsanwalts hätte bedienen dürfen. Maßgebend ist, ob diese Leistungen bei objektiver Beurteilung im Zeitpunkt ihrer Erbringung als zweckmäßig qualifiziert werden können.