

# TE OGH 2008/11/19 3Ob138/08b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann P\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Wolfgang Klasnic, Rechtsanwalt in Judendorf-Straßengel, wider die beklagte Partei Florian S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Holzer, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 10. Dezember 2007, GZ 4 R 310/07y-37, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 12. Juni 2007, GZ 48 C 3/06k-28, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann P\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Wolfgang Klasnic, Rechtsanwalt in Judendorf-Straßengel, wider die beklagte Partei Florian S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Holzer, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 10. Dezember 2007, GZ 4 R 310/07y-37, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 12. Juni 2007, GZ 48 C 3/06k-28, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I.) Die Revision wird, soweit sie sich dagegen richtet, dass die betriebenen Unterhaltsansprüche der beklagten Partei aus dem Vergleich vom 28. Dezember 2001 nur insoweit erloschen sind, als sie im Zeitraum 1. bis 31. Mai 2006 den monatlichen Betrag von 167,38 EUR und von 1. bis 30. Juni 2006 den monatlichen Betrag von 207,55 EUR übersteigen, zurückgewiesen. römisch eins.) Die Revision wird, soweit sie sich dagegen richtet, dass die betriebenen Unterhaltsansprüche der beklagten Partei aus dem Vergleich vom 28. Dezember 2001 nur insoweit erloschen sind, als sie im Zeitraum 1. bis 31. Mai 2006 den monatlichen Betrag von 167,38 EUR und von 1. bis 30. Juni 2006 den monatlichen Betrag von 207,55 EUR übersteigen, zurückgewiesen.

II.) Im Übrigen wird der Revision teilweise Folge gegeben. römisch II.) Im Übrigen wird der Revision teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die erstinstanzliche Entscheidung unter Einschluss der schon in zweiter Instanz nicht bekämpften Teile des Ersturteils insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„Erlöschen sind aufgrund der geänderten Verhältnisse

1.) Die mit Exekutionen zu AZ 48 E 6595/05a und AZ 48 E 3164/06v, je des Bezirksgerichts Graz betriebenen Unterhaltsansprüche der beklagten Partei aus dem Vergleich vom 18. Juli 2005 für die Zeit ab 1. Jänner 2006 zur Gänze;  
2.) die mit Exekutionen zu AZ 48 E 4937/05b und AZ 48 E 3165/06s, je des Bezirksgerichts Graz betriebenen Unterhaltsansprüche der beklagten Partei aus dem Vergleich vom 28. Dezember 2001 insoweit, als sie übersteigen für den Zeitraum 1. bis 31. Jänner 2006 den Betrag von 207,55 EUR,  
für den Zeitraum 1. Februar bis 30. April 2006 den monatlichen Betrag von 64 EUR,  
für den Zeitraum 1. bis 31. Mai 2006 den Betrag von 167,38 EUR,  
für den Zeitraum 1. bis 30. Juni 2006 den Betrag von 126,35 EUR und  
für den Zeitraum ab 1. Juli 2006 den monatlichen Betrag von 207,55 EUR.

Das Mehrbegehren der klagenden Partei wird abgewiesen."

Die Verfahrenskosten aller drei Instanzen werden gegeneinander aufgehoben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 21,15 EUR anteilig bestimmten Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Mit dem am 28. Dezember 2001 vor dem Bezirksgericht (BG) Bruck an der Mur zu AZ 1 P 1347/95v geschlossenen Vergleich (im Folgenden nur 1. Vergleich) verpflichtete sich der Kläger, dem Beklagten, seinem am 18. März 1986 geborenen Sohn, der jetzt Rechtswissenschaften studiert, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 218 EUR zu leisten.

Am 22. Mai 2003 wurde über das Vermögen des Klägers das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Das Konkursgericht bestätigte mit rechtskräftigen Beschlüssen vom 14. Jänner und 18. Februar 2004 den Zahlungsplan (Zahlung einer Barquote von 21 % binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Konkursaufhebung) und hob den Konkurs auf. Um den Zahlungsplan erfüllen zu können, musste der Kläger, der zu dieser Zeit Angestellter mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.840 EUR war, am 17. Dezember 2003 einen Abstattungskreditvertrag über 50.000 EUR - sowie eine Kreditrestschutzversicherung und reine Risikoversicherung - abschließen, den die Ehegattin des Klägers wegen seiner Kreditunwürdigkeit mitfertigen musste. Die Finanzierung durch einen Dritten wurde auch im Bericht des Masseverwalters zur Zahlungsplan-Tagsatzung angemerkt. Die monatlichen Kreditraten betragen zur Zeit des Vergleichsabschlusses 550 EUR. Sie wurden vorerst vom Kläger bezahlt; die von Jänner 2006 bis einschließlich April 2006 fälligen Raten von monatlich 596 EUR leistete seine Ehegattin, welche hiefür ihre Ersparnisse aufbrauchte. Die Bank stellte den Abstattungskredit mittlerweile fällig, weil der Kläger seiner Rückzahlungsverpflichtung auch in der Folge nicht nachkommen konnte.

Der Kläger war vom 16. September 2002 bis zum 21. Juni 2005 bei einem näher genannten Unternehmen als Verkaufsleiter tätig und bezog vom 21. Juli 2005 bis zum 16. Jänner 2006 Arbeitslosengeld. Danach war er einkommenslos, erst am 24. April 2006 fand er nach etwa 250 Bewerbungen wieder Arbeit, jedoch nur 30 Stunden pro Woche. Aus dieser Tätigkeit erzielte er im April 2006 an Einkünften 171,78 EUR, im Mai 2006 760,84 EUR und im Juni 2006 557,88 EUR (abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge, nicht jedoch abzüglich der Einkommensteuer [EST]). Eine besser entlohnte Tätigkeit konnte er nicht erlangen. Vom 1. Juli 2006 bis Februar 2007 verdiente er dann bei einem anderen Arbeitgeber durchschnittlich 1.239 EUR (inkl Sonderzahlungen) netto monatlich. Im März 2007 bezog er Arbeitslosengeld von täglich 40,14 EUR netto = insgesamt 1.244,34 EUR. Seit April 2007 ist er bei einem neuen Dienstgeber beschäftigt und bezieht ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1.400 EUR.

Von Jänner bis Juni 2006 war der Kläger von seiner Ehegattin erhalten worden. Diese bezieht ein monatliches Einkommen von 1.656 EUR (14-mal jährlich zuzüglich einer Prämie 12-mal jährlich). Sie trägt die gesamten Lebenshaltungskosten von 1.420 EUR; weiters ist sie mit monatlichen Kreditraten von 200 EUR belastet.

Mit dem am 18. Juli 2005 vor dem BG Graz zu AZ 48 C 3/05h im Rahmen eines Oppositionsstreits abgeschlossenen Vergleich (im Folgenden nur 2. Vergleich) verpflichtete sich der Kläger - ausgehend von einer monatlichen Bemessungsgrundlage von 1.150 EUR (Arbeitslosengeld) - dem mittlerweile volljährig gewordenen Beklagten zusätzlich ab September 2005 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 32 EUR zu leisten; die Umstandsklausel wurde nicht ausgeschlossen. Aufgrund beider Unterhaltstitel beantragte der Beklagte zur Hereinbringung von

Unterhaltsrückständen sowie des laufenden Unterhalts die Exekution und zwar zu AZ 48 E 4937/05b sowie AZ 48 E 3165/06s, je des BG Graz jeweils in Ansehung von Ansprüchen aus dem 1. Vergleich und zu AZ 48 E 6595/05a sowie AZ 48 E 3164/06v, je des BG Graz jeweils in Ansehung von Ansprüchen aus dem 2. Vergleich.

Gegen die, den vier Exekutionsverfahren zugrunde liegenden Unterhaltstitel des Beklagten erhob der Kläger mit seiner am 27. Juni 2006 eingelangten Oppositionsklage Einwendungen gemäß § 35 EO. Er beehrte den Ausspruch, erloschen seien a) die in den Exekutionsverfahren AZ 48 E 6595/05a und AZ 48 E 3164/06v, je des BG Graz betriebenen Ansprüche (monatlich 32 EUR) seit 1. Jänner 2006 und b) die in den Exekutionsverfahren AZ 48 E 4937/05b und AZ 48 E 3165/06s, je des BG Graz betriebenen Ansprüche (monatlich 218 EUR) insoweit, als sie in den Zeiträumen vom 1. bis 31. Jänner 2006 116,16 EUR, vom 1. Februar bis 31. März 2006 27,06 EUR, vom 1. bis 30. April 2006 38,68 EUR, vom 1. Mai bis 30. Juni 2006 126,35 EUR und ab 1. Juli 2006 154,36 EUR übersteigen. Unter einem erhob der Kläger jetzt nicht mehr relevante Eventualklagebegehren. Gegen die, den vier Exekutionsverfahren zugrunde liegenden Unterhaltstitel des Beklagten erhob der Kläger mit seiner am 27. Juni 2006 eingelangten Oppositionsklage Einwendungen gemäß Paragraph 35, EO. Er beehrte den Ausspruch, erloschen seien a) die in den Exekutionsverfahren AZ 48 E 6595/05a und AZ 48 E 3164/06v, je des BG Graz betriebenen Ansprüche (monatlich 32 EUR) seit 1. Jänner 2006 und b) die in den Exekutionsverfahren AZ 48 E 4937/05b und AZ 48 E 3165/06s, je des BG Graz betriebenen Ansprüche (monatlich 218 EUR) insoweit, als sie in den Zeiträumen vom 1. bis 31. Jänner 2006 116,16 EUR, vom 1. Februar bis 31. März 2006 27,06 EUR, vom 1. bis 30. April 2006 38,68 EUR, vom 1. Mai bis 30. Juni 2006 126,35 EUR und ab 1. Juli 2006 154,36 EUR übersteigen. Unter einem erhob der Kläger jetzt nicht mehr relevante Eventualklagebegehren.

Der Kläger brachte dazu vor, seit Jänner 2006 lägen wesentlich geänderte Verhältnisse vor. Er habe bis 16. Jänner 2006 Arbeitslosengeld bezogen, danach sei er einkommenslos gewesen. Im April 2006 habe er als freier Dienstnehmer nur 171,78 EUR verdient, im Mai 2006 760,84 EUR. Zwecks Erfüllung des Zahlungsplans habe er einen Abstattungskredit von 50.000 EUR aufnehmen müssen, der mit 42.458,85 EUR noch aushafte; die monatlichen Rückzahlungsraten betragen 547,88 EUR. Da der Oberste Gerichtshof seine Rechtsprechung, wonach die Unterhaltsbemessungsgrundlage durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Unterhaltspflichtigen keine Änderung erfahre, nicht aufrecht erhalten habe, seien diese außergewöhnlichen Belastungen nunmehr bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs zu berücksichtigen. Auch dieser Umstand stelle eine Änderung der Verhältnisse dar.

Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, es sei keine maßgebliche Änderung der Verhältnisse eingetreten. Dem 2. Vergleich sei ein monatliches Einkommen des Klägers von 1.150 EUR an Arbeitslosenentgelt zugrunde gelegen. Der Kläger habe diesen Vergleich in Kenntnis seiner Verbindlichkeiten aufgrund des Schuldenregulierungsverfahrens geschlossen. Sein monatliches Einkommen habe sich seit dem Vergleich - wenn überhaupt - nur in einem kurzen Zeitraum (Februar bis Juni 2006) geändert. Dieser Umstand führe nicht zu einer Neubemessung. Die genannte Rechtsprechungsänderung hätte dem anwaltlich vertretenen Kläger bekannt sein müssen.

Das Erstgericht erklärte wegen geänderter Verhältnisse die in Exekution gezogenen Unterhaltsansprüche des Beklagten

1.) aus dem 2. Vergleich (32 EUR monatlich ab 1. Jänner 2006) betreffend die Exekutionsverfahren AZ 48 E 6595/05a und AZ 48 E 3164/06v, je des BG Graz seit 1. Jänner 2006 zur Gänze für erloschen (Punkt I.1.), 1.) aus dem 2. Vergleich (32 EUR monatlich ab 1. Jänner 2006) betreffend die Exekutionsverfahren AZ 48 E 6595/05a und AZ 48 E 3164/06v, je des BG Graz seit 1. Jänner 2006 zur Gänze für erloschen (Punkt römisch eins.1.),

2.) aus dem 1. Vergleich (218 EUR monatlich) betreffend die Exekutionsverfahren AZ 48 E 4937/05b und AZ 48 E 3165/06s, je des BG Graz insoweit für erloschen, als sie übersteigen für den Zeitraum

1. bis 31. März (erkennbar gemeint: 31. Jänner 2006) 116,16 EUR monatlich (Differenz 101,84 EUR; Punkt I.2.), 1. bis 31. März (erkennbar gemeint: 31. Jänner 2006) 116,16 EUR monatlich (Differenz 101,84 EUR; Punkt römisch eins.2.),

1. Februar 2006 bis 30. April 2006 64 EUR monatlich (Differenz pro Monat 154 EUR; Punkte I.3.a und I.4.a), 1. Februar 2006 bis 30. April 2006 64 EUR monatlich (Differenz pro Monat 154 EUR; Punkte römisch eins.3.a und römisch eins.4.a),

1. Mai bis 30. Juni 2006 126,35 EUR monatlich (Differenz pro Monat 91,65 EUR; Punkt I.5.a) und 1. Mai bis 30. Juni 2006 126,35 EUR monatlich (Differenz pro Monat 91,65 EUR; Punkt römisch eins.5.a) und

ab 1. Juli 2006 154,36 EUR monatlich (Differenz 63,64 EUR; Punkt I.6.a) ab 1. Juli 2006 154,36 EUR monatlich (Differenz 63,64 EUR; Punkt römisch eins.6.a).

Die Mehr- und Eventualbegehren wurden unangefochten abgewiesen.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass eine wesentliche und nicht bloß kurzfristige Verringerung des Einkommens des Klägers vorliege. Bereits aus diesem Grund habe eine Neubemessung des Unterhaltsanspruchs zu erfolgen. Es komme nicht darauf an, ob infolge der geänderten Rechtsprechung zur Abzugsfähigkeit von Kreditverbindlichkeiten, die der Unterhaltspflichtige zur Erfüllung des Zahlungsplans eingehe, zusätzlich eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten sei. Bei der Unterhaltsneubemessung sei für 2006 von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von rund 840 EUR auszugehen. Von diesem Betrag seien die nach dem Zahlungsplan rückzuzahlenden Schulden von 550 EUR als außergewöhnliche Belastung in Abzug zu bringen. Ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von 290 EUR errechne sich der monatliche Unterhaltsanspruch des Beklagten unter Anwendung der Prozentmethode (22 %) ab Jänner 2006 mit gerundet 64 EUR.

Mit seiner Berufung focht der Beklagte das Ersturteil an, in Ansehung des 2. Vergleichs für Jänner 2006 (32 EUR) und ab 1. Juli 2006 (32 EUR monatlich) und in Ansehung des 1. Vergleichs für Jänner 2006 (101,84 EUR), Mai 2006 (41,03 EUR) und ab 1. Juli 2006 (63,64 EUR monatlich). Ausdrücklich unbekämpft blieb das erstinstanzliche Urteil in Ansehung der Monate Februar, März und April 2006, inhaltlich auch in Ansehung des Monats Juni 2006.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, dass Gegenstand des Oppositionsverfahrens Streitigkeiten aus dem gesetzlichen Unterhalt seien, handle es sich doch um eine in § 49 Abs 2 Z 2 JN bezeichnete familienrechtliche Streitigkeit. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil sowohl der 6. als auch der 8. Senat des Obersten Gerichtshofs die Kritik der Literatur zur generellen Abzugsfähigkeit von Zahlungsplanraten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage - ohne hierzu in casu Stellung nehmen zu müssen - als beachtenswert befunden habe. Es fehle daher an einer gesicherten Rechtsprechung. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, dass Gegenstand des Oppositionsverfahrens Streitigkeiten aus dem gesetzlichen Unterhalt seien, handle es sich doch um eine in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN bezeichnete familienrechtliche Streitigkeit. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil sowohl der 6. als auch der 8. Senat des Obersten Gerichtshofs die Kritik der Literatur zur generellen Abzugsfähigkeit von Zahlungsplanraten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage - ohne hierzu in casu Stellung nehmen zu müssen - als beachtenswert befunden habe. Es fehle daher an einer gesicherten Rechtsprechung.

In rechtlicher Hinsicht kam die zweite Instanz zu folgendem Ergebnis: Aus dem Inhalt des 2. Vergleichs ergebe sich, dass die Unterhaltsvereinbarung nur der Konkretisierung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs gedient habe. Infolge einer wesentlichen Verringerung des Einkommens des unterhaltspflichtigen Klägers sei eine Neubemessung des Unterhalts vorzunehmen. Dabei sei auf die geänderte Rechtsprechung Bedacht zu nehmen, nach der ab Annahme des Zahlungsplans und Aufhebung des Schuldenregulierungsverfahrens die Kreditverbindlichkeiten zur Erfüllung des Zahlungsplans von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen seien. Für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens wären die Einkommensbezüge während eines längeren Zeitraums heranzuziehen. Es sei nicht eine monatliche Anpassung des Unterhaltsanspruchs für die Zeit der Einkommenslosigkeit bzw des geringfügigen Einkommens des Klägers vorzunehmen, sondern eine Durchschnittsberechnung anzustellen. Diese ergebe im maßgeblichen Zeitraum von Jänner 2006 bis Mai 2007 ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich 943,55 EUR (insgesamt 16.040,38 EUR : 17). Berücksichtige man die Kreditverbindlichkeiten, sei als Bemessungsgrundlage ein Betrag von 393,55 EUR und sohin ein monatlicher Unterhaltsanspruch von 86 EUR gegeben. Im Hinblick auf die vom Erstgericht zuerkannten Unterhaltsbeträge sei der Beklagte demnach durch das Ersturteil nicht beschwert.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass die mit Exekutionsverfahren AZ 48 E 4937/05b und AZ 48 E 3165/06s, je des BG Graz betriebenen Unterhaltsansprüche aufgrund des 1. Vergleichs vom 1. bis 31. Jänner 2006 und vom 1. Mai bis 30. Juni 2006 sowie ab 1. Juli 2006 nur insofern erloschen seien, als sie ab 1. Jänner 2006 einen monatlichen Betrag von 207,55 EUR übersteigen. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind somit der rückständige Unterhalt für Jänner 2006, Mai und Juni 2006 sowie der laufende Unterhalt ab 1. Juli 2006 aufgrund beider Vergleiche.

a) Zur Zulässigkeit der Revision:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Streitwert einer Oppositionsklage betreffend einen Unterhaltsexekutionstitel ist gleich dem nach § 58 Abs 1 JN zu berechnenden Wert des Unterhaltsanspruchs selbst, vermehrt um den betriebenen rückständigen Unterhalt (3 Ob 201/01g = SZ 74/141 uva, zuletzt 3 Ob 233/07x; RIS-Justiz RS0001624; Mayr in Rechberger 3 § 57 JN Rz 4). Selbst bei Zugrundelegung der für den Beklagten günstigen Prämissen (Zusammenrechnung der betriebenen Unterhaltsansprüche aus allen vier Exekutionsverfahren bzw beiden Unterhaltstiteln sowie Wertung des Unterhalts bis inklusive Juni 2006 als „rückständiger“ Unterhalt) übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands nicht 4.000 EUR: Ab Juli 2006 war Entscheidungsgegenstand die vom Berufungswerber begehrte Erhöhung an „laufendem“ Unterhalt von 63,64 EUR (aus dem 1. Vergleich) plus 32 EUR (aus dem 2. Vergleich) = 95,64 EUR x 36 = 3.443,04 EUR (Mayr aaO § 58 JN Rz 2). Zählt man den im Berufungsverfahren begehrten „rückständigen Unterhalt“ bis Juni 2006 von 32 EUR (für Jänner 2006 aus dem 2. Vergleich), 101,84 EUR (für Jänner 2006 aus dem 1. Vergleich) und 41,03 EUR (für Mai 2006 aus dem 1. Vergleich) hinzu (= 174,87 EUR), ergibt sich insgesamt ein Gesamtstreitwert in zweiter Instanz von 3.617,91 EUR. Der Streitwert einer Oppositionsklage betreffend einen Unterhaltsexekutionstitel ist gleich dem nach Paragraph 58, Absatz eins, JN zu berechnenden Wert des Unterhaltsanspruchs selbst, vermehrt um den betriebenen rückständigen Unterhalt (3 Ob 201/01g = SZ 74/141 uva, zuletzt 3 Ob 233/07x; RIS-Justiz RS0001624; Mayr in Rechberger 3 Paragraph 57, JN Rz 4). Selbst bei Zugrundelegung der für den Beklagten günstigen Prämissen (Zusammenrechnung der betriebenen Unterhaltsansprüche aus allen vier Exekutionsverfahren bzw beiden Unterhaltstiteln sowie Wertung des Unterhalts bis inklusive Juni 2006 als „rückständiger“ Unterhalt) übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands nicht 4.000 EUR: Ab Juli 2006 war Entscheidungsgegenstand die vom Berufungswerber begehrte Erhöhung an „laufendem“ Unterhalt von 63,64 EUR (aus dem 1. Vergleich) plus 32 EUR (aus dem 2. Vergleich) = 95,64 EUR x 36 = 3.443,04 EUR (Mayr aaO Paragraph 58, JN Rz 2). Zählt man den im Berufungsverfahren begehrten „rückständigen Unterhalt“ bis Juni 2006 von 32 EUR (für Jänner 2006 aus dem 2. Vergleich), 101,84 EUR (für Jänner 2006 aus dem 1. Vergleich) und 41,03 EUR (für Mai 2006 aus dem 1. Vergleich) hinzu (= 174,87 EUR), ergibt sich insgesamt ein Gesamtstreitwert in zweiter Instanz von 3.617,91 EUR.

Zu § 49 Abs 2 Z 2 JN idF vor dem AußStr-BegleitG BGBl I 112/2003 wurde entschieden, dass zu den „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ auch gegen Unterhaltstitel gerichtete Oppositionsklagen gehörten. Dies galt nur dann nicht, wenn allein strittig war, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen sei. Seit dem Inkrafttreten des AußStr-BegleitG verweist zwar § 502 Abs 4 ZPO, wonach ua Abs 2 dieser Norm nicht anwendbar sei, weiterhin auch auf § 49 Abs 2 Z 2 JN. In der nunmehr geltenden Fassung nimmt allerdings diese Bestimmung gerade Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern aus seinem Geltungsbereich aus, sollen diese doch nunmehr im Außerstreitverfahren ausgetragen werden (3 Ob 49/07p [insoweit nicht veröffentlicht in iFamZ 2007/162, 328 [Fucik] und ZfRV 2007/36, 239] mwN). Die Frage, ob angesichts dieser Gesetzesänderung die frühere Rechtsprechung fortgeschrieben werden kann, stellte sich im Fall der E 3 Ob 49/07p zufolge der Übergangsbestimmungen des AußStr-BegleitG nicht, wohl aber jetzt. Denn nach Art XXXII § 3 Abs 1 und § 4 Abs 3 AußStr-BegleitG sind sowohl § 49 JN als auch § 502 ZPO idF BGBl I 128/2004 auf Verfahren anzuwenden, in denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2004 eingebracht wurde. Dies trifft auf die vorliegende - im Juni 2006 erhobene - Oppositionsklage zu. Zu Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN in der Fassung vor dem AußStr-BegleitG Bundesgesetzblatt Teil eins, 112 aus 2003, wurde entschieden, dass zu den „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ auch gegen Unterhaltstitel gerichtete Oppositionsklagen gehörten. Dies galt nur dann nicht, wenn allein strittig war, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen sei. Seit dem Inkrafttreten des AußStr-BegleitG verweist zwar Paragraph 502, Absatz 4, ZPO, wonach ua Absatz 2, dieser Norm nicht anwendbar sei, weiterhin auch auf Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN. In der nunmehr geltenden Fassung nimmt allerdings diese Bestimmung gerade Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern aus seinem Geltungsbereich aus, sollen diese doch nunmehr im Außerstreitverfahren ausgetragen werden (3 Ob 49/07p [insoweit nicht veröffentlicht in iFamZ 2007/162, 328 [Fucik] und ZfRV 2007/36, 239] mwN). Die Frage, ob angesichts dieser Gesetzesänderung die frühere Rechtsprechung fortgeschrieben werden kann, stellte sich im Fall der E 3 Ob 49/07p zufolge der Übergangsbestimmungen des AußStr-BegleitG nicht, wohl aber jetzt. Denn nach Art römisch 32 Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 4, Absatz 3, AußStr-BegleitG sind sowohl Paragraph 49, JN als auch Paragraph 502, ZPO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 128 aus 2004, auf Verfahren anzuwenden, in denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 31. Dezember 2004 eingebracht wurde. Dies trifft auf die vorliegende - im Juni 2006 erhobene - Oppositionsklage zu.

Zu beurteilen ist also, ob auch eine nach dem 31. Dezember 2004 eingebrachte Oppositionsklage über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt zwischen Eltern und einem (volljährigen) Kind nach der neuen Rechtslage (BGBl I 128/2004) weiterhin als eine familienrechtliche Streitigkeit anzusehen ist. Nur wenn diese Frage bejaht wird, wäre die Anrufung des Obersten Gerichtshofs auch bei einem 4.000 EUR nicht übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands wie hier zulässig. Zu beurteilen ist also, ob auch eine nach dem 31. Dezember 2004 eingebrachte Oppositionsklage über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt zwischen Eltern und einem (volljährigen) Kind nach der neuen Rechtslage Bundesgesetzblatt Teil eins, 128 aus 2004,) weiterhin als eine familienrechtliche Streitigkeit anzusehen ist. Nur wenn diese Frage bejaht wird, wäre die Anrufung des Obersten Gerichtshofs auch bei einem 4.000 EUR nicht übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands wie hier zulässig.

Dazu ist vorerst die alte Rechtslage für vor dem 31. Dezember 2004 eingebrachte verfahrenseinleitende Anträge darzustellen: In § 49 Abs 2 Z 1a JN idF BGBl I 98/2001, der die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts in Streitsachen regelte, waren „Streitigkeiten über die dem Vater eines unehelichen Kindes gegenüber diesem und der Mutter des Kindes gesetzlich obliegenden Pflichten“ genannt; in § 49 Abs 2 Z 2 JN waren die „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ genannt. Gemäß § 502 Abs 4 ZPO idF BGBl I 76/2002 sollte die Revision in den in § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten - außer im Fall des § 508 Abs 3 ZPO - jedenfalls unzulässig sein, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Die Absätze 2 und 3 des § 502 ZPO seien nicht anzuwenden. Aus dem letzten Halbsatz folgte, dass die Revision in den in § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN bezeichneten Familienrechtssachen auch dann nicht absolut unzulässig sein sollte, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert insgesamt 4.000 EUR nicht überstieg. Nach der ständigen Rechtsprechung zu § 49 Abs 2 Z 1a und 2 JN idF vor dem AußStr-BegleitG wurde entschieden, dass zu den „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ auch die gegen Unterhaltstitel gerichteten Oppositionsklagen gehörten (stRsp, zuletzt 3 Ob 181/05x = EFSlg 111.769). Denn § 49 Abs 2 Z 2 JN gelte nicht nur für Urteile, mit denen ein Unterhaltsanspruch erstmals zuerkannt oder ein schon titulierter Unterhaltsanspruch erhöht oder herabgesetzt werde, sondern erfasse diese Regelung alle Rechtsfragen des gesetzlichen Unterhaltsrechts. Dies sollte freilich dann nicht gelten, wenn allein strittig war, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen sei (RIS-Justiz RS0010056). Dazu ist vorerst die alte Rechtslage für vor dem 31. Dezember 2004 eingebrachte verfahrenseinleitende Anträge darzustellen: In Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a, JN in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 98 aus 2001, „ der die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts in Streitsachen regelte, waren „Streitigkeiten über die dem Vater eines unehelichen Kindes gegenüber diesem und der Mutter des Kindes gesetzlich obliegenden Pflichten“ genannt; in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN waren die „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ genannt. Gemäß Paragraph 502, Absatz 4, ZPO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 76 aus 2002, sollte die Revision in den in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten - außer im Fall des Paragraph 508, Absatz 3, ZPO - jedenfalls unzulässig sein, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Die Absätze 2 und 3 des Paragraph 502, ZPO seien nicht anzuwenden. Aus dem letzten Halbsatz folgte, dass die Revision in den in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN bezeichneten Familienrechtssachen auch dann nicht absolut unzulässig sein sollte, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert insgesamt 4.000 EUR nicht überstieg. Nach der ständigen Rechtsprechung zu Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins a und 2 JN in der Fassung vor dem AußStr-BegleitG wurde entschieden, dass zu den „sonstigen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt“ auch die gegen Unterhaltstitel gerichteten Oppositionsklagen gehörten (stRsp, zuletzt 3 Ob 181/05x = EFSlg 111.769). Denn Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN gelte nicht nur für Urteile, mit denen ein Unterhaltsanspruch erstmals zuerkannt oder ein schon titulierter Unterhaltsanspruch erhöht oder herabgesetzt werde, sondern erfasse diese Regelung alle Rechtsfragen des gesetzlichen Unterhaltsrechts. Dies sollte freilich dann nicht gelten, wenn allein strittig war, ob der Unterhaltsanspruch infolge Aufrechnung oder Zahlung erloschen sei (RIS-Justiz RS0010056).

Vor dem AußStrG BGBl I 111/2003 konnten inländische minderjährige Kinder ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch im außerstreitigen Verfahren geltend machen. Im Ausland lebende minderjährige Kinder sollten nach dieser Rechtslage

(ebenso wie inländische volljährige Kinder) ihre Unterhaltsstreitigkeiten hingegen grundsätzlich im streitigen Verfahren führen. Nur wenn für ausländische minderjährige Kinder im Inland schon ein Pflegschaftsverfahren eröffnet war, gehörte ihr Unterhaltsanspruch in das außerstreitige Verfahren. Weiters war im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, wenn inländische Kinder noch vor ihrer Volljährigkeit einen Unterhaltsfestsetzungs- oder Erhöhungsantrag bei Gericht gestellt haben und über den Antrag vor Erreichung der Volljährigkeit noch nicht entschieden war (Fucik/Kloiber, Außerstreitgesetz, Einl 29). Diese Differenzierungen wurden als sachlich nicht begründbar kritisiert. Dagegen wurde ins Treffen geführt, dass auch minderjährige, im Ausland lebende Kinder und volljährige Kinder in der Regel noch in Ausbildung stünden oder aus sonstigen Gründen nicht selbst erhaltungsfähig seien, sodass sie auf die Unterhaltsleistung angewiesen wären. Es sei daher kaum zu rechtfertigen, dass sie ihre Unterhaltsansprüche dennoch im streitigen Verfahren geltend machen müssten (Fucik/Kloiber aaO Einl 22). Vor dem AußStrG Bundesgesetzblatt Teil eins, 111 aus 2003, konnten inländische minderjährige Kinder ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch im außerstreitigen Verfahren geltend machen. Im Ausland lebende minderjährige Kinder sollten nach dieser Rechtslage (ebenso wie inländische volljährige Kinder) ihre Unterhaltsstreitigkeiten hingegen grundsätzlich im streitigen Verfahren führen. Nur wenn für ausländische minderjährige Kinder im Inland schon ein Pflegschaftsverfahren eröffnet war, gehörte ihr Unterhaltsanspruch in das außerstreitige Verfahren. Weiters war im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, wenn inländische Kinder noch vor ihrer Volljährigkeit einen Unterhaltsfestsetzungs- oder Erhöhungsantrag bei Gericht gestellt haben und über den Antrag vor Erreichung der Volljährigkeit noch nicht entschieden war (Fucik/Kloiber, Außerstreitgesetz, Einl 29). Diese Differenzierungen wurden als sachlich nicht begründbar kritisiert. Dagegen wurde ins Treffen geführt, dass auch minderjährige, im Ausland lebende Kinder und volljährige Kinder in der Regel noch in Ausbildung stünden oder aus sonstigen Gründen nicht selbst erhaltungsfähig seien, sodass sie auf die Unterhaltsleistung angewiesen wären. Es sei daher kaum zu rechtfertigen, dass sie ihre Unterhaltsansprüche dennoch im streitigen Verfahren geltend machen müssten (Fucik/Kloiber aaO Einl 22).

Zur Rechtslage für nach dem 31. Dezember 2004 eingebrachte verfahrenseinleitende Anträge: Gemäß dem AußStrG nF sind nunmehr alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen nach § 114 JN im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden. Infolge des Inkrafttretens des AußStrG nF wurde § 49 JN mit dem BGBl I 128/2004 dahin abgeändert, dass als Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts im Verfahren in Streitsachen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen aufgezählt sind (§ 49 Abs 2 Z 2 JN). Letztere Unterhaltsstreitigkeiten sind im außerstreitigen Verfahren zu führen. Aus den Materialien (RV, 225 BlgNR 22. GP 8) ergibt sich, dass § 49 Abs 2 Z 2 JN neu zu fassen war, weil Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen aus dem streitigen Rechtsweg ausscheiden. Aus der Regierungsvorlage geht hervor, dass die Änderungen sowohl in § 502 als auch in § 528 ZPO Folge der Neufassung des § 49 JN seien und der Anpassung und der Verweisung dienen. Inhaltliche Änderungen seien damit nicht verbunden (RV aaO 12 zu den Z 9 und 10 [§§ 502, 528 ZPO]). Aus der neuen Rechtslage ergeben sich folgende Konsequenzen für Unterhaltsstreitigkeiten: Zur Rechtslage für nach dem 31. Dezember 2004 eingebrachte verfahrenseinleitende Anträge: Gemäß dem AußStrG nF sind nunmehr alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen nach Paragraph 114, JN im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden. Infolge des Inkrafttretens des AußStrG nF wurde Paragraph 49, JN mit dem Bundesgesetzblatt Teil eins, 128 aus 2004, dahin abgeändert, dass als Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts im Verfahren in Streitsachen Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen aufgezählt sind (Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN). Letztere Unterhaltsstreitigkeiten sind im außerstreitigen Verfahren zu führen. Aus den Materialien (RV, 225 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 8) ergibt sich, dass Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN neu zu fassen war, weil Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen aus dem streitigen Rechtsweg ausscheiden. Aus der Regierungsvorlage geht hervor, dass die Änderungen sowohl in Paragraph 502, als auch in Paragraph 528, ZPO Folge der Neufassung des Paragraph 49, JN seien und der Anpassung und der Verweisung dienen. Inhaltliche Änderungen seien damit nicht verbunden Regierungsvorlage aaO 12 zu den Ziffer 9, und 10 [§§ 502, 528 ZPO]). Aus der neuen Rechtslage ergeben sich folgende Konsequenzen für Unterhaltsstreitigkeiten:

1. Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Ehegatten fallen in die (streitige) Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts, weswegen die 4.000 EUR Grenze nicht maßgeblich ist.

2. Für die im außerstreitigen Verfahren zu führenden Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern gilt § 62 AußStrG, nach dessen Abs 3 der Revisionsrekurs - außer im Fall des § 63 Abs 3 - jedenfalls unzulässig ist, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht nach § 59 Abs 1 Z 2 den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erachtet hat. Die 4.000 EUR Grenze ist demnach ebenfalls nicht maßgeblich.

3. Im Hinblick auf die geänderte Fassung des § 49 Abs 2 Z 2 JN stellt sich in Ansehung von Oppositionsstreitigkeiten - die unbestritten auch weiterhin im streitigen Verfahren abzuführen sind - zwischen Eltern und Kindern über das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs die Frage, ob die frühere Rechtsprechung fortgeschrieben werden kann, nach der eine familienrechtliche Streitigkeit immer dann vorliegt, wenn in dem über eine Oppositionsklage eingeleiteten Verfahren der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt strittig ist, der Oberste Gerichtshof also auch bei derartigen Streitigkeiten anrufbar ist, bei denen der Wert des Streitgegenstands, über den das Berufungsgericht entschieden hat, 4.000 EUR nicht übersteigt. Lege man dem in § 49 Abs 2 Z 2 JN enthaltenen Satzteil „mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personer“ die Bedeutung zu, dass diese Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern aus dem Geltungsbereich dieser Bestimmung ausgenommen werden sollen, fielen sie nicht mehr in die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts in Streitsachen. Daraus ergäbe sich die (unbefriedigende) Konsequenz, dass Entscheidungen in Oppositionsverfahren zwischen Eltern und Kindern über das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs nicht revisibel wären, wenn der Entscheidungsgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, 4.000 EUR nicht übersteigt, weil insofern keine Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts in streitigen Rechtssachen anzunehmen wäre. Zwischen Eheleuten würden derartige Streitigkeiten unter den gleichen Voraussetzungen jedoch eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs möglich machen. Diese Differenzierung in der Rechtsmittelzulässigkeit erscheint nicht sachgerecht, sind doch sowohl unterhaltsberechtigte Ehegatten als auch unterhaltsberechtigte Kinder in der Regel auf die Unterhaltsleistung angewiesen. Zudem ergäbe sich bei dieser Auslegung ein Widerspruch zu den Gesetzesmaterialien, nach denen mit der Neuregelung eben keine inhaltlichen Änderungen verbunden sein sollten. Aus diesen Gründen kann dem § 49 Abs 2 Z 2 JN iVm § 502 Abs 4 ZPO sinnvollerweise daher nur folgendes Verständnis beigelegt werden:

3. Im Hinblick auf die geänderte Fassung des Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN stellt sich in Ansehung von Oppositionsstreitigkeiten - die unbestritten auch weiterhin im streitigen Verfahren abzuführen sind - zwischen Eltern und Kindern über das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs die Frage, ob die frühere Rechtsprechung fortgeschrieben werden kann, nach der eine familienrechtliche Streitigkeit immer dann vorliegt, wenn in dem über eine Oppositionsklage eingeleiteten Verfahren der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt strittig ist, der Oberste Gerichtshof also auch bei derartigen Streitigkeiten anrufbar ist, bei denen der Wert des Streitgegenstands, über den das Berufungsgericht entschieden hat, 4.000 EUR nicht übersteigt. Lege man dem in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN enthaltenen Satzteil „mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen“ die Bedeutung zu, dass diese Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern aus dem Geltungsbereich dieser Bestimmung ausgenommen werden sollen, fielen sie nicht mehr in die Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts in Streitsachen. Daraus ergäbe sich die (unbefriedigende) Konsequenz, dass Entscheidungen in Oppositionsverfahren zwischen Eltern und Kindern über das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs nicht revisibel wären, wenn der Entscheidungsgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, 4.000 EUR nicht übersteigt, weil insofern keine Eigenzuständigkeit des Bezirksgerichts in streitigen Rechtssachen anzunehmen wäre. Zwischen Eheleuten würden derartige Streitigkeiten unter den gleichen Voraussetzungen jedoch eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs möglich machen. Diese Differenzierung in der Rechtsmittelzulässigkeit erscheint nicht sachgerecht, sind doch sowohl unterhaltsberechtigte Ehegatten als auch unterhaltsberechtigte Kinder in der Regel auf die Unterhaltsleistung angewiesen. Zudem ergäbe sich bei dieser Auslegung ein Widerspruch zu den Gesetzesmaterialien, nach denen mit der Neuregelung eben keine inhaltlichen Änderungen verbunden sein sollten. Aus diesen Gründen kann dem Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz 4, ZPO sinnvollerweise daher nur folgendes Verständnis beigelegt werden:

§ 49 Abs 2 JN zählt alle im streitigen Rechtsweg zu führenden Streitigkeiten auf, die ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands vor die Bezirksgerichte gehören. Dazu gehören unter anderem auch die Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt (§ 49 Abs 2 Z 2 JN). Der Satzteil „mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen“ soll lediglich zum Ausdruck bringen, dass zwischen diesen Personen geführte Unterhaltsstreitigkeiten seit Inkrafttreten des neuen AußStrG nunmehr zur Gänze ins außerstreitige Verfahren gehören. Für die Revisionszulässigkeit soll sich im Vergleich zur bisherigen Rechtslage kein Unterschied ergeben: Gemäß § 502 Abs 4 ZPO ist in den in § 49 Abs 2 Z 1 und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten - also auch in Streitigkeiten in Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen - die Revision (außer im Fall des § 508 Abs 3 ZPO) jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO für nicht zulässig erklärt hat. § 502 Abs 2 ZPO ist nicht anzuwenden, woraus folgt, dass - ebenso wie schon nach der bisherigen Rechtsprechung - in einem zwischen in gerader Linie verwandten Personen geführten Oppositionsprozess über einen Unterhaltstitel die Revision selbst dann nicht unzulässig ist, wenn der Streitgegenstand, über das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert insgesamt 4.000 EUR nicht übersteigt. Zusammenfassend kann die bisherige Rechtsprechung weiterhin aufrechterhalten werden, wonach eine familienrechtliche Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 2 JN auch dann vorliegt, wenn über eine Oppositionsklage zwischen in gerader Linie verwandten Personen über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt zu entscheiden ist. Paragraph 49, Absatz 2, JN zählt alle im streitigen Rechtsweg zu führenden Streitigkeiten auf, die ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands vor die Bezirksgerichte gehören. Dazu gehören unter anderem auch die Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt (Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN). Der Satzteil „mit Ausnahme der Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen“ soll lediglich zum Ausdruck bringen, dass zwischen diesen Personen geführte Unterhaltsstreitigkeiten seit Inkrafttreten des neuen AußStrG nunmehr zur Gänze ins außerstreitige Verfahren gehören. Für die Revisionszulässigkeit soll sich im Vergleich zur bisherigen Rechtslage kein Unterschied ergeben: Gemäß Paragraph 502, Absatz 4, ZPO ist in den in Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer eins und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten - also auch in Streitigkeiten in Angelegenheiten des gesetzlichen Unterhalts zwischen in gerader Linie verwandten Personen - die Revision (außer im Fall des Paragraph 508, Absatz 3, ZPO) jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Paragraph 502, Absatz 2, ZPO ist nicht anzuwenden, woraus folgt, dass - ebenso wie schon nach der bisherigen Rechtsprechung - in einem zwischen in gerader Linie verwandten Personen geführten Oppositionsprozess über einen Unterhaltstitel die Revision selbst dann nicht unzulässig ist, wenn der Streitgegenstand, über das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert insgesamt 4.000 EUR nicht übersteigt. Zusammenfassend kann die bisherige Rechtsprechung weiterhin aufrechterhalten werden, wonach eine familienrechtliche Streitigkeit iSd Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN auch dann vorliegt, wenn über eine Oppositionsklage zwischen in gerader Linie verwandten Personen über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt zu entscheiden ist.

b) Die Revision ist demnach zulässig. Wegen bereits eingetretener Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils ist sie jedoch unzulässig, soweit sie sich gegen den Ausspruch für Juni 2006 richtet, hat doch der Beklagte in Ansehung dieses Zeitraums keine Berufung ergriffen. Gegen den Ausspruch für Mai 2006 strebt er nur eine Abänderung in einem 167,38 EUR übersteigenden Betrag an, weshalb auch im übersteigenden Umfang von 40,17 EUR die Revision zurückzuweisen ist.

c) Davon abgesehen ist das Rechtsmittel aber überwiegend berechtigt:

Auszugehen ist davon, dass die von den Vorinstanzen ermittelte Bemessungsgrundlage in der Revision ausdrücklich als richtig zugestanden und der Einwand des Beklagten, es liege gar keine Änderung der Verhältnisse vor, nicht mehr aufrecht erhalten wurde, und dass der Beklagte nicht mehr als den „prozentmäßigen“ Unterhalt begehrt.

Der Rechtsmittelwerber führt aber insoweit zutreffend unter Hinweis auf die rein rechtlichen Aspekte aus, dass bei Insolvenz (und nach Aufhebung des Konkurses) des Unterhaltspflichtigen nach dem Inhalt der E 8 Ob 148/06g = ZIK 2007/235, S 137, 2 Ob 192/06h (= JBl 2007, 447 = EvBl 2007/84 = RZ 2007, 123 EÜ 224 = Zak 2007/149, S 90 = EF-Z 2007/64, S 102 [Gitschthaler]) und 3 Ob 19/07a (= Zak 2007/298, S 170 = iFamZ 2007/79, S 164 [Deixler-Hübner]) dem Unterhaltsberechtigten jedenfalls ein monatlicher Unterhalt in der Höhe zu verbleiben hat, wie er sich aufgrund einer

Berechnung nach der sogenannten Differenzmethode aus der Differenz der Existenzminima nach den §§ 291a und 291b Abs 2 EO ergibt. Der erkennende Senat hat in seiner E 3 Ob 19/07a ausdrücklich daran festgehalten, dass auch dann, wenn Zahlungsplanraten von der Unterhaltungsbemessungsgrundlage grundsätzlich abzuziehen sind, dem Unterhaltsberechtigten jedenfalls ein monatlicher Unterhalt in der Höhe zusteht, wie er sich aufgrund der Berechnung nach der sogenannten Differenzmethode ergibt. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für den Fall von Abschöpfungsbeträgen, sondern auch von genehmigten Schuldentrückzahlungsraten. Daran ist festzuhalten, wenn auch in den E 7 Ob 289/05h und 1 Ob 252/06z (= Zak 2007/147, S 90 = ÖA 2007, 199 U513; RIS-JustizRS0120554) ausgesprochen wurde, dass nach Annahme des Zahlungsplans und Aufhebung des Schuldenregulierungsverfahrens die sogenannte Differenzmethode für die Unterhaltungsbemessungsgrundlage nicht mehr von Bedeutung sei. Insoweit kann den Auffassungen des 7. und 1. Senats nicht beigetreten werden, weil dabei bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen des Unterhaltsschuldners und des Unterhaltsgläubigers den Interessen des Letzteren nicht ausreichend Rechnung getragen wird. Bereits in der E 2 Ob 192/06h wurde dazu mit eingehender Begründung ausgeführt, der Senat vermöge den auf die Maßstabfigur eines normgerechten, pflichtbewussten Unterhaltspflichtigen abstellenden Aussagen der E 7 Ob 289/05h und 1 Ob 252/06z durchaus zu folgen, erachte aber die gänzliche Eliminierung der Differenzrechnung bei der Berechnung des auch nach Billigkeitserwägungen festzusetzenden Unterhalts als nicht sachgerecht. Denn die das Existenzminimum erhöhenden Steigerungsbeträge aufgrund gesetzlicher Unterhaltspflichten versetzten den Unterhaltspflichtigen in die Lage, die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten zumindest teilweise decken zu können. Das aufgrund der Steigerungsbeträge erhöhte Existenzminimum verfolge nicht den Zweck, den Unterhaltsschuldner im (dortigen) Abschöpfungsverfahren schneller zu entlasten. Der nach der Differenzmethode sich ergebende Differenzbetrag sei vielmehr als ein zweckgebundenes Einkommen zugunsten des Unterhaltsberechtigten aufzufassen und als Mindestbetrag, den der Unterhaltsschuldner ohne Überspannung seiner Kräfte leisten könne; er limitiere die Mitwirkungspflicht der unterhaltsberechtigten Familienmitglieder beim wirtschaftlichen Neustart des Unterhaltsschuldners. Der Rechtsmittelwerber führt aber insoweit zutreffend unter Hinweis auf die rein rechtlichen Aspekte aus, dass bei Insolvenz (und nach Aufhebung des Konkurses) des Unterhaltspflichtigen nach dem Inhalt der E 8 Ob 148/06g = ZIK 2007/235, S 137, 2 Ob 192/06h (= JBl 2007, 447 = EvBl 2007/84 = RZ 2007, 123 EÜ 224 = Zak 2007/149, S 90 = EF-Z 2007/64, S 102 [Gitschthaler]) und 3 Ob 19/07a (= Zak 2007/298, S 170 = iFamZ 2007/79, S 164 [DeixlerHübner]) dem Unterhaltsberechtigten jedenfalls ein monatlicher Unterhalt in der Höhe zu verbleiben hat, wie er sich aufgrund einer Berechnung nach der sogenannten Differenzmethode aus der Differenz der Existenzminima nach den Paragraphen 291 a, und 291b Absatz 2, EO ergibt. Der erkennende Senat hat in seiner E 3 Ob 19/07a ausdrücklich daran festgehalten, dass auch dann, wenn Zahlungsplanraten von der Unterhaltungsbemessungsgrundlage grundsätzlich abzuziehen sind, dem Unterhaltsberechtigten jedenfalls ein monatlicher Unterhalt in der Höhe zusteht, wie er sich aufgrund der Berechnung nach der sogenannten Differenzmethode ergibt. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für den Fall von Abschöpfungsbeträgen, sondern auch von genehmigten Schuldentrückzahlungsraten. Daran ist festzuhalten, wenn auch in den E 7

**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](http://www.jusline.at)