jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/11/19 3Ob185/08i

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 KR Leopold F*****, vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Margarete F*****, vertreten durch Wukovits & Eppelein Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 27. Mai 2008, GZ 21 R 146/08f-40, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Korneuburg vom 18. Dezember 2007, GZ 1 C 134/05w-30, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, denDer 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 KR Leopold F*****, vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Margarete F*****, vertreten durch Wukovits & Eppelein Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 27. Mai 2008, GZ 21 R 146/08f-40, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Korneuburg vom 18. Dezember 2007, GZ 1 C 134/05w-30, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Aus Anlass der außerordentlichen Revision der beklagten Partei werden die Entscheidungen der Vorinstanzen über das Klagebegehren, soweit es auf die Feststellung gerichtet ist, der mit einstweiliger Verfügung des Bezirksgerichts Korneuburg vom 21. Juni 2004 in Verbindung mit der Rekursentscheidung vom 24. März 2005 für die Zeit vom 1. Mai 2004 bis 31. Mai 2005 zugesprochene einstweilige Unterhalt sei erloschen, als nichtig aufgehoben und die Klage in diesem Umfang zurückgewiesen.

2. Im Übrigen wird der Revision Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Begründung:

In dem seit dem Jahr 2003 zu AZ 1 C 78/03g des Bezirksgerichts Korneuburg geführten Unterhaltsprozess begehrte die hier beklagte Frau Unterhalt bei aufrechter Ehe von 11.000 EUR monatlich ab Mai 2004. Ihr wurde mit einstweiliger Verfügung (EV) vom 21. Juni 2004 ein Provisorialunterhalt von 5.219,49 EUR für Mai 2004, von 9.380 EUR monatlich ab 1. Juni 2004 und von 9.409 EUR monatlich ab 1. Jänner 2005 zugesprochen (1 C 78/03g-67). Das Rekursgericht änderte mit Beschluss vom 24. März 2005 über Rekurs des Mannes die EV ab, und zwar auf 4.410,46 EUR für Mai 2004, monatlich 8.571,88 EUR für die Zeit vom 1. Juni 2004 bis 31. Dezember 2004 und monatlich 8.600 EUR ab 1. Jänner 2005 (AZ 20 R 185/04b des Landesgerichts Korneuburg). Ein außerordentlicher Revisionsrekurs des Mannes blieb erfolglos (7 Ob 153/05h). Der Provisorialunterhalt wurde am 1. Juni 2005 rechtskräftig. Zu seiner Berechnung wurde das festgestellte Einkommen des Mannes aus dem Jahr 2002 (als „letzte bekannte Bemessungsgrundlage") von 25.000 EUR monatlich herangezogen. Ein Eigeneinkommen der Frau wurde als nicht bescheinigt angesehen.

Die Frau beantragte aufgrund des Provisorialtitels fünf Exekutionen. Der vorliegende Oppositionsstreit betrifft nur das Verfahren AZ 8 E 2143/05v des Bezirksgerichts Korneuburg, in dem der Frau am 16. Juni 2005 die Forderungsexekution (§ 294 EO) zur Hereinbringung des laufenden Unterhalts von 8.600 EUR monatlich ab 1. Juni 2005 bewilligt wurde.Die Frau beantragte aufgrund des Provisorialtitels fünf Exekutionen. Der vorliegende Oppositionsstreit betrifft nur das Verfahren AZ 8 E 2143/05v des Bezirksgerichts Korneuburg, in dem der Frau am 16. Juni 2005 die Forderungsexekution (Paragraph 294, EO) zur Hereinbringung des laufenden Unterhalts von 8.600 EUR monatlich ab 1. Juni 2005 bewilligt wurde.

Mit seiner am 28. Juli 2005 eingebrachten Klage „wegen Unzulässigerklärung der Exekutionen" begehrte der Mann den Ausspruch, der titulierte Unterhaltsanspruch der Frau, zu dessen Hereinbringung fünf Exekutionen bewilligt worden seien, sei erloschen, schränkte jedoch in der Tagsatzung vom 26. September 2005 sein Oppositionsbegehren auf das Exekutionsverfahren AZ 8 E 2143/05v ein (ON 13).

Der Oppositionskläger begründet sein Klagebegehren im Wesentlichen damit, dass sich sein Einkommen gegenüber dem im Provisorialverfahren für das Jahr 2002 mit 25.000 EUR monatlich festgestellten wesentlich reduziert habe. Im Jahr 2003 habe er nur mehr 18.000 EUR monatlich ins Verdienen gebracht, für das Jahr 2004 sei mit 10.000 EUR monatlich zu rechnen. Das Dienstverhältnis der Beklagten sei zwar zum 31. Dezember 2004 aufgekündigt worden, die Beklagte erhalte jedoch einen Jahresgehalt als Abfertigung. Dazu komme als Eigeneinkommen ihr Arbeitslosenentgelt von 1.500 EUR monatlich ab 1. Jänner 2005 sowie Mieteinkünfte von monatlich 1.500 EUR. Der Kläger habe die in der Klage aufgelisteten Zahlungen geleistet und Naturalunterhalt gereicht (Wohnungskosten, PKW-Kosten). Die Beklagte könne seit 1. Jänner 2005 als Geschäftsführerin 2.500 EUR monatlich ins Verdienen bringen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Verhältnisse hätten sich seit der Entscheidung im Provisorialverfahren nicht geändert. Die Einwendungen des Klägers bezögen sich auf die Zeit davor.

In der Tagsatzung vom 26. September 2005 kamen die Parteien überein, dem Oppositionsstreit das im Unterhaltshauptverfahren zu erstattende Gutachten zugrunde zu legen (ON 13). In der Folge bestritt der Kläger die Richtigkeit des eingeholten Gutachtens und beantragte die Einholung eines Gutachtens eines anderen Buchsachverständigen (ON 22). Mit Beschluss vom 6. Juli 2006 verband das Erstgericht das Unterhaltsverfahren und das Oppositionsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung. In der Tagsatzung vom 3. Oktober 2007 (ON 25) beantragte die Oppositionsbeklagte (und Unterhaltsklägerin) die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet des Immobilienwesens zum Beweis dafür, „dass die tatsächlichen Werte der vom Kläger bzw seinen Firmen geleasten Objekte über den Leasingrestwerten liegen, sodass aus wirtschaftlichen Gründen ohne jeden Zweifel Ankaufsleasing anzunehmen ist, daher Vermögensbildung vorliegt". In dieser Tagsatzung wurde die Verbindung der beiden Verfahren wieder aufgehoben.

Mit ihrem Schriftsatz vom 29. Oktober 2007 ergänzte die Beklagte ihr Vorbringen. Der Oppositionskläger (und seine Gesellschaften) hätten eine Kaufoption auf ein geleastes Gebäude in Korneuburg mit einem Verkehrswert von 9,4 Mio EUR, das aufgrund der Option um 2,87 Mio EUR gekauft werden könne. Die Leasingraten seien daher vermögensbildend und für die Feststellung der Unterhaltsbemessungsgrundlage relevant. Zu diesem Thema wiederholte die Beklagte ihren Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens. Schon zuvor hatte sie dazu auch die Vernehmung von Zeugen beantragt (S 2 ff zu ON 25).

Der Oppositionskläger beantragte, das ergänzende Vorbringen und den Beweisantrag wegen Verspätung und als

„schikanös, missbräuchlich und rechtswidrig" zurückzuweisen (S 1 zu ON 29).

Das Erstgericht gab der Oppositionsklage teilweise statt und erklärte für Mai 2004 den 565 EUR übersteigenden Unterhalt, für die Zeit vom 1. Juni 2004 bis 31. Dezember 2004 den 4.725,88 EUR übersteigenden monatlichen Unterhalt und ab 1. Jänner 2005 den 4.754 EUR übersteigenden monatlichen Unterhalt für erloschen.

Es stellte auf den S 4-6 seiner Entscheidung Beteiligungen des Klägers an mehreren (offenbar in einem Konzern verbundenen) Gesellschaften und deren wirtschaftliche Lage im Jahr 2004 fest. Der Oppositionskläger habe in diesem Jahr ein Jahresnettoeinkommen von 224.000 EUR (18.700 EUR monatlich) erzielt, und zwar „die möglichen Geschäftsführerbezüge in der Höhe von EUR 6.800,- und mögliche Ausschüttungen in der Höhe von EUR 187,5, ergeben EUR 6.987,5, zusätzlich die Entnahmen im Jahr 2004 in der Höhe von EUR 216.779,5 sind hinzuzuzählen, weshalb sich eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von rund EUR 224.000,- für den Kläger ergibt." Die Beklagte habe im Jahr 2004 Nettoeinkünfte von 54.500 EUR erzielt, und zwar 50.888,33 EUR aus nicht selbständiger Tätigkeit und 6.815,54 EUR aus Vermietung und Verpachtung, „unter Hinzurechnung der AfA für die Vermietungsgemeinschaft in der Höhe von EUR 4.266,26 und AfA betreffend das Eigenobjekt in der Höhe von EUR 4.967,91 und unter Abzug der Einkommenssteuer in der Höhe von EUR 12.490,-". Das monatliche Eigeneinkommen der Beklagten habe 4.542 EUR betragen. Der Kläger habe im Mai 2004 Naturalunterhalt und Zahlungen von insgesamt 4.189,12 EUR geleistet und ab Juni bis Ende Dezember 2004 auch den Mitgliedsbeitrag der Beklagten in einem Golfclub von 28,12 EUR bezahlt.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass der Kläger im Jahr 2004 25 % vom ausschüttungsfähigen Jahresgewinn hätte entnehmen können. Daraus ergebe sich ein Betrag von 187,50 EUR. Die Privatentnahmen hätten 216.779,05 EUR betragen, zusammen mit den möglichen Ausschüttungen sei dies die Bemessungsgrundlage. Die von der Beklagten relevierten Leasingraten könnten nicht als erzielbares Einkommen gewertet werden, weil der Kläger „durch Abschluss von Leasingverträgen erst in die Lage versetzt werden konnte, entsprechende Unternehmen zu betreiben, aus denen wiederum Gewinne erfließen. Diese Gewinne werden dann wieder als Einkommen gezählt und werden der Bemessungsgrundlage für die Bemessung des Unterhalts der Beklagten zugeschlagen". Es sei noch nicht absehbar, ob die Kaufoption für den Kläger vorteilhaft sein werde. Zu diesem Thema sei von der Vernehmung der beantragten Zeugen Abstand zu nehmen gewesen. 40 % des Familieneinkommens von 23.242 EUR machten 9.296 EUR aus. Unter Abzug des Einkommens der Beklagten errechne sich deren Unterhalt mit monatlich 4.754 EUR. Davon habe sich die Klägerin den festgestellten Naturalunterhalt anrechnen zu lassen.

Das Berufungsgericht gab nur der Berufung der Beklagten (in geringem Umfang) dahin statt, dass der für die Zeit von Juni bis Dezember 2004 fällig gewordene monatliche Unterhalt von 3.846 EUR und ab 1. Jänner 2005 der fällig gewordene Unterhalt im Ausmaß von 3.894 EUR monatlich für erloschen erklärt wurde.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, dass der vorläufige Unterhalt nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO begrifflich keine EV im Sinn der EO, sondern ein Exekutionstitel besonderer Rechtsnatur sei. Bei wesentlicher Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse könne eine negative Feststellungsklage oder nach einer Exekutionsführung auch die Klage nach § 35 EO erhoben werden. Der Unterhaltspflichtige könne aber auch einen Aufhebungsantrag nach § 399 Abs 1 EO stellen. Mittels Oppositionsklage könne der Unterhaltsbeitrag auch rückwirkend herabgesetzt werden. Zu bedenken sei aber, dass das Verfahren zur Aufhebung oder Einschränkung der getroffenen Verfügung nach § 399 EO nach den Grundsätzen eines summarischen Verfahrens zu führen sei. Im Bescheinigungsverfahren seien nur die vorhandenen Beweismittel zu berücksichtigen und kein umfangreiches Beweisverfahren durchzuführen. Insbesondere sei ein Sachverständigengutachten kein parates Bescheinigungsmittel. Nichts anderes könne auch für den Fall einer Oppositionsklage gegen eine EV gelten. Es wäre ein Wertungswiderspruch, würde man im Oppositionsverfahren strengere prozessuale Maßstäbe als im summarischen Verfahren zur Aufhebung der EV anwenden. Daher liege in der unterlassenen Einholung eines Sachverständigengutachtens keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, ebenso auch nicht in der unterlassenen Vernehmung der beantragten Zeugen. Die Frage, ob der Kläger mit seinen Leasingraten Vermögen bilde und dies bei einer Festsetzungsgrundlage zu berücksichtigen sei, werde im Titelverfahren zu klären sein.In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, dass der vorläufige Unterhalt nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO begrifflich keine EV im Sinn der EO, sondern ein Exekutionstitel besonderer Rechtsnatur sei. Bei wesentlicher Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse könne eine negative Feststellungsklage oder nach einer Exekutionsführung auch die Klage nach Paragraph 35, EO erhoben werden. Der Unterhaltspflichtige könne aber auch

einen Aufhebungsantrag nach Paragraph 399, Absatz eins, EO stellen. Mittels Oppositionsklage könne der Unterhaltsbeitrag auch rückwirkend herabgesetzt werden. Zu bedenken sei aber, dass das Verfahren zur Aufhebung oder Einschränkung der getroffenen Verfügung nach Paragraph 399, EO nach den Grundsätzen eines summarischen Verfahrens zu führen sei. Im Bescheinigungsverfahren seien nur die vorhandenen Beweismittel zu berücksichtigen und kein umfangreiches Beweisverfahren durchzuführen. Insbesondere sei ein Sachverständigengutachten kein parates Bescheinigungsmittel. Nichts anderes könne auch für den Fall einer Oppositionsklage gegen eine EV gelten. Es wäre ein Wertungswiderspruch, würde man im Oppositionsverfahren strengere prozessuale Maßstäbe als im summarischen Verfahren zur Aufhebung der EV anwenden. Daher liege in der unterlassenen Einholung eines Sachverständigengutachtens keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, ebenso auch nicht in der unterlassenen Vernehmung der beantragten Zeugen. Die Frage, ob der Kläger mit seinen Leasingraten Vermögen bilde und dies bei einer Festsetzungsgrundlage zu berücksichtigen sei, werde im Titelverfahren zu klären sein.

Zutreffend sei die Rechtsrüge der Beklagten nur in einem Punkt: Das Erstgericht habe Naturalleistungen des Klägers für die Monate Mai bis Dezember 2004 in Abzug gebracht, obwohl der Kläger im Verfahren erster Instanz vorgebracht habe, dass er im Oppositionsstreit auf die ziffernmäßige Geltendmachung von geleistetem Naturalunterhalt verzichtet habe. Die Berufung des Klägers sei nicht berechtigt. Der einstweilige Unterhalt sei auf der Basis der Einkommensverhältnisse des Geschäftsjahres 2002 festgelegt worden. Bei der Neubemessung sei im vorliegenden Oppositionsstreit von einer geringeren Bemessungsgrundlage des Jahres 2004 ausgegangen worden.

Auf den S 14 f seiner Berufungsentscheidung behandelt die zweite Instanz das Thema der Relevanz von Steuerbegünstigungen für die Unterhaltsbemessung. Diese Ausführungen sind für das vorliegende Revisionsverfahren nicht wesentlich.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte die Abänderung dahin, dass das Oppositionsbegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt mit der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, sie ist auch im Sinn einer teilweisen Abänderung und einer teilweisen Aufhebung zur Verfahrensergänzung berechtigt. Im übrigen Umfang steht dem Klageanspruch das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entgegen.

Die Revisionswerberin rügt zunächst als Verfahrensmangel den Umstand, dass dem Kläger mit der Entscheidung der Vorinstanzen über das Erlöschen der Unterhaltsansprüche schon ab Juni 2004 mehr als beantragt zugesprochen worden sei. Unterhaltsansprüche bis 31. Mai 2005 seien nicht Gegenstand der bekämpften Exekution. Mit Oppositionsklage könnten nur nachträgliche Änderungen des Sachverhalts geltend gemacht werden, hier also nur Sachverhaltsänderungen ab 1. Juni 2005. Für die Zeit zuvor sei die an diesem Tag rechtskräftig gewordene EV bindend. Schließlich hätten die Unterhaltsansprüche mit dem am 18. Dezember 2007 ergangenen erstinstanzlichen Urteil nicht auf der Sachverhaltsgrundlage aus dem Jahr 2004 entschieden werden dürfen. Ab dem Jahr 2005 habe die Beklagte - wie der Kläger selbst vorgebracht habe - kein Eigeneinkommen erzielt. Schon daraus würde sich ein höherer Unterhaltsanspruch ergeben. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, im Oppositionsstreit könnten wie im Provisorialverfahren nur parate Beweismittel herangezogen werden, sei eine im Gesetz nicht gedeckte Einschränkung. Die beantragten Beweise hätten aufgenommen werden müssen.

Der Revisionsgegner steht auf dem Standpunkt, er habe mit seiner Klage die Feststellung des Erlöschens des gesamten Unterhaltsanspruchs ab Mai 2004 beantragt und an der Feststellung auch ein rechtliches Interesse. Im Oppositionsstreit komme es auf die erst nachträgliche, nach dem Schluss der Verhandlung erster Instanz bzw hier nach dem Zeitpunkt der Erlassung der EV durch das Erstgericht möglich gewesene Beweisbarkeit zum Thema der Unterhaltsbemessungsgrundlage an. Der Antrag auf Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen für Immobilien sei verspätet gestellt worden. Im Übrigen sei die Rechtsansicht des Berufungsgerichts über eine Einschränkung der Beweismittel im Oppositionsverfahren gegen einen Provisorialtitel zutreffend.

Zu den beiderseitigen Parteivorbringen im Revisionsverfahren ist Folgendes auszuführen:

I.) Zur relevierten Überschreitung des Oppositionsbegehrens (§ 405 ZPO), zur Bindungswirkung der gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO erlassenen EV (in Ansehung der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch bis Juni 2005) und zum Prozesshindernis der Streitanhängigkeit:römisch eins.) Zur relevierten Überschreitung des Oppositionsbegehrens (Paragraph 405, ZPO), zur Bindungswirkung der gemäß Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO erlassenen EV (in Ansehung der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch bis Juni 2005) und zum Prozesshindernis der Streitanhängigkeit:

1.) Ob der einstweilige Unterhalt eines Ehegatten begrifflich keine EV im Sinn der EO, sondern ein in der Regel endgültig zustehender einstweiliger Unterhalt (RIS-Justiz RS0005261) oder aber doch nur ein rückforderbarer Vorschuss ist (vgl 9 Ob 226/99x; zur Rückforderung E. Kodek in Angst, EO3, § 382 Rz 50 ff mwN), braucht hier nicht näher erörtert werden, weil es wegen des anhängigen Unterhaltsverfahrens, in dem die Oppositionsbeklagte einen Unterhaltsrückstand von 420.000 EUR von Mai 2000 bis April 2003 und einen laufenden Unterhalt von 9.000 EUR monatlich ab Mai 2003 begehrt (S 4 zu ON 25), am rechtlichen Interesse des Klägers an der Feststellung des Nichtbestehens der Unterhaltsansprüche mangelt. Wohl wäre eine negative Feststellungsklage für nicht betriebene Unterhaltsansprüche durchaus denkbar, wenn keine Exekution anhängig ist (dazu Jakusch in Angst, EO3, § 35 Rz 8 f mwN), weil sich die Oppositionsklage immer nur gegen einen betriebenen Anspruch richtet. Es besteht aber kein rechtliches Interesse an einer doppelten Klageführung über den Bestand oder Nichtbestand einer Unterhaltsforderung einerseits in einem Feststellungsprozess und andererseits im Unterhaltshauptverfahren.1.) Ob der einstweilige Unterhalt eines Ehegatten begrifflich keine EV im Sinn der EO, sondern ein in der Regel endgültig zustehender einstweiliger Unterhalt (RIS-Justiz RS0005261) oder aber doch nur ein rückforderbarer Vorschuss ist vergleiche 9 Ob 226/99x; zur Rückforderung E. Kodek in Angst, EO3, Paragraph 382, Rz 50 ff mwN), braucht hier nicht näher erörtert werden, weil es wegen des anhängigen Unterhaltsverfahrens, in dem die Oppositionsbeklagte einen Unterhaltsrückstand von 420.000 EUR von Mai 2000 bis April 2003 und einen laufenden Unterhalt von 9.000 EUR monatlich ab Mai 2003 begehrt (S 4 zu ON 25), am rechtlichen Interesse des Klägers an der Feststellung des Nichtbestehens der Unterhaltsansprüche mangelt. Wohl wäre eine negative Feststellungsklage für nicht betriebene Unterhaltsansprüche durchaus denkbar, wenn keine Exekution anhängig ist (dazu Jakusch in Angst, EO3, Paragraph 35, Rz 8 f mwN), weil sich die Oppositionsklage immer nur gegen einen betriebenen Anspruch richtet. Es besteht aber kein rechtliches Interesse an einer doppelten Klageführung über den Bestand oder Nichtbestand einer Unterhaltsforderung einerseits in einem Feststellungsprozess und andererseits im Unterhaltshauptverfahren.

2.) Da der Oppositionskläger nun in der Revisionsbeantwortung klarstellt, dass seine Klageführung auch den Zeitraum ab 1. Mai 2004 erfasse, liegt zwar nicht der gerügte Verfahrensmangel der Überschreitung des Klagebegehrens vor, jedoch das vorrangig von Amts wegen wahrzunehmende Prozesshindernis der Streitanhängigkeit. Wenn schon über den Unterhaltsanspruch eine Leistungsklage der Unterhaltsberechtigten anhängig ist, kann ihr Prozessgegner nicht mit einer Feststellungsklage das begriffliche Gegenteil, dass nämlich kein Unterhaltsanspruch bestehe, geltend machen (RIS-Justiz RS0039246). Wegen dieses Prozesshindernisses der Streitanhängigkeit (§ 233 ZPO) sind die meritorischen Entscheidungen der Vorinstanzen als nichtig aufzuheben und die Klage im angeführten Ausmaß zurückzuweisen.2.) Da der Oppositionskläger nun in der Revisionsbeantwortung klarstellt, dass seine Klageführung auch den Zeitraum ab 1. Mai 2004 erfasse, liegt zwar nicht der gerügte Verfahrensmangel der Überschreitung des Klagebegehrens vor, jedoch das vorrangig von Amts wegen wahrzunehmende Prozesshindernis der Streitanhängigkeit. Wenn schon über den Unterhaltsanspruch eine Leistungsklage der Unterhaltsberechtigten anhängig ist, kann ihr Prozessgegner nicht mit einer Feststellungsklage das begriffliche Gegenteil, dass nämlich kein Unterhaltsanspruch bestehe, geltend machen (RIS-Justiz RS0039246). Wegen dieses Prozesshindernisses der Streitanhängigkeit (Paragraph 233, ZPO) sind die meritorischen Entscheidungen der Vorinstanzen als nichtig aufzuheben und die Klage im angeführten Ausmaß zurückzuweisen.

II.) In Ansehung der Unterhaltsansprüche ab Juni 2005 ist zur bekämpften Rechtsansicht des Berufungsgerichts, im Oppositionsstreit gegen einen betriebenen einstweiligen Unterhalt nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO sei das Beweisverfahren auf parate Bescheinigungsmittel beschränkt, Folgendes auszuführen:römisch II.) In Ansehung der Unterhaltsansprüche ab Juni 2005 ist zur bekämpften Rechtsansicht des Berufungsgerichts, im Oppositionsstreit gegen einen betriebenen einstweiligen Unterhalt nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO sei das Beweisverfahren auf parate Bescheinigungsmittel beschränkt, Folgendes auszuführen:

1.) Vorauszuschicken sind folgende Rechtsgrundsätze:

Die EV nach der zitierten Gesetzesstelle ist ein Exekutionstitel und Grundlage zur Hereinbringung des einstweiligen Unterhalts (9 Ob 99/03d uva; E. Kodek aaO Rz 32 mwN). Das Erlöschen der Unterhaltspflicht kann auch bezüglich bereits verfallener Unterhaltsraten (rückwirkend) wegen einer dem Entstehen des Exekutionstitels nachfolgenden Änderung der die Unterhaltspflicht bestimmenden Verhältnisse mit Klage nach § 35 EO geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0000870). Ursprünglich judizierte der Oberste Gerichtshof, dass Tatsachen, die das Erlöschen des Anspruchs auf Unterhaltsleistung begründen (Arbeitslosigkeit des Unterhaltspflichtigen), gegen eine aufgrund einer EV bewillige Exekution nicht im Wege eines Antrags nach § 399 EO, sondern im Wege einer Klage nach § 35 EO geltend zu machen seien (1 Ob 788/31 = SZ 13/176). In Folgeentscheidungen wurde dem Betreibenden aber ein Wahlrecht zwischen einem Antrag auf Aufhebung der EV nach § 399 EO und der Oppositionsklage eingeräumt (2 Ob 541/87 = SZ 60/60; 4 Ob 534/95; 4 Ob 2004/96 = SZ 69/61; E. Kodek aaO § 399 Rz 4). Eine Aufhebung der EV nach § 399 Abs 1 Z 4 EO setzt allerdings das Vorliegen einer den gesicherten Anspruch verneinenden Gerichtsentscheidung voraus. Vor Vorliegen einer solchen Entscheidung (das wäre hier die Entscheidung im Unterhaltshauptverfahren) käme eine Aufhebung der EV daher nicht in Frage (RIS-Justiz RS0001517). Insoweit in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung aber eine Aufhebung nach § 399 Abs 1 Z 1 bis 3 EO für zulässig erachtet wurde (SZ 60/60), ist darauf zu verweisen, dass der Aufhebungsgrund der Z 2 wegen geänderter Verhältnisse grundsätzlich nur den Wegfall der Gefährdung des Anspruchs der gefährdeten Partei erfasst (RIS-Justiz RS0111933; E. Kodek aaO § 399 Rz 9 f), nicht aber etwa die Änderung der Beweislage (RIS-Justiz RS0088263). Im vorliegenden Oppositionsstreit braucht aber die Zulässigkeit eines Aufhebungsverfahrens nach § 399 EO ohnehin nicht weiter erörtert werden, weil nach der zitierten Rechtsprechung das Oppositionsverfahren im streitigen Rechtsweg gemäß § 35 EO jedenfalls zulässig ist und diese Zulässigkeit von den Parteien auch nicht in Frage gestellt wird.Die EV nach der zitierten Gesetzesstelle ist ein Exekutionstitel und Grundlage zur Hereinbringung des einstweiligen Unterhalts (9 Ob 99/03d uva; E. Kodek aaO Rz 32 mwN). Das Erlöschen der Unterhaltspflicht kann auch bezüglich bereits verfallener Unterhaltsraten (rückwirkend) wegen einer dem Entstehen des Exekutionstitels nachfolgenden Änderung der die Unterhaltspflicht bestimmenden Verhältnisse mit Klage nach Paragraph 35, EO geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0000870). Ursprünglich judizierte der Oberste Gerichtshof, dass Tatsachen, die das Erlöschen des Anspruchs auf Unterhaltsleistung begründen (Arbeitslosigkeit des Unterhaltspflichtigen), gegen eine aufgrund einer EV bewillige Exekution nicht im Wege eines Antrags nach Paragraph 399, EO, sondern im Wege einer Klage nach Paragraph 35, EO geltend zu machen seien (1 Ob 788/31 = SZ 13/176). In Folgeentscheidungen wurde dem Betreibenden aber ein Wahlrecht zwischen einem Antrag auf Aufhebung der EV nach Paragraph 399, EO und der Oppositionsklage eingeräumt (2 Ob 541/87 = SZ 60/60; 4 Ob 534/95; 4 Ob 2004/96 = SZ 69/61; E. Kodek aaO Paragraph 399, Rz 4). Eine Aufhebung der EV nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 4, EO setzt allerdings das Vorliegen einer den gesicherten Anspruch verneinenden Gerichtsentscheidung voraus. Vor Vorliegen einer solchen Entscheidung (das wäre hier die Entscheidung im Unterhaltshauptverfahren) käme eine Aufhebung der EV daher nicht in Frage (RIS-Justiz RS0001517). Insoweit in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung aber eine Aufhebung nach Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 EO für zulässig erachtet wurde (SZ 60/60), ist darauf zu verweisen, dass der Aufhebungsgrund der Ziffer 2, wegen geänderter Verhältnisse grundsätzlich nur den Wegfall der Gefährdung des Anspruchs der gefährdeten Partei erfasst (RIS-Justiz RS0111933; E. Kodek aaO Paragraph 399, Rz 9 f), nicht aber etwa die Änderung der Beweislage (RIS-Justiz RS0088263). Im vorliegenden Oppositionsstreit braucht aber die Zulässigkeit eines Aufhebungsverfahrens nach Paragraph 399, EO ohnehin nicht weiter erörtert werden, weil nach der zitierten Rechtsprechung das Oppositionsverfahren im streitigen Rechtsweg gemäß Paragraph 35, EO jedenfalls zulässig ist und diese Zulässigkeit von den Parteien auch nicht in Frage gestellt wird.

2.) Das Oppositionsverfahren gegen einen betriebenen einstweiligen Unterhalt ist kein summarisches Verfahren mit der Beschränkung des Beweisverfahrens auf parate Bescheinigungsmittel:

Dem Gesetz ist eine derartige Beschränkung nicht zu entnehmen. Dass der Exekutionstitel in einem Provisorialverfahren zustande gekommen ist, reicht für einen Umkehrschluss in Ansehung der prozessualen Vorschriften für das Beweisverfahren über die Oppositionsklage nicht aus. Gerade der Sicherungszweck des einstweiligen Unterhalts bis zur rechtskräftigen Erledigung des Hauptverfahrens lässt erkennen, dass das Erlöschen des Anspruchs nur im Rahmen eines Zivilprozesses nach den dort geltenden Beweisregeln festgestellt werden soll, andernfalls es zu einer ständigen Abänderung der Gerichtsentscheidung infolge ständig wechselnder Bescheinigungsverhältnisse kommen und damit der Sicherungszweck unterlaufen werden könnte. Wenn demgegenüber im Oppositionsstreit der Unterhaltsanspruch erst nach einem unbeschränkten (also nicht kursorischen) Beweisverfahren für erloschen erklärt werden kann und nach Rechtskraft des Oppositionsurteils der

Aufhebungsgrund des § 399 Abs 1 Z 4 vorliegt, bleibt der Sicherungszweck gewahrt. Die Rechtfertigung einer Oppositionsklage mit demselben Prozessthema wie das Unterhaltshauptverfahren ergibt sich schon aus der Erwägung, dass die Einwendungen nach § 35 EO zum Gegenstand eines Aufschiebungsantrags gemacht werden können (§ 42 Abs 1 Z 5 EO). Andernfalls müsste der Oppositionskläger den einstweiligen Unterhalt ohne aussichtsreiche Möglichkeit einer Anfechtung bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Unterhaltshauptverfahren bezahlen. Dass aber neben der möglichen Aufschiebung des Exekutionsverfahrens sogar eine Einstellung der Anlassexekution im Wege eines summarischen Oppositionsverfahrens erreicht werden könnte, ist aus dem Gesetz nicht abzuleiten und widerspricht dem Charakter des Oppositionsprozesses als Zivilprozess nach den unmittelbar (und nicht nach § 78 EO) anzuwendenden Bestimmungen der ZPO (RIS-JustizRS0002295; RS0001892; Jakusch aaO § 35 Rz 99a). Dies gilt auch für die Oppositionsklage gegen einen betriebenen einstweiligen UnterhaltDem Gesetz ist eine derartige Beschränkung nicht zu entnehmen. Dass der Exekutionstitel in einem Provisorialverfahren zustande gekommen ist, reicht für einen Umkehrschluss in Ansehung der prozessualen Vorschriften für das Beweisverfahren über die Oppositionsklage nicht aus. Gerade der Sicherungszweck des einstweiligen Unterhalts bis zur rechtskräftigen Erledigung des Hauptverfahrens lässt erkennen, dass das Erlöschen des Anspruchs nur im Rahmen eines Zivilprozesses nach den dort geltenden Beweisregeln festgestellt werden soll, andernfalls es zu einer ständigen Abänderung der Gerichtsentscheidung infolge ständig wechselnder Bescheinigungsverhältnisse kommen und damit der Sicherungszweck unterlaufen werden könnte. Wenn demgegenüber im Oppositionsstreit der Unterhaltsanspruch erst nach einem unbeschränkten (also nicht kursorischen) Beweisverfahren für erloschen erklärt werden kann und nach Rechtskraft des Oppositionsurteils der Aufhebungsgrund des Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 4, vorliegt, bleibt der Sicherungszweck gewahrt. Die Rechtfertigung einer Oppositionsklage mit demselben Prozessthema wie das Unterhaltshauptverfahren ergibt sich schon aus der Erwägung, dass die Einwendungen nach Paragraph 35, EO zum Gegenstand eines Aufschiebungsantrags gemacht werden können (Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO). Andernfalls müsste der Oppositionskläger den einstweiligen Unterhalt ohne aussichtsreiche Möglichkeit einer Anfechtung bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Unterhaltshauptverfahren bezahlen. Dass aber neben der möglichen Aufschiebung des Exekutionsverfahrens sogar eine Einstellung der Anlassexekution im Wege eines summarischen Oppositionsverfahrens erreicht werden könnte, ist aus dem Gesetz nicht abzuleiten und widerspricht dem Charakter des Oppositionsprozesses als Zivilprozess nach den unmittelbar (und nicht nach Paragraph 78, EO) anzuwendenden Bestimmungen der ZPO (RIS-Justiz RS0002295; RS0001892; Jakusch aaO Paragraph 35, Rz 99a). Dies gilt auch für die Oppositionsklage gegen einen betriebenen einstweiligen Unterhalt.

III.)römisch III.)

1.) Der vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmangel erster Instanz infolge Nichtdurchführung der von der Beklagten beantragten Beweise bindet den Obersten Gerichtshof nicht, weil die Verneinung auf einer Verkennung des Verfahrensrechts beruht und damit das Berufungsverfahren selbst mangelhaft wurde (RIS-Justiz RS0043086). Das relevierte Beweisthema ist grundsätzlich auch unterhaltsrelevant. Nach den Behauptungen der Beklagten hat der Kläger durch jahrelange Bezahlung von Leasingraten iVm einer ihm eingeräumten Kaufoption Vermögen angespart. Der Sachverhalt wäre also mit Kreditrückzahlungsraten für den Ankauf einer Liegenschaft (diese wären nach ständiger Rechtsprechung keine Abzugspost von der Bemessungsgrundlage) oder mit der Verwendung eines Teils der Einkünfte des Unterhaltsschuldners für Spareinlagen vergleichbar. Zu dem offenbar komplexen Sachverhalt (Wer ist Leasingnehmer? Ist der Kläger persönlich optionsberechtigt? Wurden allenfalls die Leasingraten in der Bilanz der Gesellschaften berücksichtigt? Wurde dies auch vom Sachverständigen berücksichtigt?) wurde weder ein Beweisverfahren durchgeführt noch Feststellungen getroffen. Das Erstgericht hat dazu im Rahmen der rechtlichen Beurteilung die Ansicht vertreten, dass der Kläger durch die Leasingverträge erst in die Lage versetzt worden sei, entsprechende Unternehmen zu betreiben. Diese Beurteilung setzte aber entsprechende konkrete Feststellungen voraus, die wiederum erst nach Durchführung der beantragten Beweise zu treffen gewesen wären. Schon aus diesem Grund ist das Verfahren mangelhaft und noch nicht spruchreif.1.) Der vom Berufungsgericht verneinte Verfahrensmangel erster Instanz infolge Nichtdurchführung der von der Beklagten beantragten Beweise bindet den Obersten Gerichtshof nicht, weil die Verneinung auf einer Verkennung des Verfahrensrechts beruht und damit das Berufungsverfahren selbst mangelhaft wurde (RIS-Justiz RS0043086). Das relevierte Beweisthema ist grundsätzlich auch unterhaltsrelevant. Nach den Behauptungen der Beklagten hat der Kläger durch jahrelange Bezahlung von Leasingraten in Verbindung mit einer ihm eingeräumten Kaufoption Vermögen angespart. Der Sachverhalt wäre also mit Kreditrückzahlungsraten für den Ankauf einer Liegenschaft (diese wären nach ständiger Rechtsprechung keine

Abzugspost von der Bemessungsgrundlage) oder mit der Verwendung eines Teils der Einkünfte des Unterhaltsschuldners für Spareinlagen vergleichbar. Zu dem offenbar komplexen Sachverhalt (Wer ist Leasingnehmer? Ist der Kläger persönlich optionsberechtigt? Wurden allenfalls die Leasingraten in der Bilanz der Gesellschaften berücksichtigt? Wurde dies auch vom Sachverständigen berücksichtigt?) wurde weder ein Beweisverfahren durchgeführt noch Feststellungen getroffen. Das Erstgericht hat dazu im Rahmen der rechtlichen Beurteilung die Ansicht vertreten, dass der Kläger durch die Leasingverträge erst in die Lage versetzt worden sei, entsprechende Unternehmen zu betreiben. Diese Beurteilung setzte aber entsprechende konkrete Feststellungen voraus, die wiederum erst nach Durchführung der beantragten Beweise zu treffen gewesen wären. Schon aus diesem Grund ist das Verfahren mangelhaft und noch nicht spruchreif.

2.) Dass die Beweisanträge der Beklagten in Verschleppungsabsicht gestellt worden wären oder schikanös seien, ist eine vom Kläger nicht näher substantiierte und vom Akteninhalt auch nicht gedeckte Behauptung.

IV.) Das Verfahren ist aber auch zum Thema des von der Beklagten für den relevanten Zeitraum (Änderung der Verhältnisse ab der Erlassung der EV durch das Erstgericht im Juni 2004) behaupteten Wegfalls ihres Eigeneinkommens sowie zu den Gegeneinwendungen des Klägers (über eine der Beklagten ausbezahlte Abfertigung; über ein mögliches erzielbares Einkommen der Beklagten ua) ergänzungsbedürftig. Zu all diesen Themen lassen die Vorinstanzen Feststellungen und plausible Begründungen vermissen. Unklar bleibt schließlich auch die Fortschreibung eines im Jahr 2004 von der Beklagten erzielten Eigeneinkommens, wenn nach dem Vorbringen des Klägers selbst ihre Arbeitslosigkeit ab dem Jahr 2005 feststeht (so schon S 11 der Klage). Schließlich rügt die Revisionswerberin auch zu Recht, dass das Erstgericht seine Entscheidung auf die von ihm festgestellten Einkünfte des Klägers im Jahr 2004 gestützt habe und eine Begründung dafür schuldig geblieben sei, warum bei der Entscheidung am 18. Dezember 2007 nicht auch die Einkommensverhältnisse der Folgejahre (zumindest des Jahres 2005) feststellbar gewesen sein sollten. Im fortzusetzenden Verfahren wird jedenfalls darauf Bedacht zu nehmen sein, dass auch die jeweils jüngsten Einkommensverhältnisse - soweit nach den Beweismitteln feststellbar - festgestellt werden.römisch IV.) Das Verfahren ist aber auch zum Thema des von der Beklagten für den relevanten Zeitraum (Änderung der Verhältnisse ab der Erlassung der EV durch das Erstgericht im Juni 2004) behaupteten Wegfalls ihres Eigeneinkommens sowie zu den Gegeneinwendungen des Klägers (über eine der Beklagten ausbezahlte Abfertigung; über ein mögliches erzielbares Einkommen der Beklagten ua) ergänzungsbedürftig. Zu all diesen Themen lassen die Vorinstanzen Feststellungen und plausible Begründungen vermissen. Unklar bleibt schließlich auch die Fortschreibung eines im Jahr 2004 von der Beklagten erzielten Eigeneinkommens, wenn nach dem Vorbringen des Klägers selbst ihre Arbeitslosigkeit ab dem Jahr 2005 feststeht (so schon S 11 der Klage). Schließlich rügt die Revisionswerberin auch zu Recht, dass das Erstgericht seine Entscheidung auf die von ihm festgestellten Einkünfte des Klägers im Jahr 2004 gestützt habe und eine Begründung dafür schuldig geblieben sei, warum bei der Entscheidung am 18. Dezember 2007 nicht auch die Einkommensverhältnisse der Folgejahre (zumindest des Jahres 2005) feststellbar gewesen sein sollten. Im fortzusetzenden Verfahren wird jedenfalls darauf Bedacht zu nehmen sein, dass auch die jeweils jüngsten Einkommensverhältnisse - soweit nach den Beweismitteln feststellbar - festgestellt werden.

Der Revision der Beklagten ist aus den dargelegten Gründen insoweit stattzugeben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf§ 52 Abs 2 ZPO.Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraph 52, Absatz 2, ZPO.

Textnummer

E89392

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00185.08I.1119.000

Im RIS seit

19.12.2008

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2012

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