

TE OGH 2005/7/27 3Ob115/05s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.07.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei Ing. Jan P******, vertreten durch Dr. Johann Gelbmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Annamaria P******, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO, Streitwert 8.807,04 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 1. März 2005, GZ 43 R 21/05i-39, womit infolge der Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 4. November 2004, GZ 25 C 52/03v, 7/04b-33, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei Ing. Jan P******, vertreten durch Dr. Johann Gelbmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Annamaria P******, vertreten durch Dr. Josef Lachmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO, Streitwert 8.807,04 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 1. März 2005, GZ 43 R 21/05i-39, womit infolge der Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 4. November 2004, GZ 25 C 52/03v, 7/04b-33, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 399,74 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 66,62 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger verpflichtete sich mit der am 15. Jänner 1999 vor dem Jugendwohlfahrtsträger gemäß 214 Abs 2 ABGB geschlossenen Vereinbarung, der Beklagten, seiner Tochter, ab 1. Jänner 1999 einenDer Kläger verpflichtete sich mit der am 15. Jänner 1999 vor dem Jugendwohlfahrtsträger gemäß Paragraph 214, Absatz 2, ABGB geschlossenen Vereinbarung, der Beklagten, seiner Tochter, ab 1. Jänner 1999 einen

monatlichen Unterhalt von 6.600 S = 479,64 EUR zu leisten, nachdem er

bereits zur Leistung eines monatlichen Unterhalts von 5.700 S =

414,24 EUR seit 1. Juni 1995 gerichtlich verpflichtet war. Das Erstgericht bewilligte der Beklagten am 26. Juni 2002 zu AZ 12 E 3228/02m zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands für den Zeitraum 1. Jänner bis 1. Juni 2002 sowie des laufenden Unterhalts von monatlich 479,64 EUR die Forderungsexekution nach § 294a EO und die Fahrnissexekution. Dieses Exekutionsverfahren ist aufrecht. Darüber hinaus bewilligte das Erstgericht der Beklagten am 22. Dezember 2003 zu AZ 12 E 6033/03p zur Hereinbringung rückständigen Unterhalts für den Zeitraum von Jänner bis Dezember 2003 sowie des laufenden Unterhalts ab Jänner 2004 von monatlich 479,64 EUR die Forderungsexekution nach § 294 EO. Diese Exekution wurde mit Beschluss des Rekursgerichts vom 11. Mai 2004 gemäß 39 Abs 1 Z 2 EO eingestellt. Der Vertreter der Betreibenden erhielt den Einstellungsbeschluss am 15. Juni 2004 zugestellt, die Betreibende erhob kein Rechtsmittel. 414,24 EUR seit 1. Juni 1995 gerichtlich verpflichtet war. Das Erstgericht bewilligte der Beklagten am 26. Juni 2002 zu AZ 12 E 3228/02m zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstands für den Zeitraum 1. Jänner bis 1. Juni 2002 sowie des laufenden Unterhalts von monatlich 479,64 EUR die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO und die Fahrnissexekution. Dieses Exekutionsverfahren ist aufrecht. Darüber hinaus bewilligte das Erstgericht der Beklagten am 22. Dezember 2003 zu AZ 12 E 6033/03p zur Hereinbringung rückständigen Unterhalts für den Zeitraum von Jänner bis Dezember 2003 sowie des laufenden Unterhalts ab Jänner 2004 von monatlich 479,64 EUR die Forderungsexekution nach Paragraph 294, EO. Diese Exekution wurde mit Beschluss des Rekursgerichts vom 11. Mai 2004 gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 2, EO eingestellt. Der Vertreter der Betreibenden erhielt den Einstellungsbeschluss am 15. Juni 2004 zugestellt, die Betreibende erhob kein Rechtsmittel.

Zunächst begehrte der Kläger unter Bezugnahme auf den zu AZ 12 E 3228/02m des Erstgerichts in Exekution gezogenen Anspruch das Urteil, der Anspruch der Beklagten von monatlich 479,64 EUR sei für den Zeitraum 1. Jänner bis 30. Juni 2002 bis auf 232,80 EUR monatlich und ab 1. Juli 2002 zur Gänze erloschen, wozu er vorbrachte, bis einschließlich Juni 2002 ohnehin monatlich 436 EUR an das Jugendamt an Unterhalt bezahlt zu haben. Die Beklagte sei nach Matura im Juni 2002 selbsterhaltungsfähig. Vom Jugendamt überwiesene Geldbeträge seien nicht berücksichtigt worden. Er sei mittlerweile ohne Beschäftigung, weshalb es ihm nicht möglich sei, die Unterhaltsverpflichtung in der vorgeschriebenen Höhe zu erfüllen. In weiterer Folge schränkte der Kläger sein Begehrn dahin ein, dass der Unterhaltsanspruch der Beklagten ab 1. Juli 2002 bis auf monatlich 232,80 EUR erloschen sei.

Am 2. Februar 2004 erhob der Kläger eine weitere Oppositionsklage unter Bedachtnahme auf die zu AZ 12 E 6033/03b geführte Exekution mit dem Begehrn, der Anspruch der Beklagten ihm gegenüber sei erloschen. Er verwies auf seine Einwendungen in der früheren Oppositionsklage und brachte zusammengefasst vor, seit 1. Jänner 2002 ohne Beschäftigung zu sein, lediglich Notstandshilfe zu beziehen und überdies für eine weitere am 19. August 1987 geborene Tochter unterhaltpflichtig zu sein. Die Beklagte habe unter Berücksichtigung seines Einkommens lediglich einen monatlichen Unterhaltsanspruch von höchstens 200 EUR. Aufgrund geleisteter Zahlungen bestehe kein Unterhaltsrückstand, der laufende Unterhalt sei durch die Pfändung des Notstandshilfebezugs gesichert.

Schließlich schränkte der Kläger sein Begehrn in der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 14. Juli 2004 zu beiden Oppositionsklagen dahin ein, dass der Unterhaltsanspruch der Beklagten ab 1. Jänner 2002 erloschen sei, soweit er 235 EUR übersteige.

Die Beklagte bestritt im Hinblick auf ihr Universitätsstudium selbsterhaltungsfähig zu sein und wendete darüber hinaus ein, der Kläger verfüge über ein zur Deckung der Unterhaltsansprüche der Beklagten erforderliches Einkommen bzw. Vermögen oder unterlasse eine entsprechende, ihm zumutbare Erwerbstätigkeit.

Das Erstgericht erklärte den Unterhaltsanspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Jänner 2002 bis 1. Juni 2004 bis auf 265,31 EUR und ab 1. Juli 2004 bis auf 243,28 EUR für erloschen und wies das Mehrbegehrn, (Erlöschen des Unterhaltsanspruchs in Ansehung weiterer 30,31 EUR monatlich vom 1. Jänner 2002 bis 1. Juni 2004 sowie weiterer 8,28 EUR ab 1. Juli 2002) ab.

Das Berufungsgericht wies über Berufung der Beklagten das zweite Oppositionsklagebegehrn, wonach der Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger auf Unterhalt, soweit er monatlich 235 EUR übersteige, ab 1. Jänner 2002 erloschen sei, ab und hob die Entscheidung über die erste Oppositionsklage unter Rückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht auf. Es sprach aus, dass die Revision gegen den abändernden Teil des Berufungsurteils zulässig sei, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob ein Verstoß gegen die Eventualmaxime im Berufungsverfahren von Amts wegen aufgegriffen werden dürfe und überdies bloß eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliege, ob eine neue Oppositionsklage auf Tatsachen gestützt

werden dürfe, die auch durch eine Klageausdehnung im ersten Oppositionsverfahren hätten geltend gemacht werden können. Es verneinte sowohl den von der Beklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO als auch das Prozesshinderniss der Streitähnlichkeit bezüglich der zweiten Oppositionsklage, weil die Einwendungen gegen den Anspruch bei beiden Oppositionsklagen (teilweise) nicht übereinstimmten. Die Bestimmung des § 35 Abs 3 EO diene auch der Präklusion für nachfolgende Oppositionsverfahren, weshalb der neuen Oppositionsklage, die sich durchwegs auf Tatsachen stütze, die auch durch eine Klageausdehnung im ersten Oppositionsverfahren hätten geltend gemacht werden können, der Erfolg zu versagen sei. Da zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Streitverhandlung im Verfahren erster Instanz die Anlasssexekution zu AZ 12 E 6033/03p des Erstgerichts rechtskräftig eingestellt gewesen sei und der Kläger seine diesbezügliche Oppositionsklage nicht auf Kosten eingeschränkt habe, sei diese Oppositionsklage auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen. Zur Beurteilung der Berechtigung der ersten Oppositionsklage fehlten jedoch wesentliche Feststellungen, welche das Erstgericht im zweiten Rechtsgang nachzutragen haben werde. Die Revision des Klägers, mit der er die Zurückweisung seiner zweiten Oppositionsklage wegen Streitähnlichkeit und die Nichtigerklärung des über sie geführten Verfahrens anstrebt, hilfsweise die Aufhebung des Berufungsurteils und die Rückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung, ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß § 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig. Zunächst ist festzuhalten, dass der Streitwert einer Oppositionsklage betreffend einen Unterhaltsexekutionstitel gleich dem nach § 58 Abs 1 JN zu berechnenden Wert des Unterhaltsanspruchs selbst ist (RIS-Justiz RS0001624), was im vorliegenden Fall - wird eine Erhöhung oder Herabsetzung eines Unterhaltsbetrags begeht, so bildet den Streitwert nicht der Gesamtbetrag, sondern nur der dreifache Jahresbetrag der begehrten Erhöhung oder Herabsetzung (7 Ob 146/02z ua; RIS-Justiz RS0103147, T10) - jedenfalls einen 4.000 EUR übersteigenden Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichts ergibt (im Berufungsverfahren strittige monatliche Unterhaltsdifferenz 236,36 EUR). Auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Oppositionsklage überhaupt um eine familienrechtliche Streitigkeit iSd § 502 Abs 5 Z 1 ZPO iVm § 49 Abs 2 Z 2c JN handelt, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Die Revisionsbeschränkung des § 502 Abs 2 ZPO greift jedenfalls nicht. Die vom Revisionswerber aufgeworfenen Rechtsfragen sind allerdings nicht erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO. Das Berufungsgericht wies über Berufung der Beklagten das zweite Oppositionsklagebegehren, wonach der Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger auf Unterhalt, soweit er monatlich 235 EUR übersteige, ab 1. Jänner 2002 erloschen sei, ab und hob die Entscheidung über die erste Oppositionsklage unter Rückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht auf. Es sprach aus, dass die Revision gegen den abändernden Teil des Berufungsurteils zulässig sei, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob ein Verstoß gegen die Eventualmaxime im Berufungsverfahren von Amts wegen aufgegriffen werden dürfe und überdies bloß eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliege, ob eine neue Oppositionsklage auf Tatsachen gestützt werden dürfe, die auch durch eine Klageausdehnung im ersten Oppositionsverfahren hätten geltend gemacht werden können. Es verneinte sowohl den von der Beklagten geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO als auch das Prozesshinderniss der Streitähnlichkeit bezüglich der zweiten Oppositionsklage, weil die Einwendungen gegen den Anspruch bei beiden Oppositionsklagen (teilweise) nicht übereinstimmten. Die Bestimmung des Paragraph 35, Absatz 3, EO diene auch der Präklusion für nachfolgende Oppositionsverfahren, weshalb der neuen Oppositionsklage, die sich durchwegs auf Tatsachen stütze, die auch durch eine Klageausdehnung im ersten Oppositionsverfahren hätten geltend gemacht werden können, der Erfolg zu versagen sei. Da zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Streitverhandlung im Verfahren erster Instanz die Anlasssexekution zu AZ 12 E 6033/03p des Erstgerichts rechtskräftig eingestellt gewesen sei und der Kläger seine diesbezügliche Oppositionsklage nicht auf Kosten eingeschränkt habe, sei diese Oppositionsklage auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen. Zur Beurteilung der Berechtigung der ersten Oppositionsklage fehlten jedoch wesentliche Feststellungen, welche das Erstgericht im zweiten Rechtsgang nachzutragen haben werde. Die Revision des Klägers, mit der er die Zurückweisung seiner zweiten Oppositionsklage wegen Streitähnlichkeit und die Nichtigerklärung des über sie geführten Verfahrens anstrebt, hilfsweise die Aufhebung des Berufungsurteils und die Rückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung, ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig. Zunächst ist festzuhalten, dass der Streitwert einer Oppositionsklage betreffend einen Unterhaltsexekutionstitel gleich dem nach Paragraph 58, Absatz eins, JN zu berechnenden Wert des Unterhaltsanspruchs selbst ist (RIS-Justiz RS0001624), was im vorliegenden Fall - wird eine Erhöhung oder

Herabsetzung eines Unterhaltsbetrags begeht, so bildet den Streitwert nicht der Gesamtbetrag, sondern nur der dreifache Jahresbetrag der begehrten Erhöhung oder Herabsetzung (7 Ob 146/02z ua; RIS-Justiz RS0103147, T10) - jedenfalls einen 4.000 EUR übersteigenden Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichts ergibt (im Berufungsverfahren strittige monatliche Unterhaltsdifferenz 236,36 EUR). Auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Oppositionsklage überhaupt um eine familienrechtliche Streitigkeit iSd Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2 c, JN handelt, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Die Revisionsbeschränkung des Paragraph 502, Absatz 2, ZPO greift jedenfalls nicht. Die vom Revisionswerber aufgeworfenen Rechtsfragen sind allerdings nicht erheblich iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

Rechtliche Beurteilung

Es entspricht stRsp des Obersten Gerichtshofs, dass ein vom Berufungsgericht bereits verneinter Nichtigkeitsgrund nicht (neuerlich) mit Revision geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0042925, RS0042981). Das Berufungsgericht hat ausdrücklich

erneint, dass der zweiten Oppositionsklage das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entgegenstünde. Die Frage der Streitanhängigkeit,

welche der zweiten Oppositionsklage entgegenstehen soll, ist daher in dritter Instanz nicht mehr zu prüfen.

Die weiters vom Kläger aufgeworfene Frage, ob das Berufungsgericht einen dem Erstgericht unterlaufenen Verstoß gegen die Eventualmaxime ohne Mängelrüge des Berufungswerbers, also von Amts wegen aufgreifen darf - er verweist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die dies verneinende Rsp des Obersten Gerichtshofs (3 Ob 202/02f; 3 Ob 30/04i = EvBI 2004/187 = RdW 2004, 600) - ist im vorliegenden Fall aber ohne Relevanz, zumal das Berufungsgericht die Berechtigung des zweiten Oppositionsklagebegehrens infolge rechtskräftiger Einstellung des Anlassexekutionsverfahrens und mangels Einschränkung auf Kosten zutreffend verneint hat (stRsp; SZ 2003/19 uva, zuletzt 3 Ob 111/03z; RIS-Justiz RS0001454, RS0001465).

Die Revision ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf §§ 41 und 50 ZPO; die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Revision hingewiesen. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraphen 41 und 50 ZPO; die Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Revision hingewiesen.

Anmerkung

E77946 3Ob115.05s

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00115.05S.0727.000

Dokumentnummer

JJT_20050727_OGH0002_0030OB00115_05S0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>