



# TE OGH 2005/2/16 30b318/04t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.02.2005



## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johannes B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ursula Xell-Skreiner, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei Christl B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 7. September 2004, GZ 43 R 280/04a-27, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 23. März 2004, GZ 2 C 88/02p-19 teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der als Revisionsrekurs bezeichnete Rekurs wird zurückgewiesen.

Der Antrag der klagenden Partei auf Zuspruch der Kosten ihrer Rekursbeantwortung wird abgewiesen

## Text

Begründung:

Mit mittlerweile rechtskräftigem Urteil vom 6. Dezember 2002, GZ 51 C 3/02a-10, wies das Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz das Klagebegehren des Klägers auch im vorliegenden Verfahren ab, auszusprechen, der Unterhaltsanspruch der Beklagten vom 1. Juli 1995 bis 30. Juni 1996, zu dessen Hereinbringung ... der Beklagten zunächst mit Beschluss [dieses Gerichts] vom 17. März 1998, GZ 51 E 44/98b-2, die Zwangsversteigerung ... bewilligt wurde, ... sei erloschen. Das Exekutionsverfahren war wegen einer Teilzahlung auf restlich 128.382,78 S (monatlich 10.000 S vom 1. Juli 1995 bis zum 30. Juni 1996 zuzüglich Wertsicherung) eingeschränkt worden. Gegenstand der Oppositionsklage war eine Überdeckung des Anspruchs durch Zahlung und Einbehalt des Drittschuldners in einem anderen Exekutionsverfahren sowie ein Unterhaltsverzicht für die Zeit Juli 1995 bis Juni 1996.

Zu AZ 65 E 1450/98t hatte das Erstgericht der Beklagten gegen den Kläger zur Hereinbringung von rückständigem Unterhalt für die Monate Juli 1995 bis einschließlich August 1998 von insgesamt 338.960,92 S (= 24.633,25 EUR) sA die Forderungsexekution nach § 294a EO bewilligt.

Das Erstgericht wies u.a. - ohne zuvor die mündliche Streitverhandlung geschlossen zu haben - den Antrag des Klägers „auf Fällung des Urteils, dass der [genannte] Anspruch erloschen sei, die Exekutionsbewilligung daher unzulässig" zurück.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte unangefochten diese Entscheidung im Umfang des Unterhaltszeitraums vom 1. Juli 1995 bis einschließlich des 30. Juni 1996; dagegen hob es die Entscheidung erster Instanz für den Zeitraum 1. Juli 1996 bis 31. August 1998 auf und trug dem Erstrichter die Durchführung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Es ließ den ordentlichen Revisionsrekurs „sowohl im Bestätigungs- als auch im Aufhebungsbereich" zu.

Mit der vorliegenden Oppositionsklage mache der Kläger (im Wesentlichen wortgleich) dieselben Oppositionsgründe geltend wie in der gegen die zum Exekutionsverfahren vor dem Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz erhobenen. Die Verfahrensbehauptung, der namhaft gemachte Drittschuldner sei ein Jugendfreund der Beklagten, habe keine „eigenständige rechtliche Relevanz". Demnach stehe die Rechtskraft der Abweisung der genannten Oppositionsklage einer neuerlichen Geltendmachung entgegen, sofern der betriebene Anspruch identisch sei. Demnach habe das Erstgericht zutreffend das Klagebegehren zurückgewiesen, soweit der Zeitraum betroffen sei, über den das erste (Grazer) Oppositionsurteil rechtskräftig geworden sei (Juli 1995 bis Juni 1996). Die Sperrwirkung könne sich nicht auf den übrigen hier zu behandelnden Zeitraum erstrecken, für den weder das Hindernis der Rechtskraft noch jenes der Streitanhängigkeit bestehe.

Das Gericht zweiter Instanz erachtete den Revisionsrekurs bzw. richtig den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss für zulässig, weil diese Auffassung im Hinblick auf die Struktur der beiden Oppositionsklagen (tatsächliches, aber wohl nicht inhaltlich überschneidendes Vorbringen) auch abweichend beurteilt werden könnte.

Der gegen den aufhebenden Teil dieser Entscheidung gerichtete, als Revisionsrekurs bezeichnete Rekurs der Beklagten nach § 527 Abs 2 ZPO ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof gemäß § 526 Abs 2 ZPO nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie schon wiederholt entschieden wurde, begründet die Erwägung, es sei auch eine andere als die von der zweiten Instanz gefundene rechtliche Beurteilung vertretbar, mangels einer gravierenden Fehlbeurteilung nicht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO (3 Ob 9/02a u.a., zuletzt 3 Ob 113/04w; RIS-Justiz RS0116755). Eine solche, auch gar nicht aufgezeigte Fehlbeurteilung lässt aber die Begründung der zweiten Instanz nicht erkennen.

Soweit im Revisionsrekurs im Wesentlichen mit der Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO argumentiert wird, ist dem entgegenzuhalten, dass deren Missachtung durch den Oppositionskläger niemals zur Wiederherstellung der Entscheidung erster Instanz und damit zur Zurückweisung der Klage (als welche die erstinstanzliche Entscheidung wohl zu verstehen ist) führen kann. Macht der Kläger nur solche Gründe für das Erlöschen (oder die Hemmung) des betriebenen Anspruch geltend, die er schon in einem früheren Verfahren nach § 35 EO hätte geltend machen müssen, sind diese nicht zu beachten (3 Ob 94/92; 8 ObA 330/97f; Heller/Berger/Stix, EO4, 419 f), was die Klage unschlüssig macht und daher zu deren Abweisung führt. Selbst wenn die Beklagte inhaltlich Recht hätte, wäre dagegen die Klage nicht aus formellen Gründen unzulässig.

Was die Frage des Prozesshindernisses der entschiedenen Sache angeht (Rechtskraft des Urteils über die - entgegen der Ansicht der zweiten Instanz sogar zwei Tage später als die vorliegende eingebrachte, daher nicht „erste", sondern - weitere Oppositionsklage), die richtigerweise zur Nichtigerklärung des Verfahrens und zur Zurückweisung der Klage führen müsste (s. u.a. 3 Ob 8/00y mwN), beruft sich das Rechtsmittel lediglich auf den soeben genannten, ohnehin in der bekämpften Entscheidung zitierten Beschluss des Obersten Gerichtshofs und begründet mit keinem Wort, inwiefern das Rekursgericht davon abgewichen wäre.

Davon abgesehen kann nach stRsp auch im Rekursverfahren (wie im Berufungsverfahren nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO) eine von der zweiten Instanz verneinte Nichtigkeit vom Obersten Gerichtshof nicht aufgegriffen werden (JBl 1989, 389 = RZ 1989, 138; RIS-Justiz RS0043405 [T 32]; 9 ObA 36/95 = EvBl 1996/20 = RZ 1996/33; RS0054895; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> § 528 ZPO Rz 1). Eine solche Entscheidung traf aber hier - wie bereits dargelegt - inhaltlich, allerdings ohne dies ausdrücklich zu sagen, das Rekursgericht. Schon deshalb kann die Frage bezogen auf dieses Verfahren überhaupt nur von theoretischer Bedeutung und daher niemals eine erhebliche Rechtsfrage nach § 528 Abs 1 ZPO sein. Es kommt daher auch nicht darauf an, dass mit der zu beurteilende Klage in Wahrheit ein über den der schon rechtskräftig abgewiesenen

Klage hinausgehender Sachverhalt vorgetragen wird (Dufreund der Beklagten als Drittschuldner), dessen inhaltliche Eignung als Oppositionsgrund (entgegen der Ansicht der zweiten Instanz über fehlende „eigenständige rechtliche Relevanz“) wie auch die der übrigen Behauptungen bei der im gegenwärtigen Verfahrensstadium allein vorzunehmenden Prüfung der Zulässigkeit der Klage außer Betracht zu bleiben hat.

Der Revisionsrekurs ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 40 ZPO. Die Rekursbeantwortung des Klägers war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, weil er auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rekurses nicht hinwies.

**Textnummer**

E76488

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00318.04T.0216.000

**Im RIS seit**

18.03.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2012

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

© 2020 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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