

# TE OGH 1987/5/21 80b573/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rosa K\*\*\*, Angestellte, 4061 Pasching, Poststraße 15, vertreten durch Dr. Gerald Haas, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Johann K\*\*\*, Transportunternehmer, 4621 Sipbachzell, Leombach 11, vertreten durch DDr. Manfred Nordmeyer, Rechtsanwalt in Wels, wegen Ehescheidung und Unterhalt, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2.März 1987, GZ 5 R 25/87-63, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 20. November 1986, GZ 2 Cg 137/86-58, als verspätet zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrt die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Beklagten sowie dessen Verurteilung zur Bezahlung eines monatlichen Unterhaltes von 3.000 S ab Rechtskraft des Scheidungsurteiles.

Der Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung des Scheidungs- und des Unterhaltsbegehrens.

Das Erstgericht schloß in der Tagsatzung vom 31.Oktober 1986 die Verhandlung zum Scheidungsbegehren und gab diesem mit Urteil vom 20. November 1986, das dem Beklagtenvertreter am 5.Dezember 1986 zugestellt wurde, aus dem Alleinverschulden des Beklagten statt.

Die am 16.Jänner 1987 zur Post gegebene Berufung des Beklagten gegen das Urteil wies das Berufungsgericht als verspätet zurück. Es führte aus, Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt seien gemäß § 224 Abs 1 Z 4 ZPO Feriatsachen. Bei der Häufung mehrerer Ansprüche in einer Klage, von denen einer bei gesonderter Geltendmachung die Rechtssache als Feriatsache qualifizieren würde, sei der gesamte Rechtsstreit einheitlich Feriatsache. Im vorliegenden Fall sei daher durch die gemeinsame Geltendmachung des Ehescheidungs- und des Unterhaltsbegehrens auch das Ehescheidungsverfahren zu einer Feriatsache geworden, weshalb die Gerichtsferien auf das Urteil, obwohl dieses nur die Ehescheidung betraf, keinen Einfluß gehabt hätten. Die Frist für die Erhebung der Berufung gegen das Ersturteil habe daher am 2.Jänner 1987 geendet, weshalb die am 16.Jänner 1987 zur Post gegebene Berufung als verspätet zurückzuweisen gewesen sei.

Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes wendet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem Berufungsgericht die Sachentscheidung über die Berufung des Beklagten aufzutragen. Der Beklagte hat nach Zustellung des Beschlusses des Berufungsgerichtes einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist eingebracht.

Bei Zusammentreffen eines Wiedereinsetzungsantrages mit einer Berufung ist zunächst die Berufung zur Entscheidung vorzulegen und erst nach Erfolglosigkeit dieses Rechtsmittels über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden (vgl. EvBl 1973/106, JBl 1980, 161 ua).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurswerber führt aus, das Erstgericht habe mit Teilurteil nur über die Scheidung der Ehe entschieden, das Unterhaltsbegehren sei daher seit dem Schluß der Verhandlung vom 31. Oktober 1986 nicht mehr zur gemeinsamen Verhandlung geeignet und könne daher nicht bewirken, daß die gesamte Rechtssache zur Ferialsache werde. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Es entspricht herrschender Rechtsprechung und Lehre, daß bei der Häufung mehrerer Ansprüche in einer Klage, von denen einer bei gesonderter Geltendmachung die Rechtssache als Ferialsache qualifizieren würde, der gesamte Rechtsstreit einheitlich Ferialsache ist (vgl. Fasching II 893 und 1021; SZ 8/345, ZBl. 1932/93; MietSlg 23.643; EvBl 1975/222; 6 Ob 774/82 ua). Von diesem Grundsatz gab es vor der Zivilverfahrens-Novelle 1983 insofern eine Ausnahme, als Unterhaltssachen, die mit Streitigkeiten verbunden waren, die nicht zu den Ferialsachen gehören, keine Ferialsachen waren (§ 224 Abs 1 Z 6 a ZPO aF). Durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 wurde diese Vorschrift beseitigt, wobei die neue Fassung gemäß Art. XVII § 2 Abs 2 auch auf Verfahren anzuwenden ist, die vorher anhängig geworden sind.

Der Gesetzgeber hat durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 die Ausnahmeregelung, die nur für Unterhaltsprozesse bestand, die mit Nichtferialsachen verbunden waren, beseitigt. Dies kann nur so verstanden werden, daß diese Regelung nun auch für Unterhaltssachen nicht mehr gilt und diese Sachen daher nicht anders zu behandeln sind als andere Ferialsachen. Somit wurde aber durch die gemeinsame Geltendmachung des Ehescheidungs- und des Unterhaltsbegehrens auch das Ehescheidungsverfahren zu einer Ferialsache, weshalb die Gerichtsferien auf das Teilurteil, obwohl dieses nur die Ehescheidung betraf, keinen Einfluß hatten (2 Ob 529/85). Zutreffend gelangte daher das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Berufung verspätet eingebracht wurde, weshalb dem Rekurs ein Erfolg versagt bleiben mußte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E11007

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00573.87.0521.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19870521\_OGH0002\_0080OB00573\_8700000\_000

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