

# TE OGH 1987/5/13 3Ob13/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Walter C\*\*\*, Pensionist, Perchtoldsdorf, Lohnsteinstraße 36 a, vertreten durch Dr. Franz J. Salzer ua, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Helene C\*\*\*, Pensionistin, Wien 9, Wilhelm-Exner-Gasse 2/10, vertreten durch Dr. Johann Werth, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gemäß § 35 EO, infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 6. November 1986, GZ 47 R 2124/86-10, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Liesing vom 18. September 1986, GZ 1 C 27/86-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit S 7.081,80 bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin S 643,80 Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Auf Grund des Vergleiches vom 20. April 1972 schuldet der Kläger der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 6.000,--. Gemäß Pkt. 1 Abs 3 dieses Vergleiches sollte der Unterhaltsanspruch erlöschen, wenn der Kläger in den Ruhestand eintritt und die Beklagte dann eine eigene Pension von mindestens S 2.500,-- bezieht. Seit 1. Juli 1986 leistet der Kläger keinen Unterhalt mehr, weil er die Ansicht vertritt, seine Unterhaltpflicht sei wegen seiner Pensionierung als angestellter Arzt des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland erloschen. Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Unterhaltpflicht bestehe weiter, weil der Kläger noch als praktizierender Röntgenfacharzt tätig sei und sich überdies bei der Beklagten die Verhältnisse geändert hätten. Am 4. Juli 1986 beantragte die Beklagte zu E 7.177/86 des Bezirksgerichtes Liesing die Pfändung und Überweisung der dem Kläger als Pensionist beim Drittschuldner Landesinvalidenamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland angeblich zustehenden Bezüge zur Hereinbringung des Unterhaltsrückstandes von S 6.000,-- für den Monat Juli 1986 und des laufenden Unterhaltes von monatlich S 6.000,-- ab 1. August 1986. Diese Exekution wurde bewilligt und ist bisher nicht eingestellt worden. Der Drittschuldner hat allerdings in seiner Äußerung mitgeteilt, daß die Exekution nicht vollzogen werden könne, weil der Kläger mit 30. Juni 1986 aus seinen Diensten ausgeschieden sei.

Unter Bezugnahme auf diese Exekution erhebt der Kläger mit der vorliegenden, der Beklagten am 27. August 1986 zugestellten Oppositionsklage Einwendungen gegen den betriebenen Unterhaltsanspruch.

Schon vor dem Exekutionsantrag, nämlich am 27. Juni 1986, erhob der Kläger gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien die Klage 2 C 19/86 und begehrte in dieser die Feststellung, daß der strittige Unterhaltsanspruch seit 1. Juli 1986 erloschen sei. Diese Klage wurde der Beklagten am 31. Juli 1986 zugestellt. Das Verfahren in diesem Rechtsstreit wurde bis zur Erledigung des vorliegenden Oppositionsprozesses unterbrochen.

Der Klagegrund in der Oppositionsklage und in der Feststellungsklage ist derselbe.

Das Erstgericht wies daher die Oppositionsklage wegen Streitanhängigkeit zurück.

Das Gericht zweiter Instanz hob den Zurückweisungsbeschuß des Erstgerichtes auf und trug diesem die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,-- übersteigt und das Verfahren erst nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses zweiter Instanz fortzusetzen sei. Das Rekursgericht vertrat die Ansicht, daß zwischen der früher streitanhängigen Feststellungsklage und der Oppositionsklage keine Identität bestehe, weil deren Wirkung über die ersteren hinausgehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, ohne daß es einer Ergänzung der nicht ganz zutreffenden Aussprüche des Gerichtes zweiter Instanz bedarf. Daß nicht ausgesprochen wurde, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000,-- übersteigt, schadet nicht, weil der Streitwert einer Oppositionsklage dem des bekämpften betriebenen Anspruches gleich ist, das sind hier gemäß § 58 Abs 1 JN das Dreifache der jährlichen Unterhaltsleistung nämlich S 216.000,-- allenfalls zuzüglich des Rückstandes von S 6.000,-- mithin S 222.000,--. Die Sache liegt also auch mit Berücksichtigung des Unterhaltsrückstandes im sogenannten Zulassungsbereich. Der Beschuß der zweiten Instanz ist im übrigen zwar kein aufhebender, sondern ein abändernder, so daß sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht nach § 527 Abs 2 ZPO, sondern nach § 528 Abs 2 ZPO richtet; es wäre daher kein Rechtskraftvorbehalt erforderlich, wohl aber ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses. Dieser ist aber im vorliegenden Fall im Rechtskraftvorbehalt enthalten, weil das Gericht zweiter Instanz diesen mit dem Vorliegen der Voraussetzungen nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO begründet hat. Diese Voraussetzungen liegen auch vor, denn die Rechtsprechung zur Identität zwischen einer Feststellungsklage und einer Oppositionsklage ist auch in neuerer Zeit nicht ganz einheitlich.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Einwendungen nach § 35 EO richten sich nach ständiger neuerer Rechtsprechung unmittelbar gegen den betriebenen Anspruch; das der Oppositionsklage stattgebende Urteil spricht über den materiellrechtlichen Anspruch unmittelbar ab und wirkt nicht etwa nur für die Anlaßexekution (Heller-Berger-Stix 403 ff; verstärkter Senat SZ 49/68; JBl 1983, 91, EFSIg 44.163). Damit wird mit der Oppositionsklage alles erreicht, was auch mit der Feststellungsklage erreichbar ist. Sobald ein Exekutionsverfahren anhängig ist, ist daher nur mehr die Einbringung einer Oppositionsklage zulässig (Heller-Berger-Stix 423 f; RZ 1961, 26; EvBl 1972/158). Zu prüfen bleibt aber das Schicksal einer Oppositionsklage, die nach einem bei Exekutionsbewilligung schon anhängigen Feststellungsprozeß eingebbracht wird. Das in der Oppositionsklage ergehende Urteil ist mit der besonderen zusätzlichen Rechtsgestaltungswirkung ausgestattet, unmittelbar die Einstellung einer Exekution, die auf Grund des bekämpften Titels bewilligt worden ist oder noch bewilligt werden könnte, zu bewirken; ihr Ziel geht also über das einer bloßen Feststellungsklage hinaus. Daraus folgt, daß keine gänzliche Identität zwischen dem mit der Feststellungsklage einerseits und mit der Oppositionsklage andererseits geltend gemachten Klagsanspruch besteht. Trotz Anhängigkeit der Feststellungsklage steht also der Einbringung einer Oppositionsklage Streitanhängigkeit nicht entgegen (Heller-Berger-Stix 424; Berger, Vermischte exekutionsrechtliche Fragen, ÖJZ 1981, 449, 452; JBl 1978, 487).

Den abweisenden Entscheidungen SZ 19/43 und SZ 26/1 ist nicht zu folgen; die Entscheidung SZ 42/76 betraf den Sonderfall eines in einem Urkundenprozeß nach deutschem Prozeßrecht stattfindenden Nachverfahrens, welches entweder mit der Aufrechterhaltung des im Urkundenprozeß ergangenen Vorbehartsurteils oder mit der Aufhebung desselben endet.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 78 EO iVm dem §§ 41 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E11120

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00013.87.0513.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870513\_OGH0002\_0030OB00013\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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