

# TE OGH 2010/10/13 3Ob180/10g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Farid Rifaat, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei mj M\*\*\*\*\*, vertreten durch den Vater R\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Mag. Alexander Scheer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die „außerordentliche“ Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 25. Juni 2010, GZ 43 R 312/10s-14, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Liesing vom 17. März 2010, GZ 1 C 56/09k-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Akt wird dem Erstgericht zurückgestellt.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht sprach aus, dass der Anspruch des Beklagten aus einem näher bezeichneten Unterhaltsvergleich bis einschließlich März 2009 im Ausmaß von 8.070 EUR erloschen sei und wies das Mehrbegehren der Klägerin, der Anspruch des Beklagten möge auch für die Monate April 2009 bis November 2009 im Ausmaß von 1.830 EUR für erloschen erklärt werden, ab.

Das Berufungsgericht gab der nur von der Klägerin erhobenen Berufung, die das Ersturteil nur hinsichtlich der rückständigen Unterhaltsperioden für Juni 2009 bis November 2009 im Umfang eines Betrags von 990 EUR bekämpfte, nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die gegen dieses Urteil erhobene „außerordentliche“ Revision der Klägerin legt das Erstgericht unmittelbar dem Obersten Gerichtshof vor.

## Rechtliche Beurteilung

Diese Vorgangsweise widerspricht der Rechtslage:

Nach § 502 Abs 4 ZPO idFBGBl I 2009/52 ist in den in § 49 Abs 2 Z 1 und 2 JN bezeichneten familienrechtlichen Streitigkeiten die Revision - außer im Fall des § 508 Abs 3 ZPO - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand insgesamt 30.000 EUR nicht übersteigt und das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann jedoch eine Partei nach

§ 508 Abs 1 und 2 ZPO binnen vier Wochen nach der Zustellung des Berufungsurteils den beim Erstgericht (§ 508 Abs 2 erster Satz ZPO) einzubringenden Antrag an das Berufungsgericht stellen, seinen Ausspruch dahin abzuändern, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde; ein solcher Antrag, der mit der ordentlichen Revision zu verbinden ist, muss die Gründe dafür anführen, warum entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 502 Abs 1 ZPO die ordentliche Revision für zulässig erachtet wird.

Oppositionsklagen, mit denen - wie hier - das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs zwischen in gerader Linie verwandten Personen geltend gemacht werden, fallen unter § 49 Abs 2 Z 2 JN (stRsp; RIS-Justiz RS0046467 [T12]). Diese Rechtsprechung wurde auch nach Änderung des § 49 Abs 2 Z 2 JN durch das AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112 ausdrücklich aufrecht erhalten (3 Ob 138/08b; RIS-Justiz RS0046467 [T14]).

Der Streitwert einer Oppositionsklage, mit welcher der Ausspruch des (gänzlichen oder teilweisen) Erlöschens eines in Geld zu berichtigenden Unterhaltsanspruchs angestrebt wird, ist an sich nach § 58 Abs 1 JN unter Hinzurechnung des betriebenen Unterhaltsrückstands zu ermitteln (RIS-Justiz RS0001624).

Der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz umfasste nur noch rückständigen Unterhalt in Höhe von 990 EUR. Über das zunächst ebenfalls gestellte Begehren der Klägerin, der Unterhaltsanspruch möge (auch) für den laufenden Unterhalt für erloschen erklärt werden, sprach bereits das Erstgericht ungerügt nicht ab.

Weder der im Berufungsverfahren noch strittige Unterhaltsrückstand von 990 EUR noch das Dreifache der Jahresleistung (RIS-Justiz RS0042366) noch eine Hinzurechnung des Rückstands (990 EUR) zum Dreifachen der Jahresleistung (9.720 EUR) ergibt den Betrag von 30.000 EUR.

Der Oberste Gerichtshof ist somit funktionell für die Behandlung der „außerordentlichen“ Revision nicht zulässig: Erhebt in den in § 508 Abs 1 ZPO angeführten Fällen eine Partei ein Rechtsmittel, so ist dieses gemäß § 507b Abs 2 ZPO dem Gericht zweiter Instanz vorzulegen. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel als „außerordentliches“ bezeichnet wird und wenn es an den Obersten Gerichtshof gerichtet ist; auch dieser darf hier nur entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz gemäß § 508 Abs 3 ZPO ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel doch zulässig sei. Dies gilt ferner auch dann, wenn der Rechtsmittelwerber in dem Schriftsatz nicht iSd § 508 Abs 1 ZPO den Antrag auf Abänderung des Ausspruchs des Gerichts zweiter Instanz gestellt hat, weil dieser Mangel gemäß § 84 Abs 3 ZPO verbesserungsfähig ist (stRsp; RIS-Justiz RS0109623).

Die Vorlage der „außerordentlichen“ Revision direkt an den Obersten Gerichtshof ist daher verfehlt. Inwieweit das Rechtsmittel einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen überlassen.

### **Schlagworte**

5 Exekutionssachen,

### **Textnummer**

E95411

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0030OB00180.10G.1013.000

### **Im RIS seit**

17.11.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

06.03.2012

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