

# TE OGH 2009/8/26 30b98/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2009

## 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 Dipl.-Ing. Armin H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolf Heistingner, Rechtsanwalt in Mödling, gegen die beklagte Partei Barbara H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Krenn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die außerordentlichen Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 24. Februar 2009, GZ 16 R 412/08i-22, womit über Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 25. August 2008, GZ 2 C 67/08d-9, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

1.

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

2.

Der Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.979,06 EUR bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten 829,84 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.851,31 EUR bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren (darin enthalten 808,55 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die 1984 geschlossene Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 4. Juli 1991 rechtskräftig aus dem Verschulden des Klägers geschieden. In einem Unterhaltsverfahren verpflichtete sich der nunmehrige Oppositionskläger mit Vergleich vom 26. November 2001, der Beklagten monatlich (umgerechnet) 2.543,55 EUR an Unterhalt zu leisten. Vergleichsgrundlage war ein monatliches Nettodurchschnittseinkommen des Klägers von 9.447,46 EUR und ein solches der Beklagten von 322,26

EUR.

Bereits im Verfahren AZ 2 C 63/04k des Erstgerichts beehrte der Kläger das Urteil, der Anspruch der Beklagten aus dem genannten Unterhaltsvergleich - zu dessen Hereinbringung die Beklagte Exekution führte - sei insoweit erloschen, als mehr als 490,88 EUR begehrt würden. Er bezog sich in diesem Verfahren zusammengefasst darauf, dass er zum

Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses als Patentanwalt tätig gewesen sei. Mittlerweile habe er diese Berufstätigkeit infolge seines schlechten Gesundheitszustands aufgeben müssen. Er habe seine Kanzlei per 31. August 2003 veräußert. Seine Alterspension betrage 1795,13 EUR netto monatlich. Seine Lebenshaltungskosten bestreite er ausschließlich aus seinen Pensionsbezügen.

Im Zuge dieses Verfahrens reagierte der Kläger auf das Vorbringen der Beklagten, der Veräußerungserlös aus dem Verkauf der Patentanwaltskanzlei von 726.728,34 EUR sei in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, mit der Behauptung, der ihm nach Abzug von Steuern effektiv verbliebene Erlös sei in einem Fonds veranlagt, der als Tilgungsträger für die auf der nunmehrigen ehelichen Liegenschaft aushaftenden Darlehen diene. Er habe daher den Erlös zur Wohnraumbeschaffung verwendet. Kapitalzinsen habe er nicht lukriert.

Das Gericht erster Instanz gab der Oppositionsklage statt. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte das Ersturteil. In Abänderung dieser Entscheidungen wies der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 26. April 2006 (3 Ob 182/05v) die Oppositionsklage ab. Nach ständiger Rechtsprechung gehörten Vermögenserträge in die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Ein schlüssiges Vorbringen, warum der Erlös aus der Kanzleiveräußerung bzw die daraus erzielten Erträge nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen seien, habe der Kläger nicht erstattet.

In einem weiteren Oppositionsstreit gegen die von der Beklagten betriebene Unterhaltsexekution (Verfahren AZ 2 C 4/07p des Erstgerichts) stützte sich der Kläger im Wesentlichen auf die bereits im Vorverfahren vorgebrachten Umstände (Pensionierung wegen seines Gesundheitszustands). Erneut brachte er vor, der aus der Veräußerung seiner Kanzlei erzielte Erlös sei zur Gänze zum Ankauf von Fondsanteilen verwendet worden, die als Tilgungsträger für jenes Darlehen dienten, das zum Ankauf einer Liegenschaft zur Wohnversorgung des Klägers und seiner nunmehrigen Gattin aufgenommen worden sei.

Diese Oppositionsklage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Der Oberste Gerichtshof wies mit Beschluss vom 19. Dezember 2007 (3 Ob 239/07d) die vom Kläger erhobene außerordentliche Revision zurück. Die von den Vorinstanzen vertretene Ansicht, die Oppositionsklage sei nach wie vor unschlüssig, weil der Kläger kein ausreichendes Vorbringen über die Höhe der von ihm nach dem Verkauf seiner Kanzlei tatsächlich erzielten Kapitaleinkünfte erstattet habe, sei vertretbar.

Im nunmehr zu beurteilenden dritten Oppositionsverfahren begehrt der Kläger das Urteil, der Anspruch der Beklagten aus dem Unterhaltsvergleich vom 26. November 2001, zu dessen Hereinbringung mit Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 22. Dezember 2006 die Exekution bewilligt worden sei, sei seit 1. Jänner 2004 mit dem monatlich 479 EUR, in eventu, mit dem monatlich 511 EUR übersteigenden Betrag, erloschen. Neben dem bereits in beiden Vorverfahren erstatteten Vorbringen zu seiner Pensionierung und der sich daraus ergebenden Einkommenssituation macht der Kläger in der Klage geltend, dass er die ihm verbliebene Ehwohnung, für die er eine Ausgleichszahlung an die Beklagte von 500.000 S geleistet habe, um 3.600.000 S veräußert habe. 1996 habe er eine Liegenschaft um 3.900.000 S gekauft. Die Kaufpreisdifferenz samt veranschlagten Sanierungskosten sei durch Aufnahme eines Darlehens von 2.000.000 S finanziert worden. Im Zuge der Sanierung des auf der Liegenschaft errichteten Hauses habe er infolge Verschuldens eines Professionisten 2.800.000 S an nicht einbringlichen Mängelbehebungskosten aufwenden müssen. Auch dafür sei eine Fremdfinanzierung erforderlich gewesen. Der Schuldenstand habe daher rund 5.000.000 S betragen. 2004 sei eine Umschuldung dahin erfolgt, dass der aus dem Kaufpreis für seine Kanzlei (726.728,34 EUR) verbliebene Nettoerlös von 295.174 EUR in - in der Klage näher bezeichnete - Fondsanteile veranlagt worden sei. Die daraus erzielten, in der Klage ebenfalls näher präzisierten Erträge stünden nicht ihm zur Verfügung, sondern würden infolge der mit dem Kreditinstitut getroffenen Vereinbarung ausschließlich zur Zinstilgung des aufgenommenen Darlehens verwendet. Da die Darlehensaufnahme der Wohnraumbeschaffung gedient habe, seien die zur Zinstilgung herangezogenen Erträge nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Die Beklagte wandte das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache ein. Das in diesem Verfahren erstattete Vorbringen, das der Kläger bereits in den Vorverfahren erstatten hätte können, sei von der Präklusionswirkung umfasst und im Übrigen nach wie vor unschlüssig. Die Aufgabe der luxuriösen, 171 m<sup>2</sup> großen Ehwohnung durch den Kläger und die Anschaffung eines teilweise fremdfinanzierten Luxushauses - das der Kläger seiner nunmehrigen Ehefrau geschenkt habe -, könne nicht unterhaltsmindernd wirken. Der Kläger verfüge überdies über eine große Anzahl wertvoller Antiquitäten und Sammlerstücke, die er zur Deckung des Unterhaltsanspruchs heranziehen könne.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise statt. Es sprach aus, dass der Unterhaltsanspruch der Beklagten seit 17. April 2007 mit dem monatlich 826 EUR übersteigenden Betrag erloschen sei und wies das Mehrbegehren ab.

Es traf umfangreiche Feststellungen zur jeweiligen Höhe der Pension der Streitteile, zum Gesundheitszustand des Klägers, zum Verkauf der Patentanwaltskanzlei per Jänner 2004, zum Verkauf der Ehwohnung und dem Ankauf einer Liegenschaft durch den Kläger und zum Vorbringen des Klägers über die Finanzierung dieses Ankaufs samt Sanierungskosten. Das Erstgericht verneinte das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache in seinen Entscheidungsgründen, weil das in diesem Verfahren erstattete ergänzende Vorbringen, das die Unschlüssigkeit der zuvor eingebrachten Klagen beseitigt habe, neu sei und daher keine Identität der Begehren vorliege. Allerdings habe der Kläger nur Tatsachen vorgebracht, die er schon im ersten Oppositionsverfahren hätte geltend machen können. Das verstoße in Ansehung jener Unterhaltsperioden, die Ansprüche umfassten, die bis Schluss der mündlichen Verhandlung im zweiten Oppositionsverfahren (17. April 2007) entstanden seien, gegen die im Oppositionsverfahren geltende Eventualmaxime. In diesem Umfang sei die Klage abzuweisen. Hinsichtlich jener Ansprüche, die nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz im zweiten Oppositionsverfahren „neu entstanden“ seien, sei jedoch eine Neubemessung des Unterhalts vorzunehmen. Dabei sei vom Pensionseinkommen des Klägers und jenem der Beklagten auszugehen. Dem Einkommen des Klägers seien die zur Zinstilgung verwendeten Erträge aus den dem Kläger gehörigen Fondsanteilen hinzuzurechnen, weil Vermögenserträge in die Bemessungsgrundlage gehörten. Das Wohnbedürfnis des Klägers sei durch die ihm verbliebene Ehwohnung ausreichend gedeckt gewesen. Die Kreditrückzahlung für die Wohnraumbeschaffung könne daher nicht der Beklagten „angelastet“ werden. Unter Berücksichtigung eines krankheitsbedingten Mehraufwands des Klägers von durchschnittlich monatlich 400 EUR gelangte das Erstgericht rechnerisch zu einem Unterhaltsanspruch der Beklagten von 826 EUR monatlich. Das Berufungsgericht gab den dagegen von beiden Parteien erhobenen Berufungen nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts.

Der Kläger beantragt in seiner außerordentlichen Revision eine Abänderung des Ersturteils im Sinn einer gänzlichen Stattgebung seines Begehrens.

Die Beklagte strebt mit ihrer außerordentlichen Revision eine gänzliche Abweisung der Oppositionsklage an.

In beiden Rechtsmitteln wird als - tatsächlich vorliegende - erhebliche Rechtsfrage iSd§ 502 Abs 1 ZPO releviert, welche prozessualen Wirkungen die in den Vorverfahren ergangenen Entscheidungen auf den vorliegenden Oppositionsstreit haben. Beide Revisionen sind daher zulässig, weshalb beiden Parteien die Erstattung einer Revisionsbeantwortung freigestellt wurde. Beide Parteien beantragen, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt, jene der Beklagten ist berechtigt.

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass die Abweisung seiner Begehren in den Vorverfahren nicht „meritorisch“, sondern wegen Unschlüssigkeit erfolgt sei. In diesem Fall stehe die Eventualmaxime einer neuerlichen (schlüssigen) Oppositionsklage aus denselben Gründen nicht entgegen.

Demgegenüber vertritt die Beklagte unter Berufung auf die in einem Exekutionsaufschiebungsverfahren zwischen den Parteien ergangene Entscheidung 3 Ob 193/07i die Auffassung, eine Geltendmachung identer Oppositionsgründe in einem Folgeverfahren sei wegen der im Oppositionsverfahren geltenden Eventualmaxime nicht möglich. Bereits das Erstgericht hätte die neuerliche Oppositionsklage wegen rechtskräftig entschiedener Streitsache zurückweisen müssen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dazu wurde erwogen:

I. Die Vorinstanzen haben sich mit dem Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache - wenngleich nicht im Spruch, sondern nur in den Entscheidungsgründen - ausdrücklich befasst und das Vorliegen dieses Prozesshindernisses übereinstimmend verneint. In diesem Fall steht der neuerlichen Prüfung des Prozesshindernisses nach ständiger Rechtsprechung die Bindungswirkung der Entscheidungen der Vorinstanzen entgegen (1 Ob 146/00b = SZ 73/123; RIS-Justiz RS0114196).

II. 1. Mit Oppositionsklage kann das gänzliche oder teilweise Erlöschen eines vollstreckbaren Unterhaltsanspruchs geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0000824).

2. Unstrittig ist, dass jener Sachverhalt, auf den der Kläger nun sein Begehren stützt, bereits zum Zeitpunkt der Erhebung der ersten Oppositionsklage verwirklicht war.

Verfahrensentscheidend ist daher ausschließlich, ob und wie weit die Abweisung der Oppositionsklagen in den Vorverfahren wegen Unschlüssigkeit eine inhaltliche Prüfung des Oppositionsgrundes (geänderte Einkommensverhältnisse des Klägers) hindert.

3. Im Oppositionsstreit gilt gemäß § 35 Abs 3 EO die Eventualmaxime, wonach alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden müssen. Der Zweck der Eventualmaxime liegt in der Prozessökonomie: Es soll dem Verpflichteten verwehrt sein, durch sukzessives Vorbringen im Prozess die Befriedigung des betriebenen Anspruchs - insbesondere durch Exekutionsaufschiebung - zu verschleppen (Jakusch in Angst, EO<sup>2</sup> § 35 Rz 86; RIS-Justiz RS0001377 [T2]).

4. Um diesen beschriebenen Zweck zu erreichen, verbietet es die Eventualmaxime auch, versäumte Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung zum Gegenstand einer zweiten Oppositionsklage zu machen (RIS-Justiz RS0001329; zuletzt 3 Ob 193/07i). Dieser Grundsatz gilt entgegen der Auffassung des Klägers nicht nur für im Vorverfahren versäumte Einwendungen, sondern auch für unschlüssige Begehren: War der im zweiten Oppositionsprozess relevierte Oppositionsgrund noch nicht Gegenstand des ersten Oppositionsverfahrens, kommt es für die Zulässigkeit der Einwendung (nur) darauf an, ob der Verpflichtete zum Zeitpunkt der Erhebung der ersten Klage schon imstande war, die Einwendung zu erheben. Bei der nun vom Kläger angestrebten Zulässigkeit der Schlüssigmachung eines Oppositionsvorbringens in einem Folgeprozess wäre die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO ebenso ihres Zwecks beraubt wie im Fall bloß versäumter Einwendungen (so ausdrücklich die die Parteien betreffende Entscheidung 3 Ob 193/07i, die anlässlich eines Exekutionsaufschubungsantrags im zweiten Oppositionsverfahren erging).

5. Entgegen der von den Vorinstanzen vertretenen Auffassung gelten die dargelegten Grundsätze auch für jene Unterhaltsansprüche, die zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung im vorangegangenen (zweiten) Oppositionsverfahren noch nicht fällig waren: Das Urteil über die Einwendungen spricht - vorbehaltlich einer hier nicht vorliegenden nachträglichen Änderung der Verhältnisse - über den Anspruch als solchen ab, damit auch über noch nicht fällige Unterhaltsansprüche (RIS-Justiz RS0001699).

6. Die Entscheidung 1 Ob 38/07f spricht nicht gegen die referierte Rechtslage: Im Anlassfall war ein im Außerstreitverfahren gestellter Unterhaltsherabsetzungsantrag eines Vaters gegen seinen Sohn zu beurteilen. Der Vater war zuvor in zwei Oppositionsverfahren - zunächst mangels Vorbringens, im zweiten Verfahren wegen der Unzulässigkeit ergänzenden Vorbringens aufgrund der Eventualmaxime - unterlegen. Der erste Senat gelangte zur Auffassung, dass eine inhaltliche Prüfung des Anspruchs im Oppositionsverfahren nicht erfolgt sei. Bei dieser Konstellation könne eine Entscheidung im Außerstreitverfahren über den Herabsetzungsantrag getroffen werden; die gegenteilige Beurteilung würde dem Grundsatz widersprechen, dass alle Unterhaltspflichten unter der Geltung der Umstandsklausel stünden, wonach eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eine Neufestsetzung des Unterhalts erlaube.

Überträgt man diesen Grundsatz auf den vorliegenden Fall, stünde es dem Kläger - nach Einstellung der gegen ihn geführten Exekution, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 291c Abs 2 EO zu bewilligen wäre - frei, im Streitverfahren eine Herabsetzung seiner Unterhaltsverpflichtung zu erwirken. Dann nämlich könnte ihm nicht entgegengehalten werden, dass während eines anhängigen Exekutionsverfahrens die Bekämpfung des Anspruchs nur mittels Oppositionsklage möglich ist (vgl dazu Jakusch aaO § 35 Rz 8 ff mwN). Ob und in welchem Umfang der Kläger in diesem Fall erfolgreich seine geänderten Einkommensverhältnisse geltend machen könnte, bedarf hier keiner näheren Prüfung.

7. Zusammengefasst folgt daraus, dass es dem Kläger verwehrt ist, ein teilweises Erlöschen seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten in dem hier anhängigen dritten Oppositionsverfahren durchzusetzen, weil sich seit Einbringung der ersten Oppositionsklage der wesentliche Sachverhalt nicht geändert hat und die im Oppositionsprozess geltende Eventualmaxime eine in einem Folgeverfahren vorgenommene Schlüssigmachung der Klage hindert. In Stattgebung der Revision der Beklagten ist daher die Oppositionsklage zur Gänze abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für die Rechtsmittelverfahren auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Gesamtbemessungsgrundlage war der Unterhaltsrückstand plus der zwölfwache monatliche

Herabsetzungsbetrag (§ 9 Abs 2 und 3 RATG. Im Rechtsmittelverfahren war zu berücksichtigen, dass jeweils nicht der Gesamtstreitwert Bemessungsgrundlage war, sondern lediglich jenes Begehren, mit dem die Parteien unterlagen. Insofern waren die Ansätze für die Berufung, die Revision und die Revisionsbeantwortung in den Schriftsätzen der Beklagten zu korrigieren.

**Anmerkung**

E915863Ob98.09x

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-Z 4749XPUBL

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00098.09X.0826.000

**Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

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