

# TE OGH 2018/3/21 30b205/17v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Gregor Sieber, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. I\*\*\*\*\*, und 2. mj L\*\*\*\*\*, beide vertreten durch die Rechtsanwaltspartnerschaft Föger & Pall in Wörgl, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 25. August 2017, GZ 21 R 100/17b-74, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 4. Jänner 2017, GZ 31 C 7/13i-70, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.811,65 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin enthalten 301,94 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildet das mit Oppositionsklage vom 6. Jänner 2013 erhobene Begehren, die in einem näher bezeichneten Exekutionsverfahren beim Erstgericht gegen den Kläger bewilligte Unterhaltsexekution zur Hereinbringung eines Unterhaltsrückstandes (für den Zeitraum von Dezember 2009 bis November 2012) und laufenden Unterhalts ab 1. Dezember 2012 für unzulässig zu erklären; die weiteren Begehren sind aus dem Verfahren bereits ausgeschieden (vgl RIS-Justiz RS0039606). Das Erstgericht gab der Klage in diesem Umfang statt und stellte fest, dass Unterhaltsansprüche der beklagten Parteien aus dem mit der Anlassexekution betriebenen Exekutionstitel hinsichtlich des geltend gemachten Unterhaltsrückstandes und laufenden Unterhalts ab Dezember 2012 bis einschließlich Oktober 2016 erloschen seien. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil in eine Klageabweisung ab, weil die Anlassexekution noch vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz rechtskräftig eingestellt wurde.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers zeigt keine erheblichen Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO auf und ist deshalb – ungeachtet des nicht bindenden Zulässigkeitsausspruchs des Berufungsgerichts – als nicht zulässig zurückzuweisen. Das ist wie folgt kurz zu begründen (§ 510 Abs 3 ZPO).

1. Der Kläger brachte zur Begründung der Modifizierung seines Urteilsbegehrens in erster Instanz selbst ausdrücklich vor, die Anlassexekution sei zwischenzeitig eingestellt worden. In der Berufungsbeantwortung präzierte er dieses Vorbringen dahin, dass die Einstellung gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO mit Beschluss vom 18. Juni 2015 wegen Tilgung des vollstreckbaren Anspruchs erfolgt sei. Dass das Berufungsgericht diese – mit dem Inhalt des angeschlossenen Aktes der Anlassexekution übereinstimmenden – Behauptungen seinen rechtlichen Überlegungen zugrunde legte, stellt keine „amtswegige“ Feststellung dar, sondern die zulässige Verwertung eines schon in erster Instanz abgegebenen Tatsachengeständnisses des Klägers (§ 267 Abs 1 ZPO).

2. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Einwendungen gegen den Anspruch nach § 35 Abs 1 Satz 1 EO „im Zuge des Exekutionsverfahrens“, also nur in der Zeit zwischen der Exekutionsbewilligung und der Beendigung oder Einstellung der Exekution erhoben werden können (RIS-Justiz RS0001454 [T2 bis T4, T6, T9]). Ist die Anlassexekution beendet, muss der Kläger die Oppositionsklage einschränken oder zurückziehen. Unterlässt er dies, ist die Klage abzuweisen (RIS-Justiz RS0001501; RS0001084), weil die Vollstreckungsgegenklage die Anhängigkeit der Anlassexekution voraussetzt (RIS-Justiz RS0001465). Das gilt auch für den hier begehrten Ausspruch des Erlöschens von Unterhaltsansprüchen, der nicht erfolgen kann, soweit die Exekution bereits durch Einstellung oder Einschränkung beendet ist (3 Ob 242/15g mwN; RIS-Justiz RS0001454 [T10]). Diesen Grundsätzen folgt die Berücksichtigung der Einstellung der Anlassexekution wegen Zahlung der betriebenen Forderungen im vorliegenden Fall.

3. Von der wiedergegebenen Rechtsprechung abzugehen bieten die Argumente der Revision keinen Anlass:

3.1. Die Auslegung des Urteilsbegehrens im Sinn einer (nur) gegen die Anlassexekution erhobenen Oppositionsklage stellt – angesichts seiner unmissverständlicher Formulierung – keinesfalls eine unvertretbare Fehlbeurteilung dar, die der Oberste Gerichtshof zu korrigieren hätte (RIS-Justiz RS0042828 [T3]).

3.2. Nach ständiger Rechtsprechung sind nur solche Tatsachen im Sinn des § 269 ZPO gerichtskundig, die der Richter kennt, ohne erst in bestimmte Unterlagen einsehen zu müssen. Es reicht nicht aus, dass diese Tatsachen ohne weiteres aus den Akten desselben Gerichts zu ersehen sind (3 Ob 224/97f; 4 Ob 173/04a; RIS-Justiz RS0110714 [T1]; RS0111112 [T1]). Daher kann keine Rede davon sein, dass „die Tatsache der erfolgten Bewilligungen und der – zum Schluss der Verhandlung erster Instanz am 19. 10. 2016 – bestandenen Anhängigkeit weiterer, auf Grund desselben Exekutionstitels zur Hereinbringung derselben Ansprüche geführter Exekution durch die Beklagten beim Erstgericht“ deshalb gerichtskundig wäre, weil auch diese weiteren Exekutionsverfahren beim Erstgericht anhängig (gewesen) seien (vgl RIS-Justiz RS0040172).

3.3. Die – allfällige – Betreibung derselben Ansprüche in weiteren Exekutionsverfahren ist in erster Instanz weder dem klägerischen Vorbringen noch den in der Revision bezeichneten Stellen des Aktes zu entnehmen. Entsprechende Behauptungen des Klägers, die er erstmals im Rechtsmittelverfahren erhob, stellen somit unzulässige Neuerungen dar, die schon das Berufungsgericht unbeachtet lassen musste.

3.4. Eine nähere Auseinandersetzung mit der Lehrmeinung von Jakusch (in Angst/Oberhammer EO<sup>3</sup> § 35 Rz 66/1) der vertritt, es schade dem Erfolg der Oppositionsklage nicht, wenn während des Verfahrens die sogenannte Anlassexekution eingestellt oder beendet wird, aber gleichzeitig eine andere Exekution aufgrund desselben Exekutionstitels zur Hereinbringung (Sicherung) desselben Anspruchs noch anhängig ist, kann aber auch aus folgendem Grund unterbleiben: Wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkennt, muss ein Erfolg der Oppositionsklage schon daran scheitern, dass es der Kläger unterlassen hat, die Unzulässigerklärung anderer als der (bereits eingestellten) Anlassexekution zu begehren.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Beklagten haben auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

**Textnummer**

E121341

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:00300B00205.17V.0321.000

**Im RIS seit**

09.05.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

29.06.2018

**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)