jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2020/2/26 3Ob240/19v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2020

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Präsidentin Hon.-Prof. Dr. Lovrek als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Roch und Priv.-Doz. Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H*****, vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wider die beklagte Partei N*****, vertreten durch die Peissl & Partner Rechtsanwälte OG in Köflach, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), in eventu 2.644,63 EUR sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 8. Oktober 2019, GZ 1 R 225/19v-10, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Voitsberg vom 30. Juli 2019, GZ 11 C 17/19x-6, bestätigt wurde, zu Recht erkannt und beschlossen:

**Spruch**

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

Das Klagebegehren des Inhalts, der Anspruch der beklagten Partei aus dem vollstreckbaren Vergleich ***** auf Zahlung eines laufenden Unterhalts ab 16. November 2018 in Höhe von 1.000 EUR, zu dessen Hereinbringung ***** die Exekution bewilligt wurde, bestehe nicht zu Recht und es sei die Exekutionsführung daher unzulässig; in eventu die von der beklagten Partei gegen die klagende und verpflichtete Partei zu AZ 19 E 974/19w des Bezirksgerichts Voitsberg geführte Exekution werde für unzulässig erklärt, wird abgewiesen.

Im Übrigen wird dem Erstgericht die Beschlussfassung über die Zulassung des Eventualbegehrens sowie allenfalls die Verhandlung und Entscheidung darüber aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Am 16. November 2018 schlossen die Streitteile einen gerichtlichen Vergleich, in dem sich der (hier) Kläger verpflichtete, der (hier) Beklagten ua „ab Dezember 2018 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsverfahrens [...] jeweils am 15. eines jeden Monats im Vorhinein einen vorläufigen Unterhaltsbeitrag in Höhe von EUR 1.000,00 direkt an die Klägerin zu bezahlen“, dies unter Ausschluss der Umstandsklausel für hier nicht relevante Fälle.

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 30. April 2019 aus dem Verschulden beider Ehegatten gemäß § 49 EheG geschieden. Nur gegen den Verschuldensausspruch richtete sich die von der (hier) Beklagten erhobene Berufung, über die bei Schluss der Verhandlung im vorliegenden Oppositionsstreit noch nicht entschieden war.

Im April 2019 stellte der Kläger die Zahlung des verglichenen Unterhalts ein, weil die Beklagte ihren

Unterhaltsanspruch verwirkt habe.

Das Erstgericht bewilligte der Beklagten mit Beschluss vom 24. April 2019 aufgrund des Vergleichs zur Hereinbringung des rückständigen Unterhalts für April 2019 und des laufenden Ehegattenunterhalts von je 1.000 EUR monatlich die Forderungsexekution nach § 294a EO gegen den Kläger. Im Rahmen dieser Exekution wurden die Unterhaltsbeträge für April und Mai 2019 in Höhe von insgesamt 2.000 EUR sowie die Kosten des Exekutionsverfahrens in Höhe von 644,63 EUR in den Monaten April und Mai 2019 vom Lohn des Klägers in Abzug gebracht. Dieses Exekutionverfahren wurde mit Beschluss vom 14. Juni 2019, an den Kläger zugestellt am 17. Juni 2019, gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO eingestellt, nachdem die Beklagte dies zufolge Tilgung des vollstreckbaren Anspruchs beantragt hatte.

Mit seiner Oppositionsklage vom 20. Mai 2019 begehrte der Kläger wie aus dem Spruch ersichtlich. Zur Begründung berief er sich auf eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch das näher dargestellte Verhalten der Beklagten.

Die Beklagte bestritt und wendete in der einzigen Streitverhandlung ein, sie habe keinen Verwirkungstatbestand gesetzt; außerdem sei der in Exekution gezogene Unterhaltsanspruch mit der am 31. Mai 2019 eingetretenen Rechtskraft des Scheidungsurteiles (dieses sei nur wegen des Verschuldensausspruchs bekämpft worden) erloschen, der Titel somit ungültig. Da alle bis Mai 2019 fällig gewordenen Unterhaltsraten im Exekutionsweg eingebracht worden seien, bestehe kein Unterhaltsanspruch der Beklagten aus dem Vergleich mehr. Daher sei das Exekutionsverfahren auch eingestellt worden.

Der Kläger replizierte darauf: „Im Hinblick darauf, dass die Beklagte die [...] Exekution eingestellt hat, ändert die klagende Partei für den Fall der Rechtskraft der Einstellung die Klage und begehrt zu erlassen“ das Leistungsbegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger 2.644,63 EUR sA zu bezahlen. Das Zahlungsbegehren setze sich aus den in Exekution gezogenen Unterhaltsbeträgen für die Monate April und Mai 2019 sowie den Kosten der Anlassexekution zusammen.

Die Beklagte sprach sich gegen die Klageänderung aus. Die Umstellung eines als Feststellungsbegehren gestalteten Oppositionsklagebegehrens in ein auf Geld gerichtetes Zahlungsbegehren sei ebenso unzulässig wie eine bedingte (für den Fall der Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses im Exekutionsverfahren) Klageerhebung; auch sei eine Rückforderung der Exekutionskosten so lange unzulässig, solange eine Hauptforderung bestehen könnte.

Das Erstgericht sprach aus, dass der betriebene Anspruch erloschen sei. Es traf über den eingangs dargestellten, unstrittigen Sachverhalt hinaus weitere detaillierte Feststellungen zu den behaupteten Verwirkungstatbeständen.

Rechtlich folgerte der Erstrichter, die ausdrücklich für den Fall der Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses vorgenommene Änderung des Klagebegehrens sei nicht relevant, weil dieser im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch nicht rechtskräftig gewesen und deshalb über das Oppositionsklagebegehren abzusprechen sei. Es sei ungeachtet des Vergleichs von einem gesetzlichen Unterhalt auszugehen. Die wiederholten Gewalttätigkeiten und die wahrheitswidrig erstatteten Anzeigen der Beklagten seien keine gerechtfertigte Reaktion auf den Monate davor entdeckten Ehebruch des Klägers. Wegen der Schwere der Verfehlungen habe die Beklagte ihren Unterhaltsanspruch zur Gänze verwirkt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und ließ die ordentliche Revision nicht zu.

Eine Klage könne nicht von einer außerprozessualen Bedingung abhängig gemacht werden. Das vom Kläger „für den Fall der Rechtskraft der Einstellung“ geänderte Klagebegehren sei daher unzulässig, weil es sich auf eine erst nach dem Schluss der Verhandlung erster Instanz eintretende Bedingung gründe. Einwendungen nach § 35 EO könnten nur „im Zuge des Exekutionsverfahrens“ erhoben werden. Auch wenn nunmehr die im Prozess angestrebte Einstellung der Anlassexekution über Antrag der Beklagten vorweggenommen worden sei, bleibe doch das Feststellungsinteresse des Klägers davon unberührt (3 Ob 150/03k). Die bei Schluss der Verhandlung noch nicht rechtskräftige Einstellung nehme dem Kläger die Beschwer nicht, weil er ja noch immer ein Feststellungsinteresse wegen der Möglichkeit der Rückforderung von bereits exekutiv hereingebrachten Beträgen oder einer allfälligen neuerlichen Exekutionsführung habe (3 Ob 44/10g). Im Hinblick auf die mangelnde Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses habe auch die Möglichkeit bestanden, dass die Beklagte ihren Einstellungsantrag wieder zurückziehe. Die Aufrechterhaltung ihres Unterhaltsanspruchs wäre angesichts ihres Verhaltens gegenüber dem Kläger grob unbillig.

Die Beklagte brachte im selben Schriftsatz eine Wiederaufnahmsklage nach§ 530 Abs 1 Z 7 ZPO und eine außerordentliche Revision ein, mit der sie die Abänderung iSd Klageabweisung anstrebt; hilfsweise stellt sie einen

Aufhebungsantrag. Eine Unterbrechung des Rechtsmittelverfahrens durch das Erstgericht gemäß § 544 Abs 1 ZPO erfolgte (wie dem eingesehenen VJ-Register zu entnehmen ist) nicht.

Das Berufungsgericht übersehe, dass ein Antrag auf Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 EO nicht zurückgenommen werden könne, und zwar auch, weil der Einstellungsbeschluss durch Zustellung bereits wirksam geworden sei. Er sei gleichzeitig auch rechtskräftig geworden. Auch ein mangels Beschwer unzulässiges Rechtsmittel könne den Eintritt der Rechtskraft nicht aufschieben. Deshalb sei die Anlassexekution bei Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr anhängig gewesen. Die Oppositionsklage hätte daher auf Kosten eingeschränkt werden müssen. Das sei unterblieben, sodass sie abzuweisen sei. Die Beklagte tritt auch der Annahme der Verwirkung ihres Unterhaltsanspruchs inhaltlich entgegen.

Der Kläger begehrt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung primär die Zurückweisung der Revision als unzulässig, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig und berechtigt.

1. Einwendungen gegen den Anspruch können nach § 35 Abs 1 EO nur „im Zuge des Exekutionsverfahrens" erhoben werden, also in der Zeit zwischen der Exekutionsbewilligung und der Beendigung oder Einstellung der Exekution (RS0001454 [T2 bis T4]). Wird die bei Einbringung der Oppositionsklage zunächst anhängig gewesene Exekution in der Folge beendet oder eingestellt oder wird die Exekutionsbewilligung durch die Rechtsmittelinstanzen beseitigt, so ist die Klage (bei Einstellung erst nach Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses) wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses abzuweisen, sofern die oppositionsklagende Partei das Klagebegehren nicht auf Kosten eingeschränkt hat (RIS-Justiz RS0001501; RS0001454 [T9]), weil die Vollstreckungsgegenklage die Anhängigkeit der Anlassexekution voraussetzt (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 205/17v mwN; RS0001454 [T10]). Maßgebender Zeitpunkt ist der Schluss der Verhandlung erster Instanz (RS0001740; RS0001465 [T8]). Das gilt auch für die Impugnationsklage (RS0000947; RS001807). Davon abzugehen bieten die Ausführungen in der Revisionsbeantwortung keinen Anlass.

2. Soweit das Berufungsgericht von dieser herrschenden Ansicht abweichend vertritt, ungeachtet der Einstellung der Anlassexekution bleibe das Feststellungsinteresse des Klägers davon unberührt (3 Ob 150/03k; 3 Ob 44/10g), zitiert es nicht einschlägige Entscheidungen. In beiden Fällen wurde nämlich die Beschwer für Rechtsmittel gegen ein Urteil im Oppositionsprozess bejaht, wenn es zur Einstellung der Exekution nach Schluss der Verhandlung erster Instanz kam.

3. Es trifft auch nicht zu, dass der dem Kläger am 17. Juni 2019 zugestellte Einstellungsbeschluss bei Schluss der Verhandlung erster Instanz am 24. Juni 2019 noch nicht rechtskräftig war.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass weder der Kläger als Verpflichteter, in dessen ausschließlichem Interesse die Einstellung liegt (Jakusch in Angst/Oberhammer EO³ § 39 Rz 76), noch die Beklagte als Betreibende und Antragstellerin dadurch beschwert wurden. Letzteres wird schon durch § 39 Abs 2 letzter Satz EO bestätigt, der vorsieht, dass im Fall der Einstellung nach Z 6 sogar die Zustellung des Einstellungsbeschlusses an den Antragsteller unterbleiben kann.

Somit ist der rechtsgestaltende Einstellungsbeschluss bereits mit seiner Zustellung wirksam geworden (§ 67 EO; 3 Ob 50/19b) und in Rechtskraft erwachsen, kann doch deren Eintritt durch die Ergreifung eines – etwa auch mangels Beschwer – unzulässigen Rechtsmittels nicht aufgeschoben werden (10 Ob 3/16p; 3 Ob 5/04p mwN; RS0041838 [T4]; vgl RS0049521).

4. Eine wirksam vorgenommene Prozesshandlung – hier der Antrag der Beklagten als Betreibende auf Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 EO – ist ua unwiderruflich, sofern sie bereits zum Gegenstand einer Entscheidung gemacht wurde (RS0037520 [T1, T3]; Gitschthaler in Rechberger/Klicka, ZPO5, vor § 74 ff Rz 1). Auch aus diesem Grund war die vom Berufungsgericht angesprochene Möglichkeit einer Zurückziehung des Einstellungsantrags durch die Beklagte nach der Beschlussfassung auszuschließen.

5. Die Revision macht somit zu Recht geltend, dass der Kläger seine Oppositionsklage auf Kosten einschränken hätte müssen, um eine Abweisung zu vermeiden. Da dies unterblieben ist, kann die Bestätigung des Ersturteils durch das Berufungsgericht aus den genannten Gründen nicht aufrecht erhalten werden. Dies erübrigt eine Prüfung der geltend

gemachten Verwirkung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten.

6. Im Folgenden bedarf es einer Auseinandersetzung mit der vom Wortlaut her unklaren „Änderung" der Klage, mit der Auslegung dieser Prozesshandlung und mit dem weiteren Umgang damit im Verfahren.

6.1. Bei der Auslegung einer Prozesshandlung kommt es darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Prozesszwecks und der dem Gericht und Gegner bekannten Prozesslage und Aktenlage objektiv verstanden werden muss (RS0037416; RS0097531; RS0017881); es ist jener Variante der Vorzug zu geben, die es erlaubt, eine prozessuale Willenserklärung als wirksame Prozesshandlung anzusehen (RS0106326).

6.2. Zwar vertragen Prozesshandlungen grundsätzlich weder eine Bedingung noch eine Befristung (RS0006954), bedingte Prozesshandlungen sind aber dann zulässig, wenn die Bedingung in einem innerprozessualen Umstand oder Vorgang besteht und ihre Beachtung nicht dazu angetan ist, die Vorhersehbarkeit des weiteren Prozessablaufes für das Gericht oder den Prozessgegner in unerträglicher Weise zu beeinträchtigen; deshalb sind Eventualvorbringen und Eventualbegehren als zulässige Prozesshandlungen anzusehen (RS0037502; RS0037470).

6.3. Die nachträgliche Stellung eines Eventualbegehrens ist zwar grundsätzlich keine Klageänderung. Wird aber das Eventualbegehren auf einen anderen Klagegrund gestützt als das Hauptbegehren, liegt eine Klageänderung vor, die unter den Voraussetzungen des § 235 Abs 2 oder 3 ZPO zuzulassen ist (3 Ob 14/15b; RS0039393).

6.4. Zum auf Rückzahlung zu Unrecht erhaltener Beträge gestützten Leistungsbegehren ist zu bedenken, dass für den Fall, dass durch den Vollzug einer Exekution ein Zustand geschaffen wurde, der der materiellen Rechtslage nicht entspricht, mit einer Klage der Anspruch auf Herstellung des der materiell rechtlichen Rechtslage entsprechenden Zustands nach §§ 1431, 1435 ABGB geltend gemacht werden kann (3 Ob 92/12v; RS0001105 [T1]; RS0033569 [T1]). Ungeachtet des Umstands, dass Anspruchsvoraussetzung des Leistungsbegehrens ebenso die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs ist und zusätzliches Sachverhaltselement nur die Zahlung ist, wird ein solches Begehren auf einen anderen Rechtsgrund gestützt als das Oppositionsklagebegehren; überdies unterscheiden sich die beiden Begehren.

6.5. Eine sinnvolle, die Wirksamkeit der Prozesshandlung wahrenden Auslegung der Prozesserklärung führt daher zum Ergebnis, dass unter der formulierten Bedingung „für den Fall der Rechtskraft der Einstellung" zu verstehen ist „für den Fall der Abweisung des Oppositionsklagebegehrens wegen Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses", weil damit das Leistungsbegehren als prozessual zulässiges Eventualbegehren zu qualifizieren ist.

7. Dem Erstgericht, das von einer Klageänderung sprach, jedoch eine beschlussmäßige Entscheidung über deren Zulassung unterließ, kann eine implizite Zulassung der Klageänderung nicht unterstellt werden, weil es sie mangels Eintritts der darin genannten Bedingung als „nicht relevant" erachtete und über das geänderte Begehren weder verhandelte noch entschied (vgl RS0039450). Da die Beklagte der Klageänderung ausdrücklich widersprach, fehlt es an der vom Prozessgericht zu treffenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Klageänderung. Daran vermag weder die Berufung der Beklagten, in der sie ua geltend machte, das Erstgericht hätte die Klageänderung zurückweisen müssen, noch die Einschätzung des Berufungsgerichts, das geänderte Klagebegehren sei unzulässig, etwas zu ändern, weil keine (bekämpfbare) erstgerichtliche Entscheidung vorliegt.

8. Dadurch war der sowohl in erster als auch zweiter Instanz mit seinem (ursprünglichen = allenfalls Haupt-)Begehren obsiegende Kläger nicht beschwert, weil das Wesen des Eventualbegehrens darin liegt, dass die Verhandlung und Entscheidung darüber von der Bedingung abhängig ist, dass dem unbedingt gestellten Hauptbegehren nicht stattgegeben wird (RS0035675); eine Entscheidung über das Eventualbegehren vor Entscheidung über das Hauptbegehen ist unzulässig (RS0037615 [T4]). Deshalb kann dem Kläger die unterbliebene Rüge dieser Unterlassung des Erstgerichts nicht zur Last fallen.

9. Da nunmehr klargestellt ist, dass dem (ursprünglichen = allfälligen Haupt-) Begehren keine Berechtigung zukommt, muss die Entscheidung über die Zulassung der Klageänderung nachgeholt werden.

Der Revision ist daher Folge zu geben und zunächst die Entscheidungen der Vorinstanzen iSd Abweisung des ursprünglichen Klagebegehrens abzuändern. Im Weiteren ist dem Erstgericht aufzutragen, die Beschlussfassung über die Zulassung des Eventualbegehrens nunmehr vorzunehmen und im Fall der Zulassung auch darüber zu verhandeln (vgl 9 Ob 16/19x; 4 Ob 176/07x) und zu entscheiden. Für diesen Fall ist klarzustellen, dass die Frage der Verwirkung des Unterhaltsanspruchs keinen abschließend erledigten Streitpunkt darstellt.

10. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E127925

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0030OB00240.19V.0226.000

**Im RIS seit**

07.05.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

07.05.2020

**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