

# TE OGH 2005/3/31 3Ob46/05v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.03.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ernst A\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Rudolf Vogrin, Rechtsanwalt in Neunkirchen als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei Melanie M\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Posch, Rechtsanwalt in Gloggnitz als Verfahrenshelfer, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge „außerordentlicher“ Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 30. November 2004, GZ 16 R 455/04g-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Gloggnitz vom 3. September 2004, GZ 4 C 37/03f-19, bestätigt wurde, folgenden Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ernst A\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Rudolf Vogrin, Rechtsanwalt in Neunkirchen als Verfahrenshelfer, wider die beklagte Partei Melanie M\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Posch, Rechtsanwalt in Gloggnitz als Verfahrenshelfer, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge „außerordentlicher“ Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 30. November 2004, GZ 16 R 455/04g-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Gloggnitz vom 3. September 2004, GZ 4 C 37/03f-19, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Akten werden dem Erstgericht zurückgestellt.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger begehrte mit seiner Oppositionsklage die Feststellung, der Anspruch der Beklagten, seiner unterhaltsberechtigten Tochter, aus dem vollstreckbaren Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 5. November 1999, zu dessen Hereinbringung das Erstgericht mit Beschluss vom 1. April 2003 die Forderungsexekution nach § 294a EO bewilligt hatte, sei wegen der Selbsterhaltungsfähigkeit seiner Tochter erloschen. Insgesamt hatte die Beklagte nach den auch jetzt nicht in Zweifel gezogenen Urteilsannahmen der Vorinstanzen an rückständigem und laufendem Unterhalt 5.802,93 EUR im Exekutionsweg geltend gemacht, wovon nur ein Anspruch von 3.670 EUR als zu Recht bestehend und demnach das Oppositionsklagebegehren nur mit 2.132,93 EUR als berechtigt beurteilt wurde. Die Klagestattgebung blieb unangefochten, der Kläger wendete sich mit seiner - erfolglosen - Berufung gegen die Teilabweisung von 3.670 EUR sa. Der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht an rückständigem Unterhalt

entschied, betrug somit 3.670 EUR. Die zweite Instanz sprach aus, die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO sei nicht zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO). Der Kläger begehrte mit seiner Oppositionsklage die Feststellung, der Anspruch der Beklagten, seiner unterhaltsberechtigten Tochter, aus dem vollstreckbaren Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 5. November 1999, zu dessen Hereinbringung das Erstgericht mit Beschluss vom 1. April 2003 die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO bewilligt hatte, sei wegen der Selbsterhaltungsfähigkeit seiner Tochter erloschen. Insgesamt hatte die Beklagte nach den auch jetzt nicht in Zweifel gezogenen Urteilsannahmen der Vorinstanzen an rückständigem und laufendem Unterhalt 5.802,93 EUR im Exekutionsweg geltend gemacht, wovon nur ein Anspruch von 3.670 EUR als zu Recht bestehend und demnach das Oppositionsklagebegehren nur mit 2.132,93 EUR als berechtigt beurteilt wurde. Die Klagestattgebung blieb unangefochten, der Kläger wendete sich mit seiner - erfolglosen - Berufung gegen die Teilabweisung von 3.670 EUR sA. Der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht an rückständigem Unterhalt entschied, betrug somit 3.670 EUR. Die zweite Instanz sprach aus, die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei nicht zulässig (Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO).

Nun legte das Erstgericht das als „außerordentliche“ Revision bezeichnete Rechtsmittel des Klägers unmittelbar dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vor. Diese Vorgangsweise widerspricht der seit dem Inkrafttreten der Wertgrenzennovelle 1997, BGBI I 1997/140, geltenden Rechtslage: Nun legte das Erstgericht das als „außerordentliche“ Revision bezeichnete Rechtsmittel des Klägers unmittelbar dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vor. Diese Vorgangsweise widerspricht der seit dem Inkrafttreten der Wertgrenzennovelle 1997, BGBI römisch eins 1997/140, geltenden Rechtslage:

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach stRsp des erkennenden Senats gehören Oppositionsklagen an sich nicht zu den familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 502 Abs 4 ZPO, es sei denn, es wäre der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt selbst strittig (zuletzt 3 Ob 290/02x = EFSIg 102.142 mwN). Ist der Klagegrund - wie im Anlassfall - das behauptete Erlöschen des betriebenen Unterhaltsrückstands wegen Eintritts der Selbsterhaltungsfähigkeit des beklagten Unterhaltsgläubigers, so betrifft der Streitgegenstand die Frage nach dem Weiterbestehen eines aus dem Gesetz gebührenden Unterhaltsanspruchs iSd § 49 Abs 2 Z 2 JN. Dabei handelt es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit gemäß § 502 Abs 5 Z 1 ZPO, für die zwar der absolute Revisionsausschluss nach § 502 Abs 2 ZPO nicht gilt. Allerdings besteht zufolge § 508 Abs 1 ZPO auch in einer familienrechtlichen Streitigkeit nach § 49 Abs 2 Z 2 JN, bei der der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz - wie hier - insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt (§ 502 Abs 4 ZPO), keine Möglichkeit zur Erhebung einer außerordentlichen Revision, wenn das Berufungsgericht - wie hier - die ordentliche Revision nicht zuließ. Eine Partei kann jedoch einen Antrag an das Berufungsgericht stellen, diesen Ausspruch dahin abzuändern, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei. Mit diesem Schriftsatz ist zugleich die ordentliche Revision auszuführen. Gemäß § 508 Abs 2 ZPO ist dieser Antrag beim Prozessgericht erster Instanz einzubringen, von diesem dem Berufungsgericht vorzulegen (§ 507b Abs 2 ZPO) und gemäß § 508 Abs 3 und 4 ZPO zu behandeln, auch wenn die Revision fälschlicherweise als „außerordentliche“ bezeichnet wurde.

Nach stRsp des erkennenden Senats gehören Oppositionsklagen an sich nicht zu den familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 502, Absatz 4, ZPO, es sei denn, es wäre der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt selbst strittig (zuletzt 3 Ob 290/02x = EFSIg 102.142 mwN). Ist der Klagegrund - wie im Anlassfall - das behauptete Erlöschen des betriebenen Unterhaltsrückstands wegen Eintritts der Selbsterhaltungsfähigkeit des beklagten Unterhaltsgläubigers, so betrifft der Streitgegenstand die Frage nach dem Weiterbestehen eines aus dem Gesetz gebührenden Unterhaltsanspruchs iSd Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN. Dabei handelt es sich um eine familienrechtliche Streitigkeit gemäß Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer eins, ZPO, für die zwar der absolute Revisionsausschluss nach Paragraph 502, Absatz 2, ZPO nicht gilt. Allerdings besteht zufolge Paragraph 508, Absatz eins, ZPO auch in einer familienrechtlichen Streitigkeit nach Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2, JN, bei der der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz - wie hier - insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt (Paragraph 502, Absatz 4, ZPO), keine Möglichkeit zur Erhebung einer außerordentlichen Revision, wenn das Berufungsgericht - wie hier - die ordentliche Revision nicht zuließ. Eine Partei kann jedoch einen Antrag an das Berufungsgericht stellen, diesen Ausspruch dahin abzuändern, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei. Mit diesem Schriftsatz ist zugleich die ordentliche Revision auszuführen. Gemäß Paragraph 508, Absatz 2, ZPO ist dieser Antrag beim Prozessgericht erster Instanz einzubringen, von diesem dem Berufungsgericht vorzulegen (Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO) und gemäß Paragraph 508, Absatz 3 und 4 ZPO zu behandeln, auch wenn die Revision fälschlicherweise als „außerordentliche“ bezeichnet wurde.

Der Rechtsmittelwerber hat das als „außerordentliche“ Revision bezeichnete Rechtsmittel rechtzeitig beim Erstgericht eingebbracht und auch ausgeführt, weshalb er, entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts, die Revision für zulässig erachtet, jedoch beantragt, der Oberste Gerichtshof möge die außerordentliche Revision zulassen und das angefochtene Urteil dahingehend abändern, dass seiner Berufung Folge gegeben werde. Dem Obersten Gerichtshof steht im derzeitigen Verfahrensstadium keine Entscheidungskompetenz zu. Er darf über die Revision erst entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz nach § 508 Abs 3 ZPO ausgesprochen hat, ein ordentliches Rechtsmittel sei doch zulässig (stRsp, 3 Ob 290/02x mwN uva).Der Rechtsmittelwerber hat das als „außerordentliche“ Revision bezeichnete Rechtsmittel rechtzeitig beim Erstgericht eingebbracht und auch ausgeführt, weshalb er, entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts, die Revision für zulässig erachtet, jedoch beantragt, der Oberste Gerichtshof möge die außerordentliche Revision zulassen und das angefochtene Urteil dahingehend abändern, dass seiner Berufung Folge gegeben werde. Dem Obersten Gerichtshof steht im derzeitigen Verfahrensstadium keine Entscheidungskompetenz zu. Er darf über die Revision erst entscheiden, wenn das Gericht zweiter Instanz nach Paragraph 508, Absatz 3, ZPO ausgesprochen hat, ein ordentliches Rechtsmittel sei doch zulässig (stRsp, 3 Ob 290/02x mwN uva).

Das Erstgericht hat deshalb die „außerordentliche“ Revision dem Berufungsgericht vorzulegen. Dabei bleibt es der Beurteilung der Vorinstanzen überlassen, ob der in der vorliegenden Form gestellte Antrag den Erfordernissen des § 508 Abs 1 ZPO entspricht, oder ob ein Verbesserungsauftrag zu erteilen ist (§ 84 Abs 3, § 474 Abs 2 zweiter Satz ZPO).Das Erstgericht hat deshalb die „außerordentliche“ Revision dem Berufungsgericht vorzulegen. Dabei bleibt es der Beurteilung der Vorinstanzen überlassen, ob der in der vorliegenden Form gestellte Antrag den Erfordernissen des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO entspricht, oder ob ein Verbesserungsauftrag zu erteilen ist (Paragraph 84, Absatz 3,, Paragraph 474, Absatz 2, zweiter Satz ZPO).

**Textnummer**

E76721

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00046.05V.0331.000

**Im RIS seit**

02.11.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

02.11.2011

**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)