

# TE OGH 2004/3/25 3Ob248/03x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Brunhilde M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Wegrostek, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Dr. Reinhard M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in Wien, wegen 42.656,44 EUR und monatlich 1.178,13 EUR sA, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 4. September 2003, GZ 47 R 298/03a-29, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Betreibende vollstreckt gegen den Verpflichteten rückständigen und laufenden Unterhalt auf Grund von im Instanzenzug ergangener Urteile mit Forderungsexekution nach § 294a EO. Das Ersturteil wurde auf Grund einer Berufung des nunmehr Verpflichteten abgeändert, während der Oberste Gerichtshof der Revision der Betreibenden teilweise Folge gab und die erstinstanzliche Entscheidung für den Zeitraum 1. April 1996 bis 31. März 1997 und Juni 1997 wiederherstellte, für die Zeit Februar, März, April und Mai sowie Juli bis Dezember 1997 und das Jahr 1998 mit der Maßgabe, dass er eine offenbare Diskrepanz zwischen Spruch und Entscheidungsgründen (zugunsten der Betreibenden) berichtigte. Im Übrigen bestätigte er das insofern abändernde Urteil der zweiten Instanz (2 Ob 94/02s). Der Verpflichtete stellte (ua) am 26. September 2002 (ON 126 des Titelakts) und am 6. November 2002 (ON 131 dieses Akts) einander ergänzende Anträge auf Berichtigung (auch) des Urteils erster Instanz. Sie betreffen auch von der Abänderung durch das Berufungsgericht umfasste Zeiträume, insbesondere auch den laufenden Unterhalt. Die Betreibende vollstreckt gegen den Verpflichteten rückständigen und laufenden Unterhalt auf Grund von im Instanzenzug ergangener Urteile mit Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO. Das Ersturteil wurde auf Grund einer Berufung des nunmehr Verpflichteten abgeändert, während der Oberste Gerichtshof der Revision der Betreibenden teilweise Folge gab und die erstinstanzliche Entscheidung für den Zeitraum 1. April 1996 bis 31. März 1997 und Juni 1997 wiederherstellte, für die Zeit Februar, März, April und Mai sowie Juli bis Dezember 1997 und das Jahr 1998 mit der Maßgabe, dass er eine offenbare Diskrepanz zwischen Spruch und Entscheidungsgründen (zugunsten der Betreibenden) berichtigte. Im Übrigen bestätigte er das insofern abändernde Urteil der zweiten Instanz (2 Ob 94/02s). Der Verpflichtete stellte (ua) am 26. September 2002 (ON 126 des Titelakts) und am 6. November 2002

(ON 131 dieses Akts) einander ergänzende Anträge auf Berichtigung (auch) des Urteils erster Instanz. Sie betreffen auch von der Abänderung durch das Berufungsgericht umfasste Zeiträume, insbesondere auch den laufenden Unterhalt.

Mit Beschluss vom 19. März 2003 berichtigte das Titelgericht sein Urteil im Wesentlichen wie vom Verpflichteten begehrt (ON 143 des Titelakts).

Das Exekutionsgericht schob am 31. März 2003 auf Antrag des Verpflichteten, der sich auf den soeben dargestellten Beschluss berief, das Exekutionsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über "den" Berichtigungsantrag des Verpflichteten auf.

Das Rekursgericht änderte auf Grund Rekurses der Betreibenden diesen Beschluss mit dem nun angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es den Aufschiebungsantrag abwies.

Bereits am 29. Juli 2003 hatte dieses Gericht im Titelverfahren den Berichtigungsbeschluss des Erstgerichts dahin abgeändert, dass es "den" Berichtigungsantrag des Verpflichteten abwies, und ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Den dagegen gerichteten "außerordentlichen" Revisionsrekurs legte das Erstgericht sofort dem Obersten Gerichtshof vor. Dieser stellte mit Beschluss vom 25. September 2003 (2 Ob 215/03m) den Akt dem Erstgericht zurück, weil der Wert des Entscheidungsgegenstands der zweiten Instanz 20.000 EUR nicht übersteige. Das 36-fache der begehrten Änderung im maßgebenden Punkt des laufenden Unterhalts ergebe nur 17.894,52 EUR. In der Folge wies das Rekursgericht den Antrag auf nachträgliche Zulassung des Revisionsrekurses mangels Stichhaltigkeit sowie den ordentlichen Revisionsrekurs des Verpflichteten mit Beschluss vom 21. Jänner 2004 zurück, wogegen der Verpflichtete wiederum ein Rechtsmittel einbrachte. Darin beruft er sich auf die Entscheidung 2 Ob 76/99m, wonach es gemäß § 58 JN auf den Durchschnitt dreier Jahre bereits fälligen Unterhalts ankomme, wenn dieser über der dreifachen Jahresleistung des laufenden Unterhalts liege. Vom 1. April 1996 bis 31. Dezember 2001 ergebe sich seine durchschnittliche Jahresunterhaltsleistung mit 13.586,78 EUR, weshalb der Oberste Gerichtshof irrtümlich von einem 20.000 EUR nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand ausgegangen sei und funktionell zur Erledigung seines Rechtsmittels zuständig gewesen wäre. Bereits am 29. Juli 2003 hatte dieses Gericht im Titelverfahren den Berichtigungsbeschluss des Erstgerichts dahin abgeändert, dass es "den" Berichtigungsantrag des Verpflichteten abwies, und ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Den dagegen gerichteten "außerordentlichen" Revisionsrekurs legte das Erstgericht sofort dem Obersten Gerichtshof vor. Dieser stellte mit Beschluss vom 25. September 2003 (2 Ob 215/03m) den Akt dem Erstgericht zurück, weil der Wert des Entscheidungsgegenstands der zweiten Instanz 20.000 EUR nicht übersteige. Das 36-fache der begehrten Änderung im maßgebenden Punkt des laufenden Unterhalts ergebe nur 17.894,52 EUR. In der Folge wies das Rekursgericht den Antrag auf nachträgliche Zulassung des Revisionsrekurses mangels Stichhaltigkeit sowie den ordentlichen Revisionsrekurs des Verpflichteten mit Beschluss vom 21. Jänner 2004 zurück, wogegen der Verpflichtete wiederum ein Rechtsmittel einbrachte. Darin beruft er sich auf die Entscheidung 2 Ob 76/99m, wonach es gemäß Paragraph 58, JN auf den Durchschnitt dreier Jahre bereits fälligen Unterhalts ankomme, wenn dieser über der dreifachen Jahresleistung des laufenden Unterhalts liege. Vom 1. April 1996 bis 31. Dezember 2001 ergebe sich seine durchschnittliche Jahresunterhaltsleistung mit 13.586,78 EUR, weshalb der Oberste Gerichtshof irrtümlich von einem 20.000 EUR nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand ausgegangen sei und funktionell zur Erledigung seines Rechtsmittels zuständig gewesen wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die Abweisung seines Aufschiebungsantrags gerichtete Revisionsrekurs des Verpflichteten ist wegen Wegfalls der Beschwer unzulässig.

Wie dargelegt hat der Oberste Gerichtshof im Berichtigungsverfahren seine Zuständigkeit zur Behandlung des Rechtsmittels des Verpflichteten (als letzte Instanz unanfechtbar) verneint. Damit ist es diesem verwehrt, die Unrichtigkeit jener Beurteilung in einem (richtig) Rekurs gegen den gemäß § 528 Abs 2a iVm § 508 Abs 4 zweiter Satz ZPO grundsätzlich unanfechtbaren Beschluss zweiter Instanz geltend zu machen. Daran kann auch die Einschränkung des Rechtsmittelausschlusses durch die Judikatur (RIS-Justiz RS0115271) nichts ändern, weil die relevante Frage des Werts des Entscheidungsgegenstands schon vorgängig vom Obersten Gerichtshof beurteilt wurde. Wie dargelegt hat der Oberste Gerichtshof im Berichtigungsverfahren seine Zuständigkeit zur Behandlung des Rechtsmittels des Verpflichteten (als letzte Instanz unanfechtbar) verneint. Damit ist es diesem verwehrt, die Unrichtigkeit jener

Beurteilung in einem (richtig) Rekurs gegen den gemäß Paragraph 528, Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, Absatz 4, zweiter Satz ZPO grundsätzlich unanfechtbaren Beschluss zweiter Instanz geltend zu machen. Daran kann auch die Einschränkung des Rechtsmittelausschlusses durch die Judikatur (RIS-Justiz RS0115271) nichts ändern, weil die relevante Frage des Werts des Entscheidungsgenstands schon vorgängig vom Obersten Gerichtshof beurteilt wurde.

Ist aber von der rechtskräftigen Abweisung des Berichtigungsantrags des Verpflichteten auszugehen, fiel mit der Entscheidung des Rekursgerichts nach § 528 Abs 2a ZPO die Beschwer durch die den Aufschiebungsantrag abweisende Entscheidung zweiter Instanz weg. Es ist somit gemäß § 78 EO iVm § 50 Abs 2 ZPO zu prüfen, ob das Rechtsmittel ohne Wegfall der Beschwer erfolgreich gewesen wäre. Das ist aus nachstehenden Gründen zu verneinen: Ist aber von der rechtskräftigen Abweisung des Berichtigungsantrags des Verpflichteten auszugehen, fiel mit der Entscheidung des Rekursgerichts nach Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO die Beschwer durch die den Aufschiebungsantrag abweisende Entscheidung zweiter Instanz weg. Es ist somit gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, ZPO zu prüfen, ob das Rechtsmittel ohne Wegfall der Beschwer erfolgreich gewesen wäre. Das ist aus nachstehenden Gründen zu verneinen:

Wie der Oberste Gerichtshof in dem einen sein Urteil betreffenden Berichtigungsantrag des Verpflichteten abweisenden Beschluss vom 10. Oktober 2002 (2 Ob 94/02s) ausgeführt hat, ist es unzulässig, das Rechtsinstitut der Urteilsberichtigung (§ 419 ZPO) zum Instrument einer nachträgliche Erweiterung des Anfechtungsumfangs eines bereits als unzulässig verworfenen Rechtsmittels zu machen. Daher würde eine Berichtigung auch unzulässig in die Rechtskraft der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs eingreifen. Wie der Oberste Gerichtshof in dem einen sein Urteil betreffenden Berichtigungsantrag des Verpflichteten abweisenden Beschluss vom 10. Oktober 2002 (2 Ob 94/02s) ausgeführt hat, ist es unzulässig, das Rechtsinstitut der Urteilsberichtigung (Paragraph 419, ZPO) zum Instrument einer nachträgliche Erweiterung des Anfechtungsumfangs eines bereits als unzulässig verworfenen Rechtsmittels zu machen. Daher würde eine Berichtigung auch unzulässig in die Rechtskraft der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs eingreifen.

Daraus folgt aber, dass die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens schon an der offenbaren Aussichtslosigkeit des nach - der durchaus diskutablen - Ansicht des Verpflichteten einen Aufschiebungsgrund in analoger Anwendung von § 42 EO bildenden Antrags scheitern hätte müssen (stRsp, zuletzt 1 Ob 48/02v; RIS-Justiz RS0001979; Jakusch in Angst, EO, § 42 Rz 65; Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 42 Rz 20, je mwN). Somit stehen ihm auch keine Kosten für sein Rechtsmittel zu. Daraus folgt aber, dass die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens schon an der offenbaren Aussichtslosigkeit des nach - der durchaus diskutablen - Ansicht des Verpflichteten einen Aufschiebungsgrund in analoger Anwendung von Paragraph 42, EO bildenden Antrags scheitern hätte müssen (stRsp, zuletzt 1 Ob 48/02v; RIS-Justiz RS0001979; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 42, Rz 65; Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 42, Rz 20, je mwN). Somit stehen ihm auch keine Kosten für sein Rechtsmittel zu.

#### **Anmerkung**

E72976 3Ob248.03x

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00248.03X.0325.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040325\_OGH0002\_0030OB00248\_03X0000\_000

**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)