

# TE OGH 2002/11/27 3Ob290/02x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Martin C\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerald Albrecht, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Florian C\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Engelbert Reis, Rechtsanwalt in Horn, wegen Erlöschens eines betriebenen Anspruchs von 3.633,64 EUR infolge "außerordentlicher" Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 2.180,19 EUR) gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 30. September 2002, GZ 44 R 221/02d-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 1. März 2002, GZ 10 C 58/01h-18, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Berufungsgericht wird aufgetragen, sein Urteil durch einen Ausspruch gemäß 500 Abs 2 Z 3 ZPO zu ergänzen. Dem Berufungsgericht wird aufgetragen, sein Urteil durch einen Ausspruch gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO zu ergänzen.

## Text

Begründung:

Nach Erledigung eines Teils des Klagebegehrens durch das vom Erstgericht erlassene Teilanerkenntnisurteil vom 18. Oktober 2001 (ON 5 S. 3 f des Protokolls) beantragte der Kläger - bei richtigem Verständnis seines restlichen Urteilsbegehrens - noch den Ausspruch, der betriebene Anspruch auf Zahlung von 50.000 S (= 3.633,64 EUR) an Unterhaltsrückstand aufgrund des vollstreckbaren gerichtlichen Vergleichs vom 8. Mai 1992, zu dessen Hereinbringung dem Beklagten mit Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 7. August 2001 die Exekution bewilligt wurde, sei erloschen. Als Klagegrund wurde der Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit des Sohns des Oppositionsklägers als Unterhaltsgläubiger geltend gemacht.

Das Erstgericht gab dem restlichen Klagebegehrn statt.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil ab. Es erkannte, dass der betriebene Anspruch nur im Ausmaß von 20.000 S (= 1.453,46 EUR) erloschen sei, und wies das Klagemehrbegehrn ab. Im Übrigen sprach es aus, die Revision sei gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig. Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil ab. Es erkannte, dass der betriebene Anspruch nur im Ausmaß von 20.000 S (= 1.453,46 EUR) erloschen sei, und wies das Klagemehrbegehrn ab. Im Übrigen sprach es aus, die Revision sei gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

Dagegen wendete sich der Kläger mit "außerordentlicher" Revision. Am 13. November 2002 ordnete das Berufungsgericht im Zuge der über die zweite Instanz erfolgten Vorlage der "außerordentlichen" Revision die "Direktvorlage an den OGH" an und übersandte den Akt wieder dem Erstgericht. Dieses entsprach dem Auftrag des Berufungsgerichts.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der erkennende Senat bringt nachstehende Rechtslage in Erinnerung:

1 . Nach stRsp des erkennenden Senats gehören Oppositionsklagen an sich nicht zu den familienrechtlichen Streitigkeiten nach § 502 Abs 5 Z 1 ZPO, es sei denn, es wäre der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt selbst strittig (3 Ob 291/01t; 3 Ob 216/00m mwN). Ist der Klagegrund - wie im Anlassfall - das Erlöschen des betriebenen Unterhaltsrückstands wegen Eintritts der Selbsterhaltungsfähigkeit des 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 der absolute Revisionsausschluss nach § 502 Abs 2 ZPO nicht gilt. Somit ist aber der Ausspruch des Berufungsgerichts, die Revision sei jedenfalls unzulässig, unzutreffend. Der Kläger berief sich demnach in der "außerordentlichen" Revision zu Recht auf das Vorliegen einer familienrechtlichen Streitigkeit gemäß § 502 Abs 5 Z 1 ZPO.1. Nach stRsp des erkennenden Senats gehören Oppositionsklagen an sich nicht zu den familienrechtlichen Streitigkeiten nach Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer eins, ZPO, es sei denn, es wäre der aus dem Gesetz gebührende Unterhalt selbst strittig (3 Ob 291/01t; 3 Ob 216/00m mwN). Ist der Klagegrund - wie im Anlassfall - das Erlöschen des betriebenen Unterhaltsrückstands wegen Eintritts der Selbsterhaltungsfähigkeit des 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 der absolute Revisionsausschluss nach Paragraph 502, Absatz 2, ZPO nicht gilt. Somit ist aber der Ausspruch des Berufungsgerichts, die Revision sei jedenfalls unzulässig, unzutreffend. Der Kläger berief sich demnach in der "außerordentlichen" Revision zu Recht auf das Vorliegen einer familienrechtlichen Streitigkeit gemäß Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer eins, ZPO.

2. Der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht an rückständigem Unterhalt entschied, beträgt 3.633,64 EUR. Nach § 508 Abs 1 ZPO besteht 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 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 und vom Berufungsgericht zu erledigen. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel als "außerordentliches" bezeichnet wurde. Der Oberste Gerichtshof darf über ein solche Revision erst entscheiden, wenn das Berufungsgericht gemäß § 508 Abs 3 ZPO aussprach, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei (Ob 291/01t mwN).2. Der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht an rückständigem Unterhalt entschied, beträgt 3.633,64 EUR. Nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO besteht 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 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 und vom Berufungsgericht zu erledigen. Das gilt auch dann, wenn das Rechtsmittel als "außerordentliches" bezeichnet wurde. Der Oberste Gerichtshof darf über ein solche Revision erst entscheiden, wenn das Berufungsgericht gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO aussprach, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei (Ob 291/01t mwN).

Das Rechtsmittel des Klägers wurde rechtzeitig beim Erstgericht eingebracht. In ihm wurde - in der Art eines Abänderungsantrags nach § 508 Abs 1 ZPO - auch ausgeführt, warum der Kläger die Revision für zulässig hält. Da das Berufungsgericht jedoch den gemäß § 500 Abs 2 Z 3 ZPO gebotenen Ausspruch über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der ordentlichen Revision infolge einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht unterließ, kann noch nicht beurteilt werden, ob der Oberste Gerichtshof befugt ist, über die Revision des Klägers zu

erkennen. Er hätte dieses Rechtsmittel zu erledigen, wenn das Berufungsgericht die ordentliche Revision zuließe. Spräche das Berufungsgericht dagegen aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, so fiele das Rechtsmittel des Klägers erst nach einer Beschlussfassung gemäß § 508 Abs 3 ZPO in den Kognitionsbereich des Obersten Gerichtshofs. Andernfalls wäre die Revision jedenfalls unzulässig und nach § 508 Abs 4 ZPO bereits vom Berufungsgericht zurückzuweisen. Das Rechtsmittel des Klägers wurde rechtzeitig beim Erstgericht eingebracht. In ihm wurde - in der Art eines Abänderungsantrags nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO - auch ausgeführt, warum der Kläger die Revision für zulässig hält. Da das Berufungsgericht jedoch den gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO gebotenen Ausspruch über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der ordentlichen Revision infolge einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht unterließ, kann noch nicht beurteilt werden, ob der Oberste Gerichtshof befugt ist, über die Revision des Klägers zu erkennen. Er hätte dieses Rechtsmittel zu erledigen, wenn das Berufungsgericht die ordentliche Revision zuließe. Spräche das Berufungsgericht dagegen aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, so fiele das Rechtsmittel des Klägers erst nach einer Beschlussfassung gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO in den Kognitionsbereich des Obersten Gerichtshofs. Andernfalls wäre die Revision jedenfalls unzulässig und nach Paragraph 508, Absatz 4, ZPO bereits vom Berufungsgericht zurückzuweisen.

3. Nach diesen Erwägungen ist der Akt vorerst dem Berufungsgericht zur Berichtigung seines Urteils durch die aufgetragene Ergänzung zurückzustellen.

**Textnummer**

E67639

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00290.02X.1127.000

**Im RIS seit**

27.12.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2013

**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)