jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1992/1/28 4Ob509/92 (4Ob510/92, 4Ob511/92)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgereicht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei Werner S*****, vertreten durch Dr.Walter und Dr.Peter Mardetschläger, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei Maria S*****, vertreten durch DDr.Peter Klein, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung und Unterhalt (Streitwert S 252.000), infolge "außerordentlichen" Revisionsrekurses und außerordentlicher Revision der beklagten und widerklagenden Partei gegen den Beschluß und das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekurs- und Berufungsgericht vom 30. September 1991, GZ 43 R 3046, 3047/91-29, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 25.Februar 1991, GZ 4 C 32/90y-17, und das Urteil desselben Gerichtes vom 2.Jänner 1991, GZ 4 C 32/90y-15, bestätigt wurden, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der "außerordentliche Revisionsrekurs" der beklagten und widerklagenden Partei sowie die Revisionsrekursbeantwortung der klagenden und widerbeklagten Partei werden zurückgewiesen.

2. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen bleiben in ihrem Ausspruch über das Scheidungsbegehren mangels Anfechtung als Teilurteile unberührt; im übrigen wird die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung über den von der Widerklägerin geltend gemachten Unterhaltsanspruch an das Erstgericht zurückverwiesen. Die auf den Unterhaltsanspruch entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile haben am 17.10.1969 die Ehe geschlossen.

Nachdem der Mann die Scheidung der Ehe wegen schwerer Eheverfehlungen der Frau begehrt hatte, erhob die Frau ihrerseits mit der Behauptung, daß den Mann das alleinige Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe, Widerklage auf Scheidung; damit verband sie das Begehren, den Mann schuldig zu erkennen, ihr vom Klagetag an (4.12.1989) monatlich im voraus einen Unterhaltsbetrag von je S 7000 zu zahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft des Urteiles verfallenen Beträge binnen 14 Tagen und die künftig fällig werdenden Beträge am 1. eines jeden Monats im vorhinein. Gleichzeitig stellte die Frau den Antrag, dem Mann mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, ihr vom Klagetag an bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites monatlich im vorhinein einen vorläufigen Unterhaltsbetrag von S 7000

zu zahlen. In der Folge beantragte sie am 12.9.1989 die Erlassung einer weiteren einstweiligen Verfügung und zwar dahin, daß dem Manne aufgetragen werden möge, die gemeinsame Ehewohnung sofort zu verlassen und sie bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens nicht wieder zu betreten.

Nach Verbindung von Klage und Widerklage zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung (S. 15) schlossen die Parteien in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.1.1990 folgenden Vergleich:

"Der Kläger ... verpflichtet sich, an die Beklagte ... ab 1.2.1990 bis auf weiteres, längstens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens einen monatlichen Unterhalt von S 5300 jeweils am 1. eines jeden Monats im vorhinein zu bezahlen.

Der Kläger ... verpflichtet sich den für die Monate Dezember 1989

und Jänner 1990 bestehenden Unterhaltsrückstand von insgesamt

S 6100 bis längstens 1.2.1990 zu bezahlen ... ".

In der darauffolgenden Tagsatzung vom 14.2.1990 schlossen die Parteien "zur Bereinigung der einstweiligen Verfügung" folgenden weiteren Vergleich:

"Der Vergleich vom 11.1.1990, 4 C 32/90y-6, wird dahin abgeändert, daß die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten ab 1.3.1990 längstens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens monatlich S 6500 beträgt....

Der Kläger verpflichtet sich, die eheliche Wohnung ... bis 1.3.1990 unter Mitnahme seiner persönlichen Fahrnisse zu verlassen und diese Wohnung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens nicht wieder zu betreten."

Darunter wurde vermerkt: "Einvernehmen besteht zwischen den Parteienvertretern darüber, daß dieser Vergleich für die Frage des Kostenersatzes im Provisorialverfahren betreffend die EV nach lit b nicht präjudiziell ist" (S. 38).

Mit Urteil vom 2.1.1991 schied das Erstgericht die Ehe der Streitteile und sprach aus, daß beide Teile das Verschulden, den Kläger aber das überwiegende Verschulden daran treffe. Ein Ausspruch über das von der Frau als Widerklägerin erhobene Unterhaltsbegehren unterblieb, weil "zur Bereinigung des Unterhaltsanspruches ... in der mündlichen Streitverhandlung vom 11.1.1990 ein Vergleich geschlossen" worden sei (S. 105).

Mit der Behauptung, daß dieser Vergleich nur den zugleich mit der Widerklage gestellten Antrag auf einstweiligen Unterhalt, nicht aber den vom Klagebegehren (mit-)erfaßten Anspruch auf Unterhalt nach Rechtskraft des Scheidungsurteiles erledigt habe, beantragte hierauf die Frau eine "Urteilsergänzung bzw -berichtigung" dahin, daß auch über den Unterhaltsanspruch für die Zeit nach Rechtskraft der Scheidung erkannt werde (ON 16).

Das Erstgericht wies diesen Antrag aus der Erwägung ab, daß die Parteien über die Unterhaltsfrage einen abschließenden Vergleich geschlossen hätten.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der "ordentliche Revisionsrekurs" unzulässig sei, weil ein bestätigender Beschluß im Sinne des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vorliege (S. 178). Auch der (ua) auf § 496 Abs 1 Z 1 ZPO gestützten Berufung der Frau gab es nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision "nicht zugelassen" werde. Das Erstgericht habe die Sachanträge vollständig erledigt: Die Parteien hätten sowohl das geltend gemachte Unterhaltsbegehren als auch die einstweilige Verfügung durch insgesamt zwei Vergleiche - wie sich aus deren Wortlaut in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergebe - endgültig bereinigt; weder sei einer der Vergleiche als Teilvergleich bezeichnet worden, noch seien erkennbar Zeiträume unberücksichtigt geblieben, über die das Erstgericht entscheiden müßte. Unabhängig von der Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer Klageführung ab der Rechtskraft des Scheidungsbegehrens in einem Zeitpunkt, in dem die Ehe noch aufrecht ist, sei davon auszugehen, daß die Parteien durch die Vergleiche die gesamte Unterhaltsproblematik endgültig erledigt hätten.

Gegen den bestätigenden Beschluß wendet sich der "außerordentliche" Revisionsrekurs und gegen das Urteil die außerordentliche Revision der Frau mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Erstgericht oder dem Berufungsgericht aufgetragen werde, über den in der Widerklage erhobenen Unterhaltsanspruch meritorisch zu entscheiden; hilfsweise wird beantragt, daß der Oberste Gerichtshof selbst in der Sache dahin erkenne, daß der Mann verurteilt werde, ab Klagetag, allenfalls ab Rechtskraft des Scheidungsurteils, monatlich im vorhinein einen Unterhaltsbetrag von je S 7000 zu zahlen.

Der Mann beantragt, sowohl den Revisionsrekurs als auch die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise den Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

I. Zum "außerordentlichen Revisionsrekurs":

Dieses Rechtsmittel ist - ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO vorlägen - jedenfalls unzulässig, weil der angefochtene erstrichterliche Beschluß zur Gänze bestätigt worden ist (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO). Wie die Begründung seines Ausspruches zeigt, hat das Rekursgericht die Rechtslage insoweit richtig erkannt; es hat sich nur bei der Fassung des Ausspruches in der Wortwahl vergriffen, weil es in Wahrheit aussprechen wollte, daß der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei (§ 500 Abs 2 Z 2, § 526 Abs 3 ZPO), nicht aber, daß der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO unzulässig sei (§ 500 Abs 2 Z 3, § 526 Abs 3 ZPO).

Entgegen der Meinung der Beklagten liegt hier der in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO angeführte Ausnahmefall, daß nämlich die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist, nicht vor. Einer solchen Klagezurückweisung mag zwar die Zurückweisung eines Zwischenantrages auf Feststellung (vgl SZ 29/2; MietSlg 26.505 zur analogen Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO) oder die Überweisung einer Rechtssache in ein anderes zivilgerichtliches Verfahren (vgl SZ 53/153; MietSlg 37.716/14 zu § 519 Abs 1 Z 1 ZPO) gleichgehalten werden (Fasching LB2 Rz 2017/1). Für die - vom Rekursgericht bestätigte - Abweisung eines Ergänzungsantrages nach § 423 ZPO kann das aber zumindest dann nicht gelten, wenn sie nicht aus formellen, sondern aus meritorischen Gründen geschieht. Gerade das trifft hier zu, weil die Vorinstanzen die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch der Frau aus der Erwägung abgelehnt haben, daß dieser Teil des Klagebegehrens durch Vergleich bereinigt worden sei. Ein Vergleich begründet aber nach ständiger Rechtsprechung nicht die Prozeßeinrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, sondern nur die materiell-rechtliche Einwendung der verglichenen Streitsache;

er ist also ein Abweisungsgrund (SZ 40/115; JBl 1978, 40 uva;

Fasching aaO Rz 1359).

Wohl bezeichnet der JAB (991 BlgNR 17. GP zu § 528 ZPO) die in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO idF der WGN 1989 von der Unanfechtbarkeit ausgenommenen Beschlüsse als jene, "durch die der Rechtsschutzanspruch überhaupt verneint wird"; er meint damit aber - wie die folgenden Ausführungen unmißverständlich erkennen lassen - nur formalrechtlich begründete Klagezurückweisungen.

Die - hier vorliegende - bewußte Ablehnung, über einen Anspruch abzusprechen, kann im übrigen jedenfalls - wenn nicht sogar ausschließlich (vgl EvBl 1962/399; Petschek zu ZBl 1931/48;

Thomes-Putzo12 Rz 1 zu § 321 dZPO) - mit den Rechtsmitteln gegen die (unvollständig gebliebenen) Urteile - wie es die Beklagte ohnehin getan hat - geltend gemacht werden (§ 496 Abs 1 Z 1 ZPO;

Fasching aaO Rz 1767).

Der Revisionsrekurs war somit zurückzuweisen.

Da aus den gleichen Erwägungen die angefochtene Entscheidung auch nicht unter § 521 a Abs 1 Z 3 ZPO fällt und die übrigen Tatbestände des § 521 a Abs 1 ZPO hier von vornherein nicht in Betracht kommen, war die vom Kläger in seine Revisionsbeantwortung ausdrücklich aufgenommene "Rekursbeantwortung" gleichfalls zurückzuweisen.

II. Zur außerordentlichen Revision:

Die Revision ist schon deshalb gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil - soweit überblickbar - eine Rechtsprechung zu der hier maßgebenden Frage fehlt, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verneinung des in der Berufung geltend gemachten Tatbestandes nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO durch das Gericht zweiter Instanz einen Revisionsgrund bildet; die Revision ist auch berechtigt.

Die Frau hatte in ihrer Widerklage neben der Scheidung auch - wie es durchaus häufig geschieht - Unterhaltsleistung durch den Mann für die Zukunft begehrt. Werden gleichzeitig Scheidung gemäß § 49 EheG und Unterhalt begehrt, dann kann in aller Regel kein Zweifel darüber bestehen, daß damit, soweit es um die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung geht, der Unterhaltsanspruch nach § 66 EheG geltend gemacht wird. Die vom Erstgericht (S. 121) erwähnte Rechtsprechung, wonach ein Urteil, mit welchem dem Ehemann die Leistung des Unterhaltes an seine Gattin

aufgetragen wird, nicht über eine gemäß § 49 EheG erfolgte Scheidung hinauswirkt, da der Rechtsgrund eines Unterhaltsanspruches nach § 66 EheG vom Rechtsgrund des während der Ehe bestandenen Unterhaltsanspruches verschieden ist (SZ 24/75; SZ 27/116; EFSlg 43.710; Heller-Berger-Stix I 381), kann auf das zusammen mit dem Ausspruch der Scheidung ergehende Unterhaltsurteil nicht angewendet werden; dieses dient ja zumindest in allererster Linie der Festsetzung des Unterhaltes nach der Scheidung, weil die Bestimmung des während des Scheidungsverfahrens zu leistenden Unterhaltes durch einstweilige Verfügung nach § 382 Z 8 lit a EO erreicht werden kann.

Entgegen der Meinung der Vorinstanzen müssen die vor dem Erstgericht geschlossenen Vergleiche dahin verstanden werden, daß sie nur den mit dem Sicherungsantrag geltend gemachten Anspruch auf vorläufigen Unterhalt betrafen: Der Vergleich vom 14.2.1990 sollte nach seinem eindeutigen Wortlaut den Vergleich vom 11.1.1990 abändern, also ersetzen. In beiden Fällen sollte damit also derselbe Verfahrensgegenstand erledigt werden. Der spätere Vergleich wurde ausdrücklich "zur Bereinigung der einstweiligen Verfügung" geschlossen. Richtig ist zwar, daß die Frau zwei Sicherungsanträge gestellt hat und der zweite - auf § 382 Z 8 lit b EO gestützte - Sicherungsantrag durch den Vergleich erledigt wurde. Nichts spricht aber dafür, daß nur diese "einstweilige Verfügung" durch einen Vergleich ersetzt werden sollte, da ja vor dem Abschluß der Vergleiche nicht nur dieser Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung offen war. Schon deshalb muß mangels gegenteiliger Anhaltspunkte die Parteienerklärung, daß der Vergleich zur Bereinigung der "einstweiligen Verfügung" geschlossen werde, in dem Sinn verstanden werden, daß alle Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (welche eben aus zwei Teilen zu bestehen hätte) verglichen werden sollte. Noch viel schwerer fällt aber ins Gewicht, daß nach dem Wortlaut beider Vergleiche nur die Unterhaltsverpflichtung des Mannes gegenüber der Frau "bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens", also jene Verpflichtung geregelt wurde, die Gegenstand des Sicherungsantrages war. Aus welchen Gründen sich die Frau, welche schwere Eheverfehlungen des Mannes geltend gemacht hatte, am 11.1. und am 14.2.1990 - also während des Scheidungsverfahrens - dazu verstanden haben sollte, mit Vergleich ihren künftigen Unterhaltsanspruch abschließend dahin zu regeln, daß ihr Mann nur bis zur rechtskräftigen Scheidung Unterhalt zu leisten habe, ist nicht zu erkennen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes bleiben auf Grund all dieser Umstände keine Zweifel daran bestehen, daß die Parteien nur den Sicherungsantrag (in beiden Punkten), nicht aber den im Hauptverfahren geltend gemachten Unterhaltsanspruch verglichen haben.

War somit das in der Widerklage gestellte Unterhaltsbegehren der Frau noch offen, dann hat das Erstgericht die Entscheidung darüber zu Unrecht abgelehnt. Daß der davon betroffenen Partei in einem solchen Fall das Rechtsmittel der Berufung wegen nicht vollständiger Erledigung der Sachanträge (§ 496 Abs 1 Z 1 ZPO) zusteht, ist - so unterschiedlich auch sonst die Meinungen zum Verhältnis zwischen dem Antrag auf Urteilsergänzung nach § 423 ZPO und der Berufung gemäß § 496 Abs 1 Z 1 ZPO in der Lehre sind - unstrittig (Fasching III 817 und IV 208, derselbe, LB2 Rz 1441; Petschek, Streitfragen 109 ff; R.Kralik, ÖJZ 1954, 162; Sprung, Konkurrenz der Rechtsbehelfe 59 ff; Hagen, Verfahrenslehre 145; Holzhammer2, 286). Dem Berufungsgericht kann somit, soweit es der auf § 496 Abs 1 Z 1 ZPO gestützten Berufung nicht Folge gegeben hat, nicht zugestimmt werden.

Der Grundsatz, daß angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat, im Revisionsverfahren nicht neuerlich geltend gemacht werden können (SZ 22/106; JBl 1972, 569; SZ 60/197 uva), kommt bei dieser Sachlage nicht zum Tragen. Zumindest dann, wenn - wie hier - Sachanträge aus der Erwägung nicht erledigt werden, daß sie aus (materiell-)rechtlichen Gründen nicht Gegenstand des Verfahrens seien, liegt kein Verstoß gegen Verfahrensgesetze und damit keine (einfache) Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Sinne der § 496 Abs 1 Z 2, § 503 Z 2 ZPO vor; die Unvollständigkeit ist vielmehr eine Folge unrichtiger rechtlicher Beurteilung (Fasching, LB2 Rz 1767, Holzhammer aaO) und kann daher - gleich den Feststellungsmängeln nach § 496 Abs 1 Z 3 ZPO (SZ 50/97; JBl 1982, 311; EFSlg 55.115 uva) - mit der Rechtsrüge, also jedenfalls auch in der Revision (§ 503 Z 4 ZPO), geltend gemacht werden.

Der Revision mußte aus diesen Erwägungen Folge gegeben werden. Die Urteile der Vorinstanzen waren, soweit sie den Scheidungsausspruch betreffen und von der Revision unberührt geblieben sind, als bloße Teilurteile aufrecht zu erhalten; die Rechtssache mußte aber an das Erstgericht zur Verhandlung und Entscheidung über den noch nicht erledigten Sachantrag zurückverwiesen werden (Fasching IV 211 f).

Der Kostenvorbehalt in Ansehung der Kosten des den Unterhaltsanspruch betreffenden Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E27739

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00509.92.0128.000

Dokumentnummer

JJT_19920128_OGH0002_0040OB00509_9200000_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