

TE OGH 2014/6/25 9Ob27/14g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers A***** H*****, vertreten durch Dr. Christian Fuchs Rechtsanwalt GmbH in Innsbruck, wider den Antragsgegner A***** N*****, vertreten durch die Sachwalterin E*****, wohnhaft ebendort, diese vertreten durch Mag. Caroline Weiskopf, Rechtsanwältin in Innsbruck, wegen Unterhaltsherabsetzung, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners, gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 27. Februar 2014, GZ 54 R 12/14g-52, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 6. Dezember 2013, GZ 3 Fam 1/13w-46, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen und das ihnen vorangegangene Verfahren ab Zustellung des Antrags vom 2. Jänner 2013 werden als nichtig aufgehoben. Dem Erstgericht wird die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über den - als Oppositionsklage zu wertenden -

Unterhaltsherabsetzungsantrag des Antragstellers aufgetragen. Die Entscheidungen der Vorinstanzen und das ihnen vorangegangene Verfahren ab Zustellung des Antrags vom 2. Jänner 2013 werden als nichtig aufgehoben. Dem Erstgericht wird die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über den - als Oppositionsklage zu wertenden -, Unterhaltsherabsetzungsantrag des Antragstellers aufgetragen.

Der Antragsteller ist schuldig, dem Antragsgegner binnen 14 Tagen die mit 280,75 EUR (darin 46,79 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens und die mit 336,82 EUR (darin 56,14 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 15. 9. 2010, GZ 3 Fam 61/10i-11 wurde der Antragsteller beginnend mit 1. 1. 2011 verpflichtet, dem Antragsgegner, seinem volljährigen Sohn, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 400 EUR zu bezahlen.

Mit Beschluss vom 29. 10. 2012 wurde dem Antragsgegner zu AZ 23 E 7361/12d des Bezirksgerichts Innsbruck wider den Antragsteller die Forderungsexekution gemäß § 294a EO und die Fahrnisexekution für den rückständigen

Unterhalt von August 2012 bis Oktober 2012 sowie für den laufenden Unterhalt ab November 2012 bewilligt. Zuzahlung des rückständigen Unterhalts von August 2012 bis Oktober 2012 wurde die Exekution in diesem Umfang eingestellt. Mit Beschluss vom 29. 10. 2012 wurde dem Antragsgegner zu AZ 23 E 7361/12d des Bezirksgerichts Innsbruck wider den Antragsteller die Forderungsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO und die Fahrnisexekution für den rückständigen Unterhalt von August 2012 bis Oktober 2012 sowie für den laufenden Unterhalt ab November 2012 bewilligt. Zuzahlung des rückständigen Unterhalts von August 2012 bis Oktober 2012 wurde die Exekution in diesem Umfang eingestellt.

Mit dem am 3. 1. 2013 beim Bezirksgericht Innsbruck eingelangten Antrag vom 2. 1. 2013 begehrte der Antragsteller die Herabsetzung seiner monatlichen Unterhaltsleistung. Seine finanzielle Lage und seine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner Ehegattin und zwei weiteren mJ Kindern rechtfertigten nur eine monatliche Unterhaltszahlung von 290 EUR (ON 39).

Der Antragsgegner bestritt und beantragte unter Hinweis auf seine Pflegebedürfnisse zunächst die Abweisung des Herabsetzungsantrags. In der Folge beantragte er unter Bezugnahme auf das anhängige Exekutionsverfahren die Zurückweisung des Unterhaltsherabsetzungsantrags wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Der Antragsteller wendete dagegen ein, dass auch bei anhängigem Exekutionsverfahren ein Unterhaltsherabsetzungsantrag im Außerstreitverfahren zulässig sei. Gegebenenfalls sei ein im Außerstreitverfahren eingebrachter Antrag in eine Klage umzudeuten.

Das Erstgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Der Unterhaltsschuldner habe die Wahl zwischen einer Oppositionsklage nach § 35 EO und einem Unterhaltsherabsetzungsantrag. Das Erstgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Der Unterhaltsschuldner habe die Wahl zwischen einer Oppositionsklage nach Paragraph 35, EO und einem Unterhaltsherabsetzungsantrag.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Wortlaut des § 35 Abs 2 EO, der insofern eine Lücke aufweise, als er die Besonderheiten des Außerstreitverfahrens nicht berücksichtige, sei teleologisch dahin zu reduzieren, dass der Unterhaltsverpflichtete ab Einleitung des Exekutionsverfahrens ein Wahlrecht zwischen einem (identen Zeiträume) betreffenden außerstreitigen Herabsetzungsantrag und der im streitigen Rechtsweg einzubringenden Oppositionsklage habe. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 62/12h die Lösung der hier strittigen Frage ausdrücklich offengelassen habe. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Wortlaut des Paragraph 35, Absatz 2, EO, der insofern eine Lücke aufweise, als er die Besonderheiten des Außerstreitverfahrens nicht berücksichtige, sei teleologisch dahin zu reduzieren, dass der Unterhaltsverpflichtete ab Einleitung des Exekutionsverfahrens ein Wahlrecht zwischen einem (identen Zeiträume) betreffenden außerstreitigen Herabsetzungsantrag und der im streitigen Rechtsweg einzubringenden Oppositionsklage habe. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 62/12h die Lösung der hier strittigen Frage ausdrücklich offengelassen habe.

In seinem dagegen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Revisionsrekurs beantragt der Antragsgegner den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgesprochen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsteller beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung den Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihm keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Zur Entscheidung über gesetzliche Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder ist nach § 114 Abs 2 JN idF des AußStr-BegleitG BGBl I Nr 2003/112 das zuständige Gericht im Verfahren außer Streitsachen berufen (RIS-JustizRS0119814). Zu den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen im Sinne des § 114 JN gehören alle Ansprüche auf Festsetzung, Erhöhung, Herabsetzung oder Feststellung des Erlöschens des gesetzlichen Unterhalts (RIS-JustizRS0120868). 1. Zur Entscheidung über gesetzliche Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder ist nach Paragraph 114, Absatz 2, JN in der Fassung des AußStr-BegleitG BGBl I Nr 2003/112 das zuständige Gericht im Verfahren außer Streitsachen berufen (RIS-Justiz

RS0119814). Zu den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen im Sinne des Paragraph 114, JN gehören alle Ansprüche auf Festsetzung, Erhöhung, Herabsetzung oder Feststellung des Erlöschens des gesetzlichen Unterhalts (RIS-Justiz RS0120868).

2.1. Nach § 35 Abs 2 EO sind den Anspruch aufhebende oder hemmende Einwendungen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind, unbeschadet eines allfälligen Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung, im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, bei dem die Bewilligung der Exekution in erster Instanz beantragt wurde. 2.1. Nach Paragraph 35, Absatz 2, EO sind den Anspruch aufhebende oder hemmende Einwendungen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind, unbeschadet eines allfälligen Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung, im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, bei dem die Bewilligung der Exekution in erster Instanz beantragt wurde.

2.2. Nach herrschender Rechtsprechung kann der Unterhaltsschuldner im Zuge einer Exekution, die zur Hereinbringung eines titulierten Unterhalts geführt wird, das gänzliche oder teilweise Erlöschen des Unterhaltsanspruchs (wegen geänderter Verhältnisse) mit Oppositionsklage geltend machen (RIS-Justiz RS0000824; RS0000960 [T5]). Im Rahmen eines derartigen Oppositionsprozesses ist der Unterhalt nach den geänderten Verhältnissen - sowohl für die Vergangenheit (RIS-Justiz RS0000870 [T1], RS0000960 [T7]) als auch für die Zukunft - neu zu bemessen (3 Ob 190/13g mwN). Im Gegensatz zur überwiegenden Lehre geht die höchstgerichtliche Rechtsprechung im Sinne der so genannten „Kombinationstheorie“ davon aus, dass mit der Oppositionsklage alles erreicht wird, was auch mit einer negativen Feststellungsklage erreichbar ist (10 Ob 100/11w; 4 Ob 66/13d; 3 Ob 167/13z; 3 Ob 190/13g; RIS-Justiz RS0001674; RS0001660).

3. Der Umstand, dass für die Unterhaltsoppositionsklage die Eventualmaxime gilt, rechtfertigt nach der Rechtsprechung die Anbringung einer Feststellungsklage nach bereits anhängig gemachter Oppositionsklage nicht (RIS-Justiz RS0001715). Mit der Geltendmachung neuer Rechtsgründe würde die Eventualmaxime umgangen werden (3 Ob 190/13g).

4. Es ist ebenfalls ständige Rechtsprechung, dass der Unterhaltsverpflichtete jedenfalls vor der Exekutionsbewilligung die Verminderung seiner Leistungsfähigkeit mit einem im außerstreitigen Verfahren gestellten Herabsetzungsantrag geltend machen kann (10 Ob 62/12h).

5. Hat der Unterhaltsschuldner bereits vor Einleitung des Exekutionsverfahrens einen Antrag auf Herabsetzung des Unterhaltstitels (oder eine Feststellungsklage) anhängig gemacht, hindert ihn dies nicht, dieses Verfahren mit dem Ziel fortzusetzen, die gänzliche oder teilweise Aufhebung des Exekutionstitels zu erreichen. Es steht dem Unterhaltsverpflichteten auch frei, zusätzlich eine Oppositionsklage einzubringen (RIS-Justiz RS0000816 [T3]).

6. Haben hingegen eine bereits erhobene Oppositionsklage und ein später eingebrachter Antrag auf Enthebung von der Unterhaltspflicht das gleiche Rechtsschutzziel und geht es jeweils um den Unterhaltsanspruch für denselben Zeitraum, ist der spätere Antrag zurückzuweisen (4 Ob 17/11w; 10 Ob 100/11w).

7. In der jüngst am 28. 11. 2013 ergangenen Entscheidung zu 3 Ob 190/13g hat der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit einem Ehegattenunterhalt bekräftigt, dass eine nach der Oppositionsklage eingebrachte negative Feststellungsklage wegen Streitanhängigkeit als unzulässig zurückzuweisen sei, während die Anhängigkeit einer negativen Feststellungsklage der Einbringung der Oppositionsklage nicht entgegenstehe. Aus der „Kombinationstheorie“ folge konsequenterweise, dass, sobald ein Exekutionsverfahren anhängig sei, nur mehr die Oppositionsklage zur Feststellung des Erlöschens oder der Hemmung des Anspruchs zulässig sei. Der Umstand, dass für die Unterhaltsoppositionsklage die Eventualmaxime gelte, rechtfertige nach der Rechtsprechung die Anbringung einer Feststellungsklage nach bereits anhängig gemachter Oppositionsklage nicht.

8. In der bereits am 19. 3. 2013 ergangenen Entscheidung 10 Ob 62/12h musste der Oberste Gerichtshof aufgrund der besonderen Fallgestaltung (der im Exekutionsverfahren betriebene Anspruch war nicht völlig ident mit dem vom Unterhaltsherabsetzungsantrag umfassten) auf die Frage, ob (im Allgemeinen) ab Einleitung des Exekutionsverfahrens ein Wahlrecht zwischen einem (identen Zeiträume betreffenden) außerstreitigen Herabsetzungsantrag und der (im streitigen Weg einzubringenden) Oppositionsklage besteht, nicht beantworten.

9. In der Rechtsprechung der Landesgerichte und in der Literatur wird diese - vom Obersten Gerichtshof bislang nicht ausdrückliche beantwortete - Frage kontroversiell beurteilt. Das Rekursgericht und - soweit aus der RIS-Judikatur-

Datenbank ersichtlich - das Landesgericht St. Pölten (23 R 470/11g) befürworten wie Deixler-Hübner (Probleme im Zusammenhang mit der Feststellungsklage bei der Unterhaltsenthebung bzw Unterhaltsherabsetzung, ÖJZ 2012/101 [901 f]), Fucik/Kloiber (Paralleler Rechtsweg und „Streitanhängigkeit“, iFamZ 2012, 11), Neuhauser (Unterhaltsenthebungsantrag oder Oppositionsklage- oder doch beides?, Zak 2011/425) und Gitschthaler (Unterhaltsenthebungsantrag oder Oppositionsklage? EF-Z 2011/121) ein Wahlrecht zwischen einer Oppositionsklage und einem Unterhaltsherabsetzungsantrag. Das Landesgericht Linz (15 R 184/10z; 15 R 38/12g) sowie B. Schneider (Die Abänderung von Unterhaltsentscheidungen, JBl 2012, 705), Jakusch (in Angst² § 35 EO Rz 8, 21, 80), Dullinger (in Burgstaller/Deixler-Hübner § 35 EO Rz 42, 88) und Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht⁶ 165) bringen Argumente für die gegenteilige Auffassung.⁹ In der Rechtsprechung der Landesgerichte und in der Literatur wird diese - vom Obersten Gerichtshof bislang nicht ausdrückliche beantwortete - Frage kontroversiell beurteilt. Das Rekursgericht und - soweit aus der RIS-Judikatur-Datenbank ersichtlich - das Landesgericht St. Pölten (23 R 470/11g) befürworten wie Deixler-Hübner (Probleme im Zusammenhang mit der Feststellungsklage bei der Unterhaltsenthebung bzw Unterhaltsherabsetzung, ÖJZ 2012/101 [901 f]), Fucik/Kloiber (Paralleler Rechtsweg und „Streitanhängigkeit“, iFamZ 2012, 11), Neuhauser (Unterhaltsenthebungsantrag oder Oppositionsklage- oder doch beides?, Zak 2011/425) und Gitschthaler (Unterhaltsenthebungsantrag oder Oppositionsklage? EF-Z 2011/121) ein Wahlrecht zwischen einer Oppositionsklage und einem Unterhaltsherabsetzungsantrag. Das Landesgericht Linz (15 R 184/10z; 15 R 38/12g) sowie B. Schneider (Die Abänderung von Unterhaltsentscheidungen, JBl 2012, 705), Jakusch (in Angst² Paragraph 35, EO Rz 8, 21, 80), Dullinger (in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 35, EO Rz 42, 88) und Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht⁶ 165) bringen Argumente für die gegenteilige Auffassung.

Der erkennende Senat vertritt dazu folgende Rechtsansicht:

10.1. Der im Anlassfall zu beurteilende, im außerstreitigen Unterhaltsverfahren geltend gemachte Herabsetzungsantrag ist inhaltlich einer negativen, auf Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung gerichteten Feststellungsklage gleichzuhalten (vgl RIS-Justiz RS0000833). 10.1. Der im Anlassfall zu beurteilende, im außerstreitigen Unterhaltsverfahren geltend gemachte Herabsetzungsantrag ist inhaltlich einer negativen, auf Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung gerichteten Feststellungsklage gleichzuhalten vergleiche RIS-Justiz RS0000833).

10.2. Der im (streitigen) Exekutionsverfahren betriebene Anspruch auf den laufenden Unterhalt deckt sich hier in zeitlicher Hinsicht jedenfalls für den Zeitraum ab 1. 1. 2013 mit dem im außerstreitigen Verfahren erhobenen Unterhaltsherabsetzungsbegehren.

10.3. Die in der Rechtsprechung herrschende „Kombinationstheorie“ führt zwingend dazu, dass ab dem Zeitpunkt, ab dem ein Exekutionsverfahren über den identen Anspruch anhängig ist, nur mehr die Oppositionsklage zur Feststellung des Erlöschens oder der Hemmung des Anspruchs zulässig ist. Das Gesetz sieht keine Möglichkeit vor, im Falle einer Unterhaltsexekution dann davon abzuweichen, auch wenn die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs grundsätzlich im Außerstreitverfahren zu erfolgen hat. Durch das anhängige Exekutionsverfahren kommt es zu einer Änderung des Rechtswegs. Die Beurteilung der Einwendungen gegen den Anspruch obliegt nach Einleitung des Exekutionsverfahrens dem Bewilligungsgericht, auch wenn ohne das Exekutionsverfahren der Außerstreitrichter zuständig wäre. Solange das Exekutionsverfahren anhängig ist, steht dem Herabsetzungsantrag die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs entgegen (B. Schneider, Die Abänderung von Unterhaltsentscheidungen, JBl 2012, 705 [714 ff]).

Die vom Rekursgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Rechtsansicht vorgenommene teleologische Reduktion des § 35 Abs 2 EO greift nicht. Die teleologische Reduktion verschafft der ratio legis gegen einen überschießend weiten Gesetzeswortlaut Durchsetzung. Die (verdeckte) Lücke besteht im Fehlen einer nach der ratio notwendigen Ausnahme. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, dass eine umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den „eigentlich gemeinten“ Fallgruppen so weit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre. Es ist jedoch nicht zulässig, durch teleologische Reduktion eine gesetzliche Vorschrift zur Gänze ihres Inhalts zu entkleiden (RIS-Justiz RS0008979). Ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme, der Gesetzgeber des AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112 habe sozusagen zufolge zahlreicher weiterer gleichzeitig vorgenommener Gesetzesänderungen das problematische Verhältnis zwischen streitiger Oppositionsklage und außerstreitigem Herabsetzungs- und Enthebungsantrag nicht erkannt und nur deshalb keine Regelung getroffen, liegen nicht vor. Insbesondere erscheint eine Gleichbehandlung von Unterhaltsexekutionen und (allgemeinen) Exekutionen nicht derart willkürlich, dass damit ein schwerwiegender Wertungswiderspruch oder eine offenbare Ungerechtfertigkeit einher ginge. Die vom

Rekursgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Rechtsansicht vorgenommene teleologische Reduktion des Paragraph 35, Absatz 2, EO greift nicht. Die teleologische Reduktion verschafft der ratio legis gegen einen überschießend weiten Gesetzeswortlaut Durchsetzung. Die (verdeckte) Lücke besteht im Fehlen einer nach der ratio notwendigen Ausnahme. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, dass eine umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den „eigentlich gemeinten“ Fallgruppen so weit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre. Es ist jedoch nicht zulässig, durch teleologische Reduktion eine gesetzliche Vorschrift zur Gänze ihres Inhalts zu entkleiden (RIS-Justiz RS0008979). Ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme, der Gesetzgeber des AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112 habe sozusagen zufolge zahlreicher weiterer gleichzeitig vorgenommener Gesetzesänderungen das problematische Verhältnis zwischen streitiger Oppositionsklage und außerstreitigem Herabsetzungs- und Enthebungsantrag nicht erkannt und nur deshalb keine Regelung getroffen, liegen nicht vor. Insbesondere erscheint eine Gleichbehandlung von Unterhaltsexekutionen und (allgemeinen) Exekutionen nicht derart willkürlich, dass damit ein schwerwiegender Wertungswiderspruch oder eine offenbare Ungerechtfertigkeit einherginge.

10.4. Auch wenn dieses Ergebnis ua wegen der im Oppositionsprozess herrschenden Eventualmaxime, der fehlenden Amtswegigkeit und der - zumindest im Vergleich zum außerstreitigen Unterhaltsverfahren minderjähriger Kinder betreffenden - Kostenersatzpflicht in der Praxis zu Problemen führen kann (vgl Fucik/Kloiber, Paralleler Rechtsweg und „Streitanhängigkeit“, iFamZ 2012, 11), ist es nicht Aufgabe der Rechtsprechung, unbefriedigende Gesetzesbestimmungen zu ändern, sondern der Gesetzgebung (RIS-Justiz RS0009099; RS0008880). Dass es zweckmäßiger wäre, dass in Unterhaltssachen das für das konkrete Verfahren zuständige Gericht über die exekutionsrechtlichen Einwendungen verhandelt und entscheidet, weil familienrechtliche Aspekte weit mehr im Vordergrund stehen als exekutionsrechtliche Gesichtspunkte, wird in den Erläuternden Bemerkungen zu der im Begutachtungsstadium befindenden EO-Novelle 2004 (Seiten 1, 3 f), die in § 35 Abs 2 und 3 EO diesen Überlegungen Rechnung tragen soll, festgehalten. 10.4. Auch wenn dieses Ergebnis ua wegen der im Oppositionsprozess herrschenden Eventualmaxime, der fehlenden Amtswegigkeit und der - zumindest im Vergleich zum außerstreitigen Unterhaltsverfahren minderjähriger Kinder betreffenden - Kostenersatzpflicht in der Praxis zu Problemen führen kann vergleiche Fucik/Kloiber, Paralleler Rechtsweg und „Streitanhängigkeit“, iFamZ 2012, 11), ist es nicht Aufgabe der Rechtsprechung, unbefriedigende Gesetzesbestimmungen zu ändern, sondern der Gesetzgebung (RIS-Justiz RS0009099; RS0008880). Dass es zweckmäßiger wäre, dass in Unterhaltssachen das für das konkrete Verfahren zuständige Gericht über die exekutionsrechtlichen Einwendungen verhandelt und entscheidet, weil familienrechtliche Aspekte weit mehr im Vordergrund stehen als exekutionsrechtliche Gesichtspunkte, wird in den Erläuternden Bemerkungen zu der im Begutachtungsstadium befindenden EO-Novelle 2004 (Seiten 1, 3 f), die in Paragraph 35, Absatz 2 und 3 EO diesen Überlegungen Rechnung tragen soll, festgehalten.

11. Die Unzulässigkeit der Einbringung des Unterhaltsherabsetzungsantrags nach eingeleiteter Unterhaltsexekution führt zwar zur Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs, nicht aber zur - vom Antragsgegner in seinem Revisionsrekurs auch gar nicht mehr begehrten - Zurückweisung des Antrags. Nach § 40a JN ist, wenn - wie hier - das Gericht für das richtige Verfahren sachlich und örtlich zuständig ist (§ 35 Abs 2 1. Satz EO), über den Antrag als Klage im streitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden (RIS-Justiz RS0057140). Der verfahrenseinleitende Akt wird von der Nichtigkeit eines nicht in der richtigen Verfahrensart abgewickelten Verfahrens nicht erfasst (10 Ob 38/12d mwN). Das Erstgericht wird somit (durch den für Oppositionsklagen zuständigen Richter) das gesetzliche Verfahren über den - als Klage umzudeutenden (RIS-Justiz RS0057140) - Antrag des Vaters einzuleiten und - nach allfälliger Einleitung eines Verbesserungsverfahrens - über die Berechtigung des Begehrens im streitigen Verfahren zu befinden haben. 11. Die Unzulässigkeit der Einbringung des Unterhaltsherabsetzungsantrags nach eingeleiteter Unterhaltsexekution führt zwar zur Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs, nicht aber zur - vom Antragsgegner in seinem Revisionsrekurs auch gar nicht mehr begehrten - Zurückweisung des Antrags. Nach Paragraph 40 a, JN ist, wenn - wie hier - das Gericht für das richtige Verfahren sachlich und örtlich zuständig ist (Paragraph 35, Absatz 2, 1. Satz EO), über den Antrag als Klage im streitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden (RIS-Justiz RS0057140). Der verfahrenseinleitende Akt wird von der Nichtigkeit eines nicht in der richtigen Verfahrensart abgewickelten Verfahrens nicht erfasst (10 Ob 38/12d mwN). Das Erstgericht wird somit (durch den für Oppositionsklagen zuständigen Richter) das gesetzliche Verfahren über den - als Klage umzudeutenden (RIS-Justiz RS0057140) - Antrag des Vaters einzuleiten und - nach allfälliger Einleitung eines Verbesserungsverfahrens - über die Berechtigung des

Begehrens im streitigen Verfahren zu befinden haben.

12. Die Entscheidung über die Kosten des Zwischenverfahrens nach § 40a JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245). Sie beruht daher im Anlassfall auf § 78 AußStrG. Bemessungsgrundlage für die Rechtsanwaltskosten ist das Einfache der Jahresleistung (§ 9 Abs 3 RATG) des Verminderungsbetrags für den laufenden Unterhalt. Rückstände haben keinen Einfluss auf die Bemessungsgrundlage (7 Ob 73/07b; RIS-Justiz RS0121989). Mangels Abgrenzbarkeit des vom selbständigen Zwischenstreit (vgl 1 Ob 177/09z) im erstinstanzlichen Verfahren verursachten Verfahrensaufwandes von jenem die Hauptsache betreffenden, folgen diese Kosten dem Schicksal der Hauptsache (Obermaier in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 78 Rz 98; 7 Ob 133/07w). 12. Die Entscheidung über die Kosten des Zwischenverfahrens nach Paragraph 40 a, JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245). Sie beruht daher im Anlassfall auf Paragraph 78, AußStrG. Bemessungsgrundlage für die Rechtsanwaltskosten ist das Einfache der Jahresleistung (Paragraph 9, Absatz 3, RATG) des Verminderungsbetrags für den laufenden Unterhalt. Rückstände haben keinen Einfluss auf die Bemessungsgrundlage (7 Ob 73/07b; RIS-Justiz RS0121989). Mangels Abgrenzbarkeit des vom selbständigen Zwischenstreit vergleiche 1 Ob 177/09z) im erstinstanzlichen Verfahren verursachten Verfahrensaufwandes von jenem die Hauptsache betreffenden, folgen diese Kosten dem Schicksal der Hauptsache (Obermaier in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 78, Rz 98; 7 Ob 133/07w).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Textnummer

E107986

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0090OB00027.14G.0625.000

Im RIS seit

25.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2016

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