

TE OGH 1998/10/27 10b235/98k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.10.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Ortulf G*****, vertreten durch Hirn & Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, wider die beklagte Partei Veronika G*****, vertreten durch Dr. Andreas Brandtner, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen Ehescheidung infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgerichts vom 16. Juni 1998, GZ 1 R 312/98k-65, womit der Beschluß des Bezirksgerichts Feldkirch vom 30. April 1998, GZ 9 C 14/96a-58, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 9.135 S (darin 1.522,50 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind Ehegatten. Der Kläger begehrte die Scheidung. Die Beklagte beantragte primär Klageabweisung. Über die Scheidungsklage wurde noch nicht entschieden. Im Zuge des Scheidungsverfahrens beantragte die Beklagte, dem Kläger mittels einstweiliger Verfügung die Bezahlung eines einstweiligen Unterhalts von 20.000 S monatlich aufzutragen. Im Verhandlungstermin vom 11. März 1996 schlossen die Streitteile einen gerichtlichen Vergleich, nach dessen Pkt. 2. sich der Kläger verpflichtete, der Beklagten ab März 1996 15.000 S monatlich „an einstweiligem Unterhalt“ zu bezahlen.

Am 30. Dezember 1997 beantragte der Kläger, den „gänzlichen Entfall des ... einstweiligen Unterhalts“. Er stützte dieses Begehren auf § 399 Abs 1 Z 2 EO und brachte unter anderem vor, diese Regelung sei nicht nur auf einstweilige Verfügungen, „sondern auch auf einen Vergleich anzuwenden“. Am 30. Dezember 1997 beantragte der Kläger, den „gänzlichen Entfall des ... einstweiligen Unterhalts“. Er stützte dieses Begehren auf Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO und brachte unter anderem vor, diese Regelung sei nicht nur auf einstweilige Verfügungen, „sondern auch auf einen Vergleich anzuwenden“.

Die Beklagte wendete ein, der Ausspruch auf Entfall der verglichenen Unterhaltsverpflichtung sei „im Wege des vom Kläger gestellten Antrags nicht möglich“.

Das Erstgericht sprach aus, daß die durch Vergleich begründete Unterhaltspflicht „seit 1. Jänner 1998 in einem

Teilbetrag von 11.800 S erloschen“ sei. Nach seiner Ansicht ersetze der gerichtliche Unterhaltsvergleich eine einstweilige Verfügung. Daher sei auch ein Antrag auf Unterhaltsherabsetzung zulässig.

Das Rekursgericht wies den Antrag des Klägers, ihn seiner Unterhaltsverpflichtung aufgrund des gerichtlichen Vergleichs vom 11. März 1996 zu entbinden, zurück, sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, und erwog in rechtlicher Hinsicht, die Bestimmung einstweiligen Unterhalts gemäß § 382 Z 8 lit a EO sei begrifflich keine einstweilige Verfügung im Sinne der Exekutionsordnung. Durch einen solchen Beschluß werde kein Leistungsanspruch gesichert, sondern bereits Unterhalt zugesprochen und damit ein Exekutionstitel geschaffen. Insoweit sei die Rechtslage nicht anders, als wäre über einen Unterhaltsanspruch mittels Urteils bzw Beschlusses in einem streitigen bzw außerstreitigen Hauptverfahren abgesprochen worden. Änderten sich in solchen Fällen nach Schaffung des Exekutionstitels für die Unterhaltsbemessung wesentliche Umstände, könne die Anpassung der Leistungspflicht vor Einleitung einer Exekution, soweit ein solcher Anspruch im streitigen Verfahren zu verfolgen sei, nur aufgrund einer negativen Feststellungsklage, nach Einleitung einer Exekution dagegen bloß aufgrund einer Oppositionsklage erfolgen. Auch Unterhaltsvergleiche unterlägen der Umstandsklausel, wenn deren Geltung nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Die Herabsetzung bzw der Entfall eines verglichenen Unterhaltsanspruchs könne jedoch gleichfalls nur aufgrund einer Klage ausgesprochen werden. Das Rekursgericht wies den Antrag des Klägers, ihn seiner Unterhaltsverpflichtung aufgrund des gerichtlichen Vergleichs vom 11. März 1996 zu entbinden, zurück, sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, und erwog in rechtlicher Hinsicht, die Bestimmung einstweiligen Unterhalts gemäß Paragraph 382, Ziffer 8, Litera a, EO sei begrifflich keine einstweilige Verfügung im Sinne der Exekutionsordnung. Durch einen solchen Beschluß werde kein Leistungsanspruch gesichert, sondern bereits Unterhalt zugesprochen und damit ein Exekutionstitel geschaffen. Insoweit sei die Rechtslage nicht anders, als wäre über einen Unterhaltsanspruch mittels Urteils bzw Beschlusses in einem streitigen bzw außerstreitigen Hauptverfahren abgesprochen worden. Änderten sich in solchen Fällen nach Schaffung des Exekutionstitels für die Unterhaltsbemessung wesentliche Umstände, könne die Anpassung der Leistungspflicht vor Einleitung einer Exekution, soweit ein solcher Anspruch im streitigen Verfahren zu verfolgen sei, nur aufgrund einer negativen Feststellungsklage, nach Einleitung einer Exekution dagegen bloß aufgrund einer Oppositionsklage erfolgen. Auch Unterhaltsvergleiche unterlägen der Umstandsklausel, wenn deren Geltung nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Die Herabsetzung bzw der Entfall eines verglichenen Unterhaltsanspruchs könne jedoch gleichfalls nur aufgrund einer Klage ausgesprochen werden.

Die Oppositionsklage konkurriere nach herrschender Ansicht unter anderem mit dem Einschränkungs- und Aufhebungsgrund gemäß § 399 Abs 1 Z 2 EO. Voraussetzung dafür sei allerdings, daß der einstweilige Unterhalt mittels einer einstweiligen Verfügung festgesetzt worden sei. Daran fehle es hier, weshalb der Aufhebungsantrag des Klägers unzulässig sei. Die Oppositionsklage konkurriere nach herrschender Ansicht unter anderem mit dem Einschränkungs- und Aufhebungsgrund gemäß Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO. Voraussetzung dafür sei allerdings, daß der einstweilige Unterhalt mittels einer einstweiligen Verfügung festgesetzt worden sei. Daran fehle es hier, weshalb der Aufhebungsantrag des Klägers unzulässig sei.

Rechtliche Beurteilung

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Bestimmung des § 399 EO bezieht sich nach ihrem ausdrücklichen und eindeutigen Wortlaut nur auf einstweilige Verfügungen. Danach ist deren Anwendung also auf gerichtliche Provisorialentscheidungen beschränkt, die entweder nach dem zweiten Abschnitt des zweiten Teils der Exekutionsordnung (§§ 378 ff) oder nach gesetzlichen Sondervorschriften erlassen wurden. Die Bestimmung des Paragraph 399, EO bezieht sich nach ihrem ausdrücklichen und eindeutigen Wortlaut nur auf einstweilige Verfügungen. Danach ist deren Anwendung also auf gerichtliche Provisorialentscheidungen beschränkt, die entweder nach dem zweiten Abschnitt des zweiten Teils der Exekutionsordnung (Paragraphen 378, ff) oder nach gesetzlichen Sondervorschriften erlassen wurden.

Ein Analogieschluß, wie ihn der Kläger anstrebt, wäre nur im Falle einer planwidrigen und daher ungewollten Gesetzeslücke geboten (EvBl 1997/113; NZ 1996, 347 [Hoyer]; SZ 55/51; SZ 49/45 uva). Das bloß rechtspolitisch Erwünschte vermag dagegen der ergänzenden Rechtsfindung durch Analogiebildung nicht als ausreichende Grundlage zu dienen (NZ 1996, 347 [Hoyer]; Bydlinski in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 7 mwN). Eine Gesetzeslücke ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der

Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen. Das Gesetz müßte also, gemessen an seiner eigenen Absicht und Teleologie ergänzungsbedürftig sein, ohne daß diese Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspräche (5 Ob 42/98g = ecolex 1998, 464 [Hausmann]; Posch in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu § 7 ABGB mwN aus der Rsp). Ein Analogieschluß, wie ihn der Kläger anstrebt, wäre nur im Falle einer planwidrigen und daher ungewollten Gesetzeslücke geboten (EvBl 1997/113; NZ 1996, 347 [Hoyer]; SZ 55/51; SZ 49/45 uva). Das bloß rechtspolitisch Erwünschte vermag dagegen der ergänzenden Rechtsfindung durch Analogiebildung nicht als ausreichende Grundlage zu dienen (NZ 1996, 347 [Hoyer]; Bydliniski in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 7, mwN). Eine Gesetzeslücke ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen. Das Gesetz müßte also, gemessen an seiner eigenen Absicht und Teleologie ergänzungsbedürftig sein, ohne daß diese Ergänzung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspräche (5 Ob 42/98g = ecolex 1998, 464 [Hausmann]; Posch in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 7, ABGB mwN aus der Rsp).

Der Kläger beruft sich als Analogiegrundlage auf den Gesichtspunkt der Prozeßökonomie, weil das Verfahrensrecht nach „den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit ... und der Kostenersparnis zu interpretieren“ sei. Das allein erklärt aber noch nicht, weshalb ein Anspruch, der - wie die Aufhebung bzw die Herabsetzung einer verglichenen Unterhaltspflicht infolge einer maßgeblichen Änderung der als Vergleichsgrundlage herangezogenen Umstände - im Zivilprozeß geltend zu machen ist, auch in einem dem § 399 nachgebildeten Einschränkungs- bzw Aufhebungsverfahren durchsetzbar sein soll. Eine Analogiebildung nach Ansicht des Klägers scheitert vielmehr, wie noch zu begründen sein wird, an der Disparität der Verfahrenszwecke und prozessualen Regelungen. Der Kläger beruft sich als Analogiegrundlage auf den Gesichtspunkt der Prozeßökonomie, weil das Verfahrensrecht nach „den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit ... und der Kostenersparnis zu interpretieren“ sei. Das allein erklärt aber noch nicht, weshalb ein Anspruch, der - wie die Aufhebung bzw die Herabsetzung einer verglichenen Unterhaltspflicht infolge einer maßgeblichen Änderung der als Vergleichsgrundlage herangezogenen Umstände - im Zivilprozeß geltend zu machen ist, auch in einem dem Paragraph 399, nachgebildeten Einschränkungs- bzw Aufhebungsverfahren durchsetzbar sein soll. Eine Analogiebildung nach Ansicht des Klägers scheitert vielmehr, wie noch zu begründen sein wird, an der Disparität der Verfahrenszwecke und prozessualen Regelungen.

Unterhaltsansprüche werden im Haupt- und im Provisorialverfahren nach denselben materiellrechtlichen Grundlagen bemessen (1 Ob 2082/96z = EFSlg 82.437; 3 Ob 176/82; Heller/Berger/Stix, Kommentar 2769; Holzhammer, ZwVollstrR4 435 f). Sie sind nach gesetzlichen Bemessungskriterien möglichst genau auszumitteln, weil solche einstweilige Unterhaltsleistungen - unter der Voraussetzung ihres gutgläubigen Verbrauchs - nicht rückforderbar sind und daher endgültig zustehen (1 Ob 1/98y [Kondiktion]; 1 Ob 2082/96z; JBl 1996, 727 mwN). Dementgegen stehen bei einer vertraglichen Unterhaltsregelung - wie auch mittels eines gerichtlichen Vergleichs - nicht gesetzliche Bemessungskriterien im Vordergrund, maßgeblich sind vielmehr nur jene Umstände, die der vertraglichen Einigung nach dem Parteiwillen zugrundegelegt wurden. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß die Parteien die vereinbarte Leistung als „einstweiligen Unterhalt“ bezeichneten. Eine Umstandsänderung kann daher im Verfahren gemäß § 399 Abs 1 Z 2 EO nur dann zur Einschränkung bzw Aufhebung einer einstweiligen Verfügung auf Leistung von Unterhaltsbeträgen führen, wenn ihr in Hinsicht auf die gesetzlichen Bemessungskriterien Bedeutung zukommt, wogegen sich eine solche Änderung bei der mittels gerichtlichen Vergleichs festgelegten Unterhaltsleistung nur auf der Basis des Parteiwillens und der sich aus diesem ergebenden Vertragsgrundlage beurteilen läßt. Sieht die Rechtsordnung angesichts dieser sachlichen Unterschiede ausschließlich das streitige Verfahren vor, um die für den Entfall oder die Aufrechterhaltung einer vereinbarten Unterhaltsleistung bzw deren Höhe bedeutsame Umstandsänderung im Verhältnis zum ursprünglichen Parteiwillen zweifelsfrei zu klären, so kann in der hier behandelten Beschränkung des Verfahrens gemäß § 399 EO auf Provisorialunterhalt kraft Gerichtsentscheidung keine planwidrige Gesetzeslücke als unabdingbare Voraussetzung einer Analogiebildung erblickt werden. Unterhaltsansprüche werden im Haupt- und im Provisorialverfahren nach denselben materiellrechtlichen Grundlagen bemessen (1 Ob 2082/96z = EFSlg 82.437; 3 Ob 176/82; Heller/Berger/Stix, Kommentar 2769; Holzhammer, ZwVollstrR4 435 f). Sie sind nach gesetzlichen Bemessungskriterien möglichst genau auszumitteln, weil solche einstweilige Unterhaltsleistungen - unter der Voraussetzung ihres gutgläubigen Verbrauchs - nicht rückforderbar sind und daher endgültig zustehen (1 Ob 1/98y [Kondiktion]; 1 Ob 2082/96z; JBl 1996, 727 mwN). Dementgegen stehen bei einer vertraglichen Unterhaltsregelung - wie auch mittels eines gerichtlichen Vergleichs - nicht gesetzliche

Bemessungskriterien im Vordergrund, maßgeblich sind vielmehr nur jene Umstände, die der vertraglichen Einigung nach dem Parteiwillen zugrundegelegt wurden. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß die Parteien die vereinbarte Leistung als „einstweiligen Unterhalt“ bezeichneten. Eine Umstandsänderung kann daher im Verfahren gemäß Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO nur dann zur Einschränkung bzw Aufhebung einer einstweiligen Verfügung auf Leistung von Unterhaltsbeträgen führen, wenn ihr in Hinsicht auf die gesetzlichen Bemessungskriterien Bedeutung zukommt, wogegen sich eine solche Änderung bei der mittels gerichtlichen Vergleichs festgelegten Unterhaltsleistung nur auf der Basis des Parteiwillens und der sich aus diesem ergebenden Vertragsgrundlage beurteilen läßt. Sieht die Rechtsordnung angesichts dieser sachlichen Unterschiede ausschließlich das streitige Verfahren vor, um die für den Entfall oder die Aufrechterhaltung einer vereinbarten Unterhaltsleistung bzw deren Höhe bedeutsame Umstandsänderung im Verhältnis zum ursprünglichen Parteiwillen zweifelsfrei zu klären, so kann in der hier behandelten Beschränkung des Verfahrens gemäß Paragraph 399, EO auf Provisorialunterhalt kraft Gerichtsentscheidung keine planwidrige Gesetzeslücke als unabdingbare Voraussetzung einer Analogiebildung erblickt werden.

Das Vorliegen von Analogiegrundlagen ist aber auch aus rein verfahrensrechtlichen Gründen zu verneinen. Die Aufhebungs- bzw Einschränkungsründe gemäß § 399 Abs 1 EO sind nicht zu beweisen, sondern - nach allgemeinen Grundsätzen des Bescheinigungsverfahrens - bloß glaubhaft zu machen (Holzhammer aaO 452; Petschek/Hämmerle/Ludwig, ZwVollstrR 236). Die durch eine wesentliche Änderung der Vergleichsgrundlage erforderliche Anpassung vereinbarter Leistungen soll dagegen erst aufgrund gesicherter und im Rechtsmittelverfahren jedenfalls überprüfbarer Beweisergebnisse ausgesprochen werden können, was im Verfahren gemäß § 399 EO auch deshalb nicht gewährleistet wäre, weil das Rekursgericht die Würdigung der Bescheinigungsmittel soweit nicht überprüfen kann, als den Tatsachenfeststellungen Aussagen von Auskunftspersonen zugrundeliegen, die vor dem Erstgericht abgelegt wurden (SZ 66/164 [verstärkter Senat]). Ist aber der wahre Parteiwillen eines gerichtlichen Unterhaltsvergleichs als Voraussetzung der Anwendbarkeit der Umstandsklausel - wie meist - durch Zeugen- und Parteiaussagen zu klären, ergäbe sich aus der erörterten verfahrensrechtlichen Beschränkung der Nachprüfbarkeit der erstgerichtlichen Entscheidung ein erhebliches Rechtsschutzdefizit zu Lasten derjenigen Partei, die im Einschränkungs- bzw Aufhebungsverfahren gemäß § 399 EO im Verfahren erster Instanz unterliegt. Das kann aber nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, weshalb auch deshalb nichts für eine planwidrige Gesetzeslücke im Sinne des Prozeßstandpunkts des Klägers spricht. Dessen Ansicht wird - soweit überblickbar - durch keine Äußerung im Schrifttum gestützt. Auch der Kläger vermag auf keine Lehrmeinung zu verweisen, die für seine Ansicht spräche. Das Vorliegen von Analogiegrundlagen ist aber auch aus rein verfahrensrechtlichen Gründen zu verneinen. Die Aufhebungs- bzw Einschränkungsründe gemäß Paragraph 399, Absatz eins, EO sind nicht zu beweisen, sondern - nach allgemeinen Grundsätzen des Bescheinigungsverfahrens - bloß glaubhaft zu machen (Holzhammer aaO 452; Petschek/Hämmerle/Ludwig, ZwVollstrR 236). Die durch eine wesentliche Änderung der Vergleichsgrundlage erforderliche Anpassung vereinbarter Leistungen soll dagegen erst aufgrund gesicherter und im Rechtsmittelverfahren jedenfalls überprüfbarer Beweisergebnisse ausgesprochen werden können, was im Verfahren gemäß Paragraph 399, EO auch deshalb nicht gewährleistet wäre, weil das Rekursgericht die Würdigung der Bescheinigungsmittel soweit nicht überprüfen kann, als den Tatsachenfeststellungen Aussagen von Auskunftspersonen zugrundeliegen, die vor dem Erstgericht abgelegt wurden (SZ 66/164 [verstärkter Senat]). Ist aber der wahre Parteiwillen eines gerichtlichen Unterhaltsvergleichs als Voraussetzung der Anwendbarkeit der Umstandsklausel - wie meist - durch Zeugen- und Parteiaussagen zu klären, ergäbe sich aus der erörterten verfahrensrechtlichen Beschränkung der Nachprüfbarkeit der erstgerichtlichen Entscheidung ein erhebliches Rechtsschutzdefizit zu Lasten derjenigen Partei, die im Einschränkungs- bzw Aufhebungsverfahren gemäß Paragraph 399, EO im Verfahren erster Instanz unterliegt. Das kann aber nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, weshalb auch deshalb nichts für eine planwidrige Gesetzeslücke im Sinne des Prozeßstandpunkts des Klägers spricht. Dessen Ansicht wird - soweit überblickbar - durch keine Äußerung im Schrifttum gestützt. Auch der Kläger vermag auf keine Lehrmeinung zu verweisen, die für seine Ansicht spräche.

Das Rekursgericht, das die erörterten rechtlichen Zusammenhänge zutreffend erkannte, wies daher den Antrag des Klägers, ihn von seiner Unterhaltspflicht kraft gerichtlichen Vergleichs durch eine Beschlußfassung gemäß § 399 EO zu entbinden, ohne Rechtsirrtum zurück. Das Rekursgericht, das die erörterten rechtlichen Zusammenhänge zutreffend erkannte, wies daher den Antrag des Klägers, ihn von seiner Unterhaltspflicht kraft gerichtlichen Vergleichs durch eine Beschlußfassung gemäß Paragraph 399, EO zu entbinden, ohne Rechtsirrtum zurück.

Die Kostenentscheidung in diesem vom Ausgang der Hauptsache unabhängigen Zwischenstreit stützt sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO. Die Bemessungsgrundlage für die Kostenberechnung ergibt sich aus § 9 Abs 3 RATG, weil im Rechtsmittelverfahren zu klären war, ob der Unterhaltsanspruch der Beklagten aufgrund des im Zuge des Ehescheidungsverfahrens abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs als einstweiliger Unterhalt im Sinne des § 382 Z 8 lit a EO anzusehen ist. Das Rechtsmittelverfahren ist gemäß § 402 Abs 1 EO zweiseitig, weil der Kläger den geltend gemachten Aufhebungsanspruch auf § 399 EO gründete. Die Kostenentscheidung in diesem vom Ausgang der Hauptsache unabhängigen Zwischenstreit stützt sich auf Paragraph 41, und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Die Bemessungsgrundlage für die Kostenberechnung ergibt sich aus Paragraph 9, Absatz 3, RATG, weil im Rechtsmittelverfahren zu klären war, ob der Unterhaltsanspruch der Beklagten aufgrund des im Zuge des Ehescheidungsverfahrens abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs als einstweiliger Unterhalt im Sinne des Paragraph 382, Ziffer 8, Litera a, EO anzusehen ist. Das Rechtsmittelverfahren ist gemäß Paragraph 402, Absatz eins, EO zweiseitig, weil der Kläger den geltend gemachten Aufhebungsanspruch auf Paragraph 399, EO gründete.

Textnummer

E51907

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:00100B00235.98K.1027.000

Im RIS seit

26.11.1998

Zuletzt aktualisiert am

21.06.2012

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