jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/11/19 1R282/07i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.11.2007

Kopf

Beschluss

Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch den Präsidenten des Landesgerichtes Dr. Dür als Vorsitzenden sowie den Richter Hofrat Dr. Fußenegger und die Richterin Dr. Kempf als weitere Mitglieder des Senats in der Pflegschaftssache der mj A***** vertreten durch die Mutter L*****vertreten durch Achammer Mennel Welte Achammer Kaufmann Rechtsanwälte GmbH, wegen Unterhalt, infolge Rekurses des Vaters P***** vertreten durch Dr. Gerold Hirn und Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 04.Oktober2007, 10 P 112/07 m-U-6, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs, dessen Kosten der Rekurswerber selbst zu tragen hat, wirdFolge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird im Spruchpunkt 1. dahin abgeändert, dass dem Vater die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Äußerung zum Unterhaltsfestsetzungsantrag bewilligt und der Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 29.08.2007, 10 P 112/07m-U-3, im Spruchpunkt 1) aufgehoben wird. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die am ***** geborene A***** ist die Tochter der L*****und des P*****. Am 11.07.2007 stellte der Vater, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Gerold und Dr. Burkhard Hirn, beim Bezirksgericht Feldkirch den Antrag, ihm ein wöchentliches Besuchsrecht zu seiner Tochter einzuräumen.

Mit Eingabe vom 30.07.2007 äußerte sich die Mutter zum Besuchsrechtsantrag und stellte als Vertreterin der mj A***** den Antrag, den Vater ab 01.01.2000 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von EUR 400,-- sowie zur Tragung der Kosten der einschreitenden Rechtsanwälte als Sonderbedarf zu verpflichten. Der Vater erziele ein monatliches Bruttogehalt von CHF 4.500,-- exklusive Schichtzulage 13-mal jährlich. Zusätzlich zu diesem Gehalt erhalte er eine Schicht-, Erschwernis-, Nacht- sowie weitere Zulagen und Prämien. Nach Abzug der zu leistenden Steuern und der Krankenversicherungsbeiträge verbleibe ihm ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von zumindest EUR 3.000,--. Der Vater sei für zwei weitere Kinder im Alter von weniger als 10 Jahren unterhaltspflichtig. Unter Berücksichtigung dieser konkurrierenden Sorgepflichten stehe Aurelia ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von EUR 400,-- zu.

Diesen Antrag stellte das Erstgericht dem Vater zu eigenen Handen am 08.08.2007 mit der Aufforderung zur Äußerung binnen 14 Tagen gemäß § 17 AußStrG zu. Eine Äußerung erfolgte nicht.Diesen Antrag stellte das Erstgericht dem Vater zu eigenen Handen am 08.08.2007 mit der Aufforderung zur Äußerung binnen 14 Tagen gemäß Paragraph 17, AußStrG

zu. Eine Äußerung erfolgte nicht.

Mit Beschluss vom 29.8.2007 (ON U-3) verpflichtete das Erstgericht den Vater, ab 01.01.2007 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von EUR 400,-- zu bezahlen (Punkt 1.) und wies den Antrag, den Vater zu verpflichten, als Sonderbedarf die Kosten für das Einschreiten der Achammer Mennel Welte Achammer Kaufmann Rechtsanwälte GmbH zu leisten, - rechtskräftig - ab (Punkt 2.). Begründend wurde ausgeführt, der Vater habe sich zum Unterhaltserhöhungsantrag nicht geäußert. Es sei daher anzunehmen, dass er gegen die im Antrag genannten Einkommensverhältnisse keine Einwendungen erhebe. Auszugehen sei von einem monatlichen Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen von EUR 3.000,--. A***** habe unter Berücksichtigung der konkurrierenden Sorgepflichten Anspruch auf 14 % des väterlichen Durchschnittseinkommens.

Diese Entscheidung wurde dem Vater am 05.09.2007 zugestellt. Am 13.09.2007 stellte der Vater den Antrag, ihm die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Erstattung einer Äußerung zum Unterhaltsfestsetzungsantrag zu bewilligen, und erhob hilfsweise Rekurs gegen den Unterhaltsfestsetzungsbeschluss vom 29.8.2007. Er sei durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis davon abgehalten worden, der Aufforderung zur Äußerung zu entsprechen. Die Zustellung sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die Rechtsanwälte Dres. Hirn bereits für den Vater eingeschritten seien und einen Antrag auf Besuchsrechtsregelung eingebracht hätten. Der Vater sei daher davon ausgegangen, dass die Aufforderung zur Äußerung auch seinen Rechtsvertretern zugestellt werde. Erst mit Zustellung des Beschlusses vom 29.08.2007 habe er realisiert, dass die Aufforderung zur Äußerung nur an ihn ergangen sei.

Mit dem nun angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Vaters ab. Die Vertreter des Vaters seien von den Vertretern der Mutter per E-Mail vom Unterhaltsantrag informiert worden. Auch von Seiten des Gerichtes sei telefonisch mitgeteilt worden, dass eine Aufforderung zur Äußerung ergehen werde und man sich im Falle einer Vertretung mit dem Mandanten in Verbindung setzen solle. Im vorliegenden Fall liege offensichtlich eine mangelnde Kommunikation zwischen dem Vater und seinem Rechtsvertreter vor. Der Vater habe sich nach Einlangen der Aufforderung zur Äußerung nicht mit seinem Rechtsanwalt in Verbindung gesetzt, obwohl in der Aufforderung darauf hingewiesen worden sei, dass die Äußerung durch einen Vertreter eingebracht werden könne. Der Vater habe daher nicht davon ausgehen können, dass bereits eine Zustellung an seine Rechtsvertreter erfolgt sei. Auch der - offensichtlich auch für das Unterhaltsverfahren bevollmächtigte - Vertreter habe sich nach Kenntnis des Unterhaltsantrages bzw nach telefonischer Mitteilung des Gerichtes offenbar nicht mit seinem Mandanten in Verbindung gesetzt. Ab Bekanntgabe des Unterhaltsantrages per E-Mail, spätestens ab telefonischer Mitteilung des Gerichtes hätten die Rechtsvertreter des Vaters davon ausgehen müssen, dass eine Aufforderung zur Äußerung zum Unterhaltsantrag an den Vater ergehen werde. Durch eine Kontaktaufnahme mit dem Mandanten hätte die Versäumung der Frist verhindert werden können. Es liege daher kein unabwendbares oder unvorhersehbares Ereignis vor. Sollte es sich um eine entschuldbare Fehlleistung handeln, liege ein Fall des § 49 Abs 2 AußStrG vor. Nach dieser Gesetzesbestimmung seien Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden gewesen seien, nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätte vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei könne dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt.Mit dem nun angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Vaters ab. Die Vertreter des Vaters seien von den Vertretern der Mutter per E-Mail vom Unterhaltsantrag informiert worden. Auch von Seiten des Gerichtes sei telefonisch mitgeteilt worden, dass eine Aufforderung zur Äußerung ergehen werde und man sich im Falle einer Vertretung mit dem Mandanten in Verbindung setzen solle. Im vorliegenden Fall liege offensichtlich eine mangelnde Kommunikation zwischen dem Vater und seinem Rechtsvertreter vor. Der Vater habe sich nach Einlangen der Aufforderung zur Äußerung nicht mit seinem Rechtsanwalt in Verbindung gesetzt, obwohl in der Aufforderung darauf hingewiesen worden sei, dass die Äußerung durch einen Vertreter eingebracht werden könne. Der Vater habe daher nicht davon ausgehen können, dass bereits eine Zustellung an seine Rechtsvertreter erfolgt sei. Auch der - offensichtlich auch für das Unterhaltsverfahren bevollmächtigte - Vertreter habe sich nach Kenntnis des Unterhaltsantrages bzw nach telefonischer Mitteilung des Gerichtes offenbar nicht mit seinem Mandanten in Verbindung gesetzt. Ab Bekanntgabe des Unterhaltsantrages per E-Mail, spätestens ab telefonischer Mitteilung des Gerichtes hätten die Rechtsvertreter des Vaters davon ausgehen müssen, dass eine Aufforderung zur Äußerung zum Unterhaltsantrag an den Vater ergehen werde. Durch eine Kontaktaufnahme mit dem Mandanten hätte die Versäumung der Frist verhindert werden können. Es liege daher kein unabwendbares oder unvorhersehbares Ereignis vor. Sollte es sich um eine entschuldbare Fehlleistung handeln, liege

ein Fall des Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG vor. Nach dieser Gesetzesbestimmung seien Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden gewesen seien, nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätte vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei könne dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Vaters mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss im Sinne einer Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuändern.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist berechtigt.

Gemäß § 17 AußStrG kann das Gericht eine Partei unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, sich zum Antrag oder zum Inhalt von Erhebungen zu äußern oder die Partei zu diesem Zweck zu einer Vernehmung oder Tagsatzung laden. Lässt die Partei ungenützt verstreichen oder leistet sie der Ladung nicht Folge, so kann das Gericht annehmen, dass keine Einwendungen gegen die Angaben der anderen Partei oder gegen die beabsichtigte Entscheidung auf Grundlage des bekanntgegebenen Inhaltes der Erhebungen bestehen. Die Nichtäußerung auf eine Aufforderung nach § 17 AußStrG bedeutet, dass das dem Tatsachenbereich zugeordnete Vorbringen oder Erhebungsergebnisse nicht bestritten werden und, soweit sie nicht durch vorliegende Beweise widerlegt sind oder aus anderen Gründen anzunehmen ist, dass der zur Äußerung Aufgeforderte ungeachtet seines Schweigens dem entgegentritt, der Entscheidung zu Grunde zu legen sind (RIS-Justiz RS0006783, RS0006941 ua). Die Aufforderung zur Äußerung ist - wie eine Klage - eigenhändig zuzustellen. Diese Vorgangsweise soll das effektive (rechtliche) Gehör sicherstellen (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 17 Rz 8; 1 R 163/07 i LG Feldkirch). Die Aufforderung setzte also eine wirksame eigenhändige Zustellung voraus (6 Ob 501/91, 3 Ob 162/01 x). War die Zustellung nicht wirksam, darf keine Säumnisentscheidung erfolgen.Gemäß Paragraph 17, AußStrG kann das Gericht eine Partei unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, sich zum Antrag oder zum Inhalt von Erhebungen zu äußern oder die Partei zu diesem Zweck zu einer Vernehmung oder Tagsatzung laden. Lässt die Partei ungenützt verstreichen oder leistet sie der Ladung nicht Folge, so kann das Gericht annehmen, dass keine Einwendungen gegen die Angaben der anderen Partei oder gegen die beabsichtigte Entscheidung auf Grundlage des bekanntgegebenen Inhaltes der Erhebungen bestehen. Die Nichtäußerung auf eine Aufforderung nach Paragraph 17, AußStrG bedeutet, dass das dem Tatsachenbereich zugeordnete Vorbringen oder Erhebungsergebnisse nicht bestritten werden und, soweit sie nicht durch vorliegende Beweise widerlegt sind oder aus anderen Gründen anzunehmen ist, dass der zur Äußerung Aufgeforderte ungeachtet seines Schweigens dem entgegentritt, der Entscheidung zu Grunde zu legen sind (RIS-Justiz RS0006783, RS0006941 ua). Die Aufforderung zur Äußerung ist - wie eine Klage - eigenhändig zuzustellen. Diese Vorgangsweise soll das effektive (rechtliche) Gehör sicherstellen (Rechberger in Rechberger, AußStrG Paragraph 17, Rz 8; 1 R 163/07 i LG Feldkirch). Die Aufforderung setzte also eine wirksame eigenhändige Zustellung voraus (6 Ob 501/91, 3 Ob 162/01 x). War die Zustellung nicht wirksam, darf keine Säumnisentscheidung erfolgen.

§ 142 AußStrG normiert folgendes: Im Verfahren nach diesem Hauptstück, die in einem gemeinschaftlichen Gerichtsakt zusammengefasst sind, haben alle weiteren Zustellung an einen als Bevollmächtigten namhaft gemachten Rechtsanwalt oder Notar zu geschehen, soweit die Bevollmächtigung nicht eindeutig beschränkt ist.Paragraph 142, AußStrG normiert folgendes: Im Verfahren nach diesem Hauptstück, die in einem gemeinschaftlichen Gerichtsakt zusammengefasst sind, haben alle weiteren Zustellung an einen als Bevollmächtigten namhaft gemachten Rechtsanwalt oder Notar zu geschehen, soweit die Bevollmächtigung nicht eindeutig beschränkt ist.

Diese Bestimmung trägt einem Erfordernis der Praxis Rechnung, häufig auftretende Unklarheiten über die Dauer der Bevollmächtigung zu beseitigen. Schon aus § 93 ZPO ergibt sich, dass in einem Verfahren erteilte Bevollmächtigungen dazu führen, dass bis zum Widerruf alle künftigen Zustellungen an den Bevollmächtigten zu geschehen haben. Für Verfahren aus diesem Hauptstück bleibt diese Regel allerdings unklar, weil sich vollkommen unterschiedliche kindschaftsrechtliche Angelegenheiten im selben Pflegschaftsakt befinden können, wie etwa Unterhalts-, Obsorge-, Besuchs- und Vermögensverwaltungsangelegenheiten. Dies ist auf Einschreiterseite einigermaßen unproblematisch, weil sich aus einem Auftreten einer bisher vertretenen Person meist klar ergeben wird, ob sie neben ihrem bisherigen Vertreter oder nunmehr an dessen Stelle einschreitet, und Zweifelsfälle durch ein Verbesserungsverfahren zu klären sind. Auf der Gegenseite ist dies nicht so klar; wer in einer Pflegschaftsangelegenheit vertreten war, die endgültig erledigt ist, muss nicht unbedingt erwarten, dass eine "neue" Pflegschaftsangelegenheit von einer anderen Partei an

das Gericht herangetragen wird und dass er insoweit wieder selbst kontaktiert wird. Hier muss wohl auf die typische Erwartungshaltung abgestellt werden. Diese wird eher dahin gehen, dass eine Partei, die in einer Pflegschaftsangelegenheit einen Rechtsanwalt (oder Notar) bestellt hat, bis zum Widerruf iSd § 36 ZPO in allen weiteren Pflegschaftsangelegenheiten von diesem berufsmäßigen Parteienvertreter weiter vertreten werden will. Dies kann aber nur als Grundregel vorgesehen werden, weil im Vollmachtsrecht letztlich die Privatautonomie entscheidet. Die Grenzen der Vertretung sind aus den Legalvollmachtsbestimmungen des § 31 ZPO nicht übernehmbar. Somit steht es den Parteien frei, eine Vollmacht nur für einzelne Pflegschaftsangelegenheiten zu erteilen (etwa: in "Unterhaltsangelegenheiten vertreten durch ....") oder einzelne Angelegenheiten von der Bevollmächtigung auszunehmen (etwa: "außer in Besuchsangelegenheiten vertreten durch ....."). Ist durch einen solchen Zusatz der Umfang der Bevollmächtigung undeutlich geworden, so empfiehlt sich wiederum eine Nachfrage an die Partei, ob sich die Vollmacht auch auf die nunmehr anstehende Angelegenheit bezieht. Solange eine Einschränkung (oder auch ein Erlöschen der Vollmacht) dem Gericht nicht kundgemacht worden ist, sind z.B. alle bis zu diesem Zeitpunkt an den Parteienvertreter ergangenen Zustellung wirksam (ErlRV 91).Diese Bestimmung trägt einem Erfordernis der Praxis Rechnung, häufig auftretende Unklarheiten über die Dauer der Bevollmächtigung zu beseitigen. Schon aus Paragraph 93, ZPO ergibt sich, dass in einem Verfahren erteilte Bevollmächtigungen dazu führen, dass bis zum Widerruf alle künftigen Zustellungen an den Bevollmächtigten zu geschehen haben. Für Verfahren aus diesem Hauptstück bleibt diese Regel allerdings unklar, weil sich vollkommen unterschiedliche kindschaftsrechtliche Angelegenheiten im selben Pflegschaftsakt befinden können, wie etwa Unterhalts-, Obsorge-, Besuchs- und Vermögensverwaltungsangelegenheiten. Dies ist auf Einschreiterseite einigermaßen unproblematisch, weil sich aus einem Auftreten einer bisher vertretenen Person meist klar ergeben wird, ob sie neben ihrem bisherigen Vertreter oder nunmehr an dessen Stelle einschreitet, und Zweifelsfälle durch ein Verbesserungsverfahren zu klären sind. Auf der Gegenseite ist dies nicht so klar; wer in einer Pflegschaftsangelegenheit vertreten war, die endgültig erledigt ist, muss nicht unbedingt erwarten, dass eine "neue" Pflegschaftsangelegenheit von einer anderen Partei an das Gericht herangetragen wird und dass er insoweit wieder selbst kontaktiert wird. Hier muss wohl auf die typische Erwartungshaltung abgestellt werden. Diese wird eher dahin gehen, dass eine Partei, die in einer Pflegschaftsangelegenheit einen Rechtsanwalt (oder Notar) bestellt hat, bis zum Widerruf iSd Paragraph 36, ZPO in allen weiteren Pflegschaftsangelegenheiten von diesem berufsmäßigen Parteienvertreter weiter vertreten werden will. Dies kann aber nur als Grundregel vorgesehen werden, weil im Vollmachtsrecht letztlich die Privatautonomie entscheidet. Die Grenzen der Vertretung sind aus den Legalvollmachtsbestimmungen des Paragraph 31, ZPO nicht übernehmbar. Somit steht es den Parteien frei, eine Vollmacht nur für einzelne Pflegschaftsangelegenheiten zu erteilen (etwa: in "Unterhaltsangelegenheiten vertreten durch ....") oder einzelne Angelegenheiten von der Bevollmächtigung auszunehmen (etwa: "außer in Besuchsangelegenheiten vertreten durch ....."). Ist durch einen solchen Zusatz der Umfang der Bevollmächtigung undeutlich geworden, so empfiehlt sich wiederum eine Nachfrage an die Partei, ob sich die Vollmacht auch auf die nunmehr anstehende Angelegenheit bezieht. Solange eine Einschränkung (oder auch ein Erlöschen der Vollmacht) dem Gericht nicht kundgemacht worden ist, sind z.B. alle bis zu diesem Zeitpunkt an den Parteienvertreter ergangenen Zustellung wirksam (ErlRV 91).

Der Bedarf nach dieser Zweifelsregel hat aber durch die Dreiteilung des Pflegschaftsaktes im Sinne des Einführungserlasses des BMJ vom 13.12.2004 zum Außerstreitgesetz und Außerstreitbegleitgesetz abgenommen. Nach diesem Einführungserlass soll sich der P-Akt künftig in drei Akten gliedern, die gemeinsam (im grauen Aktendeckel) aufzubewahren und mit der gleichen Aktenzahl zu versehen sind. Gesondert geführt werden dann die Angelegenheiten des Unterhalts, die Angelegenheiten der Vermögensverwaltung und die sonstigen Angelegenheiten, insbesondere Obsorge, Besuchsrecht etc. (Fucik/Kloiber, Außerstreitgestz [2005] § 142 Rz 1). Sämtliche Maßnahmen einer bestimmten Gruppe von Pflegschaftsangelegenheiten sind in einem eigenständigen gemeinschaftlichen Akt zusammenzufassen (Punkt 8b). Die in den gemeinschaftlichen Akten zusammengefassten Vorgänge sind völlig getrennt von den in anderen gemeinschaftlichen Akten zusammengefassten Vorgänge zu führen (Fucik/Kloiber, aaO Anhang 5). Das Rekursgericht vertritt die Auffassung, dass der Umstand, dass die verschiedenen Gruppen von Pflegschaftsangelegenheiten nunmehr in einem eigenständigen gemeinschaftlichen Akt völlig getrennt voneinander geführt werden, zur Folge hat, dass sich alle Verfahrenshandlungen - einschließlich der Bevollmächtigung - nur auf den eigenständigen gemeinschaftlichen Akt beziehen. Das bedeutet hier, dass sich die Bekanntgabe der Bevollmächtigung der Rechtsanwälte Dres. Hirn im Besuchsrechtsverfahren nicht auf das Unterhaltsverfahren auswirkt und das Erstgericht zu Recht die Aufforderung zur Äußerung nach § 17 AußStrG dem Vater - rechtswirksam - zugestellt hat.

Nach § 21 AußStrG iVm § 146 ZPO ist der Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung verhindert war. Dass die Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich um einen minderen Grad des Versehens handelt. Der Partei ist ein grobes Verschulden seiner Vertreter und deren Hilfskräfte im Wiedereinsetzungsverfahren zuzuordnen. Weder der Wiedereinsetzungswerber noch seine Vertreter dürfen auffallend sorglos gehandelt haben, also die im Verkehr mit Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihnen nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt extrem außer acht gelassen und etwas unbeachtet gelassen haben, was im konkreten Fall jedem leicht einleuchten musste; wenn also einfache und nahe liegende Überlegungen nicht angestellt wurden (1 R 278/05 y, 3 R 124/07 v LG Feldkirch). Als grob fahrlässig ist ein Verhalten dann zu bewerten, wenn dieses auf auffallende Sorglosigkeit des Wiedereinsetzungswerbers zurückzuführen ist, der Fehler also einem ordentlichen Menschen in dieser Form regelmäßig nicht passiert. Leichte Fahrlässigkeit hingegen liegt vor, wenn der Fehler auch einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterläuft. Stets ist aber im Einzelfall unter Bedachtnahme auf die persönlichen Verhältnisse zu entscheiden, ob das sorgfaltswidrige Verhalten erheblich von dem eines maßstabsgerechten Durchschnittsmenschen abweicht (3R124/07 v LG Feldkirch). Dabei ist an rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als eine rechtsunkundige oder bisher noch nicht an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (RIS-Justiz RS0036784).Der Bedarf nach dieser Zweifelsregel hat aber durch die Dreiteilung des Pflegschaftsaktes im Sinne des Einführungserlasses des BMJ vom 13.12.2004 zum Außerstreitgesetz und Außerstreitbegleitgesetz abgenommen. Nach diesem Einführungserlass soll sich der P-Akt künftig in drei Akten gliedern, die gemeinsam (im grauen Aktendeckel) aufzubewahren und mit der gleichen Aktenzahl zu versehen sind. Gesondert geführt werden dann die Angelegenheiten des Unterhalts, die Angelegenheiten der Vermögensverwaltung und die sonstigen Angelegenheiten, insbesondere Obsorge, Besuchsrecht etc. (Fucik/Kloiber, Außerstreitgestz [2005] Paragraph 142, Rz 1). Sämtliche Maßnahmen einer bestimmten Gruppe von Pflegschaftsangelegenheiten sind in einem eigenständigen gemeinschaftlichen Akt zusammenzufassen (Punkt 8b). Die in den gemeinschaftlichen Akten zusammengefassten Vorgänge sind völlig getrennt von den in anderen gemeinschaftlichen Akten zusammengefassten Vorgänge zu führen (Fucik/Kloiber, aaO Anhang 5). Das Rekursgericht vertritt die Auffassung, dass der Umstand, dass die verschiedenen Gruppen von Pflegschaftsangelegenheiten nunmehr in einem eigenständigen gemeinschaftlichen Akt völlig getrennt voneinander geführt werden, zur Folge hat, dass sich alle Verfahrenshandlungen - einschließlich der Bevollmächtigung - nur auf den eigenständigen gemeinschaftlichen Akt beziehen. Das bedeutet hier, dass sich die Bekanntgabe der Bevollmächtigung der Rechtsanwälte Dres. Hirn im Besuchsrechtsverfahren nicht auf das Unterhaltsverfahren auswirkt und das Erstgericht zu Recht die Aufforderung zur Äußerung nach Paragraph 17, AußStrG dem Vater - rechtswirksam - zugestellt hat. Nach Paragraph 21, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 146, ZPO ist der Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung verhindert war. Dass die Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich um einen minderen Grad des Versehens handelt. Der Partei ist ein grobes Verschulden seiner Vertreter und deren Hilfskräfte im Wiedereinsetzungsverfahren zuzuordnen. Weder der Wiedereinsetzungswerber noch seine Vertreter dürfen auffallend sorglos gehandelt haben, also die im Verkehr mit Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihnen nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt extrem außer acht gelassen und etwas unbeachtet gelassen haben, was im konkreten Fall jedem leicht einleuchten musste; wenn also einfache und nahe liegende Überlegungen nicht angestellt wurden (1 R 278/05 y, 3 R 124/07 v LG Feldkirch). Als grob fahrlässig ist ein Verhalten dann zu bewerten, wenn dieses auf auffallende Sorglosigkeit des Wiedereinsetzungswerbers zurückzuführen ist, der Fehler also einem ordentlichen Menschen in dieser Form regelmäßig nicht passiert. Leichte Fahrlässigkeit hingegen liegt vor, wenn der Fehler auch einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterläuft. Stets ist aber im Einzelfall unter Bedachtnahme auf die persönlichen Verhältnisse zu entscheiden, ob das sorgfaltswidrige Verhalten erheblich von dem eines maßstabsgerechten Durchschnittsmenschen abweicht (3R124/07 v LG Feldkirch). Dabei ist an rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als eine rechtsunkundige oder bisher noch nicht an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (RIS-Justiz RS0036784).

Im hier zu beurteilenden Fall ist für die Beurteilung des Verschuldens des Vaters an der Versäumung der Äußerungsfrist von entscheidender Bedeutung, dass der Antrag auf Unterhaltsfestsetzung mit der Stellungnahme zu seinem Besuchsrechtsantrag verbunden war. Im Besuchsrechtsverfahren ist der Vater durch die Rechtsanwälte Dres.

Hirn vertreten. Folglich durfte er berechtigterweise davon ausgehen, dass die Stellungnahme der Mutter zum Besuchsrechtsantrag und damit auch der damit verbundene Unterhaltsfestsetzungsantrag samt Aufforderung zur Äußerung seinen Rechtsvertretern zugestellt wird und diese für ihn tätig werden. Dass er der Aufforderung zur Äußerung nach § 17 AußStrG nicht nachkam, kann in Anbetracht dieses Umstandes nicht als grob fahrlässiges Fehlverhalten angelastet werden. Zu klären bleibt, ob den rechtskundigen Vertretern des Vaters ein grob fahrlässiges Verhalten angelastet werden kann. Der Schriftsatz, in welchem die Mutter zum Besuchsrechtsantrag Stellung nahm und den Antrag auf Unterhaltsfestsetzung stellte, wurde ihnen von den Rechtsvertretern der Mutter gemäß § 112 ZPO direkt zugestellt. Eine Aufforderung zur Äußerung gemäß § 17 AußStrG ging den Rechtsvertretern des Vaters nicht zu. Es kann dahingestellt bleiben und lässt sich den Rekursausführungen auch nicht schlüssig entnehmen, ob die Rechtsanwälte Dres. Hirn vom Vater bereits vor Zustellung des Unterhaltsfestsetzungsantrages und der Aufforderung zur Äußerung mit der Vertretung auch im Unterhaltsverfahren bevollmächtigt und beauftragt waren. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, bestand für sie keine Verpflichtung, im Unterhaltsverfahren tätig zu werden. Dass sie sich mit dem Vater diesfalls nicht in Verbindung setzten, begründet kein Fehlverhalten. Sollte der Vater die Anwälte Dres. Hirn bereits mit der Vertretung im Unterhaltsverfahren beauftragt haben, läge trotzdem kein die Wiedereinsetzung hinderndes Fehlverhalten auf Seiten der Rechtsvertreter des Vaters vor. Dass den Rechtsanwälten Dres. Hirn zur Kenntnis gebracht wurde, dass der Vater gemäß § 17 AußStrG unter Setzung einer 14-tägigen Frist zur Äußerung aufgefordert wird, ist nicht aktenkundig. Aus den Aktenvermerken vom 31.07. und 17.09.2007 lässt sich nur erschließen, dass die „Kanzlei Dr. Hirn" ersuchte, die „Zustellung direkt an den Vater vorzunehmen" und „ersucht wurde, sich im Falle der Vertretung mit dem Mandanten in Verbindung zu setzen". Die Rechtsanwälte Dres. Hirn konnten davon ausgehen, dass der Vater sich mit ihnen in Verbindung setzen wird, sofern er vom Gericht zur Äußerung zum Unterhaltsfestsetzungsantrag aufgefordert wird. Mangels Kenntnis von dieser Aufforderung kann ihnen - entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts - kein grobes Verschulden an der Versäumung der Frist angelastet werden. Folglich war in Stattgebung des Rekurses der angefochtene Beschluss dahin abzuändern, dass dem Vater die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Äußerung gemäß § 17 AußStrG bewilligt wird. Nach § 150 Abs 1 ZPO tritt durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung der Rechtsstreit in die Lage zurück, in welcher er sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat. Eine infolge der Versäumung bereits erlassenes Urteil ist bei Bewilligung aufzuheben. Da im § 21 AußStrG global auf die Vorschriften der ZPO über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwiesen wird, ist diese Bestimmung auch bei Verfahrensbeendigung durch einen Sachbeschluss anzuwenden (vgl. 5Ob138/01 g zum AußerstrG aF). Im hier zu beurteilenden Fall bewirkt die Versäumung der Äußerungsmöglichkeit durch den Vater dessen Ausschluss von jeglichem weiteren Vorbringen und als Folge dessen die Erlassung eines - bezüglich des Unterhaltsbegehrens - verfahrensbeendenden Sachbeschlusses, also eine Sachentscheidung "infolge" der Säumnis. Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung fallen alle Säumnisfolgen ex lege weg (RIS-Justiz RS0036692), weshalb ein deklarativer Aufhebungsbeschluss hinsichtlich des erstinstanzlichen Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses vom 29.8.2007 hinsichtlich Spruchpunkt 1) zu fassen war. Im Umfang der Antragsabweisung im Spruchpunkt 2) blieb der Beschluss vom 29.08.2007 unbekämpft.Im hier zu beurteilenden Fall ist für die Beurteilung des Verschuldens des Vaters an der Versäumung der Äußerungsfrist von entscheidender Bedeutung, dass der Antrag auf Unterhaltsfestsetzung mit der Stellungnahme zu seinem Besuchsrechtsantrag verbunden war. Im Besuchsrechtsverfahren ist der Vater durch die Rechtsanwälte Dres. Hirn vertreten. Folglich durfte er berechtigterweise davon ausgehen, dass die Stellungnahme der Mutter zum Besuchsrechtsantrag und damit auch der damit verbundene Unterhaltsfestsetzungsantrag samt Aufforderung zur Äußerung seinen Rechtsvertretern zugestellt wird und diese für ihn tätig werden. Dass er der Aufforderung zur Äußerung nach Paragraph 17, AußStrG nicht nachkam, kann in Anbetracht dieses Umstandes nicht als grob fahrlässiges Fehlverhalten angelastet werden. Zu klären bleibt, ob den rechtskundigen Vertretern des Vaters ein grob fahrlässiges Verhalten angelastet werden kann. Der Schriftsatz, in welchem die Mutter zum Besuchsrechtsantrag Stellung nahm und den Antrag auf Unterhaltsfestsetzung stellte, wurde ihnen von den Rechtsvertretern der Mutter gemäß Paragraph 112, ZPO direkt zugestellt. Eine Aufforderung zur Äußerung gemäß Paragraph 17, AußStrG ging den Rechtsvertretern des Vaters nicht zu. Es kann dahingestellt bleiben und lässt sich den Rekursausführungen auch nicht schlüssig entnehmen, ob die Rechtsanwälte Dres. Hirn vom Vater bereits vor Zustellung des Unterhaltsfestsetzungsantrages und der Aufforderung zur Äußerung mit der Vertretung auch im Unterhaltsverfahren bevollmächtigt und beauftragt waren. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, bestand für sie keine Verpflichtung, im Unterhaltsverfahren tätig zu werden. Dass sie sich mit dem Vater diesfalls nicht in Verbindung setzten, begründet kein Fehlverhalten. Sollte der Vater die Anwälte Dres. Hirn bereits mit

der Vertretung im Unterhaltsverfahren beauftragt haben, läge trotzdem kein die Wiedereinsetzung hinderndes Fehlverhalten auf Seiten der Rechtsvertreter des Vaters vor. Dass den Rechtsanwälten Dres. Hirn zur Kenntnis gebracht wurde, dass der Vater gemäß Paragraph 17, AußStrG unter Setzung einer 14-tägigen Frist zur Äußerung aufgefordert wird, ist nicht aktenkundig. Aus den Aktenvermerken vom 31.07. und 17.09.2007 lässt sich nur erschließen, dass die „Kanzlei Dr. Hirn" ersuchte, die „Zustellung direkt an den Vater vorzunehmen" und „ersucht wurde, sich im Falle der Vertretung mit dem Mandanten in Verbindung zu setzen". Die Rechtsanwälte Dres. Hirn konnten davon ausgehen, dass der Vater sich mit ihnen in Verbindung setzen wird, sofern er vom Gericht zur Äußerung zum Unterhaltsfestsetzungsantrag aufgefordert wird. Mangels Kenntnis von dieser Aufforderung kann ihnen - entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts - kein grobes Verschulden an der Versäumung der Frist angelastet werden. Folglich war in Stattgebung des Rekurses der angefochtene Beschluss dahin abzuändern, dass dem Vater die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Äußerung gemäß Paragraph 17, AußStrG bewilligt wird. Nach Paragraph 150, Absatz eins, ZPO tritt durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung der Rechtsstreit in die Lage zurück, in welcher er sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat. Eine infolge der Versäumung bereits erlassenes Urteil ist bei Bewilligung aufzuheben. Da im Paragraph 21, AußStrG global auf die Vorschriften der ZPO über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwiesen wird, ist diese Bestimmung auch bei Verfahrensbeendigung durch einen Sachbeschluss anzuwenden vergleiche 5Ob138/01 g zum AußerstrG aF). Im hier zu beurteilenden Fall bewirkt die Versäumung der Äußerungsmöglichkeit durch den Vater dessen Ausschluss von jeglichem weiteren Vorbringen und als Folge dessen die Erlassung eines - bezüglich des Unterhaltsbegehrens - verfahrensbeendenden Sachbeschlusses, also eine Sachentscheidung "infolge" der Säumnis. Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung fallen alle Säumnisfolgen ex lege weg (RIS-Justiz RS0036692), weshalb ein deklarativer Aufhebungsbeschluss hinsichtlich des erstinstanzlichen Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses vom 29.8.2007 hinsichtlich Spruchpunkt 1) zu fassen war. Im Umfang der Antragsabweisung im Spruchpunkt 2) blieb der Beschluss vom 29.08.2007 unbekämpft.

Da im Verfahren über Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes kein Kostenersatz stattfindet (§ 101 Abs 2 AußStrG), hat der Vater trotz des Erfolges seines Rechtsmittels die Kosten des Rekurses selbst zu tragen.Da im Verfahren über Unterhaltsansprüche eines minderjährigen Kindes kein Kostenersatz stattfindet (Paragraph 101, Absatz 2, AußStrG), hat der Vater trotz des Erfolges seines Rechtsmittels die Kosten des Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist gemäß §§ 21 AußStrG, 153 ZPO jedenfalls unzulässig (Rechberger in Rechberger, AußStrG, § 22 Rz 4). Landesgericht FeldkirchDer Revisionsrekurs ist gemäß Paragraphen 21, AußStrG, 153 ZPO jedenfalls unzulässig (Rechberger in Rechberger, AußStrG, Paragraph 22, Rz 4). Landesgericht Feldkirch

Anmerkung

EFE0000170

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00929:2007:00100R00282.07I.1119.000

Dokumentnummer

JJT_20071119_LG00929_00100R00282_07I0000_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