

TE OGH 2007/4/30 37R43/07h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.2007

Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Claudia Gradwohl-Klein (Vorsitzende), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Susanna Hitzel in der Exekutionssache der betreibenden Partei A***** S*****, ***** 1100 Wien, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien MA 11, AJF-R Bezirk 10, Van der Null-Gasse 20, 1100 Wien, wider die verpflichtete Partei R***** S*****, Hauptstraße 46, ***** wegen EUR 8.460,-- s.A., über den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Neusiedl am See vom 12.2.2007, GZ 3 E 476/07 f-5, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurück gewiesen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Kosten des Drittschuldners AMS Neusiedl am See für die Äußerung vom 6.2.2007 mit EUR 25,-- und trug der betreibenden Partei die Bezahlung dieser Kosten innerhalb von 14 Tagen auf.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, diesen dahingehend abzuändern, dass ihr die Bezahlung der Kosten der Drittschuldneräußerung nicht auferlegt werde, da ihr die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs. 1 Z 1 ZPO bewilligt worden sei. Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, diesen dahingehend abzuändern, dass ihr die Bezahlung der Kosten der Drittschuldneräußerung nicht auferlegt werde, da ihr die Verfahrenshilfe im Umfang des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO bewilligt worden sei.

Der Rekurs weist nicht die Unterschrift eines Rechtsanwaltes auf. Daraufhin stellte das Erstgericht diesen Schriftsatz mit Beschluss vom 15.3.2007 der Betreibenden zur Verbesserung durch Unterfertigung durch einen Rechtsanwalt zurück mit der Bemerkung, dass dieser auch bei Gericht zu Protokoll gegeben werden könne.

Daraufhin erstattete die betreibende Partei, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie RV Bezirk 10, eine Eingabe, in welcher sie darauf hinwies, dass sie die Rechtsansicht vertrete, aufgrund der Neufassung des § 6 AußStrG, wonach der Jugendwohlfahrtsträger als Partei oder Parteienvertreter von der absoluten Anwaltspflicht ausgenommen werde, sei die Annahme der Anwaltspflicht im einfachen Verfahren zur Bestimmung der Kosten des Drittschuldners nicht zu rechtfertigen. Dieser Wertungswiderspruch könne nur dahingehend gelöst werden, indem vom Jugendwohlfahrtsträger die Beibringung der Anwaltsunterschrift nicht abverlangt werde. Daraufhin erstattete die

betreibende Partei, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie Regierungsvorlage Bezirk 10, eine Eingabe, in welcher sie darauf hinwies, dass sie die Rechtsansicht vertrete, aufgrund der Neufassung des Paragraph 6, AußStrG, wonach der Jugendwohlfahrtsträger als Partei oder Parteienvertreter von der absoluten Anwaltspflicht ausgenommen werde, sei die Annahme der Anwaltspflicht im einfachen Verfahren zur Bestimmung der Kosten des Drittschuldners nicht zu rechtfertigen. Dieser Wertungswiderspruch könnte nur dahingehend gelöst werden, indem vom Jugendwohlfahrtsträger die Beibringung der Anwaltsunterschrift nicht abverlangt werde.

Der Rekurs ist unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

Zutreffend verweist die Rekurswerberin in ihrer Eingabe zunächst noch darauf, dass gemäß § 520 Abs. 1 ZPO, der gemäß § 78 EO im Exekutionsverfahren Anwendung findet, schriftliche Rekurse mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes versehen sein müssen. Bei Bezirksgerichten können Rekurse von Parteien, die nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sind, auch mündlich zu Protokoll angebracht werden, wenn nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren die Vertretung durch Rechtsanwälte geboten war (§ 27 Abs. 1). Von dieser Regelung normiert die Exekutionsordnung, insbesondere auch deren § 65, keine Ausnahme. Auch für das Verfahren über Rekurse im Exekutionsverfahren gelten daher gemäß § 78 EO die diesbezüglichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Es bedürfen daher auch im Exekutionsverfahren schriftliche Rekurse einerseits der Unterschrift eines Rechtsanwaltes (vgl. SZ 36/90, EFSIg 30.166, 67.130), andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, auch wenn die Partei nicht Verfahrenshilfe genießt, den Rekurs beim Erstgericht mündlich zu Protokoll zu erklären (vgl. Jakusch in Angst § 65 EO Rz 29). Keiner Anwaltsunterschrift bedürfen nach der Rechtsprechung des OGH (wegen der Verwandtschaft dieser Verfahren mit dem Außerstreitverfahren) Rekurse gegen Entscheidungen über die Bewilligung, Aufhebung oder Einschränkung einer einstweiligen Verfügung nach den §§ 382a bzw. 399a EO sowie über den Ersatz der aufgrund solcher Verfügungen zu Unrecht geleisteten Beträge nach § 399b EO (AnwBI 1989, 372 = EFSIg 57.845/5 = JBI 1989, 118; EFSIg 70.112, RZ 1994/70, 249, Jakusch aaO). Daneben gibt es auch sich aus dem Gesetz ergebende Ausnahmen etwa bei einem Rekurs gegen eine Entscheidung über Verfahrenshilfe (§ 72 Abs. 3 ZPO) oder bei Gebührenbeschlüssen (§ 41 Abs. 3 GebAG). Zutreffend verweist die Rekurswerberin in ihrer Eingabe zunächst noch darauf, dass gemäß Paragraph 520, Absatz eins, ZPO, der gemäß Paragraph 78, EO im Exekutionsverfahren Anwendung findet, schriftliche Rekurse mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes versehen sein müssen. Bei Bezirksgerichten können Rekurse von Parteien, die nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sind, auch mündlich zu Protokoll angebracht werden, wenn nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren die Vertretung durch Rechtsanwälte geboten war (Paragraph 27, Absatz eins,). Von dieser Regelung normiert die Exekutionsordnung, insbesondere auch deren Paragraph 65, keine Ausnahme. Auch für das Verfahren über Rekurse im Exekutionsverfahren gelten daher gemäß Paragraph 78, EO die diesbezüglichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Es bedürfen daher auch im Exekutionsverfahren schriftliche Rekurse einerseits der Unterschrift eines Rechtsanwaltes vergleiche SZ 36/90, EFSIg 30.166, 67.130), andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, auch wenn die Partei nicht Verfahrenshilfe genießt, den Rekurs beim Erstgericht mündlich zu Protokoll zu erklären vergleiche Jakusch in Angst Paragraph 65, EO Rz 29). Keiner Anwaltsunterschrift bedürfen nach der Rechtsprechung des OGH (wegen der Verwandtschaft dieser Verfahren mit dem Außerstreitverfahren) Rekurse gegen Entscheidungen über die Bewilligung, Aufhebung oder Einschränkung einer einstweiligen Verfügung nach den Paragraphen 382 a, bzw. 399a EO sowie über den Ersatz der aufgrund solcher Verfügungen zu Unrecht geleisteten Beträge nach Paragraph 399 b, EO (AnwBI 1989, 372 = EFSIg 57.845/5 = JBI 1989, 118; EFSIg 70.112, RZ 1994/70, 249, Jakusch aaO). Daneben gibt es auch sich aus dem Gesetz ergebende Ausnahmen etwa bei einem Rekurs gegen eine Entscheidung über Verfahrenshilfe (Paragraph 72, Absatz 3, ZPO) oder bei Gebührenbeschlüssen (Paragraph 41, Absatz 3, GebAG).

In den Verfahren nach den §§ 382a, 399a und 399b EO wiederum wird die teleologische Reduktion der Verweisung in § 402 Abs. 2 und § 78 EO dahingehend, dass § 520 Abs. 1 ZPO nicht anzuwenden ist und daher vom Rekurswerber selbst verfasste schriftliche Rekurse in diesen Verfahren nicht von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein müssen, damit argumentiert, dass ja in diesen Verfahren ebenfalls Unterhaltsforderungen festgesetzt werden und eine gegenüber dem Verfahren zur endgültigen Unterhaltsfestsetzung erhöhte Anforderung an einen schriftlichen Rekurs eines Verfahrensbeteiligten zu der vom Gesetzgeber bewusst als hinreichend angesehenen minderqualifizierten Gerichtsbesetzung durch einen Rechtspfleger (obwohl sonst das Verfahren über Anträge auf Erlassung, Aufhebung und Einschränkung von einstweiligen Verfügungen grundsätzlich dem Richter vorbehalten bleibt) in einem

unübersehbaren Wertungswiderspruch stünde. Ohne in den wegen Unrichtigkeit der Prämissen unzutreffenden Größenschluss zu verfallen, dass jede bloße Sicherung eines Anspruches gegenüber dessen Feststellung und Durchsetzung geringwertig sei und deshalb keinen strengerem Verfahrensvorschriften unterworfen werden sollte, als die Sache selbst, zumal die Sicherung eines gesetzlichen Unterhaltes mj. Kinder gegenüber einem Elternteil unter den Voraussetzungen des § 382a EO gesetzestechnisch durch ein eigenes Rechtsinstitut mit selbständigen materiellen Voraussetzungen bewirkt wird („Regelungs-EV“), wäre es doch ein nicht aufklärbarer Wertungswiderspruch, zwecks möglichster Beschleunigung des Verfahrens die Anspruchsvoraussetzungen in größtmöglichem Ausmaß zu formalisieren und damit im Zusammenhang ausnahmsweise auch Entscheidungen zu einem als EV institutionalisierten Rechtsinstitut auf Seiten des Gerichtes dem Wirkungskreis eines Rechtspflegers zuzuordnen, andererseits aber für die Verfahrensbeteiligten gegenüber dem außerstreitigen Verfahren über die (endgültige) Unterhaltsfeststellung strengere Formvorschriften für den schriftlichen Rekurs aufzustellen. Diese Überlegungen gebieten eine teleologische Reduktion der Verweisung nach § 402 Abs. 2 und § 78 EO auf die allgemeinen Bestimmungen der ZPO über das Rechtsmittel des Rekurses in der Weise, dass § 520 Abs. 1 letzter Halbsatz ZPO von der Anwendbarkeit im Verfahren nach den §§ 382a, 399a und 399b EO ausgeschlossen bleibe (6 Ob 679/88 = JBI 1989, 118). Derartige Überlegungen treffen aber im vorliegenden Fall nicht zu. So ist zu berücksichtigen, dass es sich hier nicht um das Verfahren zur Festsetzung von Unterhalt handelt, sondern um ein reines Exekutionsverfahren zur Hereinbringung von Unterhalt. Nun mag es zwar zutreffend sein, dass im konkreten Fall die Bestimmung der Kosten des Drittschuldners und Entscheidung über deren Ersatz durch die Betreibende rechtlich nicht höhere Anforderungen stellen als das Verfahren zur Festsetzung von Unterhaltsansprüchen. Dies ist aber in vielen Bereichen der Fall, ohne dass eine Ausdehnung der Bestimmungen des AußStrG auf ähnlich gelagerte Sachverhalte stattfinden kann. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb das Außerstreitverfahren in einem reinen Exekutionsverfahren Anwendung finden soll. Auch bei ähnlichen Schnittstellen zwischen Außerstreitverfahren und Exekutionsverfahren ist es nicht üblich, Verfahrensbestimmungen für den Rekurs „gemischt“ anzuwenden (vgl. dazu Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner § 65 EO, Rz 33 und 35). In den Verfahren nach den Paragraphen 382 a., 399a und 399b EO wiederum wird die teleologische Reduktion der Verweisung in Paragraph 402, Absatz 2 und Paragraph 78, EO dahingehend, dass Paragraph 520, Absatz eins, ZPO nicht anzuwenden ist und daher vom Rekurswerber selbst verfasste schriftliche Rekurse in diesen Verfahren nicht von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein müssen, damit argumentiert, dass ja in diesen Verfahren ebenfalls Unterhaltsforderungen festgesetzt werden und eine gegenüber dem Verfahren zur endgültigen Unterhaltsfestsetzung erhöhte Anforderung an einen schriftlichen Rekurs eines Verfahrensbeteiligten zu der vom Gesetzgeber bewusst als hinreichend angesehenen minderqualifizierten Gerichtsbesetzung durch einen Rechtspfleger (obwohl sonst das Verfahren über Anträge auf Erlassung, Aufhebung und Einschränkung von einstweiligen Verfügungen grundsätzlich dem Richter vorbehalten bleibt) in einem unübersehbaren Wertungswiderspruch stünde. Ohne in den wegen Unrichtigkeit der Prämissen unzutreffenden Größenschluss zu verfallen, dass jede bloße Sicherung eines Anspruches gegenüber dessen Feststellung und Durchsetzung geringwertig sei und deshalb keinen strengerem Verfahrensvorschriften unterworfen werden sollte, als die Sache selbst, zumal die Sicherung eines gesetzlichen Unterhaltes mj. Kinder gegenüber einem Elternteil unter den Voraussetzungen des Paragraph 382 a., EO gesetzestechnisch durch ein eigenes Rechtsinstitut mit selbständigen materiellen Voraussetzungen bewirkt wird („Regelungs-EV“), wäre es doch ein nicht aufklärbarer Wertungswiderspruch, zwecks möglichster Beschleunigung des Verfahrens die Anspruchsvoraussetzungen in größtmöglichem Ausmaß zu formalisieren und damit im Zusammenhang ausnahmsweise auch Entscheidungen zu einem als EV institutionalisierten Rechtsinstitut auf Seiten des Gerichtes dem Wirkungskreis eines Rechtspflegers zuzuordnen, andererseits aber für die Verfahrensbeteiligten gegenüber dem außerstreitigen Verfahren über die (endgültige) Unterhaltsfeststellung strengere Formvorschriften für den schriftlichen Rekurs aufzustellen. Diese Überlegungen gebieten eine teleologische Reduktion der Verweisung nach Paragraph 402, Absatz 2 und Paragraph 78, EO auf die allgemeinen Bestimmungen der ZPO über das Rechtsmittel des Rekurses in der Weise, dass Paragraph 520, Absatz eins, letzter Halbsatz ZPO von der Anwendbarkeit im Verfahren nach den Paragraphen 382 a., 399a und 399b EO ausgeschlossen bleibe (6 Ob 679/88 = JBI 1989, 118). Derartige Überlegungen treffen aber im vorliegenden Fall nicht zu. So ist zu berücksichtigen, dass es sich hier nicht um das Verfahren zur Festsetzung von Unterhalt handelt, sondern um ein reines Exekutionsverfahren zur Hereinbringung von Unterhalt. Nun mag es zwar zutreffend sein, dass im konkreten Fall die Bestimmung der Kosten des Drittschuldners und Entscheidung über deren Ersatz durch die Betreibende rechtlich nicht höhere Anforderungen stellen als das Verfahren zur Festsetzung von Unterhaltsansprüchen. Dies ist aber in vielen Bereichen der Fall, ohne dass eine Ausdehnung der Bestimmungen des

AußStrG auf ähnlich gelagerte Sachverhalte stattfinden kann. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb das Außerstreitverfahren in einem reinen Exekutionsverfahren Anwendung finden soll. Auch bei ähnlichen Schnittstellen zwischen Außerstreitverfahren und Exekutionsverfahren ist es nicht üblich, Verfahrensbestimmungen für den Rekurs „gemischt“ anzuwenden vergleiche dazu Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 65, EO, Rz 33 und 35).

Der Rekursenat vermag sich daher der Argumentation der betreibenden Partei, wonach aufgrund der Gleichstellung des Jugendwohlfahrsträgers in § 6 Abs. 3 AußStrG mit der Vertretung durch einen Rechtsanwalt eine solche generell in gerichtlichen Verfahren angenommen werden kann, nicht anzuschließen. Vielmehr ist es Sache des Gesetzgebers, eine solche anzurufen, wo er es für geboten erachtet. Weder in der EO noch in der ZPO finden sich aber derartige Regelungen. Der Rekursenat vermag sich daher der Argumentation der betreibenden Partei, wonach aufgrund der Gleichstellung des Jugendwohlfahrsträgers in Paragraph 6, Absatz 3, AußStrG mit der Vertretung durch einen Rechtsanwalt eine solche generell in gerichtlichen Verfahren angenommen werden kann, nicht anzuschließen. Vielmehr ist es Sache des Gesetzgebers, eine solche anzurufen, wo er es für geboten erachtet. Weder in der EO noch in der ZPO finden sich aber derartige Regelungen.

Der Rekurs der betreibenden Partei war daher zurückzuweisen, ohne dass auf die inhaltlich zutreffende Argumentation zur Kostentragungspflicht hinsichtlich der Äußerung des Drittschuldners bei Bewilligung von Verfahrenshilfe eingegangen werden konnte. Der Ausspruch der Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf den §§ 78 EO, 500 Abs. 2 Z 2, 526 Abs. 3, 528 Abs. 2 Z 3 ZPO. Landesgericht Eisenstadt Der Rekurs der betreibenden Partei war daher zurückzuweisen, ohne dass auf die inhaltlich zutreffende Argumentation zur Kostentragungspflicht hinsichtlich der Äußerung des Drittschuldners bei Bewilligung von Verfahrenshilfe eingegangen werden konnte. Der Ausspruch der Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf den Paragraphen 78, EO, 500 Absatz 2, Ziffer 2., 526 Absatz 3., 528 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO. Landesgericht Eisenstadt

Anmerkung

EES00141 37R43.07h

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00309:2007:03700R00043.07H.0430.000

Dokumentnummer

JJT_20070430_LG00309_03700R00043_07H0000_000

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