

# TE OGH 2006/7/26 3Ob170/06f (3Ob171/06b)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.07.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Jensik und Dr. Glawischnig als weitere Richter

I. in der Exekutionssache der gefährdeten Partei Mag. Karin K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wider den Gegner der gefährdeten Partei Dr. Alois K\*\*\*\*\*, wegen einstweiligen Unterhalts, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 12. April 2006, GZ 21 R 100/06i-301, und II. in der Pflegschaftssache der 1) Mag. Karin K\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, und des 2) Alois K\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Dr. Alois K\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 24. Mai 2006, GZ 21 R 101/06m-309, folgendenrömisch eins. in der Exekutionssache der gefährdeten Partei Mag. Karin K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wider den Gegner der gefährdeten Partei Dr. Alois K\*\*\*\*\*, wegen einstweiligen Unterhalts, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 12. April 2006, GZ 21 R 100/06i-301, und römisch II. in der Pflegschaftssache der 1) Mag. Karin K\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, und des 2) Alois K\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Dr. Alois K\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 24. Mai 2006, GZ 21 R 101/06m-309, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Die Akten werden in Ansehung des außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 12. April 2006, GZ 21 R 100/06i-301, dem Erstgericht zurückgestellt.römisch eins. Die Akten werden in Ansehung des außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 12. April 2006, GZ 21 R 100/06i-301, dem Erstgericht zurückgestellt.

II. Der außerordentliche Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht. vom 24. Mai 2006, GZ 21 R 101/06m-309, wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).römisch II. Der außerordentliche Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als

Rekursgericht. vom 24. Mai 2006, GZ 21 R 101/06m-309, wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

Die Unterhaltswerber haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung gemäß § 71 Abs 2 iVm § 78 AußStrG selbst zu tragen. Die Unterhaltswerber haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung gemäß Paragraph 71, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 78, AußStrG selbst zu tragen.

Begründung:

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu Punkt I. des Spruchs Zu Punkt römisch eins. des Spruchs:

1. Das Verfahren über einen Antrag auf Leistung einstweiligen Unterhalts unterliegt nach herrschender Auffassung den Bestimmungen der EO iVm jenen der ZPO, auch wenn über den Hauptanspruch im Außerstreitverfahren abzusprechen ist (RIS-Justiz RS0005716; E. Kodek in Angst, EO, § 382 Rz 28; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung, § 382 EO Rz 10). Infolgedessen ist auch § 402 Abs 1 EO maßgebend. Somit ist ein Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Abweisung der Anträge auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht jedenfalls unzulässig. 1. Das Verfahren über einen Antrag auf Leistung einstweiligen Unterhalts unterliegt nach herrschender Auffassung den Bestimmungen der EO in Verbindung mit jenen der ZPO, auch wenn über den Hauptanspruch im Außerstreitverfahren abzusprechen ist (RIS-Justiz RS0005716; E. Kodek in Angst, EO, Paragraph 382, Rz 28; Zechner, Sicherungsexekution und einstweilige Verfügung, Paragraph 382, EO Rz 10). Infolgedessen ist auch Paragraph 402, Absatz eins, EO maßgebend. Somit ist ein Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Abweisung der Anträge auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nicht jedenfalls unzulässig.

2. Der Gegner der gefährdeten Partei ist Richter im Ruhestand. Er bedarf als solcher im Revisionsrekursverfahren keiner Vertretung durch einen Rechtsanwalt (1 Ob 237/04s = SZ 2004/166) und ist somit befugt, einen schriftlichen (Revisions-)Rekurs ohne Anwaltsfertigung einzubringen (siehe allgemein zur Anwaltpflicht für Rechtsmittel im Exekutionsverfahren Jakusch in Angst, EO, § 65 Rz 1; Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, §§ 65-67 Rz 33). 2. Der Gegner der gefährdeten Partei ist Richter im Ruhestand. Er bedarf als solcher im Revisionsrekursverfahren keiner Vertretung durch einen Rechtsanwalt (1 Ob 237/04s = SZ 2004/166) und ist somit befugt, einen schriftlichen (Revisions-)Rekurs ohne Anwaltsfertigung einzubringen (siehe allgemein zur Anwaltpflicht für Rechtsmittel im Exekutionsverfahren Jakusch in Angst, EO, Paragraph 65, Rz 1; Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraphen 65 -, 67, Rz 33).

3. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofs gilt bei Ansprüchen auf Leistung des gesetzlichen Unterhalts gemäß § 58 Abs 1 JN im Regelfall das Dreifache der Jahresleistung als Wert des strittigen Rechts. Diesfalls ist ein Ausspruch des Rekursgerichts über den Wert des Entscheidungsgegenstands gemäß § 500 Abs 2 iVm § 526 Abs 3 ZPO nicht erforderlich (RIS-Justiz RS0042366; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 528 ZPO Rz 57, 60 mN aus der Rsp). Eine Bestimmung des Werts des strittigen Rechts mit dem Dreifachen der Jahresunterhaltsleistung kann indes dann nicht eingreifen, wenn sich die durch eine einstweilige Verfügung titulierte monatlichen Geldunterhaltsleistungen in einer bestimmten Summe, die hinter dem Dreifachen einer Jahresleistung zurückbleibt, erschöpfen. Dann kann der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz in einem Verfahren auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung die Summe der nur für einen bestimmten Zeitraum titulierte monatlichen Geldunterhaltsansprüche jedenfalls nicht übersteigen (offenkundig idS Gitschthaler in Fasching<sup>2</sup> I § 58 JN Rz 8 [arg: "x-fache Jahresleistung für die unbestimmte Dauer"]). 3. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofs gilt bei Ansprüchen auf Leistung des gesetzlichen Unterhalts gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN im Regelfall das Dreifache der Jahresleistung als Wert des strittigen Rechts. Diesfalls ist ein Ausspruch des Rekursgerichts über den Wert des Entscheidungsgegenstands gemäß Paragraph 500, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO nicht erforderlich (RIS-Justiz RS0042366; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 528, ZPO Rz 57, 60 mN aus der Rsp). Eine Bestimmung des Werts des strittigen Rechts mit dem Dreifachen der Jahresunterhaltsleistung kann indes dann nicht eingreifen, wenn sich die durch eine einstweilige Verfügung titulierte monatlichen Geldunterhaltsleistungen in einer bestimmten Summe, die hinter dem Dreifachen einer Jahresleistung zurückbleibt, erschöpfen. Dann kann der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz in einem Verfahren auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung die Summe der nur für einen bestimmten Zeitraum titulierte monatlichen Geldunterhaltsansprüche jedenfalls nicht übersteigen (offenkundig idS Gitschthaler in Fasching<sup>2</sup> römisch eins Paragraph 58, JN Rz 8 [arg: "x-fache Jahresleistung für die unbestimmte Dauer"]).

Die soeben erläuterte Rechtslage ist hier deshalb von Bedeutung, weil die Leistungspflicht auf Grund des der gefährdeten Partei mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 135/03d (= JBl 2004, 376 [Auszug]) zuerkannten einstweiligen Geldunterhalts von monatlich 584 EUR ab 1. August 2002 mit 31. März 2005 endete, wurde doch die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichts Wels vom 2. Oktober 2002, die Gegenstand jenes Rechtsmittelverfahrens war, mit Punkt 3. des Beschlusses dieses Gerichts vom 18. Oktober 2005 wegen Selbsterhaltungsfähigkeit der gefährdeten Partei ab 1. April 2005 bereits rechtskräftig aufgehoben. Die Anträge auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die in zweiter Instanz den gesamten zugesprochenen Geldunterhalt ab dem 1. Jänner 2004, hilfsweise ab dem 14. Februar 2005, erfassten (ON 279), betreffen daher hier jedenfalls nicht einen 20.000 EUR übersteigenden Betrag. Selbst wenn der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz mit den titulierten einstweiligen Geldunterhaltsleistungen für zweiunddreißig Monate (Zeitraum 1. August 2002 bis 31. März 2005) gleichzusetzen wäre, betrüge deren Summe bloß 18.688 EUR. Hier errechnet sich der maßgebende Entscheidungsgegenstand jedoch nur aus den titulierten Geldunterhaltsleistungen für fünfzehn Monate nach dem Hauptbegehren im Rekurs gegen die Abweisung der die einstweilige Verfügung als Unterhaltstitel betreffenden Aufhebungsanträge. Demzufolge liegt ein Anwendungsfall des § 528 Abs 2 Z 1a, 2a und Abs 3 ZPO vor. Danach ist ein außerordentlicher Revisionsrekurs ausgeschlossen, weil keine Angelegenheit vorliegt, die gemäß § 528 Abs 3 ZPO unter die in § 505 Abs 4 ZPO getroffene Regelung fiele. In Betracht kommt jedoch gemäß § 528 Abs 2 Z 1a und 2a ZPO ein Antrag an das Rekursgericht auf Abänderung des Ausspruchs über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses in sinngemäßer Anwendung des § 508 Abs 1 ZPO. Mit einem solchen Antrag ist der ordentliche Revisionsrekurs zu verbinden. Dem Rechtsmittel des Gegners der gefährdeten Partei, das sich unmittelbar an den Obersten Gerichtshof richtet, ist ein solcher Antrag nicht zu entnehmen. Insofern bleibt es der Beurteilung durch das Erstgericht vorbehalten, ob es dieses Rechtsmittel analog § 507b Abs 2 ZPO sogleich dem Rekursgericht vorlegen oder zuvor einen befristeten Verbesserungsauftrag erteilen wird, um dem Gegner der gefährdeten Partei die Nachholung des erörterten Antrags zu ermöglichen.

Die soeben erläuterte Rechtslage ist hier deshalb von Bedeutung, weil die Leistungspflicht auf Grund des der gefährdeten Partei mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 135/03d (= JBl 2004, 376 [Auszug]) zuerkannten einstweiligen Geldunterhalts von monatlich 584 EUR ab 1. August 2002 mit 31. März 2005 endete, wurde doch die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichts Wels vom 2. Oktober 2002, die Gegenstand jenes Rechtsmittelverfahrens war, mit Punkt 3. des Beschlusses dieses Gerichts vom 18. Oktober 2005 wegen Selbsterhaltungsfähigkeit der gefährdeten Partei ab 1. April 2005 bereits rechtskräftig aufgehoben. Die Anträge auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die in zweiter Instanz den gesamten zugesprochenen Geldunterhalt ab dem 1. Jänner 2004, hilfsweise ab dem 14. Februar 2005, erfassten (ON 279), betreffen daher hier jedenfalls nicht einen 20.000 EUR übersteigenden Betrag. Selbst wenn der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz mit den titulierten einstweiligen Geldunterhaltsleistungen für zweiunddreißig Monate (Zeitraum 1. August 2002 bis 31. März 2005) gleichzusetzen wäre, betrüge deren Summe bloß 18.688 EUR. Hier errechnet sich der maßgebende Entscheidungsgegenstand jedoch nur aus den titulierten Geldunterhaltsleistungen für fünfzehn Monate nach dem Hauptbegehren im Rekurs gegen die Abweisung der die einstweilige Verfügung als Unterhaltstitel betreffenden Aufhebungsanträge. Demzufolge liegt ein Anwendungsfall des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a,, 2a und Absatz 3, ZPO vor. Danach ist ein außerordentlicher Revisionsrekurs ausgeschlossen, weil keine Angelegenheit vorliegt, die gemäß Paragraph 528, Absatz 3, ZPO unter die in Paragraph 505, Absatz 4, ZPO getroffene Regelung fiele. In Betracht kommt jedoch gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins a und 2a ZPO ein Antrag an das Rekursgericht auf Abänderung des Ausspruchs über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 508, Absatz eins, ZPO. Mit einem solchen Antrag ist der ordentliche Revisionsrekurs zu verbinden. Dem Rechtsmittel des Gegners der gefährdeten Partei, das sich unmittelbar an den Obersten Gerichtshof richtet, ist ein solcher Antrag nicht zu entnehmen. Insofern bleibt es der Beurteilung durch das Erstgericht vorbehalten, ob es dieses Rechtsmittel analog Paragraph 507 b, Absatz 2, ZPO sogleich dem Rekursgericht vorlegen oder zuvor einen befristeten Verbesserungsauftrag erteilen wird, um dem Gegner der gefährdeten Partei die Nachholung des erörterten Antrags zu ermöglichen.

#### **Anmerkung**

E81495 3Ob170.06f

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖA 2006,289 S83 - ÖA 2006 S83 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00170.06F.0726.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060726\_OGH0002\_0030OB00170\_06F0000\_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](http://www.jusline.at)