jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/6/27 10Ob44/06b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Eric B*****, geboren am 9. August 1991, Sandrine B*****, geboren am 30. September 1992, Rene B*****, geboren am 22. Dezember 1998, und Corinne B*****, geboren am 18. Jänner 2001, alle vertreten durch das Amt für Jugend und Familie - Rechtsfürsorge, Bezirk 3, 1030 Wien, Sechskrügelgasse 11, wegen vorläufigen Unterhalt gemäß § 382a EO, infolge Revisionsrekurses des Vaters Mag. Herwig B*****, vertreten durch Dr. Alexandra Biely, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 21. März 2006, GZ 43 R 168/06h-167, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 5. Jänner 2006, GZ 80 P 8/05y-U153, bestätigt wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Eric B*****, geboren am 9. August 1991, Sandrine B*****, geboren am 30. September 1992, Rene B*****, geboren am 22. Dezember 1998, und Corinne B*****, geboren am 18. Jänner 2001, alle vertreten durch das Amt für Jugend und Familie - Rechtsfürsorge, Bezirk 3, 1030 Wien, Sechskrügelgasse 11, wegen vorläufigen Unterhalt gemäß Paragraph 382 a, EO, infolge Revisionsrekurses des Vaters Mag. Herwig B*****, vertreten durch Dr. Alexandra Biely, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 21. März 2006, GZ 43 R 168/06h-167, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 5. Jänner 2006, GZ 80 P 8/05y-U153, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs (samt Richtigstellung vom 14. 4. 2006) wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht verpflichtete den Vater der Minderjährigen mit einstweiliger Verfügung gemäß§ 382a EO zur Leistung eines vorläufigen monatlichen Unterhalts von jeweils EUR 105,40 pro Kind ab 1. 6. 2005 und wies gleichzeitig einen Antrag des Vaters auf Beiziehung von Sachverständigen der forensischen Erwachsenendiagnostik sowie für Wertpapiere und derivative Bankprodukte ab. Es nahm nach dem Akteninhalt als bescheinigt an, dass der Vater nicht aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet sei und keine ausreichende Unterhaltsleistung an seine Kinder erbringe. Er sei formal Gesellschafter der Firma A***** I*****, wobei er seine Gesellschaftsanteile zur Finanzierung seiner Rechtsanwaltskosten in den von ihm geführten Gerichtsverfahren mit einer Rückkaufsoption

verkauft habe. Er arbeite in diesem Unternehmen in der Kundenwerbung sowie im Vertrieb und erhalte Auslagenersatz für Transport, Aufenthalt, Taggeld und nötige Spesen. Trotz seiner Inhaftierung bis 25. 3. 2005 verfüge er seit Juni 2005 wieder über Einkünfte, welche ihm die Leistung des vorläufigen Unterhalts ermöglichten.Das Erstgericht verpflichtete den Vater der Minderjährigen mit einstweiliger Verfügung gemäß Paragraph 382 a, EO zur Leistung eines vorläufigen monatlichen Unterhalts von jeweils EUR 105,40 pro Kind ab 1. 6. 2005 und wies gleichzeitig einen Antrag des Vaters auf Beiziehung von Sachverständigen der forensischen Erwachsenendiagnostik sowie für Wertpapiere und derivative Bankprodukte ab. Es nahm nach dem Akteninhalt als bescheinigt an, dass der Vater nicht aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet sei und keine ausreichende Unterhaltsleistung an seine Kinder erbringe. Er sei formal Gesellschafter der Firma A***** I*****, wobei er seine Gesellschaftsanteile zur Finanzierung seiner Rechtsanwaltskosten in den von ihm geführten Gerichtsverfahren mit einer Rückkaufsoption verkauft habe. Er arbeite in diesem Unternehmen in der Kundenwerbung sowie im Vertrieb und erhalte Auslagenersatz für Transport, Aufenthalt, Taggeld und nötige Spesen. Trotz seiner Inhaftierung bis 25. 3. 2005 verfüge er seit Juni 2005 wieder über Einkünfte, welche ihm die Leistung des vorläufigen Unterhalts ermöglichten.

Dem dagegen erhobenen Rekurs des Vaters gab das Rekursgericht nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach der Aktenlage sei davon auszugehen, dass der Vater offenbar unabhängig von einer psychischen Erkrankung in der Lage sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit ein Einkommen in einer Höhe beziehe oder zumindest beziehen könnte, welches ihm die Zahlung des „einstweiligen" Unterhalts in der zugesprochenen Höhe ermögliche. Die vom Vater beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens stelle kein parates Bescheinigungsmittel dar. Ein Unterbrechungsgrund im Sinn des § 25 AußStrG nF liege nicht vor, weil der Vater während des gesamten Verfahrens (durch eine Verfahrenshelferin) vertreten gewesen sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, inwieweit die Bescheinigungsfiktion des § 382a Abs 4 EO (allenfalls im Zusammenhang mit § 17 AußStrG nF) reiche, nicht vorliege.Dem dagegen erhobenen Rekurs des Vaters gab das Rekursgericht nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach der Aktenlage sei davon auszugehen, dass der Vater offenbar unabhängig von einer psychischen Erkrankung in der Lage sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit ein Einkommen in einer Höhe beziehe oder zumindest beziehen könnte, welches ihm die Zahlung des „einstweiligen" Unterhalts in der zugesprochenen Höhe ermögliche. Die vom Vater beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens stelle kein parates Bescheinigungsmittel dar. Ein Unterbrechungsgrund im Sinn des Paragraph 25, AußStrG nF liege nicht vor, weil der Vater während des gesamten Verfahrens (durch eine Verfahrenshelferin) vertreten gewesen sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, inwieweit die Bescheinigungsfiktion des Paragraph 382 a, Absatz 4, EO (allenfalls im Zusammenhang mit Paragraph 17, AußStrG nF) reiche, nicht vorliege.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Begehrens der Minderjährigen abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Minderjährigen, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger, haben eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet und beantragen, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Vaters ist wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des§ 528 Abs 1 ZPO iVm § 402 Abs 4 und § 78 EO nicht zulässig.Der Revisionsrekurs des Vaters ist wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 402, Absatz 4 und Paragraph 78, EO nicht zulässig.

Bei dem Beschluss des Erstgerichtes, mit dem den Minderjährigen gemäß§ 382a EO vorläufiger Unterhalt bewilligt wurde, handelt es sich zweifelsfrei um eine einstweilige Verfügung, wobei, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, sich das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nach § 382a EO - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung richtet. Demnach gelten auch die Verweisungen in § 402 Abs 4 und § 78 EO (ÖA 2002, 82/U 350 mwN). Es ist daher der Revisionsrekurs zwar nicht schon deshalb unzulässig, weil das Rekursgericht den angefochtenen Beschluss zur Gänze bestätigt hat (vgl § 402 Abs 1 letzter Satz EO), der Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Rekursgerichtes ist aber gemäß der hier

anzuwendenden Bestimmung des § 528 Abs 1 ZPO nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.Bei dem Beschluss des Erstgerichtes, mit dem den Minderjährigen gemäß Paragraph 382 a, EO vorläufiger Unterhalt bewilligt wurde, handelt es sich zweifelsfrei um eine einstweilige Verfügung, wobei, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, sich das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nach Paragraph 382 a, EO - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung richtet. Demnach gelten auch die Verweisungen in Paragraph 402, Absatz 4 und Paragraph 78, EO (ÖA 2002, 82/U 350 mwN). Es ist daher der Revisionsrekurs zwar nicht schon deshalb unzulässig, weil das Rekursgericht den angefochtenen Beschluss zur Gänze bestätigt hat vergleiche Paragraph 402, Absatz eins, letzter Satz EO), der Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Rekursgerichtes ist aber gemäß der hier anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

Im Revisionsrekurs des Vaters wird keine solche Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung aufgezeigt. Soweit der Rechtsmittelwerber meint, das gegenständliche Verfahren hätte gemäß § 25 AußStrG nF bis zur Klärung der präjudiziellen Frage des Vorliegens einer psychischen Erkrankung im anhängigen Sachwalterverfahren unterbrochen werden müssen, ist ihm entgegenzuhalten, dass, auch wenn die gegenständliche einstweilige Verfügung im Hinblick auf das anhängige Unterhaltsfestsetzungsverfahren im außerstreitigen Verfahren ergangen ist, sich das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nach § 382a EO grundsätzlich nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung richtet. Eine Unterbrechung des Verfahrens wegen Präjudizialität eines anderen Verfahrens (§ 190 ZPO) ist mit dem Zweck des Provisorialverfahrens, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren, nicht vereinbar. Das Sicherungsverfahren wird zwar ex lege unterbrochen, wenn über das Vermögen einer Partei das Konkursverfahren eröffnet wird oder es zu einem Stillstand der Rechtspflege gemäß § 161 ZPO kommt; es kann aber nicht wegen Präjudizialität eines anderen Rechtsstreits unterbrochen werden. Dies gilt in gleicher Weise auch für den Fall des Verlusts der Prozessfähigkeit gemäß § 158 ZPO oder für den Fall des Vorgehens des Gerichts gemäß§ 6a ZPO (4 Ob 10/05g mwN). Es trifft aber auch der weitere Einwand des Rechtsmittelwerbers, im Pflegschaftsverfahren sei der maßgebliche Zeitpunkt jener der letztinstanzlichen Beschlussfassung, sodass auch alle während des Rechtsmittelverfahrens eintretenden Veränderungen (im konkreten Fall seine neuerliche Inhaftierung am 10. 4. 2006) zu berücksichtigen seien, nicht zu. Maßgebend für die Entscheidung nach § 382a EO ist vielmehr das Vorliegen der Voraussetzungen im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz. Der Rechtsmittelwerber kann den von ihm ins Treffen geführten Umstand gemäß § 399a EO im vereinfachten Verfahren zur Einschränkung und Aufhebung solcher Verfügungen auch rückwirkend geltend machen. Im Übrigen hat auch das Gericht von Amts wegen einzuschreiten, sobald ihm aus den Pflegschaftsakten bekannt wird, dass ein Einschränkungs- oder Aufhebungsgrund vorliegt (ÖA 1992, 92).Im Revisionsrekurs des Vaters wird keine solche Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung aufgezeigt. Soweit der Rechtsmittelwerber meint, das gegenständliche Verfahren hätte gemäß Paragraph 25, AußStrG nF bis zur Klärung der präjudiziellen Frage des Vorliegens einer psychischen Erkrankung im anhängigen Sachwalterverfahren unterbrochen werden müssen, ist ihm entgegenzuhalten, dass, auch wenn die gegenständliche einstweilige Verfügung im Hinblick auf das anhängige Unterhaltsfestsetzungsverfahren im außerstreitigen Verfahren ergangen ist, sich das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen nach Paragraph 382 a, EO grundsätzlich nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung richtet. Eine Unterbrechung des Verfahrens wegen Präjudizialität eines anderen Verfahrens (Paragraph 190, ZPO) ist mit dem Zweck des Provisorialverfahrens, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren, nicht vereinbar. Das Sicherungsverfahren wird zwar ex lege unterbrochen, wenn über das Vermögen einer Partei das Konkursverfahren eröffnet wird oder es zu einem Stillstand der Rechtspflege gemäß Paragraph 161, ZPO kommt; es kann aber nicht wegen Präjudizialität eines anderen Rechtsstreits unterbrochen werden. Dies gilt in gleicher Weise auch für den Fall des Verlusts der Prozessfähigkeit gemäß Paragraph 158, ZPO oder für den Fall des Vorgehens des Gerichts gemäß Paragraph 6 a, ZPO (4 Ob 10/05g mwN). Es trifft aber auch der weitere Einwand des Rechtsmittelwerbers, im Pflegschaftsverfahren sei der maßgebliche Zeitpunkt jener der letztinstanzlichen Beschlussfassung, sodass auch alle während des Rechtsmittelverfahrens eintretenden Veränderungen (im konkreten Fall seine neuerliche Inhaftierung am

10. 4. 2006) zu berücksichtigen seien, nicht zu. Maßgebend für die Entscheidung nach Paragraph 382 a, EO ist vielmehr das Vorliegen der Voraussetzungen im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz. Der Rechtsmittelwerber kann den von ihm ins Treffen geführten Umstand gemäß Paragraph 399 a, EO im vereinfachten Verfahren zur Einschränkung und Aufhebung solcher Verfügungen auch rückwirkend geltend machen. Im Übrigen hat auch das Gericht von Amts wegen einzuschreiten, sobald ihm aus den Pflegschaftsakten bekannt wird, dass ein Einschränkungs- oder Aufhebungsgrund vorliegt (ÖA 1992, 92).

Schließlich wird vom Rechtsmittelwerber auch im Zusammenhang mit dem Umfang der Bescheinigungsfiktion nach§ 382a Abs 4 EO keine erhebliche Rechtsfrage geltend gemacht. Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl SZ 74/163 ua; RIS-Justiz RS0097430), soll § 382a EO den minderjährigen Kindern, von denen in den meisten Fällen anzunehmen ist, dass sie vermögens- und einkommenslos und daher auf den gesetzlichen Unterhalt zur Sicherung ihrer materiellen Existenz angewiesen sind, ein vereinfachtes Verfahren zur raschen Erledigung eines gewissen, an die Familienbeihilfe gekoppelten Mindestbetrages ermöglichen. Als Ausgleich zum erleichterten Bewilligungsverfahren dient die den Antragsgegner begünstigende Sonderregelung der Aufhebung und Einschränkung der einstweiligen Verfügung in § 399a EO sowie der Rückforderung des zu Unrecht Empfangenen in§ 399b EO. Das Verfahren zur Erlassung einer derartigen Regelungsverfügung ist dadurch gekennzeichnet, dass das Vorbringen des Minderjährigen zu den Antragsvoraussetzungen, insbesondere also betreffend seine Unterhaltsberechtigung und die Unterhaltsverletzung, als bescheinigt anzunehmen ist, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts anderes ergibt. Über den Antrag ist ohne Anhörung des Elternteils unverzüglich zu entscheiden (§ 382a Abs 4 EO). Werden vom Gericht entgegen der Intention des Gesetzes Erhebungen über Umstände gepflogen, die die Berechtigung des Anspruches betreffen, sind (auch) die Ergebnisse dieser Erhebungen der Entscheidung zugrundezulegen (SZ 2004/90). Ob der Vater nach den konkreten als bescheinigt anzusehenden Umständen in der Lage ist, den einstweiligen Unterhalt in der beantragten Höhe an seine Kinder zu leisten, stellt keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar (vgl 3 Ob 537/93). Da auch der Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses den Obersten Gerichtshof nicht bindet (§ 526 Abs 2 und § 528 Abs 1 ZPO iVm § 402 Abs 4 und § 78 EO), war spruchgemäß zu entscheidenSchließlich wird vom Rechtsmittelwerber auch im Zusammenhang mit dem Umfang der Bescheinigungsfiktion nach Paragraph 382 a, Absatz 4, EO keine erhebliche Rechtsfrage geltend gemacht. Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat vergleiche SZ 74/163 ua; RIS-Justiz RS0097430), soll Paragraph 382 a, EO den minderjährigen Kindern, von denen in den meisten Fällen anzunehmen ist, dass sie vermögens- und einkommenslos und daher auf den gesetzlichen Unterhalt zur Sicherung ihrer materiellen Existenz angewiesen sind, ein vereinfachtes Verfahren zur raschen Erledigung eines gewissen, an die Familienbeihilfe gekoppelten Mindestbetrages ermöglichen. Als Ausgleich zum erleichterten Bewilligungsverfahren dient die den Antragsgegner begünstigende Sonderregelung der Aufhebung und Einschränkung der einstweiligen Verfügung in Paragraph 399 a, EO sowie der Rückforderung des zu Unrecht Empfangenen in Paragraph 399 b, EO. Das Verfahren zur Erlassung einer derartigen Regelungsverfügung ist dadurch gekennzeichnet, dass das Vorbringen des Minderjährigen zu den Antragsvoraussetzungen, insbesondere also betreffend seine Unterhaltsberechtigung und die Unterhaltsverletzung, als bescheinigt anzunehmen ist, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts anderes ergibt. Über den Antrag ist ohne Anhörung des Elternteils unverzüglich zu entscheiden (Paragraph 382 a, Absatz 4, EO). Werden vom Gericht entgegen der Intention des Gesetzes Erhebungen über Umstände gepflogen, die die Berechtigung des Anspruches betreffen, sind (auch) die Ergebnisse dieser Erhebungen der Entscheidung zugrundezulegen (SZ 2004/90). Ob der Vater nach den konkreten als bescheinigt anzusehenden Umständen in der Lage ist, den einstweiligen Unterhalt in der beantragten Höhe an seine Kinder zu leisten, stellt keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar vergleiche 3 Ob 537/93). Da auch der Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses den Obersten Gerichtshof nicht bindet (Paragraph 526, Absatz 2 und Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 402, Absatz 4 und Paragraph 78, EO), war spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung

E8124310Ob44.06b

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inEFSlg 115.412 = EFSlg 115.425 = EFSlg 115.428 = EFSlg 115.433 = EFSlg115.434 = EFSlg 115.435 = EFSlg 115.438XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00044.06B.0627.000

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2009

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