

# TE OGH 2004/8/12 1Ob204/03m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflegschaftssache des Harald L\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als besonderen Sachwalter, infolge Revisionsrekurses des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 30. April 2003, GZ 21 R 53/03y-133, womit infolge Rekurses des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz der Beschluss des Bezirksgerichts Gmunden vom 23. Jänner 2003, GZ 1 P 2494/95y-130, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss sowie der damit bestätigte erstinstanzliche Beschluss und das diesen Beschlüssen vorangegangene Verfahren wird einschließlich des Beschlusses des Landesgerichts Wels vom 29. Mai 2002, GZ 21 R 113/02w-114, in Ansehung der den Unterhaltsschuldner Manfred S\*\*\*\*\* betreffenden Verfügungen als nichtig aufgehoben.

## Text

Begründung:

Mit Schreiben vom 8. 11. 2001 (ON 104) gab der Präsident des Oberlandesgerichts Linz dem Erstgericht bekannt, dass bei den dem Minderjährigen gewährten Unterhaltsvorschüsse im Zeitraum vom 1. 8. 2001 bis 31. 10. 2001 Übergenüsse von insgesamt ATS 2.540 entstanden seien. Er stellte deshalb den Antrag, das Kind, den gesetzlichen Vertreter, die Pflegeperson und den Unterhaltsschuldner nach §§ 22, 23 UVG zum Rückersatz der zu Unrecht gezahlten Vorschüsse zu verpflichten und gegebenenfalls gemäß § 19 Abs 1 UVG die Einbehaltung des Übergenusses von künftig fällig werdenden Vorschüssen anzuordnen.

Mit Beschluss vom 4. 3. 2002 (ON 111) erkannte das Erstgericht den Vater als Unterhaltsschuldner schuldig, die für die Zeit vom 1. 8. 2001 bis 31. 10. 2001 zuviel bezogenen Unterhaltsvorschüsse von EUR 184,59 an die Republik Österreich zu Handen des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz in 10 gleichen Monatsraten zu zahlen. Den weiteren Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz, das Kind, dessen gesetzlichen Vertreter und dessen Pflegeperson zur Rückzahlung zu Unrecht bezogener Unterhaltsvorschüsse zu verpflichten, wies es ab. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft habe als Vertreter des Minderjährigen mitgeteilt, dass dieser am 9. 7. 2001 eine Spengler- und Dachdeckerlehre begonnen habe. Der Minderjährige habe ab August 2001 über ein durchschnittliches

Eigeneinkommen von netto ATS 5.357 verfügt. Die Mutter habe den Beginn der Lehre nicht rechtzeitig bekannt gegeben. Der Übergenuss sei von ihr für Berufskleidung des Minderjährigen verwendet worden. Die Mutter erziele als Teilzeitbeschäftigte ein monatliches Einkommen von EUR 228,92 und sei für zwei weitere Kinder im Alter von 13 und 8 Jahren sorgepflichtig. Sie habe monatlich Kreditrückzahlungen von EUR 145,35 zu leisten. Die derzeitigen Einkommensverhältnisse des Vaters seien nicht bekannt, er sei der Aufforderung, zum Rückzahlungsantrag Stellung zu nehmen, nicht nachgekommen. Er "scheine daher" in der Lage zu sein, den entstandenen Übergenuss zumindest in Höhe der gewährten Ratenzahlung rückzuerstatten.

Dieser Beschluss wurde auch dem Vater zugestellt, der kein Rechtsmittel erhob.

Infolge Rekurses des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz gegen den den Antrag abweisenden Teil des erstinstanzlichen Beschlusses hob das Gericht zweiter Instanz diesen mit Beschluss vom 29. 5. 2002, GZ 21 R 113/02w-114, zur Gänze und somit auch im Ausspruch über die Rückersatzverpflichtung des Vaters, auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Nach Darstellung der Rechtslage führte es aus, aufgrund der getroffenen Feststellungen könne nicht beurteilt werden, ob die Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Mutter oder des Landes Oberösterreich zum Ersatz der zu Unrecht bezogenen Vorschüsse gegeben seien. Die Aufhebung müsse auch die an sich unbekämpft gebliebene Verpflichtung des Vaters zum Rückersatz in Raten umfassen, weil der Unterhaltsschuldner nur hilfweise hafte, "also mangels eines Vorverpflichteten". Er hafte jedenfalls dann nicht mehr, wenn bereits eine andere Person rechtskräftig zum Rückersatz verpflichtet worden sei. Da noch nicht feststehe, ob nicht die Mutter "und/oder" das Land Oberösterreich zum Rückersatz verpflichtet seien, könne auch nicht gesagt werden, ob eine Rückersatzpflicht des Vaters bestehe. Wegen des untrennabaren Zusammenhangs der allfälligen Rückersatzpflicht des Vaters mit dem Fehlen einer solchen der anderen Ersatzpflichtigen sei der angefochtene Beschluss zur Gänze aufzuheben.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht mit Beschluss vom 23. 1. 2003 (ON 130) den Antrag des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz, den gesetzlichen Vertreter, die Pflegeperson des Kindes und den Unterhaltsschuldner zur Rückzahlung zu Unrecht bezogener Unterhaltsvorschüsse zu verpflichten, zur Gänze ab. Der Vater sei erst im Oktober 2001 vom Jugendamt über den Beginn der Lehrlingsausbildung informiert worden. Die Mutter sei subjektiv der Meinung gewesen, sämtliche Schritte zur Erfüllung der auferlegten Meldepflicht wahrgenommen zu haben, sodass ihr grobe Fahrlässigkeit genausowenig wie der Sachbearbeiterin der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vorgeworfen werden könne.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Gericht zweiter Instanz dem dagegen erhobenen Rekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz nicht Folge. Seinen Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, änderte es mit Beschluss vom 12. 8. 2003 infolge Antrags des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz gemäß § 14a Abs 1 AußStrG dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei. Der Einwand des Rekurswerbers, das Rekursgericht habe mit seinem Aufhebungsbeschluss vom 29. 5. 2002 in die mangels Bekämpfung durch den Vater bereits eingetretene Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Beschlusses eingegriffen, könne dahingestellt bleiben. Faktum sei, dass mit der Aufhebung des seinerzeitigen Beschlusses des Erstgerichts auch die mit diesem ausgesprochene Rückersatzpflicht des Vaters beseitigt worden sei, sodass im zweiten Rechtsgang durch Abweisung des auch gegen den Vater gerichteten Rückersatantrags nicht mehr in eine bereits eingetretene Rechtskraft eingegriffen habe werden können.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichts Linz ist zulässig, es kommt ihm auch im Sinne der geltend gemachten Nichtigkeit Berechtigung zu.

Vorweg ist klarzustellen, dass die Rechtsmittelbeschränkung des§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO auch im Außerstreitverfahren anzuwenden ist, wenn Gegenstand dieses Verfahrens Sachanträge oder sonstige Rechtsschutzbegehren sind (SZ 65/84; RIS-Justiz RS0107248). Auch in dieser Verfahrensart gilt daher der Grundsatz, dass eine bereits vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit des Verfahrens bzw der Entscheidung erster Instanz nicht nochmals mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden kann (1 Ob 179/00f). Abgesehen davon, dass es das Rekursgericht ausdrücklich abgelehnt hat, sich mit dem vom Rekurswerber erhobenen Nichtigkeitseinwand zu befassen, geht es hier - wie noch darzustellen sein wird - nicht nur um die Nichtigkeit des im zweiten Rechtsgang ergangenen erstinstanzlichen Beschlusses und des vorangehenden Verfahrens, sondern primär sogar um jene der beiden

rekursgerichtlichen Beschlüsse, deren Überprüfung mangels Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof im Aufhebungsbeschluss erst in diesem Verfahrensstadium erfolgen kann. In einem derartigen Fall steht § 519 Abs 1 ZPO, weil die Nichtigkeit des erstinstanzlichen Beschlusses nur die unmittelbare Folge des rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses ist, einer Gesamtüberprüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht entgegen.

Auch im Außerstreitverfahren ist die materielle (Teil-)Rechtskraft einer Entscheidung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten (RIS-Justiz RS0007477). Ein Verstoß gegen die Teilrechtskraft im Sinn des § 466 ZPO begründet einen - wenngleich im Gesetz nicht ausdrücklich genannten - Nichtigkeitsgrund nach § 477 ZPO (RIS-Justiz RS0107779).

Die Überprüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts wird durch den Rechtsmittelantrag und die Rechtsmittelgerichtserklärung begrenzt. Durch diese Beschränkung wird die Verpflichtung zur Wahrung der Teilrechtskraft garantiert. Der unangefochtene Teil einer Entscheidung kann daher trotz eines allfälligen Widerspruchs mit der Rechtsmittelentscheidung nicht überprüft werden, weil sonst in die Teilrechtskraft des unangefochten gebliebenen Entscheidungsteils - bei Nichtigkeitssanktion - eingegriffen würde. Der Rechtsmittelantrag grenzt somit die Entscheidungsgerichtserklärung des Rechtsmittelgerichts ab, weil nur "im Umfang" der Rechtsmittelanträge die angefochtene Entscheidung nicht in Teilrechtskraft erwachsen kann (7 Ob 229/99y mwH). Der Grundsatz der Wahrung der Teilrechtskraft kommt nur dann nicht zur Geltung, wenn der unangefochtene gebliebene Teil nur scheinbar formell, inhaltlich aber gar nicht selbstständig in Rechtskraft erwachsen könnte, sondern in einem untrennbaren Zusammenhang mit der noch überprüfbaren Entscheidung steht. Davon kann dann nicht gesprochen werden, wenn eine wenigstens quantitative Scheidung des unangefochten gebliebenen und des angefochtenen Teiles der Entscheidung möglich ist (6 Ob 632/79; 6 Ob 630/93).

Häufigster Anwendungsfall der Erstreckung einer Rechtsmittelentscheidung auch auf unangefochten gebliebene Teile der erstinstanzlichen Entscheidung ist das dreigliedrige Urteil, von dem vom Aufhebungsbeschluss nicht nur der Ausspruch über das Zurechtbestehen der Klagsforderung betroffen ist, sondern auch die Frage, ob und inwieweit die Gegenforderung zur Tilgung des als zu Recht bestehend erkannten Teiles der Hauptforderung heranzuziehen ist und damit bis zur Höhe dieses Teiles der Hauptforderung verbraucht wird. Damit wird auch der Zuspruch der Differenz zwischen festgestellter Klagsforderung und Gegenforderung als die daraus gezogene Schlussfolgerung nicht rechtskräftig (SZ 53/66; 6 Ob 630/93 ua). Ein derart untrennbarer Sachzusammenhang wurde in Grundbuchsangelegenheiten auch aus § 97 BGB abgeleitet und somit die getrennte Rechtskraftfähigkeit der Eigentumsübertragung einerseits und der vertraglich bedungenen Sicherung der Rechte der Verkäuferin abgelehnt (SZ 66/150). Es wurde auch ausgesprochen, dass die Aufhebung eines Beschlusses über die Feststellung des Schätzwerts ungeachtet der Anfechtungserklärung nur in der Gesamtheit möglich sei, weil es keinen "Teilschätzwert" einer Liegenschaft gebe (RIS-Justiz RS0109239).

Der hier zu beurteilende Fall ist mit den eben beschriebenen Fallgestaltungen, in denen sich der enge Zusammenhang aus der Natur der Sache selbst ergibt, nicht zu vergleichen. Mag die Verpflichtung des Vaters zum Rückersatz eines Übergenusses an Unterhaltsvorschüssen auch nach den Umständen des konkreten Falles nicht mit dem die Subsidiarität seiner Verpflichtung anordnenden Gesetz in Einklang stehen, so kann doch nicht gesagt werden, dass der Sachzusammenhang ein im dargestellten Sinn untrennbarer Konnex wäre, sind doch durchaus Verfahrensergebnisse denkbar, in denen es tatsächlich zur Heranziehung des Vaters allein kommen könnte. Die Subsidiaritätsregel des § 22 UVG allein vermag daher den Eingriff in die Teilrechtskraft nicht zu rechtfertigen, sondern es wäre allein Sache des Vaters gewesen, diesen materiellrechtlichen Einwand mittels Rechtsmittels geltend zu machen.

Aufhebungsbeschlüsse ohne Rechtskraftvorbehalt sind zwar unanfechtbar (RIS-Justiz RS0043986), doch sind im folgenden Verfahren Revision und Revisionsgründe nicht deswegen beschränkt, weil von einem Rechtskraftvorbehalt nicht Gebrauch gemacht (SZ 69/251 ua) oder - wie hier - kein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof beigesetzt wurde. Der wenngleich rechtskräftige Aufhebungsbeschluss bindet daher nur die Gerichte erster und zweiter Instanz, nicht jedoch den Obersten Gerichtshof, und trotz der eingetretenen Rechtskraft besteht nicht einmal eine Bindung des Erstgerichts an die Rechtsmeinung des Berufungsgerichts im Sinn des § 499 Abs 2 ZPO, wenn der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht des Berufungsgerichts - auch ohne Zulassung des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss - bereits anlässlich der Behandlung der (zulässigen) Revision gegen den abändernden Teil der Berufungsentscheidung überprüft und nicht gebilligt hat (RIS-Justiz RS0042279). Dieser Vorrang der Jurisdiktion des Obersten Gerichtshofs macht es daher deutlich, dass es diesem auch nicht verwehrt sein kann, einen von den Parteien nicht bekämpften oder nicht bekämpfbaren Aufhebungsbeschluss des Rechtsmittelgerichts

infolge eines im weiteren Rechtsgang erhobenen zulässigen Rechtsmittels als nichtig aufzuheben. Andernfalls träte der unerwünschte Effekt ein, dass der Oberste Gerichtshof zwar die im Aufhebungsbeschluss geäußerte Rechtsmeinung überprüfen, die bei dessen Zustandekommen gegebenenfalls unterlaufene Nichtigkeit aber nicht wahrnehmen könnte.

Es sind daher in Ansehung des Unterhaltsschuldners die im zweiten Rechtsgang ergangenen Beschlüsse und das davor durchgeführte Verfahren einschließlich des rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses als nichtig aufzuheben, sodass es mangels eines vom Vater erhobenen Rechtsmittels bei dessen Rückersatzpflicht gemäß dem Beschluss des Erstgerichts vom 4. 3. 2002 (ON 111) sein Bewenden haben muss.

**Textnummer**

E74471

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00204.03M.0812.000

**Im RIS seit**

11.09.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

09.02.2011

**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)