jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/10/25 3Ob300/99k (3Ob301/99g)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.10.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Gerstenecker Dr. Pimmer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Pflegschaftssache (hier wegen einstweiligen Unterhalts) der gefährdeten Parteien 1. Karin K*****, geboren am 25. April 1979, ***** vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, 2. mj Alois K*****, geboren am 14. Juni 1984, ***** vertreten durch die Mutter Eva K*****, diese vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, gegen den Gegner der gefährdeten Parteien Dr. Alois K*****, gegen die Beschlüsse des Landesgerichtes Wels als Rekursgericht vom 8. Februar 1999, GZ 21 R 584/96y, 514/98g, 515/98d, 516/98a-123, womit die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Wels vom 27. Oktober 1998, GZ 1 P 130/96w-113, teilweise bestätigt wurde, und vom 25. August 1999, GZ 21 R 306/99w-138, womit die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Wels vom 2. Juli 1999, GZ 1 P 130/96w-134, teilweise bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Beschlüsse, die in den antragsabweisenden Teilen in Rechtskraft erwachsen sind, werden dahin abgeändert, dass der weitere Antrag der gefährdeten Parteien, den Gegner der gefährdeten Parteien zur Zahlung einstweiligen Unterhalts bis zur rechtskräftigen Erledigung des zu 1 P 130/96w des Erstgerichtes anhängigen Unterhaltsverfahrens zu verpflichten, und zwar monatlich für die erstgefährdete Partei vom 18. 3. bis 30. 6. 1996 S 7.000, vom 1. 7. 1996 bis 12. 2. 1997 S 8.000, vom 13. 2. bis 31. 10. 1997 S 7.650, vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 S 8.000 und ab 1. 10. 1998 S 7.100, für die zweitgefährdete Partei vom 18. 3. bis 30. 6. 1996 S 5.800, vom 1. 7. 1996 bis 11. 2. 1997 S 6.500, vom 12. 2. bis 31. 10. 1997 S 6.250, vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 S 6.500 und ab 1. 10. 1998 S 5.800, abgewiesen wird.

Die gefährdeten Parteien haben die Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses gegen den Beschluss ON 138 selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Revisionsrekurswerber ist der Vater der am 25. 4. 1979 geborenen, nunmehr volljährigen Karin und des am 14. 6. 1984 geborenen Alois. Die Kinder leben bei der Mutter. Die Ehe wurde rechtskräftig mit Urteil des Landesgerichtes

Krems an der Donau vom 31. 10. 1996, 4 Cg 103/95g, 149/95x-53, abgeändert mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 3. 6. 1997, 17 R 33/97s-65, aus dem überwiegenden Verschulden des Revisionsrekurswerbers geschieden. Der Ehe entstammen weiters die Töchter Eva, geboren am 22. 5. 1970, und Martina, geboren am 17. 3. 1976.

Mit einstweiliger Verfügung gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO vom 12. 8. 1996 verpflichtete das Erstgericht den Vater, den mj Kindern ab 18. 3. 1996 einen monatlichen Unterhalt zu leisten, und zwar Karin S 8.000 und Alois S 6.500.Mit einstweiliger Verfügung gemäß Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO vom 12. 8. 1996 verpflichtete das Erstgericht den Vater, den mj Kindern ab 18. 3. 1996 einen monatlichen Unterhalt zu leisten, und zwar Karin S 8.000 und Alois S 6.500.

Mit Beschluss des Rekursgerichtes vom 30. 10. 1996, 21 R 510/96s, 511/96p-47, wurde diese einstweilige Verfügung teilweise dahin abgeändert, dass der Vater schuldig erkannt wurde, den Kindern ab 18. 3. 1996 bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Unterhaltsfestsetzungsverfahren vorläufigen Unterhalt wie folgt zu bezahlen: für die mj Karin S 8.000, für den mj Alois S 6.500 monatlich, dies unter Berücksichtigung der im Spruch angeführten, bereits erbrachten Teilleistungen.

Der Oberste Gerichtshof hob diese Beschlüsse mit Beschluss vom 24. 6. 1998,3 Ob 19/97h, auf und trug dem Erstgericht auf, den durch die Krankheit der Tochter Martina bedingten Mehraufwand, den der Vater getragen hat, und alle Einkünfte des Unterhaltspflichtigen festzustellen; die übrigen vom Revisionsrekurswerber geltend gemachten Abzüge von der Unterhaltsbemessungsgrundlage erkannte der Oberste Gerichtshof hingegen als nicht gerechtfertigt.

Mit einstweiliger Verfügung vom 27. 10. 1998 (ON 113) setzte das Erstgericht den vom Vater zu leistenden einstweiligen monatlichen Unterhalt für Karin mit S 8.000 vom 18. 3. 1996 bis 12. 2. 1997, S

7.650 vom 13. 2. bis 31. 10. 1997, S 8.000 vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 und S 7.600 ab 1. 10. 1998 sowie für den mj Alois mit S 6.500 vom 18. 3. 1996 bis 11. 2. 1997, S 6.250 vom 12. 2. bis 31. 10. 1997, S 6.500 vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 und S 6.435 ab 1. 10. 1998 fest. Von diesen Beträgen wurden die ziffernmäßig angegebenen bereits erbrachten Leistungen abgezogen.

Das Rekursgericht gab mit Beschluss vom 8. 2. 1999 (ON 123) in Punkt II dem Rekurs des Vaters teilweise Folge und setzte den einstweiligen monatlichen Unterhalt für Karin für die Zeit vom 18. 3. bis 30. 6. 1996 mit S 7.000, vom 1. 7. 1996 bis 12. 2. 1997 mit S 8.000, vom 13. 2. 1997 bis 31. 10. 1997 mit S 7.650 und vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 mit S 8.000 und den für Alois zu zahlenden einstweiligen monatlichen Unterhalt für die Zeit vom 18. 3. bis 30. 6. 1996 mit S 5.800, vom 1. 7. 1996 bis 11. 2. 1997 mit S 6.500, vom 12. 2. 1997 bis 31. 10. 1997 mit S 6.250 und vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 mit S 6.500 fest. Es hielt jeweils im Spruch fest, dass den Vater für den angeführten Zeitraum keine Zahlungspflicht mehr treffe, weil er den festgesetzten einstweiligen Unterhalt mittlerweile geleistet habe. Im Übrigen, somit für die Zeit ab 1. 10. 1998 hob das Rekursgericht die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es ließ vorerst den Revisionsrekurs nicht zu, weil die Voraussetzungen nach den §§ 78, 402 EO, § 528 Abs 1 ZPO nicht vorlägen.Das Rekursgericht gab mit Beschluss vom 8. 2. 1999 (ON 123) in Punkt römisch II dem Rekurs des Vaters teilweise Folge und setzte den einstweiligen monatlichen Unterhalt für Karin für die Zeit vom 18. 3. bis 30. 6. 1996 mit S 7.000, vom 1. 7. 1996 bis 12. 2. 1997 mit S 8.000, vom 13. 2. 1997 bis 31. 10. 1997 mit S 7.650 und vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 mit S 8.000 und den für Alois zu zahlenden einstweiligen monatlichen Unterhalt für die Zeit vom 18. 3. bis 30. 6. 1996 mit S 5.800, vom 1. 7. 1996 bis 11. 2. 1997 mit S 6.500, vom 12. 2. 1997 bis 31. 10. 1997 mit S 6.250 und vom 1. 11. 1997 bis 30. 9. 1998 mit S 6.500 fest. Es hielt jeweils im Spruch fest, dass den Vater für den angeführten Zeitraum keine Zahlungspflicht mehr treffe, weil er den festgesetzten einstweiligen Unterhalt mittlerweile geleistet habe. Im Übrigen, somit für die Zeit ab 1. 10. 1998 hob das Rekursgericht die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es ließ vorerst den Revisionsrekurs nicht zu, weil die Voraussetzungen nach den Paragraphen 78,, 402 EO, Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht vorlägen.

Das Rekursgericht nahm ua folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Nettobezüge des Vaters als Richter betrugen nach Abzug der Aufwandsentschädigungen, der Geldaushilfen und der Reisegebühren 1996 S 736.072 (d.s. S 61.339 monatlich), 1997 S 744.992 (d.s. S 62.082 monatlich) und vom Jänner bis einschließlich September 1998 S 582.230 (d.s. S 64.692 monatlich). Er erhielt Ende Juni 1996 ein Jubiläumsgeld von S

232.888 netto. Für seine Tätigkeit als Pfandtreuhänder erhielt er 1996 und 1997 von einer Bank jeweils Funktionsgebühren von S 75.600 brutto, für die Zeit von Jänner bis August 1998 von S 50.400 brutto. Aus dem Einkommensteuerbescheid 1996 vom 9. 4. 1998 ergibt sich eine Gutschrift zugunsten des Vaters von S

61.187.

Er ist weiters für seine geschiedene Gattin und Mutter der Kinder sorgepflichtig, für die er monatlich S 10.800 Unterhalt zu zahlen hat. Bis einschließlich November 1996 musste er auch für seine Tochter Eva Unterhalt zahlen. Seitdem ist sie selbsterhaltungsfähig.

Die Tochter Martina verdient seit Oktober 1997 als Angestellte rund S 15.000 netto monatlich.

Am 12. 2. 1997 wurde die Tochter Christina geboren, deren Mutter die nunmehrige Gattin des Unterhaltspflichtigen ist, die er am 20. 5. 1998 heiratete und die bis 11. 8. 1998 Karenzgeld bezog.

Die Tochter Martina leidet an multipler Sklerose. Die dadurch bedingten besonderen Aufwendungen betrugen 1996 insgesamt S 129.469 (d.s. S 10.789 monatlich), 1997 S 77.040 (d.s. monatlich S 6.420), von Jänner bis Oktober 1998 S 34.749 (d.s. monatlich S 3.474). Der Vater zahlt auch seit Oktober 1997 alle krankheitsbedingten Aufwendungen.

Für die berufsbedingte Teilnahme an einer Konferenz in Klagenfurt vom

2. bis 4. 10. 1996 erwuchsen ihm Kosten von S 4.000, für die Teilnahme an einer solchen Konferenz vom 8. bis 10. 10. 1997 in Salzburg Kosten von S 4.376. Reisegebühren wurden nicht gewährt. Vom

16. bis 18. 10. 1996 nahm er an einem Seminar für Richter in Prag teil; dafür hatte er S 800 zu zahlen.

Das Rekursgericht konnte nicht feststellen, zu welchem Zweck der Vater in der Vergangenheit Kredite aufnahm, auf die er im fraglichen Zeitraum seit 1996 Rückzahlungen leistete.

Der Vater zahlte ab Anfang Juli 1995 für Karin einen monatlichen Unterhalt von S 5.800, für Alois einen monatlichen Unterhalt von S 4.800; für Karin wurden die von ihm geleisteten Zusatzversicherungsprämien von monatlich rund S 400 abgezogen. Diese Unterhaltsleistungen erbrachte er bis zur Zustellung der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes vom 12. 8. 1996. Danach zahlte er die Differenz zwischen den damit festgesetzten Unterhaltsbeträgen und den von ihm bisher erbrachten Unterhaltsleistungen nach.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht unter anderem aus, der Vater habe die ermittelten Unterhaltsbeträge bereits geleistet, sodass kein Unterhaltsrückstand mehr bestehe. Da erst nach Zustellung der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes vom 12. 8. 1996 (ON 32) die bis dahin aufgelaufene Differenz an offenem Unterhalt beglichen worden sei, sei dennoch eine Unterhaltsverletzung vorgelegen gewesen. Eine bereits unterlaufene Unterhaltsverletzung werde auch nicht dadurch beseitigt, dass der Unterhaltspflichtige seiner Unterhaltspflicht nach Antragstellung auf einstweilige Verfügung nachkomme. Es seien daher für die einzelnen Zeiträume die Unterhaltsansprüche der Kinder festzusetzen, wobei gleichzeitig auszusprechen sei, dass aufgrund mittlerweiliger Leistung durch den Vater keine Zahlungspflicht bis 30. 9. 1998 bestehe.

Für die Zeit ab Oktober 1998 sei eine abschließende Beurteilung noch nicht möglich, weil die durchschnittliche Höhe der Einkünfte des Vaters ab seiner Versetzung in den Ruhestand zu klären sei; insofern hob das Rekursgericht daher die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes auf.

Mit Beschluss vom 22. 9. 1999, 21 R 514/98g-142, änderte das Rekursgericht den Ausspruch, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig ist (§§ 78, 402 EO; § 508 Abs 3, § 528 Abs 1 und 2a ZPO). Das Rekursgericht sei in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass der Vater als Eigeneinkommen des mj Alois anzusehende Zinserträge nicht bescheinigt habe. Dabei habe es übersehen, dass der Vater bereits am 11. 3. 1997 die Veranlagung des dem Minderjährigen zugekommenen Ersatzbetrags von S 23.000 nachgewiesen habe. Weiters könne es durchaus zweifelhaft sein, ob dann, wenn der Unterhaltspflichtige zur Zeit der Beschlussfassung des Erstgerichtes alle geschuldeten Unterhaltsbeträge gezahlt hat, tatsächlich noch einstweiliger Unterhalt (für die Zeit vor der Beschlussfassung) zuzuerkennen ist. Außerdem sei auch die Rechtsprechung des Höchstgerichts zur Berücksichtigung von Steuervorschriften bzw Steuervorauszahlungen bei Ermittlung der Bemessungsgrundlage nicht ganz eindeutig.Mit Beschluss vom 22. 9. 1999, 21 R 514/98g-142, änderte das Rekursgericht den Ausspruch, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig ist (Paragraphen 78,, 402 EO; Paragraph 508, Absatz 3,, Paragraph 528, Absatz eins und

2a ZPO). Das Rekursgericht sei in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass der Vater als Eigeneinkommen des mj Alois anzusehende Zinserträge nicht bescheinigt habe. Dabei habe es übersehen, dass der Vater bereits am 11. 3. 1997 die Veranlagung des dem Minderjährigen zugekommenen Ersatzbetrags von S 23.000 nachgewiesen habe. Weiters könne es durchaus zweifelhaft sein, ob dann, wenn der Unterhaltspflichtige zur Zeit der Beschlussfassung des Erstgerichtes alle geschuldeten Unterhaltsbeträge gezahlt hat, tatsächlich noch einstweiliger Unterhalt (für die Zeit vor der Beschlussfassung) zuzuerkennen ist. Außerdem sei auch die Rechtsprechung des Höchstgerichts zur Berücksichtigung von Steuervorschriften bzw Steuervorauszahlungen bei Ermittlung der Bemessungsgrundlage nicht ganz eindeutig.

Das Erstgericht setzte mit einer weiteren einstweiligen Verfügung vom 2. 7. 1999 (ON 134) den "vorläufigen" Unterhalt für Karin ab 1. 10. 1998 mit monatlich S 7.100 und für Alois mit monatlich S 5.880 fest.

Das Rekursgericht setzte mit Beschluss vom 25. 8. 1999 (138) in teilweiser Stattgebung des Rekurses des Unterhaltspflichtigen den einstweiligen Unterhalt für Karin mit S 7.100 und für Alois mit S

5.880 jeweils ab 1. 10. 1998 fest und sprach aus, dass den Vater für den Zeitraum 1. 10. 1998 bis 31. 7. 1999 keine Zahlungspflicht mehr treffe, weil er den festgesetzten einstweiligen Unterhalt geleistet habe. Ferner sprach es aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Anrechnung kurzfristiger geringfügiger Ferialeinkünfte eines studierenden Kindes auf seinen Geldunterhaltsanspruch keine höchstgerichtliche Judikatur existiere und auch zur Rechtsfrage der Zulässigkeit der Aufrechnung mit in der Vergangenheit zu viel geleisteten (einstweiligen) Unterhaltszahlungen gegen künftig fällig werdende (einstweilige) Unterhaltsbeträge, wenn diese unter einem ausdrücklichen Vorbehalt bei Überschreiten der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung erbracht wurden, keine höchstgerichtlichen Entscheidungen aus jüngster Zeit vorgefunden werden konnten.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Vater gegen die Beschlüsse des Rekursgerichtes vom 8. 2. 1999 und 25. 8. 1999 erhobenen Revisionsrekurse sind berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber weist darauf hin, dass im Beschluss des Rekursgerichtes vom 25. 8. 1999, 21 R 306/99w, im Kopf Dr. Lengauer als Vorsitzender aufscheint, in der Unterfertigungsstampiglie (im Revisionsrekurs unrichtig als Abfertigungsvermerk bezeichnet) hingegen Dr. Kastner. Dies ist jedoch ohne Relevanz; aus der Urschrift dieser Entscheidung ergibt sich klar, dass Dr. Lengauer Vorsitzender war; offenbar irrtümlich wurde bei den Ausfertigungen eine falsche Unterfertigungstampiglie verwendet.

Der Vater macht geltend, ausgehend von der maßgeblichen Sachlage im Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz, zu der kein Unterhaltsrückstand, sondern eine Überzahlung vorgelegen sei, wäre der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung (zumindest für die Vergangenheit) abzuweisen gewesen.

Dieser Einwand ist aus folgenden Gründen berechtigt:

Nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO kann das Gericht als Sicherungsmittel ua die Bestimmung eines einstweilen von einem Elternteil seinem ehelichen Kind zu leistenden Unterhalts anordnen, und zwar im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts oder mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe.Nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO kann das Gericht als Sicherungsmittel ua die Bestimmung eines einstweilen von einem Elternteil seinem ehelichen Kind zu leistenden Unterhalts anordnen, und zwar im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Leistung des Unterhalts oder mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe.

Die einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO ist eine Leistungsverfügung, durch die ein Exekutionstitel geschaffen wird, der zur Geltendmachung des Unterhalts als Grundlage für ein einzuleitendes Exekutionsverfahren dient (EFSlg 36.920; EFSlg 41.912; SZ 60/60; SZ 60/97 ua; Heller/Berger/Stix 2761; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren**2 Rz 908; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 501; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht4, 434; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung 154 Rz 8 zu § 382 mwN).Die einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO ist eine Leistungsverfügung, durch die ein Exekutionstitel geschaffen wird, der zur Geltendmachung des Unterhalts als Grundlage für ein einzuleitendes Exekutionsverfahren dient (EFSlg 36.920; EFSlg 41.912; SZ 60/60; SZ 60/97 ua; Heller/Berger/Stix 2761;

Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren**2 Rz 908; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 501; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht4, 434; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung 154 Rz 8 zu Paragraph 382, mwN).

Das antragstellende Kind hat das Bestehen des Unterhaltsanspruchs und die Unterhaltsverletzung zu behaupten und zu bescheinigen (EvBl 1977/31; EFSlg 36.921; EFSlg 39.378 ua; Heller/Berger/Stix 2762; Rechberger/Oberhammer Rz 501; Holzhammer 435; Zechner 157 Rz 8 zu § 382).Das antragstellende Kind hat das Bestehen des Unterhaltsanspruchs und die Unterhaltsverletzung zu behaupten und zu bescheinigen (EvBl 1977/31; EFSlg 36.921; EFSlg 39.378 ua; Heller/Berger/Stix 2762; Rechberger/Oberhammer Rz 501; Holzhammer 435; Zechner 157 Rz 8 zu Paragraph 382,).

Konecny, Der Anwendungsbereich der einstweilligen Verfügung 224 lehrt, damit sei von einer Gefährdung als sachlicher Voraussetzung der Unterhaltsverfügung nicht gänzlich abgesehen, sondern es werde nur ein spezifischer Nachteil für die Person des Antragstellers verlangt. Dieser liege darin, dass die Lebenshaltung gefährdet ist, weil die rechtmäßig zustehenden Unterhaltsleistungen nicht ordnungsgemäß (also nicht fristgerecht oder nicht in angemessener Höhe) erbracht werden, und dass dem Antragsteller nicht zugemutet werden solle, seine Existenz aus Mitteln der Sozialhilfe, aus freiwilligen Zuwendungen von Verwandten und Bekannten oder dergleichen notdürftig zu bestreiten. Diese Beeinträchtigung drohe erst, wenn Unterhaltspflichten verletzt werden. Daher werde zu Recht vom Antragsteller verlangt, neben dem Unterhaltsanspruch auch eine Unterhaltsverletzung, als eine spezifische Gefährdung, zu bescheinigen.

Konecny hebt zutreffend hervor, dass auch die Gewährung einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO eine Gefährdung des Unterhaltsberechtigten voraussetzt, die sich idR aus der Unterhaltsverletzung ergibt.Konecny hebt zutreffend hervor, dass auch die Gewährung einstweiligen Unterhalts nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO eine Gefährdung des Unterhaltsberechtigten voraussetzt, die sich idR aus der Unterhaltsverletzung ergibt.

Grundsätzlich ist bei der einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Geldforderungen die Gefährdung nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Sicherungsantrag zu beurteilen (SZ 15/146; Zechner 120 Rz 3 zu § 379). Dies gilt auch für die einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO:Grundsätzlich ist bei der einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Geldforderungen die Gefährdung nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Sicherungsantrag zu beurteilen (SZ 15/146; Zechner 120 Rz 3 zu Paragraph 379,). Dies gilt auch für die einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO:

Voraussetzung für die Bewilligung des einstweilen zu leistenden Unterhalts ist die Verletzung der Unterhaltspflicht im Antragszeitpunkt oder doch spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung über den eingebrachten Antrag; Entscheidungsgrundlage ist der im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorliegende Sachverhalt (Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren**2 Rz 910 mit Hinweisen auf die Rsp der Gerichte zweiter Instanz; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 501; s auch Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung 157 f Rz 8 zu § 382 mwN).Voraussetzung für die Bewilligung des einstweilen zu leistenden Unterhalts ist die Verletzung der Unterhaltspflicht im Antragszeitpunkt oder doch spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung über den eingebrachten Antrag; Entscheidungsgrundlage ist der im Zeitpunkt der Beschlussfassung vorliegende Sachverhalt (Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren**2 Rz 910 mit Hinweisen auf die Rsp der Gerichte zweiter Instanz; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 501; s auch Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung 157 f Rz 8 zu Paragraph 382, mwN).

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Unterhaltsverletzung vorliegt, ist somit der Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz insofern maßgeblich, als die Unterhaltsverletzung schon vor Stellung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung oder auch danach bis zur Beschlussfassung erster Instanz erfolgt sein muss.

Zur Frage, ob auch eine Unterhaltsverletzung, die zwar bei Antragstellung, nicht jedoch bei Beschlussfassung erster Instanz vorlag, als spezifische Gefährdung für die Gewährung einstweiligen Unterhalts ausreicht, findet sich in der bereits zitierten Literatur keine konkrete Aussage.

Nach mehreren zweitinstanzlichen Entscheidungen wird eine bereits unterlaufene Unterhaltsverletzung nicht dadurch beseitigt, dass der Unterhaltspflichtige nach der Antragstellung auf einstweiligen Unterhalt nun erst seine Verpflichtung erfüllt (OLG Wien EFSlg 5.770, 14.468, 21.035, 27.996, 32.217; LGZ Wien EFSlg 21.549) oder den Unterhaltsanspruch anerkennt (LGZ Wien EFSlg 21.040) bzw die Erfüllung zusagt (OLG Linz EFSlg 21.037).

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, soweit auch eine vollständige Zahlung des Unterhalts zwischen Antragstellung und Beschlussfassung erster Instanz als für die Art und Intensität der vorausgesetzten Gefährdung bedeutungslos angesehen wird. Die für die einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO vorausgesetzte spezifische Gefährdung durch (bloße) Unterhaltsverletzung liegt hier nämlich im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz nicht vor. Allein ein früherer, nunmehr behobener Unterhaltsrückstand reicht für die Annahme der Gefährdung in einem solchen Fall nicht aus; vielmehr müssen konkrete Umstände vorliegen, aus denen abzuleiten ist, der Unterhaltspflichtige werde auch in Zukunft seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommen. Es müssen ein Verhalten und Eigenschaften des Unterhaltspflichtigen behauptet und bescheinigt werden, die ihn in einem Licht zeigen, aus dem sich die hohe Wahrscheinlichkeit von weiteren Gefährdungshandlungen ableiten lässt (vgl ÖA 1997, 165). Diese Annahme ist vor allem gerechtfertigt, wenn der Unterhaltsschuldner eine neuerliche Unterhaltsverletzung begeht.Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, soweit auch eine vollständige Zahlung des Unterhalts zwischen Antragstellung und Beschlussfassung erster Instanz als für die Art und Intensität der vorausgesetzten Gefährdung bedeutungslos angesehen wird. Die für die einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO vorausgesetzte spezifische Gefährdung durch (bloße) Unterhaltsverletzung liegt hier nämlich im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz nicht vor. Allein ein früherer, nunmehr behobener Unterhaltsrückstand reicht für die Annahme der Gefährdung in einem solchen Fall nicht aus; vielmehr müssen konkrete Umstände vorliegen, aus denen abzuleiten ist, der Unterhaltspflichtige werde auch in Zukunft seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommen. Es müssen ein Verhalten und Eigenschaften des Unterhaltspflichtigen behauptet und bescheinigt werden, die ihn in einem Licht zeigen, aus dem sich die hohe Wahrscheinlichkeit von weiteren Gefährdungshandlungen ableiten lässt vergleiche ÖA 1997, 165). Diese Annahme ist vor allem gerechtfertigt, wenn der Unterhaltsschuldner eine neuerliche Unterhaltsverletzung begeht.

Hier wurde der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO am 18. 3. 1996 eingebracht. Der Vater zahlte ab Anfang Juli 1995 für Karin einen monatlichen Unterhalt von S 5.800, wovon er die von ihm geleisteten Prämien der Zusatzversicherung abzog und für Alois einen Unterhalt von S 4.800. Erst nach Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 12. 8. 1996 zahlte er die Differenz zu dem damit festgesetzten Unterhalt nach.Hier wurde der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO am 18. 3. 1996 eingebracht. Der Vater zahlte ab Anfang Juli 1995 für Karin einen monatlichen Unterhalt von S 5.800, wovon er die von ihm geleisteten Prämien der Zusatzversicherung abzog und für Alois einen Unterhalt von S 4.800. Erst nach Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 12. 8. 1996 zahlte er die Differenz zu dem damit festgesetzten Unterhalt nach.

Für diese (ursprüngliche) einstweilige Verfügung war somit das Vorliegen der spezifischen Gefährdung für die einstweilige Verfügung auf einstweiligen Unterhalt zu bejahen.

Da diese einstweilige Verfügung jedoch mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 24. 6. 1998,3 Ob 19/97h, aufgehoben wurde, war vom Erstgericht bei der neuerlichen Beschlussfassung zu berücksichtigen, dass kein Unterhaltsrückstand mehr bestand. Die Vorinstanzen haben dies insofern gemacht, als sie im Spruch festhielten, dass der Vater seiner Unterhaltspflicht bereits nachgekommen ist und daher kein Unterhaltsrückstand mehr besteht. Dies allein kann jedoch nicht Inhalt einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO sein. Es bedeutet vielmehr, dass die Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des künftigen Unterhalts verfehlt ist, weil die gefährdeten Parteien keine Tatsachen vorgebracht und bescheinigt haben, aus denen sich die Gefahr einer weiteren Unterhaltsverletzung ergibt.Da diese einstweilige Verfügung jedoch mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 24. 6. 1998, 3 Ob 19/97h, aufgehoben wurde, war vom Erstgericht bei der neuerlichen Beschlussfassung zu berücksichtigen, dass kein Unterhaltsrückstand mehr bestand. Die Vorinstanzen haben dies insofern gemacht, als sie im Spruch festhielten, dass der Vater seiner Unterhaltspflicht bereits nachgekommen ist und daher kein Unterhaltsrückstand mehr besteht. Dies allein kann jedoch nicht Inhalt einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO sein. Es bedeutet vielmehr, dass die Erlassung der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des künftigen Unterhalts verfehlt ist, weil die gefährdeten Parteien keine Tatsachen vorgebracht und bescheinigt haben, aus denen sich die Gefahr einer weiteren Unterhaltsverletzung ergibt.

Schon aus diesem Grund war in Stattgebung der Revisionsrekurse des Vaters der Antrag der Kinder auf Zuerkennung einstweiligen Unterhalts zur Gänze abzuweisen.

Eine Kostenersatzpflicht im Provisorialverfahren findet hier nicht statt, weil das Hauptverfahren ein außerstreitiges

Verfahren ist (vgl SZ 61/219).Eine Kostenersatzpflicht im Provisorialverfahren findet hier nicht statt, weil das Hauptverfahren ein außerstreitiges Verfahren ist vergleiche SZ 61/219).

Anmerkung

E62658 03A03009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00300.99K.1025.000

Dokumentnummer

JJT_20001025_OGH0002_0030OB00300_99K0000_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