jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/4/21 10Ob91/08t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Adriana S*****, geboren am 15. Februar 1991, *****, vertreten durch das Land Niederösterreich als Jugendwohlfahrtsträger (Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf, Jugendwohlfahrt, Schönkirchnerstraße 1, 2230 Gänserndorf), über den Revisionsrekurs der Minderjährigen gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 27. Mai 2008, GZ 20 R 50/08f-U7, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Gänserndorf vom 28. Februar 2008, GZ 2 P 39/08m-U2, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses wird der Beschluss des Rekursgerichts und das diesem vorangegangene Verfahren ab dem (und einschließlich des) Beschluss(es) des Erstgerichts vom 10. 3. 2008, GZ 2 P 39/08m-U4, aufgehoben.

Der Revisionsrekurs der Minderjährigen wird auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Begründung:

Die am 15. 2. 1991 geborene Adriana S***** ist die Tochter von Iwona S***** und Wazlaw K*****. Die Minderjährige, die bei ihrer Mutter in Österreich lebt, und ihre Eltern sind polnische Staatsbürger. Ob die Mutter seit der Antragstellung (26. 2. 2008) in Österreich als Arbeitnehmerin unselbständig oder selbständig erwerbstätig oder als Arbeitslose sozialversichert war/ist, steht ebenso wenig fest wie der aktuelle Aufenthaltsort des Vaters, der nach seiner letzten bekannten Adresse in Polen lebte.

Am 26. 2. 2008 beantragte die Minderjährige, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger, die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG. Der Vater sei nach dem Unterhaltstitel (= Urteil des Amtsgerichts Jaworzno/Polen vom 24. 1. 2006) zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von 111,94 EUR (450 Zl) verpflichtet. Die Führung einer Exekution scheine aussichtslos, weil vom Unterhaltsschuldner weder der Aufenthalt, noch ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis im Inland bekannt sei. Nach dem vorgelegten - vollstreckbaren - Urteil ist der Vater verpflichtet, der Minderjährigen „erhöhte" Alimente von 450 Zl seit 21. 11. 2005 monatlich zu zahlen. Es „ersetzt" die Alimente, die aufgrund des Vergleichs vor dem Amtsgericht Jaworzno am 10. 4. 2002 festgelegt wurden (ON U1).

Das Erstgericht wies den Antrag ab (ON U2). Die Unterhaltsvorschüsse seien gemäß§ 7 Abs 1 UVG ganz oder teilweise zu versagen, soweit in den Fällen der §§ 3, 4 Z 1 und 4 UVG begründete Bedenken bestünden, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) bestehe oder - der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht

entsprechend - zu hoch festgesetzt sei. Dabei sei ein strenger Maßstab anzulegen. Hier sei der Vater bereits am 24. 1. 2006 für seine minderjährige Tochter zu einem monatlichen Unterhaltsbetrag von 450 Zl verpflichtet worden; dies ohne Zugrundelegung irgendwelcher Einkommensverhältnisse des Vaters. Der Jugendwohlfahrtsträger, der Behauptungen und Beweise über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Unterhaltsvorschussgewährung aufstellen und anbieten hätte müssen, bringe keinerlei Nachweise für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners vor. Daher seien nicht nur wesentliche Voraussetzungen für die Unterhaltsbemessung nicht feststellbar, sondern es sei überhaupt nichts über Aufenthalt und Lebensbedingungen sowie Einkommen des Vaters bekannt. Somit sei weder eine konkrete Unterhaltsbemessung an Hand des Einkommens des Vaters noch eine solche aufgrund eines angenommenen fiktiven Einkommens im Wege des Anspannungsgrundsatzes möglich. Allein die Vermutung, dass der Vater allenfalls auch heute - mehr als zwei Jahre später - ein Einkommen zu erzielen vermöge, das ihm eine Unterhaltsleistung in Titelhöhe ermöglichen könnte, reiche für die Beurteilung der derzeitigen Leistungsfähigkeit des Vaters nicht aus. Da seine Leistungsfähigkeit mangels konkreter Anhaltspunkte derzeit nicht beurteilt werden könne und nicht einmal klar sei, ob und welches Einkommen er erziele, bestünden begründete Bedenken gegen seine Leistungspflicht.

Aufgrund des dagegen erhobenen Rekurses der Minderjährigen bestellte der Rechtspfleger des Erstgerichts am 10. 3. 2008 die Rechtsanwältin Dr. Heide S***** zur „Abwesenheitskuratorin" und stellte ihr - neben dem Bestellungsbeschluss - eine Ausfertigung der Abweisung des Vorschussantrags und die Ablichtung des Rechtsmittels zu (ON U4). Der Beschluss wurde allein durch die (handschriftliche) Eintragung der Namen des Abwesenden und der Abwesenheitskuratorin auf einem Formblatt, welches mit „#zvertr3-1 - Bestellung eines Abwesenheitskurators" bezeichnet ist und das unter dem Titel Begründung lediglich die Worte:

„für die Hauptvariante 1:

Abwesender: Wazlaw K*****

enthielt, verfasst. Beschlussausfertigungen dieses Beschlusses sind dem Akt nicht zu entnehmen.

Erhebungen zum Aufenthalt des Vaters, dessen Name und Geburtsdatum aktenkundig sind, wurden nicht durchgeführt. Nachdem die Abwesenheitskuratorin als Vertreterin des Vaters eine Rekursbeantwortung erstattet hatte, wurde im Vorlagebericht ausgesprochen, dass der Richter keine Veranlassung finde, dem Rechtsmittel stattzugeben, und der Akt dem Rekursgericht vorgelegt.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und sprach zunächst aus, dass der Revisionsrekurs nicht zugelassen werde. Die Antragstellerin habe in erster Instanz lediglich vorgebracht, dass vom Vater weder der Aufenthalt noch ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis im Inland bekannt sei. Behauptungen, dass er jedoch in irgendeinem anderen Land, zB in Polen, einer versicherungspflichtigen Tätigkeit nachgehe oder zumindest nachgehen könnte, die den titelmäßigen Unterhaltsvorschuss noch rechtfertigen würden, seien nicht aufgestellt worden. Daher bestünden begründete Bedenken, dass die titelmäßige Leistungsfähigkeit des Vaters (noch) gegeben sei. Eine Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG liege nicht vor.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs samt Zulassungsvorstellung der Minderjährigen, mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Das Erstgericht legte dieses Rechtsmittel „verbunden mit dem Antrag auf Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs" dem Obersten Gerichtshof im Wege des Rekursgerichts vor.

Mit Beschluss vom 23. 7. 2008 änderte das Rekursgericht den „Unzulässigkeitsausspruch" dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei. Die Argumentation der Antragstellerin, dass das Rekursgericht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofs abgewichen sei, finde in den Entscheidungen „EFSlg 111.549, 114.565 und 114.566" (= 3 Ob 257/05y samt gleichlautenden E der LG Krems/Donau, Linz, Salzburg, Wels und des LGZ Wien) weitgehend Deckung; es könnte daher sein, dass das Rekursgericht „allenfalls (zumindest von einem Teil)" der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen sei.

Als Beisatz zu dieser Entscheidung sprach das Rekursgericht gegenüber dem durch die Abwesenheitskuratorin vertretenen Vater und dem Bund aus, dass ihnen die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt werde; Revisionsrekursbeantwortungen wurden aber nicht erstattet.

Mit Beschluss des erkennenden Senats vom 14. 10. 2008 wurden die Akten dem Rekursgericht mit dem Auftrag

zurückgestellt, eine Gleichschrift des Revisionsrekurses samt Ausfertigung des Beschlusses vom 23. 7. 2008, 20 R 50/08f, auch der Mutter zur allfälligen Erstattung einer Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zuzustellen. Nach fruchtlosem Verstreichen dieser Frist wurden die Akten dem Obersten Gerichtshof neuerlich zur Entscheidung vorgelegt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig.

Die Revisionsrekurswerberin macht geltend, die Beurteilung des Rekursgerichts weiche von der Judikatur des Obersten Gerichtshofs ab, wonach bloß objektiv gerechtfertigte Zweifel nicht ausreichten, um einen Unterhaltsvorschuss zu versagen, weil hiezu eine zur Zeit der Titelschaffung gegebene oder inzwischen eingetretene Unangemessenheit der titelmäßigen Unterhaltsfestsetzung vorliegen müsse, die „mit hoher Wahrscheinlichkeit" anzunehmen sei. Mangels konkreter Anhaltspunkte sei von einer solchen nach der Aktenlage nicht auszugehen. Daher hätten Erhebungen durchgeführt werden müssen.

Dazu wurde Folgendes erwogen:

1.1. Zur Auslegung des § 7 Abs 1 Z 1 UVG hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, die gänzliche oder teilweise Versagung der Vorschüsse sei an das Bestehen begründeter Bedenken gegen den aufrechten materiellen Bestand des zu bevorschussenden Unterhaltsanspruchs im titelmäßigen Ausmaß geknüpft, wobei objektiv gerechtfertigte Zweifel noch nicht ausreichten; es müsse vielmehr nach der Sachlage bei der Entscheidung über den Vorschussantrag mit „hoher Wahrscheinlichkeit" anzunehmen sein, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht nicht (mehr) bestehe oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt sei (3 Ob 1/05a mwN; RIS-Justiz RS0076391). § 7 Abs 1 UVG solle vor allem einer missbräuchlichen Inanspruchnahme von Unterhaltsvorschüssen vorbeugen und es dem Gericht im Falle einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse ermöglichen, die Vorschüsse in der der gesetzlichen Unterhaltspflicht entsprechenden Höhe zu bemessen (3 Ob 257/05y mwN = RIS-Justiz RS0076391 [T8]).

1.2. Davon, dass diese Voraussetzungen hier erfüllt sind, kann - mangels konkreter Anhaltspunkte für eine solche wesentliche Änderung der Verhältnisse - keine Rede sein; bereits in ihrem Rekurs hat sich die Rechtsmittelwerberin nämlich zu Recht darauf berufen, dass - auch dann, wenn der Aufenthalt des Unterhaltsschuldners unbekannt ist - „absolut nichts" dagegen spricht, dass der Vater in Polen nach wie vor einer Tätigkeit nachgeht, die bereits der seinerzeitigen Erhöhung seiner Unterhaltspflicht (iSd vorgelegten Urteils) zugrunde gelegt worden ist (ON U3). Die Antragsabweisung durch die Vorinstanzen steht somit in Widerspruch zu den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.

2.1. Aus Anlass des zulässigen Revisionsrekurses der Minderjährigen sind folgende Umstände wahrzunehmen, die zur Aufhebung des Beschlusses ON U4 und des sich daran anschließenden, mit dem Abwesenheitskurator geführten Verfahrens führen:

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats sind im Verfahren über die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen die vom Jugendwohlfahrtsträger vertretene Minderjährige, ihre Mutter als Zahlungsempfängerin, aber auch der Vater als Unterhaltsschuldner (vgl § 14 UVG) Parteien im Sinn des § 2 Abs 1 AußStrG (RIS-Justiz RS0120860 [T12] uva). Im vorliegenden Verfahren hat der Rechtspfleger des Erstgerichts dem Vater einen „Abwesenheitskurator" (§ 5 Abs 2 Z 2 lit b AußStrG) bestellt. Dabei ist er offenbar vom - ungeprüften - Vorbringen im Vorschussantrag ausgegangen, dass der Aufenthalt des Unterhaltsschuldners unbekannt sei. Er hat dazu jedoch keinerlei Nachforschungen angestellt. Nicht einmal die nach der zu den §§ 115, 116 ZPO ergangenen Rechtsprechung jedenfalls erforderliche Befragung leicht erreichbarer Angehöriger wurde durchgeführt (RIS-Justiz RS0036476; RS0036484; vgl auch 8 Ob 33/05v mwN [zu dem von Lehre und Rechtsprechung geforderten „strengen Maßstab" bei der Kuratorenbestellung]), obwohl diese Rechtsprechung auch für Kuratorenbestellungen nach § 5 Abs 2 Z 2 lit b AußStrG gilt (vgl zu § 6 AußStrG aF: 1 Ob 244/05x mwN).

2.3. Der Bestellungsbeschluss entspricht aber auch aus folgenden Gründen nicht dem Gesetz:

Zum einen ist die Bestellung eines Abwesenheitskurators gemäß § 19 Abs 1 Z 5 lit c RPflG Richtersache, wenn der Abwesende - wie hier - nicht österreichischer Staatsbürger ist oder wenn Anhaltspunkte für den Aufenthalt im Ausland gegeben sind; zum anderen fehlte dem Erstgericht zu dieser Beschlussfassung jedenfalls die Zuständigkeit, weil es für

eine solche Bestellung lediglich durch die Anzeige deren Notwendigkeit an das zuständige Gericht hätte „sorgen" dürfen; in einem konkreten Verfahren hat das Gericht selbst nämlich (nur) Kollisions- oder Zustellkuratoren gemäß § 5 Abs 2 Z 1 AußStrG zu bestellen (Fucik/Kloiber AußStrG § 5 Rz 5; Rechberger AußStrG § 5 Rz 5 f).

3. Im Allgemeinen vertritt die Rechtsprechung zu der nicht gesetzmäßig erfolgten Kuratorenbestellung den Standpunkt, solange ein Beschluss, mit dem ein Abwesenheitskurator bestellt wurde, aufrecht sei (weder mit Rechtsmittel bekämpft noch von Amts wegen beseitigt), sei der Abwesenheitskurator zwar befugt, für den von ihm zu Vertretenden einzuschreiten; das mit einem zu Unrecht bestellten Kurator abgewickelte Verfahren sei jedoch nichtig und diese Nichtigkeit sei aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0107115; RS0007095):

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs stellt nämlich einen derart fundamentalen Grundsatz des Verfahrensrechts dar, dass dessen Verletzung regelmäßig als Nichtigkeit im Sinne des § 477 Abs 1 Z 4 oder 5 ZPO zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0111369). Nichtigkeit liegt vor, wenn einer Partei die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, durch einen ungesetzlichen Vorgang entzogen wird bzw wenn eine Partei in dem Verfahren gar nicht oder, falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war (§ 477 Abs 1 Z 4 und 5 ZPO). Wird ohne entsprechende Voraussetzungen für eine Partei ein Kurator bestellt, so ist das durchgeführte Verfahren nichtig (RIS-Justiz RS0036484; Kodek in Rechberger[3] § 477 ZPO Rz 8), also etwa auch das rechtliche Gehör der Partei im Sinne des § 97 Abs 2 Z 2 AußStrG nicht gewahrt (zu allem: 7 Ob 61/05d = RIS-Justiz RS0120123).

4. Das bis 31. 12. 2004 geltende AußStrG 1854 enthielt weder ursprünglich (§ 16 leg cit: „Nullität") noch in der letzten Fassung (§ 16 leg cit idF WGN 1989) eine Definition der Nichtigkeitsgründe. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde vom Obersten Gerichtshof aber, soweit überblickbar, als solcher stets anerkannt (stRsp, RIS-Justiz RS0005982; 3 Ob 131/08y mwN). Dagegen wird im Rechtsmittelsystem des neuen AußStrG, das den Begriff der Nichtigkeit vermeidet, die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs ausdrücklich als Revisionsrekursgrund normiert (§ 66 Abs 1 Z 1 iVm § 58 Abs 1 Z 1 AußStrG).

5.1. Allerdings wurden in § 66 AußStrG, dessen Aufzählung taxativ zu verstehen ist, nicht alle zuvor als Nichtigkeit geltend zu machenden Verfahrensfehler als Revisionsrekursgründe beibehalten. So ist etwa der Anfechtungsgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinn des § 58 Abs 1 Z 1 AußStrG nunmehr dadurch gekennzeichnet, dass er nicht mehr absolut - wie die Nichtigkeitsgründe der Zivilprozessordnung - wirkt; er stellt vielmehr einen Revisionsrekursgrund dar, der analog § 55 Abs 3 AußStrG auch von Amts wegen aufzugreifen (vgl RIS-Justiz RS0119971), aber nur dann wahrzunehmen ist, wenn er Einfluss auf die Richtigkeit der Entscheidung haben konnte (§ 57 Z 4 AußStrG; RIS-Justiz RS0120213; zu allem: 5 Ob 1/09x).

5.2. Im vorliegenden Fall war der Vater mangels Teilnahme am bisher durchgeführten Verfahren zu einem diesbezüglichen Vorbringen gar nicht in der Lage. Die Verletzung seines rechtlichen Gehörs muss daher im Revisionsrekursverfahren auch zur Aufhebung des mit dem zu Unrecht bestellten Abwesenheitskurator durchgeführten Verfahrens führen (vgl 2 Ob 77/08z).

Textnummer

E90737

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0100OB00091.08T.0421.000

Im RIS seit

21.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

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