

# TE OGH 2009/1/28 7Ob286/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Zhanna D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. MMag. Ralf Peschek, Rechtsanwalt in Wien, dieser vertreten durch Dr. Michael Vallender, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte und gefährdete Partei Gottfried Helmut D\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Wolfgang Fritz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung (hier: einstweiliger Unterhalt gemäß § 382 Z 8 lit a EO), über den Revisionsrekurs der beklagten und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. Juni 2008, GZ 42 R 178/08x-411, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 4. Februar 2008, GZ 84 C 11/05x-327, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs und die Revisionsrekursbeantwortung werden zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil „wie dargelegt eine Abweichung von oberstgerichtlichen Entscheidungen“ vorliege, ohne die Rechtsfragen in der Zulassungsbegründung ausdrücklich zu bezeichnen. Es erachtete offenbar die Rechtsfragen für erheblich, ob nach Unterbrechung des Verfahrens wegen Überprüfung nach § 6a ZPO ein formeller Aufhebungsbeschluss bei sonstiger Nichtigkeit des nachfolgenden Verfahrens gefasst werden müsse und ob eine bloß als Verfahrensmangel zu qualifizierende Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege, wenn der gefährdeten Partei nach Erstattung der Äußerung der Gegnerin der gefährdeten Partei keine weitere Äußerungsmöglichkeit eingeräumt worden sei.

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Die Entscheidung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 402 Abs 4 EO iVm § 78 EO, §§ 528a und 510 Abs 3 ZPO).

Die vom Rekursgericht genannten Rechtsfragen stellen sich nicht:

Ergeben sich Anzeichen bei einer Partei für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 273 ABGB mit Beziehung auf den Rechtsstreit, so hat das Prozessgericht das Pflgschaftsgericht zu verständigen (§ 6a ZPO). § 6a ZPO enthält zwar keine Regelung darüber, welche Maßnahmen das Prozessgericht in Ansehung seines Verfahrens nun anzuordnen hat. Unterbricht das Prozessgericht nach Verständigung des Pflgschaftsgerichts das Verfahren, so findet dies seine

Grundlage in § 190 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0037720, RS0035234). Nach dem Wortlaut des Gesetzes haben die Bestimmungen über die Unterbrechung des Verfahrens grundsätzlich auch für die Exekution zu gelten (RIS-Justiz RS0107622).

Die vom Revisionswerber aufgeworfene Rechtsfrage, ob die ohne Fassung eines formellen Aufnahmebeschlusses ergangene Entscheidung des Erstgerichts über den Antrag des Revisionsrekurswerbers auf Zuspruch eines vorläufigen Unterhalts, dies noch dazu unter Verwendung der von der Klägerin (über Aufforderung des Gerichts nach rechtskräftiger Einstellung des Verfahrens zur Prüfung der Notwendigkeit der Bestellung eines Sachwalters für den Beklagten) unwirksam erstatteten Äußerung nichtig sei, stellt sich hier schon deshalb nicht, weil das vorliegende Verfahren ein Provisorialverfahren ist. Die Unterbrechung des Rechtsstreits wegen Präjudizialität eines anderen Rechtsstreits (§ 190 ZPO) ist nämlich mit dem Zweck des Provisorialverfahrens, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren, unvereinbar (RIS-Justiz RS0107622). 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, 10 Ob 44/06b). Die Frage, wie ein unterbrochenes Verfahren wieder aufzunehmen ist, hat daher für das vorliegende, nicht unterbrochene Provisorialverfahren keine Bedeutung. Dass die nach Unterbrechung des Verfahrens gesetzten Parteihandlungen bis zur Aufnahme des Verfahrens grundsätzlich nicht wirksam sind (§ 163 Abs 2 ZPO, RIS-Justiz RS0036967), würde im Übrigen primär den nach Unterbrechung des Ehescheidungsverfahrens gestellten Provisorialantrag des Revisionsrekurswerbers selbst betreffen, der - anders als die Äußerung der Klägerin - naturgemäß ohne gerichtlichen Auftrag eingebracht wurde. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Fortsetzungsbeschluss im Fall des § 6a ZPO auch konkludent gefasst werden kann, ist hier also nicht entscheidungsrelevant und hat zu unterbleiben.

Weiters findet nach ständiger Rechtsprechung Art 6 MRK auf das Provisorialverfahren keine Anwendung (RIS-Justiz RS0074799). Im Gesetz ist eine weitere Anhörung der gefährdeten Partei zur Äußerung des Gegners der gefährdeten Partei nicht vorgesehen. Sie würde auch den einstweiligen Rechtsschutz entgegen seinem Zweck nur verzögern. Wird dem Antragsteller keine zusätzliche Anhörung eingeräumt, liegt darin kein Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO (vgl RIS-Justiz RS0074799 [T6]).

Im Übrigen übergeht der Revisionsrekurswerber, worauf das Rekursgericht bereits zutreffend hingewiesen hat, dass sein Provisorialantrag kein konkretes anspruchsbegründendes Vorbringen dazu enthält, dass sich die Einkommensverhältnisse der Klägerin im Verhältnis zu den Vorentscheidungen überhaupt geändert hätten. Schon aus diesem Grund kann seinem Antrag von vornherein kein Erfolg beschieden sein. Eine Bescheinigung der Erhöhung der Einkommensverhältnisse erfolgte nicht, unabhängig davon, für welchen Zeitraum das Einkommen der Klägerin festgestellt wurde. Es wurden insgesamt keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht. Die Frist für die Revisionsrekursbeantwortung im Provisorialverfahren beträgt 14 Tage (§ 402 Abs 3 EO). Der Revisionsrekurs wurde am 4. 11. 2008 zugestellt. Die am 2. 12. 2008 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung ist daher verspätet.

#### **Anmerkung**

E898937Ob286.08x

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00286.08X.0128.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.03.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)