

# TE OGH 2007/9/4 4Ob158/07z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Julia D\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, wegen Unterhaltsvorschuss, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Minderjährigen gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. Mai 2007, GZ 42 R 170/07x-U-10, mit welchem der Beschluss des Bezirksgerichts Favoriten vom 2. Februar 2007, GZ 14 P 88/03d-U-5, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die durch den Jugendwohlfahrtsträger vertretene Minderjährige erhob am 26. August 2004 gegen Goran D\*\*\*\*\* Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 192 EUR. Mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 30. November 2006 stellte das Erstgericht den Beklagten als Vater der Minderjährigen fest. Die Unterhaltsklage „überwies“ es in das außerstreitige Verfahren. Eine Entscheidung oder einen Vergleich über den Unterhaltsanspruch gibt es noch nicht.

Ebenfalls am 30. November 2006 beantragte die Minderjährige Unterhaltsvorschüsse in Höhe von 192 EUR monatlich. Zur Begründung stützte sie sich auf § 4 Z 4 UVG idF des AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112: Die Vaterschaft sei in erster Instanz festgestellt, und ein Unterhaltsantrag (gemeint: die ins Außerstreitverfahren überwiesene Klage) sei eingebracht. Ebenfalls am 30. November 2006 beantragte die Minderjährige Unterhaltsvorschüsse in Höhe von 192 EUR monatlich. Zur Begründung stützte sie sich auf Paragraph 4, Ziffer 4, UVG in der Fassung des AußStr-BegleitG BGBl römisch eins 2003/112: Die Vaterschaft sei in erster Instanz festgestellt, und ein Unterhaltsantrag (gemeint: die ins Außerstreitverfahren überwiesene Klage) sei eingebracht.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Nach Art XXXII § 12 AußStr-BegleitG sei wegen der Klageeinbringung vor dem 1. Jänner 2005 noch die frühere Fassung von § 4 Z 4 UVG anzuwenden. Unterhaltsvorschüsse könnten daher nur dann gewährt werden, wenn das Gericht dem Unterhaltsbegehren in erster Instanz zumindest teilweise stattgegeben habe oder bereits ein mit der Rechtskraft der Vaterschaftsfeststellung bedingter Unterhaltsvergleich existiere. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Nach Art römisch 32 Paragraph 12, AußStr-BegleitG sei wegen der Klageeinbringung vor dem 1. Jänner 2005 noch die frühere Fassung von Paragraph 4, Ziffer 4, UVG anzuwenden. Unterhaltsvorschüsse könnten daher nur dann gewährt werden, wenn das Gericht dem

Unterhaltsbegehren in erster Instanz zumindest teilweise stattgegeben habe oder bereits ein mit der Rechtskraft der Vaterschaftsfeststellung bedingter Unterhaltsvergleich existiere. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ den Revisionsrekurs zu. Die vom Erstgericht zitierte Übergangsbestimmung könne „nicht einfach übergangen“ werden. Dem Gesetzgeber sei „sicher bewusst“ gewesen, dass eine Unterhaltsklage, die vor dem 1. Jänner 2005 zusammen mit einer Abstammungsklage eingebracht worden sei, „entsprechend der neuen Rechtslage in das außerstreitige Verfahren überstellt werden kann, wenn eine Entscheidung über die Abstammung nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde.“ Wenn der Gesetzgeber dennoch eine Übergangsregelung vorgesehen habe, könne nicht angenommen werden, dass er diese Konstellation nicht bedacht habe. Daher sei es nicht zulässig, die Übergangsbestimmung allein deswegen unbeachtet zu lassen, weil die neue Fassung von § 4 Z 4 UVG den Zugang zu Unterhaltsvorschüssen vereinfache. Die Entscheidung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage ab, weil noch keine Rechtsprechung zur strittigen Übergangsbestimmung vorliege. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ den Revisionsrekurs zu. Die vom Erstgericht zitierte Übergangsbestimmung könne „nicht einfach übergangen“ werden. Dem Gesetzgeber sei „sicher bewusst“ gewesen, dass eine Unterhaltsklage, die vor dem 1. Jänner 2005 zusammen mit einer Abstammungsklage eingebracht worden sei, „entsprechend der neuen Rechtslage in das außerstreitige Verfahren überstellt werden kann, wenn eine Entscheidung über die Abstammung nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde.“ Wenn der Gesetzgeber dennoch eine Übergangsregelung vorgesehen habe, könne nicht angenommen werden, dass er diese Konstellation nicht bedacht habe. Daher sei es nicht zulässig, die Übergangsbestimmung allein deswegen unbeachtet zu lassen, weil die neue Fassung von Paragraph 4, Ziffer 4, UVG den Zugang zu Unterhaltsvorschüssen vereinfache. Die Entscheidung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage ab, weil noch keine Rechtsprechung zur strittigen Übergangsbestimmung vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Minderjährigen ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Nach § 4 Z 4 UVG idF vor dem AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112 waren Vorschüsse zu gewähren, wenn „die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind in erster Instanz festgestellt und einem mit der Klage auf Feststellung der Vaterschaft verbundenen Unterhaltsbegehren entweder, zumindest mit einem Teilbetrag, in erster Instanz stattgegeben oder hierüber für den Fall der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft ein gerichtlicher Vergleich geschlossen worden ist.“ Es ist unstrittig, dass diese Voraussetzungen hier nicht vorliegen. Die Minderjährige beruft sich jedoch auf § 4 Z 4 UVG idF des AußStr-BegleitG, wonach Vorschüsse dann zu gewähren sind, wenn „die Abstammung eines Kindes in erster Instanz festgestellt und ein Antrag auf Unterhaltsfestsetzung bereits eingebracht worden ist oder für den Fall der Feststellung der Abstammung des Kindes ein gerichtlicher Unterhaltsvergleich geschlossen worden ist.“ Wäre diese Bestimmung anwendbar, so wäre der Anspruch - wenngleich nicht in der geltend gemachten Höhe (§ 6 Abs 2 UVG nF) - begründet.<sup>1</sup> Nach Paragraph 4, Ziffer 4, UVG in der Fassung vor dem AußStr-BegleitG BGBl römisch eins 2003/112 waren Vorschüsse zu gewähren, wenn „die Vaterschaft zu einem unehelichen Kind in erster Instanz festgestellt und einem mit der Klage auf Feststellung der Vaterschaft verbundenen Unterhaltsbegehren entweder, zumindest mit einem Teilbetrag, in erster Instanz stattgegeben oder hierüber für den Fall der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft ein gerichtlicher Vergleich geschlossen worden ist.“ Es ist unstrittig, dass diese Voraussetzungen hier nicht vorliegen. Die Minderjährige beruft sich jedoch auf Paragraph 4, Ziffer 4, UVG in der Fassung des AußStr-BegleitG, wonach Vorschüsse dann zu gewähren sind, wenn „die Abstammung eines Kindes in erster Instanz festgestellt und ein Antrag auf Unterhaltsfestsetzung bereits eingebracht worden ist oder für den Fall der Feststellung der Abstammung des Kindes ein gerichtlicher Unterhaltsvergleich geschlossen worden ist.“ Wäre diese Bestimmung anwendbar, so wäre der Anspruch - wenngleich nicht in der geltend gemachten Höhe (Paragraph 6, Absatz 2, UVG nF) - begründet.

2. Die maßgebende Übergangsvorschrift in Art XXXII § 12 AußStr-BegleitG lautet wie folgt: „§ 4 Z 4 UVG in seiner bisher geltenden Fassung samt den hierauf verweisenden Bestimmungen ist auch nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anzuwenden, wenn vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Festsetzung des Unterhalts eingebracht war.“<sup>2</sup> Die maßgebende Übergangsvorschrift in Art römisch 32 Paragraph 12, AußStr-BegleitG lautet wie folgt: „§ 4 Ziffer 4, UVG in seiner bisher geltenden Fassung samt den hierauf verweisenden Bestimmungen ist auch nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anzuwenden, wenn vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Festsetzung des Unterhalts

eingebraucht war."

Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass der Wortlaut dieser Bestimmung im hier zu beurteilenden Fall ohne jeden Zweifel zur Anwendung des alten Rechts führt. Denn entscheidend ist danach nicht der Zeitpunkt der Antragstellung im Vorschussverfahren, sondern jener der Klagshebung im Vaterschaftsfeststellungs- und Unterhaltsprozess. Zwar hätte die neue Fassung von § 4 Z 4 UVG ohne diese Übergangsbestimmung wohl auch den hier vorliegenden Fall erfasst, dass die Vaterschaft in einem vor ihrem In-Kraft-Treten eingeleiteten Prozess festgestellt wurde und der „Antrag“ (die Klage) auf Leistung von Unterhalt vorerst unerledigt blieb. Mit Art XXXII § 12 AußStr-BegleitG hat der Gesetzgeber aber ausdrücklich anders entschieden. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass der Wortlaut dieser Bestimmung im hier zu beurteilenden Fall ohne jeden Zweifel zur Anwendung des alten Rechts führt. Denn entscheidend ist danach nicht der Zeitpunkt der Antragstellung im Vorschussverfahren, sondern jener der Klagshebung im Vaterschaftsfeststellungs- und Unterhaltsprozess. Zwar hätte die neue Fassung von Paragraph 4, Ziffer 4, UVG ohne diese Übergangsbestimmung wohl auch den hier vorliegenden Fall erfasst, dass die Vaterschaft in einem vor ihrem In-Kraft-Treten eingeleiteten Prozess festgestellt wurde und der „Antrag“ (die Klage) auf Leistung von Unterhalt vorerst unerledigt blieb. Mit Art römisch 32 Paragraph 12, AußStr-BegleitG hat der Gesetzgeber aber ausdrücklich anders entschieden.

3. Der Revisionsrekurs hält dem lediglich entgegen, dass dem Kind durch die Überweisung des Unterhaltsbegehrens in das außerstreitige Verfahren jede Möglichkeit genommen worden sei, Unterhaltsvorschüsse nach § 4 Z 4 UVG zu bekommen. Das trifft aber nicht zu. 3. Der Revisionsrekurs hält dem lediglich entgegen, dass dem Kind durch die Überweisung des Unterhaltsbegehrens in das außerstreitige Verfahren jede Möglichkeit genommen worden sei, Unterhaltsvorschüsse nach Paragraph 4, Ziffer 4, UVG zu bekommen. Das trifft aber nicht zu.

3.1. Zunächst ist zur Klarstellung festzuhalten, dass die Überweisung der Unterhaltsklage in das Außerstreitverfahren keine gesetzliche Grundlage hatte. Denn das (neue) Außerstreitgesetz ist nach seinem § 202 auf vor seinem In-Kraft-Treten anhängig gewordene Streitigkeiten „in Angelegenheiten, die statt im streitigen Verfahren nunmehr im Verfahren außer Streitsachen durchzusetzen wären, nicht anzuwenden.“ 3.1. Zunächst ist zur Klarstellung festzuhalten, dass die Überweisung der Unterhaltsklage in das Außerstreitverfahren keine gesetzliche Grundlage hatte. Denn das (neue) Außerstreitgesetz ist nach seinem Paragraph 202, auf vor seinem In-Kraft-Treten anhängig gewordene Streitigkeiten „in Angelegenheiten, die statt im streitigen Verfahren nunmehr im Verfahren außer Streitsachen durchzusetzen wären, nicht anzuwenden.“

Daraus folgt, dass Unterhaltsprozesse, die vor diesem Zeitpunkt anhängig geworden waren, als solche weitergeführt werden mussten und nicht in das Außerstreitverfahren „überzustellen“ waren. Der Unterhalt war insofern nicht anders zu beurteilen als die Feststellung der Vaterschaft.

Das Erstgericht konnte die Überweisung auch nicht auf Art V Z 7 UeKindG (BGBl 1970/342) stützen. Diese Bestimmung war zwar nach § 200 Abs 2 iVm § 202 AußStrG weiterhin anzuwenden. Das Unterhaltsbegehren war danach aber nur dann in das Außerstreitverfahren zu überweisen, wenn der Beklagte die Vaterschaft anerkannte und die Vaterschaftsklage daher als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären war. Eine - wie hier - mit Teilurteil erfolgte Vaterschaftsfeststellung war von dieser Bestimmung daher nicht erfasst (Gamerith, Anmerkung zu LGZ Wien 44 R 1081/88, ÖA 1990, 21 f; Simotta in Fasching/Konecny 2 I § 76c JN Rz 9). Das Erstgericht konnte die Überweisung auch nicht auf Art römisch fünf Ziffer 7, UeKindG (BGBl 1970/342) stützen. Diese Bestimmung war zwar nach Paragraph 200, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 202, AußStrG weiterhin anzuwenden. Das Unterhaltsbegehren war danach aber nur dann in das Außerstreitverfahren zu überweisen, wenn der Beklagte die Vaterschaft anerkannte und die Vaterschaftsklage daher als ohne Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen zu erklären war. Eine - wie hier - mit Teilurteil erfolgte Vaterschaftsfeststellung war von dieser Bestimmung daher nicht erfasst (Gamerith, Anmerkung zu LGZ Wien 44 R 1081/88, ÖA 1990, 21 f; Simotta in Fasching/Konecny 2 römisch eins Paragraph 76 c, JN Rz 9).

3.2. Auf diese Erwägungen kommt es aber nicht an. Denn für die Anwendung der alten Fassung von § 4 Z 4 UVG ist es unerheblich, ob das Gericht das Verfahren über das Unterhaltsbegehren im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren weiterführt. Denn in beiden Fällen ist Vorschuss zu gewähren, wenn (§ 4 Z 4 UVG aF) und soweit (§ 5 Abs 1 Satz 2 UVG aF) das Gericht dem Unterhaltsbegehren statt gibt. Ob das mit Urteil (Teilurteil) oder Beschluss (Teilbeschluss) geschieht, ist irrelevant. 3.2. Auf diese Erwägungen kommt es aber nicht an. Denn für die Anwendung

der alten Fassung von Paragraph 4, Ziffer 4, UVG ist es unerheblich, ob das Gericht das Verfahren über das Unterhaltsbegehren im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren weiterführt. Denn in beiden Fällen ist Vorschuss zu gewähren, wenn (Paragraph 4, Ziffer 4, UVG aF) und soweit (Paragraph 5, Absatz eins, Satz 2 UVG aF) das Gericht dem Unterhaltsbegehren statt gibt. Ob das mit Urteil (Teilurteil) oder Beschluss (Teilbeschluss) geschieht, ist irrelevant.

Die Überweisung der Unterhaltsklage in das Außerstreitverfahren hat daher die Rechtsstellung des Kindes nicht verschlechtert. Umgekehrt rechtfertigt sie es aber auch nicht, das Kind durch die Anwendung der neuen Fassung von § 4 Z 4 UVG besser zu stellen als bei einer an sich richtigen Weiterführung des Unterhaltsprozesses. Die Überweisung der Unterhaltsklage in das Außerstreitverfahren hat daher die Rechtsstellung des Kindes nicht verschlechtert. Umgekehrt rechtfertigt sie es aber auch nicht, das Kind durch die Anwendung der neuen Fassung von Paragraph 4, Ziffer 4, UVG besser zu stellen als bei einer an sich richtigen Weiterführung des Unterhaltsprozesses.

4. Aus diesem Grund muss der Revisionsrekurs scheitern. Allgemein gilt: § 4 Z 4 UVG idF des AußStr-BegleitG BGBl I 2003/112 ist nach dessen Art XXXII § 12 nicht anzuwenden, wenn die Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Festlegung des Unterhalts vor dem In-Kraft-Treten des AußStr-BegleitG eingebracht wurde. Das gilt auch dann, wenn das Unterhaltsbegehren nach Erlassung eines die Vaterschaft feststellenden Teilurteils - ohne gesetzliche Grundlage - in das Außerstreitverfahren überwiesen wird. 4. Aus diesem Grund muss der Revisionsrekurs scheitern. Allgemein gilt: Paragraph 4, Ziffer 4, UVG in der Fassung des AußStr-BegleitG BGBl römisch eins 2003/112 ist nach dessen Art römisch 32 Paragraph 12, nicht anzuwenden, wenn die Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Festlegung des Unterhalts vor dem In-Kraft-Treten des AußStr-BegleitG eingebracht wurde. Das gilt auch dann, wenn das Unterhaltsbegehren nach Erlassung eines die Vaterschaft feststellenden Teilurteils - ohne gesetzliche Grundlage - in das Außerstreitverfahren überwiesen wird.

#### **Anmerkung**

E852664Ob158.07z

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-Z 4403 = EFSlg 117.692XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00158.07Z.0904.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2009

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