

# TE OGH 2001/6/27 7Ob147/01w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj Luka R\*\*\*\*\*, geboren am 18. August 1982, \*\*\*\*\*, vertreten durch den Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten, Jugendhilfe, 3100 St. Pölten, Heßstraße 6, über den Revisionsrekurs des Unterhaltssachwalters gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 4. April 2001, GZ 37 R 93/01d-56, womit infolge Rekurses des Unterhaltssachwalters der Beschluss des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 27. Februar 2001, GZ 2 P 140/99m-53, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Aus Anlass des Revisionsrekurses wird der angefochtene Beschluss des Rekursgerichtes als nichtig aufgehoben und die Pflegschaftssache zur neuerlichen Entscheidung an das Rekursgericht zurückverwiesen.

## **Text**

Begründung:

Der am 18. 8. 1982 geborene (und somit noch mj) Luka ist der eheliche Sohn seiner mit Urteil des Bezirksgerichtes St. Pölten zu 2 C 145/99z rechtskräftig aus dem Verschulden des Mannes geschiedenen Eltern. Er ist derzeit als Koch-/Kellnerlehrling tätig und kroatischer Konventionsflüchtling. Die Obsorge steht der Mutter zu.

Am 21. 12. 1999 stellte die Mutter beim Erstgericht einen Protokollarantrag auf Verpflichtung des Vaters zu monatlichen Unterhaltszahlungen ab 1. 11. 1999 in Höhe von S 2.000,-- für den Sohn, zu welchem sich der Vater dahin äußerte, bloß zu einem Betrag in Höhe von monatlich S 800,-- in der Lage zu sein. Über diesen Unterhaltsfestsetzungsantrag entschied das Erstgericht mit Beschluss vom 10. 10. 2000 dahin, dass der Vater für die Zeit vom 1. 11. 1999 bis 31. 5. 2000 zu monatlich S 800,-- und für die Zeit ab 1. 6. 2000 von monatlich S 1.000,-- verpflichtet wurde. Über Rekurs des Jugendwohlfahrtsträgers (als Unterhaltssachwalter) änderte das Rekursgericht diesen Beschluss dahin ab, dass die Unterhaltsverpflichtung für die Zeit vom 1. 11. 1999 bis 31. 5. 2000 auf monatlich S 1.200,-- und für den Zeitraum danach auf S 2.000,-- monatlich angehoben wurde; die jeweiligen Mehrbegehren wurden abgewiesen. Dieser Unterhaltsfestsetzungsbeschluss erwuchs unbekämpft per 31. 2. 2001 in Rechtskraft.

Noch während des laufenden Unterhaltsbemessungsverfahrens hatte der Unterhaltssachwalter am 15. 2. 2000 den Antrag gestellt, dem Kind nach seinem Vater gemäß § 382a EO einen vorläufigen Unterhalt von monatlich S 1.675,-- ab 16. 2. 2000 zu gewähren, was mit einstweiliger Verfügung des Erstgerichtes vom 28. 2. 2000 antragsgemäß geschah. Mit weiterem Beschluss des Erstgerichtes vom 22. 5. 2000 wurden Unterhaltsvorschüsse gemäß § 4 Z 5 UVG in Höhe

dieses Betrages von S 1.675,-- für die Zeit vom 1. 5. 2000 bis 31. 8. 2001 gewährt, weil der Vater den auferlegten Unterhalt innerhalb eines Monates ab Zustellung der einstweiligen Verfügung nicht voll erbracht habe. Am 28. 9. 2000 wies das Erstgericht die "UVG-Abteilung" (des Oberlandesgerichtes Wien) "telefonisch zur Innehaltung bis auf einen Betrag von S 1.000,-- an" (Aktenvermerk ON 43). Mit Beschluss vom 21. 2. 2001 wurde schließlich der dem Kind mit Beschluss vom 22. 5. 2000 gewährte Unterhaltsvorschuss mit Ablauf des 28. 2. 2001 infolge der zwischenzeitlichen rechtskräftigen Beendigung des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens und damit Wegfalles der Voraussetzungen für eine Vorschussgewährung gemäß § 4 Z 5 UVG zur Gänze eingestellt (§ 20 UVG). Noch während des laufenden Unterhaltsbemessungsverfahrens hatte der Unterhaltssachwalter am 15. 2. 2000 den Antrag gestellt, dem Kind nach seinem Vater gemäß Paragraph 382 a, EO einen vorläufigen Unterhalt von monatlich S 1.675,-- ab 16. 2. 2000 zu gewähren, was mit einstweiliger Verfügung des Erstgerichtes vom 28. 2. 2000 antragsgemäß geschah. Mit weiterem Beschluss des Erstgerichtes vom 22. 5. 2000 wurden Unterhaltsvorschüsse gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, UVG in Höhe dieses Betrages von S 1.675,-- für die Zeit vom 1. 5. 2000 bis 31. 8. 2001 gewährt, weil der Vater den auferlegten Unterhalt innerhalb eines Monates ab Zustellung der einstweiligen Verfügung nicht voll erbracht habe. Am 28. 9. 2000 wies das Erstgericht die "UVG-Abteilung" (des Oberlandesgerichtes Wien) "telefonisch zur Innehaltung bis auf einen Betrag von S 1.000,-- an" (Aktenvermerk ON 43). Mit Beschluss vom 21. 2. 2001 wurde schließlich der dem Kind mit Beschluss vom 22. 5. 2000 gewährte Unterhaltsvorschuss mit Ablauf des 28. 2. 2001 infolge der zwischenzeitlichen rechtskräftigen Beendigung des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens und damit Wegfalles der Voraussetzungen für eine Vorschussgewährung gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, UVG zur Gänze eingestellt (Paragraph 20, UVG).

Mit weiterem - nunmehr revisionsrekursgegenständlichem - Beschluss vom 27. 2. 2001 sprach das Erstgericht aus, dass der dem Kind mit Beschluss vom 22. 5. 2000 für die Zeit bis 31. 8. 2001 gewährte monatliche Unterhaltsvorschuss vom 1. 5. bis 31. 5. 2000 auf S 1.200,-- herabgesetzt wird, wobei Höchstgrenze der Richtsatz für pensionsberechtigte Halbwaisen gemäß § 293 Abs 1c bb erster Fall, § 108 ASVG bleibt; weiters wurde die (telefonisch angeordnete) Innehaltung aufgehoben, der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien um die Auszahlung der Vorschüsse unter Einbehalt des Übergenusses für den Monat Mai 2000 ersucht, dem Vater des Unterhaltsschuldners aufgetragen, alle Unterhaltsbeiträge (sonst hätten sie keine schuldbefreiende Wirkung) an den Jugendwohlfahrtsträger als besonderer Sachwalter des Kindes zu zahlen und dieser schließlich ersucht, die bevorschussten Unterhaltsbeiträge einzutreiben und (soweit eingebbracht) monatlich dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien zu überweisen. Zur Begründung verwies das Erstgericht auf § 399a Abs 1 EO, wonach eine einstweilige Verfügung nach § 382a EO soweit einzuschränken sei, als sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner bescheinigt, dass er dem Minderjährigen offenbar nicht in dieser Höhe zu Unterhalt verpflichtet sei, was seit der rechtskräftigen Entscheidung des Rekursgerichtes im Unterhaltsfestsetzungsverfahren feststehe. Mit weiterem - nunmehr revisionsrekursgegenständlichem - Beschluss vom 27. 2. 2001 sprach das Erstgericht aus, dass der dem Kind mit Beschluss vom 22. 5. 2000 für die Zeit bis 31. 8. 2001 gewährte monatliche Unterhaltsvorschuss vom 1. 5. bis 31. 5. 2000 auf S 1.200,-- herabgesetzt wird, wobei Höchstgrenze der Richtsatz für pensionsberechtigte Halbwaisen gemäß Paragraph 293, Absatz eins c, bb erster Fall, Paragraph 108, ASVG bleibt; weiters wurde die (telefonisch angeordnete) Innehaltung aufgehoben, der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien um die Auszahlung der Vorschüsse unter Einbehalt des Übergenusses für den Monat Mai 2000 ersucht, dem Vater des Unterhaltsschuldners aufgetragen, alle Unterhaltsbeiträge (sonst hätten sie keine schuldbefreiende Wirkung) an den Jugendwohlfahrtsträger als besonderer Sachwalter des Kindes zu zahlen und dieser schließlich ersucht, die bevorschussten Unterhaltsbeiträge einzutreiben und (soweit eingebbracht) monatlich dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien zu überweisen. Zur Begründung verwies das Erstgericht auf Paragraph 399 a, Absatz eins, EO, wonach eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382 a, EO soweit einzuschränken sei, als sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner bescheinigt, dass er dem Minderjährigen offenbar nicht in dieser Höhe zu Unterhalt verpflichtet sei, was seit der rechtskräftigen Entscheidung des Rekursgerichtes im Unterhaltsfestsetzungsverfahren feststehe.

Das Rekursgericht gab dem hiegegen erhobenen Rekurs des Jugendwohlfahrtsträgers (mit dem Antrag, die angeordnete Innehaltung aufzuheben und die übrigen Beschlussteile ersatzlos aufzuheben) nicht Folge, sondern bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss mit der Maßgabe, dass es diesem den Absatz hinzufügte, wonach der mit Beschluss des Erstgerichtes vom 28. 2. 2000 festgesetzte vorläufige Unterhalt gemäß § 382a EO gemäß § 399a EO für den Zeitraum 1. 5. bis 31. 5. 2000 auf S 1.200,-- herabgesetzt wurde. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt. Das Rekursgericht gab dem hiegegen erhobenen Rekurs des Jugendwohlfahrtsträgers (mit dem Antrag, die angeordnete Innehaltung aufzuheben und die übrigen Beschlussteile ersatzlos aufzuheben) nicht Folge, sondern

bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss mit der Maßgabe, dass es diesem den Absatz hinzufügte, wonach der mit Beschluss des Erstgerichtes vom 28. 2. 2000 festgesetzte vorläufige Unterhalt gemäß Paragraph 382 a, EO gemäß Paragraph 399 a, EO für den Zeitraum 1. 5. bis 31. 5. 2000 auf Paragraph eins Punkt 200,-- herabgesetzt wurde. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt.

Die ausführliche rechtliche Beurteilung des Rekursgerichtes lässt sich (soweit maßgeblich) dahingehend zusammenfassen, dass das Erstgericht versucht habe, "zwei Schritte auf einmal zu tun", die es auch spruch- und begründungsmäßig vermeint habe; im Spruch sei nämlich von einer Herabsetzung des Titels (nämlich der einstweiligen Verfügung nach § 382a EO) gemäß § 399a EO überhaupt nicht die Rede, sondern nur von einer Herabsetzung der Unterhaltsvorschüsse (nach § 4 Z 5 UVG), welche aber die Herabsetzung des Titels als logischen Schritt voraussetze. Da die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß § 399a Abs 2 Z 2 EO wegen Beendigung des Unterhaltsverfahrens bislang nicht geschehen sei, sei diese (da vom Erstgericht nur implizit vorgenommen) spruchmäßig nachzuholen gewesen. Da Herabsetzungen nach § 399a EO auch rückwirkend möglich seien, sei es möglich, zunächst gemäß § 399a Abs 1 EO die (auch rückwirkende) Einschränkung der einstweiligen Verfügung und in weiterer Folge gemäß § 19 UVG die Herabsetzung der Vorschüsse durchzuführen, sowie schließlich gemäß § 399a Abs 2 Z 2 EO die Aufhebung der einstweiligen Verfügung. Dass der Unterhaltsschuldner nur einen geringeren Unterhaltsbeitrag schulde als mit der einstweiligen Verfügung festgelegt, stehe nach dem Ergebnis des diesbezüglichen Bemessungsverfahrens im Pflegschaftsakt fest, woraus wiederum der Grund der Einschränkung der einstweiligen Verfügung gemäß § 399a Abs 1 EO resultiere. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde (zusammengefasst) wegen Fehlens höchstgerichtlicher Judikatur zum Verhältnis des § 382a EO zu § 4 Z 5 UVG für zulässig erklärt. Die ausführliche rechtliche Beurteilung des Rekursgerichtes lässt sich (soweit maßgeblich) dahingehend zusammenfassen, dass das Erstgericht versucht habe, "zwei Schritte auf einmal zu tun", die es auch spruch- und begründungsmäßig vermeint habe; im Spruch sei nämlich von einer Herabsetzung des Titels (nämlich der einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 a, EO) gemäß Paragraph 399 a, EO überhaupt nicht die Rede, sondern nur von einer Herabsetzung der Unterhaltsvorschüsse (nach Paragraph 4, Ziffer 5, UVG), welche aber die Herabsetzung des Titels als logischen Schritt voraussetze. Da die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 399 a, Absatz 2, Ziffer 2, EO wegen Beendigung des Unterhaltsverfahrens bislang nicht geschehen sei, sei diese (da vom Erstgericht nur implizit vorgenommen) spruchmäßig nachzuholen gewesen. Da Herabsetzungen nach Paragraph 399 a, EO auch rückwirkend möglich seien, sei es möglich, zunächst gemäß Paragraph 399 a, Absatz eins, EO die (auch rückwirkende) Einschränkung der einstweiligen Verfügung und in weiterer Folge gemäß Paragraph 19, UVG die Herabsetzung der Vorschüsse durchzuführen, sowie schließlich gemäß Paragraph 399 a, Absatz 2, Ziffer 2, EO die Aufhebung der einstweiligen Verfügung. Dass der Unterhaltsschuldner nur einen geringeren Unterhaltsbeitrag schulde als mit der einstweiligen Verfügung festgelegt, stehe nach dem Ergebnis des diesbezüglichen Bemessungsverfahrens im Pflegschaftsakt fest, woraus wiederum der Grund der Einschränkung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 399 a, Absatz eins, EO resultiere. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde (zusammengefasst) wegen Fehlens höchstgerichtlicher Judikatur zum Verhältnis des Paragraph 382 a, EO zu Paragraph 4, Ziffer 5, UVG für zulässig erklärt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der auf die Rechtsmittelgründe der Aktenwidrigkeit und (erkennbar) der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Unterhaltssachwalters mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer Stattgebung seines Rekurses abzuändern und den hierin angefochtenen Beschluss des Erstgerichtes "bis auf die eingeordnete (gemeint wohl: angeordnete) Aufhebung der Innehaltung ersatzlos zu beheben."

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Entscheidung des Rekursgerichtes ist mit einer aus Anlass des vorgelegten Revisionsrekurses von Amts wegen wahrzunehmenden und aufzugreifenden Nichtigkeit behaftet. Auch wenn die Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382a EO hier in das außerstreitige Verfahren fiel und das (Revisions-)Rekursverfahren betreffend die Entscheidung über einen Antrag auf Zuerkennung vorläufigen Unterhaltes nach dieser Gesetzesstelle nur einseitig ist (RIS-Justiz RS0010757; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Rz 2 zu § 382a und Rz 1 zu §§ 399a, 399b; König, Einstweilige Verfügungen2 Rz 2/147; Kodek in Angst, EO Rz 9 zu § 382a), gilt dies nicht auch für das Rechtsmittelverfahren im Einschränkungs- bzw Aufhebungsverfahren einer solchen einstweiligen Verfügung nach § 399a EO (Zechner, aaO Rz 1 zu §§ 399a, 399b); dieses ist somit zweiseitig § 402 Abs 1 EO iVm § 521a ZPO; Zechner, aaO). Die Entscheidung des Rekursgerichtes ist mit einer aus Anlass des vorgelegten Revisionsrekurses von

Amts wegen wahrzunehmenden und aufzugreifenden Nichtigkeit behaftet. Auch wenn die Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382 a, EO hier in das außerstreitige Verfahren fiel und das (Revisions-)Rekursverfahren betreffend die Entscheidung über einen Antrag auf Zuerkennung vorläufigen Unterhaltes nach dieser Gesetzesstelle nur einseitig ist (RIS-Justiz RS0010757; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Rz 2 zu Paragraph 382 a und Rz 1 zu Paragraphen 399 a, 399b; König, Einstweilige Verfügungen2 Rz 2/147; Kodek in Angst, EO Rz 9 zu Paragraph 382 a,), gilt dies nicht auch für das Rechtsmittelverfahren im Einschränkungs- bzw Aufhebungsverfahren einer solchen einstweiligen Verfügung nach Paragraph 399 a, EO (Zechner, aaO Rz 1 zu Paragraphen 399 a, 399b); dieses ist somit zweiseitig (Paragraph 402, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraph 521 a, ZPO; Zechner, aaO).

Die Vorinstanzen haben diese verfahrensmäßige Besonderheit hier nicht beachtet und weder dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien noch dem Unterhaltsschuldner eine Ausfertigung des Rekurses des Jugendwohlfahrtsträgers, Unterhaltssachwalters und damit gesetzlichen Vertreters des mj Kindes zugestellt, sondern den Akt vielmehr sogleich dem Rekursgericht vorgelegt. Die gleiche Vorgangsweise (Nichtzustellung einer Rechtsmittelgleichschrift) wurde auch anlässlich der Vorlage der Akten an den Obersten Gerichtshof aus Anlass des erhobenen Revisionsrekurses gewählt. Das Rekursgericht entschied meritorisch über den Rekurs, ohne auf das Unterbleiben dieser Zustellungen Bedacht zu nehmen. Damit wurde das hier geltende Gebot der Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens verletzt und dadurch das auch verfassungsrechtlich (Art 6 Abs 1 EMRK) verankerte (SZ 69/20; EGMR 6. 2. 2001 - Beer v. Austria - Newsletter 2001, 25) rechtliche Gehör (im Sinne des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO) entzogen. Diese Verletzung begründet auch im Außerstreitverfahren grundsätzlich Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0005982; zuletzt 7 Ob 80/01t); die davon betroffene Entscheidung des Rekursgerichtes war deshalb von Amts wegen als nichtig aufzuheben (RIS-Justiz RS0042158, 0041896; 7 Ob 80/01t). Die Vorinstanzen haben diese verfahrensmäßige Besonderheit hier nicht beachtet und weder dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien noch dem Unterhaltsschuldner eine Ausfertigung des Rekurses des Jugendwohlfahrtsträgers, Unterhaltssachwalters und damit gesetzlichen Vertreters des mj Kindes zugestellt, sondern den Akt vielmehr sogleich dem Rekursgericht vorgelegt. Die gleiche Vorgangsweise (Nichtzustellung einer Rechtsmittelgleichschrift) wurde auch anlässlich der Vorlage der Akten an den Obersten Gerichtshof aus Anlass des erhobenen Revisionsrekurses gewählt. Das Rekursgericht entschied meritorisch über den Rekurs, ohne auf das Unterbleiben dieser Zustellungen Bedacht zu nehmen. Damit wurde das hier geltende Gebot der Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens verletzt und dadurch das auch verfassungsrechtlich (Artikel 6, Absatz eins, EMRK) verankerte (SZ 69/20; EGMR 6. 2. 2001 - Beer v. Austria - Newsletter 2001, 25) rechtliche Gehör (im Sinne des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO) entzogen. Diese Verletzung begründet auch im Außerstreitverfahren grundsätzlich Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0005982; zuletzt 7 Ob 80/01t); die davon betroffene Entscheidung des Rekursgerichtes war deshalb von Amts wegen als nichtig aufzuheben (RIS-Justiz RS0042158, 0041896; 7 Ob 80/01t).

Das Rekursgericht wird daher die Zustellung einer (allenfalls noch abzufordernden) Gleichschrift des Rekurses an die genannten Verfahrensbeteiligten zu veranlassen und nach Einlangen allfälliger Rekursbeantwortungen oder nach Ablauf der Rekursbeantwortungsfrist erneut zu entscheiden haben. Dies wird auch im Falle eines neuerlichen nachmaligen Revisionsrekurses zu beachten sein.

#### **Anmerkung**

E62373 07A01471

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00147.01W.0627.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010627\_OGH0002\_0070OB00147\_01W0000\_000

**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)