

# TE OGH 1997/7/9 9Ob2311/96k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.07.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden sowie durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ehmayr, Dr.Steinbauer und Dr.Hradil als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj.Dominik H\*\*\*\*\*, geboren am 4.März 1996, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen als Rekursgericht vom 5.November 1996, GZ 44 R 894/96p-16, womit infolge Rekurses des Kindes, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie für den 21.Bezirk, der Beschuß des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 10.September 1996, GZ 16 P 180/96z-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Mit einstweiliger Verfügung des Erstgerichtes vom 8.Juli 1996 (ON 3) wurde der Vater des Minderjährigen gemäß 382a EO verpflichtet, ab 3. Juli 1996 einen vorläufigen Unterhalt von monatlich 1.300 S für dieses Kind zu Handen des Unterhaltssachwalters Amt für Jugend und Familie für den 21.Bezirk zu zahlen; diese einstweilige Verfügung wurde dem Unterhaltpflichtigen am 17.Juli 1996 zugestellt. Mit am 20. August 1996 beim Erstgericht eingelangtem Antrag begehrte der Unterhaltssachwalter für dieses Kind die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach den §§ 3, 4 Z 1 UVG in der Höhe von monatlich 1.300 S aufgrund dieser einstweiligen Verfügung und führte zur Begründung aus, "die Führung einer Exekution scheint aussichtslos, weil der Unterhaltsschuldner keiner versicherungspflichtigen Tätigkeit nachgeht und nicht arbeitslos gemeldet ist."Mit einstweiliger Verfügung des Erstgerichtes vom 8.Juli 1996 (ON 3) wurde der Vater des Minderjährigen gemäß Paragraph 382 a, EO verpflichtet, ab 3. Juli 1996 einen vorläufigen Unterhalt von monatlich 1.300 S für dieses Kind zu Handen des Unterhaltssachwalters Amt für Jugend und Familie für den 21.Bezirk zu zahlen; diese einstweilige Verfügung wurde dem Unterhaltpflichtigen am 17.Juli 1996 zugestellt. Mit am 20. August 1996 beim Erstgericht eingelangtem Antrag begehrte der Unterhaltssachwalter für dieses Kind die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach den Paragraphen 3., 4 Ziffer eins, UVG in der Höhe von monatlich 1.300 S aufgrund dieser einstweiligen Verfügung und führte zur Begründung aus, "die Führung einer Exekution scheint aussichtslos, weil der Unterhaltsschuldner keiner versicherungspflichtigen Tätigkeit nachgeht und nicht arbeitslos gemeldet ist."

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab, weil der Vater seit 31.Juli 1996 als Hilfsarbeiter bei der C\*\*\*\*\* Arbeitskräfteüberlassung GmbH beschäftigt sei, so daß die Führung einer Exekution nicht aussichtslos erscheine.

Über Rekurs des durch den Unterhaltssachwalter vertretenen Kindes änderte das Rekursgericht diesen Beschuß dahin ab, daß dem Kind Unterhaltsvorschüsse gemäß § 4 Z 5 UVG in der Höhe von 1.300 S monatlich für die Zeit vom 1.August 1996 bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 18.Juli 1996 gewährt wurden und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Unterhaltstitel sei eine einstweilige Verfügung nach § 382a EO, so daß gemäß § 4 Z 5 UVG ein Exekutionsversuch nicht erforderlich sei, sondern die Voraussetzungen für den Vorschuß schon dann erfüllt seien, wenn der Unterhaltsschuldner den vorläufigen Unterhalt nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn voll gezahlt habe. Daß der Unterhaltsschuldner die ihm mit einstweiliger Verfügung auferlegte Verpflichtung nicht voll erfüllt habe, sei der Begründung des Antrages gerade noch schlüssig zu entnehmen und sei überdies vom Rekursgericht durch Anfrage beim Amt für Jugend und Familie für den 21.Bezirk objektiviert worden. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Vorschusses lägen daher nicht nach den im Antrag angeführten gesetzlichen Bestimmungen vor, wohl aber nach § 4 Z 5 UVG, so daß aufgrund des Sachvorbringens und der außer Frage stehenden Absicht, einen Vorschuß zu erwirken, die Vorschußgewährung nach dieser Gesetzesstelle gerechtfertigt sei. Über Rekurs des durch den Unterhaltssachwalter vertretenen Kindes änderte das Rekursgericht diesen Beschuß dahin ab, daß dem Kind Unterhaltsvorschüsse gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, UVG in der Höhe von 1.300 S monatlich für die Zeit vom 1.August 1996 bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 18.Juli 1996 gewährt wurden und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Unterhaltstitel sei eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382 a, EO, so daß gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, UVG ein Exekutionsversuch nicht erforderlich sei, sondern die Voraussetzungen für den Vorschuß schon dann erfüllt seien, wenn der Unterhaltsschuldner den vorläufigen Unterhalt nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn voll gezahlt habe. Daß der Unterhaltsschuldner die ihm mit einstweiliger Verfügung auferlegte Verpflichtung nicht voll erfüllt habe, sei der Begründung des Antrages gerade noch schlüssig zu entnehmen und sei überdies vom Rekursgericht durch Anfrage beim Amt für Jugend und Familie für den 21.Bezirk objektiviert worden. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Vorschusses lägen daher nicht nach den im Antrag angeführten gesetzlichen Bestimmungen vor, wohl aber nach Paragraph 4, Ziffer 5, UVG, so daß aufgrund des Sachvorbringens und der außer Frage stehenden Absicht, einen Vorschuß zu erwirken, die Vorschußgewährung nach dieser Gesetzesstelle gerechtfertigt sei.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Bundes mit dem Antrag, ihn im Sinne der Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes abzuändern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil zur Frage der Bindung des Gerichtes an die im Antrag als Rechtsgrundlage für den Unterhaltsvorschuß genannte Gesetzesstelle bisher lediglich die Entscheidung 1 Ob 643/94 ergangen ist, mit der der Oberste Gerichtshof eine Bindung an den im Antrag genannten gesetzlichen Tatbestand für die Unterhaltsvorschußgewährung bejahte und die Gewährung von Richtsatzvorschüssen nach § 4 Z 2 UVG aufgrund eines nachträglich gestellten Antrages für einen Zeitraum, für den zunächst nur ein Antrag auf Titelvorschüsse nach § 4 Z 1 UVG gestellt worden war, ablehnte. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil zur Frage der Bindung des Gerichtes an die im Antrag als Rechtsgrundlage für den Unterhaltsvorschuß genannte Gesetzesstelle bisher lediglich die Entscheidung 1 Ob 643/94 ergangen ist, mit der der Oberste Gerichtshof eine Bindung an den im Antrag genannten gesetzlichen Tatbestand für die Unterhaltsvorschußgewährung bejahte und die Gewährung von Richtsatzvorschüssen nach Paragraph 4, Ziffer 2, UVG aufgrund eines nachträglich gestellten Antrages für einen Zeitraum, für den zunächst nur ein Antrag auf Titelvorschüsse nach Paragraph 4, Ziffer eins, UVG gestellt worden war, ablehnte.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Anders als in dem der Entscheidung 1 Ob 643/94 zugrundeliegenden Fall lässt sich der vorliegende Antrag mehreren der im § 4 UVG normierten Tatbestände unterstellen, selbst wenn man an den Antrag den strengen Maßstab des § 226 Abs 1 ZPO anlegt. Anders als in dem der Entscheidung 1 Ob 643/94 zugrundeliegenden Fall lässt sich der vorliegende Antrag mehreren der im Paragraph 4, UVG normierten Tatbestände unterstellen, selbst wenn man an den Antrag den strengen Maßstab des Paragraph 226, Absatz eins, ZPO anlegt.

Nach der herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie ist für die Bestimmung des Streitgegenstandes nicht allein der Urteilsantrag, sondern auch das Tatsachenvorbringen maßgeblich, aus dem das Klagebegehren abgeleitet wird (Rechberger in Rechberger ZPO, vor § 226 Rz 15; SZ 48/113; 59/14; 64/71; 68/12; 68/175; 68/220 und 68/248);

hingegen ist das Gericht grundsätzlich nicht an die vom Kläger vorgenommene rechtliche Qualifikation des der Klage zugrundeliegenden Sachverhaltes gebunden (8 Ob 520/88; 9 ObA 120/88; 9 ObA 27/93 ua). Nach der herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie ist für die Bestimmung des Streitgegenstandes nicht allein der Urteilsantrag, sondern auch das Tatsachenvorbringen maßgeblich, aus dem das Klagebegehren abgeleitet wird (Rechberger in Rechberger ZPO, vor Paragraph 226, Rz 15; SZ 48/113; 59/14; 64/71; 68/12; 68/175; 68/220 und 68/248); hingegen ist das Gericht grundsätzlich nicht an die vom Kläger vorgenommene rechtliche Qualifikation des der Klage zugrundeliegenden Sachverhaltes gebunden (8 Ob 520/88; 9 ObA 120/88; 9 ObA 27/93 ua).

Während die Gegenstand der Entscheidung 1 Ob 643/94 bildenden Unterhaltsvorschüsse (Titelvorschuß und Richtsatzvorschuß) an völlig unterschiedliche Voraussetzungen gebunden sind, handelt es sich beim Vorschuß nach § 4 Z 5 UVG ebenso wie bei dem Vorschuß nach Z 1 dieser Gesetzesstelle um einen Titelvorschuß; der Unterschied liegt lediglich darin, daß Z 5 dieser Bestimmung den Berechtigten aus einem Titel nach § 382a EO dadurch begünstigt, daß bei Nichtzahlung des Unterhalts weder Exekutionsschritte gesetzt werden müssen noch die Aussichtlosigkeit einer Exekutionsführung darzulegen ist. Gemäß § 4 Z 5 UVG sind Unterhaltsvorschüsse auch zu gewähren, wenn der Unterhaltsschuldner den vorläufigen Unterhalt nach § 382a EO nicht innerhalb eines Monates ab Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn voll erbringt. Zieht man in Betracht, daß der Antrag mehr als einen Monat nach Zustellung der einstweiligen Verfügung ON 3 gestellt wurde und darin auf die einstweilige Verfügung als Unterhaltstitel Bezug genommen wurde, dann ist dieser Antrag ungeachtet der Anführung nur des § 4 Z 1 UVG auch als solcher nach dem - bezüglich der zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzungen für den Antragsteller günstigeren - § 4 Z 5 UVG zu werten, zumal, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, dem Antrag auch zu entnehmen ist, daß der Vater des Kindes seine ihm mit der einstweiligen Verfügung auferlegte Unterhaltsverpflichtung bisher nicht erfüllt hatte. Während die Gegenstand der Entscheidung 1 Ob 643/94 bildenden Unterhaltsvorschüsse (Titelvorschuß und Richtsatzvorschuß) an völlig unterschiedliche Voraussetzungen gebunden sind, handelt es sich beim Vorschuß nach Paragraph 4, Ziffer 5, UVG ebenso wie bei dem Vorschuß nach Ziffer eins, dieser Gesetzesstelle um einen Titelvorschuß; der Unterschied liegt lediglich darin, daß Ziffer 5, dieser Bestimmung den Berechtigten aus einem Titel nach Paragraph 382 a, EO dadurch begünstigt, daß bei Nichtzahlung des Unterhalts weder Exekutionsschritte gesetzt werden müssen noch die Aussichtlosigkeit einer Exekutionsführung darzulegen ist. Gemäß Paragraph 4, Ziffer 5, UVG sind Unterhaltsvorschüsse auch zu gewähren, wenn der Unterhaltsschuldner den vorläufigen Unterhalt nach Paragraph 382 a, EO nicht innerhalb eines Monates ab Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn voll erbringt. Zieht man in Betracht, daß der Antrag mehr als einen Monat nach Zustellung der einstweiligen Verfügung ON 3 gestellt wurde und darin auf die einstweilige Verfügung als Unterhaltstitel Bezug genommen wurde, dann ist dieser Antrag ungeachtet der Anführung nur des Paragraph 4, Ziffer eins, UVG auch als solcher nach dem - bezüglich der zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzungen für den Antragsteller günstigeren - Paragraph 4, Ziffer 5, UVG zu werten, zumal, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, dem Antrag auch zu entnehmen ist, daß der Vater des Kindes seine ihm mit der einstweiligen Verfügung auferlegte Unterhaltsverpflichtung bisher nicht erfüllt hatte.

Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E46996 09A23116

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0090OB02311.96K.0709.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970709\_OGH0002\_0090OB02311\_96K0000\_000

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