

# TE OGH 1970/10/20 8Ob238/70

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1970

## Norm

ABGB §165 Abs2

EO §382 Z8

## Kopf

SZ 43/182

## Spruch

§ 382 Z 8 EO ist auf das außereheliche Kind, dem der Ehemann der Mutter seinen Namen nach§ 165 Abs 2 ABGB gegeben hat, nicht anwendbar

OGH 20. Oktober 1970, 8 Ob 238/70 (OLG Wien 6 R 149/70; LGZ Wien 18 Cg 147/70)

## Text

Aus der Ehe der Streitteile, die am 23. Dezember 1963 vor dem Standesamte W geschlossen wurde, stammen zwei am 3. Mai 1965 und am 28. Oktober 1968 geborene Mädchen. Die Klägerin ist außerdem Mutter der am 4. Oktober 1962 außer der Ehe geborenen Manuela, der der Beklagte gem § 165 Abs 2 ABGB seinen Namen gab; er verpflichtete sich außerdem, auch für dieses Kind in gleicher Weise wie für die ehelichen Kinder Unterhalt zu leisten.

Im Rahmen des eingeleiteten Ehescheidungsstreites beantragte die Klägerin, dem Beklagten aufzutragen, ab 1. Juli 1970 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Ehescheidungsverfahrens ihr einen monatlichen Unterhalt von 18% sowie für die beiden ehelichen Kinder und das Kind Manuela einen monatlichen Unterhalt von je 10% seines jeweiligen Nettoeinkommens aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zuzüglich der Familienbeihilfe in der jeweils gesetzlichen Höhe zu bezahlen. In der den Anspruch ablehnenden Äußerung führte der Beklagte unter anderem aus, die Klägerin sei zur Antragstellung für Unterhaltsleistungen an die Kinder nicht legitimiert; er sei zwar selbstverständlich nach wie vor bereit und in der Lage, den minderjährigen Kindern in der ehelichen Wohnung den Unterhalt zu gewähren, jedoch nicht an ihrem derzeitigen von ihm nicht genehmigten Aufenthaltsort und auch nicht zu Händen der Klägerin.

Das Erstgericht, das zuvor schon rechtskräftig der Klägerin den abgesonderten Wohnort genehmigt hatte, bewilligte die beantragte einstweilige Verfügung. Die Klägerin sei legitimiert, für die Kinder den vorläufigen Unterhalt zu begehren, da die Fassung des § 382 Z 8 EO geradezu die Antragslegitimation der Gattin voraussetze.

Das Rekursgericht, das im übrigen die erstgerichtliche Entscheidung bestätigte, änderte diese hinsichtlich der minderjährigen Manuela dahin ab, daß es den Antrag der Klägerin auf Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts für sie zurückwies, da eine sinngemäße Anwendung der im § 382 Z 8 EO enthaltenen Bestimmungen auf Unterhaltsforderungen eines außerehelichen Kindes nicht möglich sei, auch wenn die Minderjährige den Familiennamen des Beklagten erhalten und dieser sich zur Alimentation des Kindes verpflichtet habe.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Klägerin gegen den abändernden Teil des rekursgerichtlichen Beschlusses nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Gem § 382 Z 8 EO gehört zu den Sicherungsmitteln, die das Gericht auf Antrag anordnen kann, auch die Bestimmung eines einstweilen vom Ehemann seiner Gattin und seinen Kindern zu leistenden Unterhaltes. Die Auferlegung eines solchen vorläufigen Unterhaltes ist begrifflich eine ganz besonders geartete einstweilige Verfügung (EvBl 1958/249), durch die nicht ein Leistungsanspruch gesichert werden soll, sondern dem oder den Berechtigten ein in der Regel endgültig zustehender einstweiliger Unterhalt zubilligt wird, ohne daß die Voraussetzungen des § 379 EO gegeben sein müssen; vielmehr muß nur der Umstand, daß eine Unterhaltsverletzung stattgefunden hat, bescheinigt werden (JBI 1960, 103 u a). Ein solcher einstweiliger Unterhalt kann nach ständiger Rechtsprechung im Ehescheidungsprozeß von der Gattin auch für die ehelichen Kinder beansprucht werden (EFSlg 10.727, SZ 38/209, EvBl 1958/66, SZ 23/204 u a). Die Besonderheit der Bestimmung des § 382 Z 8 EO erfordert es aber, daß sie nicht ohne weiteres ausdehnend ausgelegt wird und vor allem auf jene Fälle beschränkt bleibt, in denen es sich tatsächlich um Unterhaltsansprüche handelt, die der Ehemann selbst "seiner Gattin und seinen Kindern" zu erbringen hat. Die Anwendung der Bestimmung des § 382 Z 8 EO im Ehescheidungsverfahren, aber auch für Ansprüche außerhalb des Ehescheidungsverfahrens und nach der Scheidung kommt daher nur in jenen Fällen in Betracht, in denen die Ehegattin aus dem familienrechtlichen Naheverhältnis heraus vom Mann aus dem Titel des Gesetzes Unterhaltsleistungen für sich und die aus der Ehe stammenden minderjährigen Kinder begehrt. Die Rechtsprechung hat daher auch z B bereits die Anwendung des § 382 Z 8 EO abgelehnt, wenn es sich um einen Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau gegen die Erben nach § 78 EheG (EvBl 1958/249), aber auch um jenen der Witwe gegen den Nachlaß nach § 796 ABGB (SZ 23/329) handelte; sie lehnte aber auch die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts für großjährige eheliche Kinder (SZ 16/131), für außereheliche Kinder im Vaterschaftsprozeß (SZ 22/184) und für nach § 154 ABGB klagende Eltern (SZ 17/83, SZ 2/16 u a) ab. Nichts anderes kann für Unterhaltsansprüche für das außereheliche Kind der Ehefrau gelten, auch wenn es im gemeinsamen Haushalt der Eheleute wohnte, da dieses doch nicht das Kind des Ehemannes ("sein" Kind) ist, u zw auch dann nicht, wenn er ihm gem § 165 Abs 2 ABGB seinen Namen gegeben hat. Die einzige Wirkung der vorschriftsmäßig abgegebenen Erklärung nach § 165 Abs 2 ABGB liegt nämlich darin, daß das Kind damit das unwiderrufliche Recht, aber auch die Pflicht erlangte, den Familiennamen des Stiefvaters zu führen (Wentzel - Plessl in Klangs Komm bei Anm 60 und 61 zu § 165 ABGB I/2, 182). An seiner Rechtsstellung dem Stiefvater gegenüber änderte sich hingegen nichts. Wenn dieser sich sodann trotzdem verpflichtete, für den Unterhalt des außerehelichen Kindes seiner Frau wie für seine ehelichen Kinder aufzukommen, handelt es sich zwar um eine vertragliche Verbindlichkeit, die zu halten er selbstverständlich verpflichtet ist, deren Nichterfüllung aber nicht durch eine einstweilige Verfügung nach § 382 Z 8 EO "gesichert" werden kann. Der auf eine Geldleistung gerichtete, auf einem Vertrag beruhende Unterhaltsanspruch ist vielmehr nur eine Geldforderung i S des § 379 EO (vgl SZ 22/184, Judikat 32 neu = SZ 10/62). Das außereheliche Kind der Klägerin könnte mit dem gestellten Anspruch aber nicht einmal mit dem für es gestellten Anspruch durchdringen, wenn ihm die im § 379 Abs 1 EO geforderte Gefährdungsbescheinigung gelänge, da ihm auch dann nur die Sicherungsmittel des § 379 Abs 3 EO zur Verfügung stünden, die im Gegensatz zum § 382 Z 8 EO eine Vorwegnahme der Entscheidung im Prozeß nicht gestatten, wie dies aber bei Auferlegung des Unterhaltes durch die begehrte einstweilige Verfügung der Fall wäre (vgl SZ 22/184 u a). Darüber hinaus ist aber die Klägerin keineswegs berechtigt, im Namen ihres außerehelichen Kindes einen solchen vertraglichen Anspruch dem Beklagten gegenüber im Ehescheidungsverfahren geltend zu machen.

Mit Recht hat daher das Rekursgericht den das außereheliche Kind der Klägerin betreffenden Antrag auf Bestimmung eines vom Beklagten zu bezahlenden einstweiligen Unterhalts zurückgewiesen. Dem Revisionsrekurs ist somit ein Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung**

Z43182

### **Schlagworte**

Außereheliches Kind, kein vorläufiger Unterhalt nach § 382 Z 8 EO für -, - trotz Namensgebung nach § 165 Abs 2 ABGB, Namensgebung nach § 165 Abs 2 ABGB für außereheliches Kind, kein, vorläufiger Unterhalt nach § 382 Z 8 EO bei,

Unterhalt, vorläufiger, nach § 382 Z 8 EO, kein - für außereheliches, Kind trotz Namensgebung nach § 165 Abs 2 ABGB,  
Vorläufiger Unterhalt nach § 382 Z 8 EO, kein - für außereheliches Kind, trotz Namensgebung nach § 165 Abs 2 ABGB

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1970:0080OB00238.7.1020.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19701020\_OGH0002\_0080OB00238\_7000000\_000

**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)