jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/9/23 5Ob189/08t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und Gegner der gefährdeten Partei Siegfried Emil G*****, vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt in Schruns, gegen die beklagte und gefährdete Partei Maria G*****, vertreten durch Dr. Karl Rümmele und Dr. Birgitt Breinbauer, Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Ehescheidung (hier: Einstweiliger Unterhalt und Prozesskostenvorschuss), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 30. Juni 2008, GZ 1 R 88/08m-23, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Text

Begründung:

1.1. Der Kläger (und Gegner der gefährdeten Partei) macht in seinem (gegen den mit Einstweiliger Verfügung zuerkannten einstweiligen Unterhalt samt Prozesskostenvorschuss gerichteten) außerordentlichen Revisionsrekurs eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens geltend. Das Rekursgericht habe sich nicht mit dem vom Kläger in seinem Rekurs behaupteten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens auseinandergesetzt; demnach hätte der Kläger durch die vom Erstgericht unterlassene Einvernahme des Zeugen Dr. M***** zusammen mit dem ärztlichen Attest Blg ./25 (richtig Blg ./29) unter Beweis stellen können, durch das Verhalten der Beklagten (= Antragstellerin und gefährdete Partei) so schwer erkrankt zu sein, dass er deshalb aus der Ehewohnung habe ausziehen müssen, welcher Umstand das Begehren der Beklagten nach einstweiligem Unterhalt als rechtsmissbräuchlich erwiesen hätte. Die Einvernahme des genannten Zeugen hätte sich innerhalb von Tagen durchführen lassen. Das Erstgericht habe auch die seinerzeitige Streitverhandlung auf unbestimmte Zeit erstreckt, dann aber - überraschend - die Einstweilige Verfügung erlassen, ohne den Schluss der mündlichen Verhandlung angekündigt zu haben.

Rechtliche Beurteilung

1.2. Dem Kläger ist zu konzedieren, dass sich das Rekursgericht mit dem von ihm in seinem Rekurs behaupteten (zu 1.1.) wiedergegebenen Mangel des erstinstanzlichen (hier: Provisorial-)Verfahrens (betreffend einstweiligen Unterhalt

und Prozesskostenvorschuss) nicht auseinandergesetzt hat. Abgesehen davon, dass der vom Erstgericht geladene, aber krankheitsbedingt nicht erschienene Zeuge Dr. M***** kein parates Bescheinigungsmittel darstellte (vgl 16 Ok 5/02; RIS-Justiz RS0005289; vgl auch E. Kodek in Angst², § 389 Rz 12) und ein vom Kläger reklamierter „Schluss der mündlichen Verhandlung" im Provisiorialverfahren nicht vorgesehen ist, vermag der Kläger einen - entscheidungswesentlichen - Verfahrensmangel deshalb nicht aufzuzeigen, weil besagter Zeuge zu einem im Revisionsrekurs nicht mehr relevierten Prozessstandpunkt des Klägers geführt wurde. Der Kläger wollte vor dem Erstgericht (ua) mit der Einvernahme des genannten Zeugen bescheinigen, der begehrte Prozesskostenvorschuss sei für ihn nicht finanzierbar, weil er aus gesundheitlichen Gründen aus der Ehewohnung ausgezogen sei und sich nunmehr eine Mietwohnung finanzieren müsse (S 8 in ON 11 = AS 75). Auf diese Behauptung kommt der Kläger aber in seinem Revisionsrekurs nicht mehr zurück. Die im Sicherungsverfahren erstmals im Rekurs aufgestellte und im Revisionsrekurs wiederholte Behauptung des Klägers, aufgrund des Verhaltens der Beklagten schwer erkrankt zu sein und die daraus abgeleitete Rechtsmissbräuchlichkeit ihres Begehrens auf einstweiligen Unterhalt erweist sich demgegenüber als unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung. Der behauptete wesentliche Mangel des Rekursverfahrens liegt demnach nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO iVm § 528a ZPO).1.2. Dem Kläger ist zu konzedieren, dass sich das Rekursgericht mit dem von ihm in seinem Rekurs behaupteten (zu 1.1.) wiedergegebenen Mangel des erstinstanzlichen (hier: Provisorial-)Verfahrens (betreffend einstweiligen Unterhalt und Prozesskostenvorschuss) nicht auseinandergesetzt hat. Abgesehen davon, dass der vom Erstgericht geladene, aber krankheitsbedingt nicht erschienene Zeuge Dr. M***** kein parates Bescheinigungsmittel darstellte vergleiche 16 Ok 5/02; RIS-Justiz RS0005289; vergleiche auch E. Kodek in Angst², Paragraph 389, Rz 12) und ein vom Kläger reklamierter „Schluss der mündlichen Verhandlung" im Provisiorialverfahren nicht vorgesehen ist, vermag der Kläger einen - entscheidungswesentlichen - Verfahrensmangel deshalb nicht aufzuzeigen, weil besagter Zeuge zu einem im Revisionsrekurs nicht mehr relevierten Prozessstandpunkt des Klägers geführt wurde. Der Kläger wollte vor dem Erstgericht (ua) mit der Einvernahme des genannten Zeugen bescheinigen, der begehrte Prozesskostenvorschuss sei für ihn nicht finanzierbar, weil er aus gesundheitlichen Gründen aus der Ehewohnung ausgezogen sei und sich nunmehr eine Mietwohnung finanzieren müsse (S 8 in ON 11 = AS 75). Auf diese Behauptung kommt der Kläger aber in seinem Revisionsrekurs nicht mehr zurück. Die im Sicherungsverfahren erstmals im Rekurs aufgestellte und im Revisionsrekurs wiederholte Behauptung des Klägers, aufgrund des Verhaltens der Beklagten schwer erkrankt zu sein und die daraus abgeleitete Rechtsmissbräuchlichkeit ihres Begehrens auf einstweiligen Unterhalt erweist sich demgegenüber als unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung. Der behauptete wesentliche Mangel des Rekursverfahrens liegt demnach nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 528 a, ZPO).

2. Der Kläger meint, die Entscheidung des Rekursgerichts verletzte in mehreren Punkten tragende Grundsätze des Unterhaltsrechts:

2.1. Entgegen der Ansicht des Klägers haben die Vorinstanzen die Beklagte - mit Recht - nicht auf die Tätigkeit einer landwirtschaftlichen Facharbeiterin „angespannt". Die Beklagte als bisherige Führerin des Haushalts, den der Kläger ohne erwiesene Notwendigkeit verlassen hat, verbrachte schon seit etwa 20 Jahren viel Zeit im Pferdestall ihres Neffen, wo sie Pferdepflege betreibt und dafür ihre eigenen Pferde einstellen darf. Dieses (wenngleich zeitlich intensive) Hobby war Teil der bisherigen Lebensgestaltung der Streitteile und die Beklagte erzielt daraus kein Einkommen. Wenn die Vorinstanzen unter diesen Umständen und auf der Grundlage des § 94 Abs 2 zweiter Satz ABGB keinen Anlass sahen, das Hobby der Beklagten in Geld zu bewerten und diese damit auf die Tätigkeit einer landwirtschaftlichen Facharbeiterin „anzuspannen", steht diese Rechtsansicht mit höchstgerichtlicher Judikatur nicht im Widerspruch (vgl RIS-Justiz RS0009776; RS0009609; RS0009742; RS0009749; 9 Ob 147/03p). Die vom Kläger bezogenen Entscheidungen betreffen demgegenüber Fälle des § 94 Abs 2 dritter Satz ABGB.2.1. Entgegen der Ansicht des Klägers haben die Vorinstanzen die Beklagte - mit Recht - nicht auf die Tätigkeit einer landwirtschaftlichen Facharbeiterin „angespannt". Die Beklagte als bisherige Führerin des Haushalts, den der Kläger ohne erwiesene Notwendigkeit verlassen hat, verbrachte schon seit etwa 20 Jahren viel Zeit im Pferdestall ihres Neffen, wo sie Pferdepflege betreibt und dafür ihre eigenen Pferde einstellen darf. Dieses (wenngleich zeitlich intensive) Hobby war Teil der bisherigen Lebensgestaltung der Streitteile und die Beklagte erzielt daraus kein Einkommen. Wenn die Vorinstanzen unter diesen Umständen und auf der Grundlage des Paragraph 94, Absatz 2, zweiter Satz ABGB keinen Anlass sahen, das Hobby der Beklagten in Geld zu bewerten und diese damit auf die Tätigkeit einer landwirtschaftlichen Facharbeiterin „anzuspannen", steht diese Rechtsansicht mit höchstgerichtlicher Judikatur nicht im Widerspruch vergleiche RIS-Justiz RS0009776; RS0009609; RS0009742; RS0009749; 9 Ob 147/03p). Die vom Kläger

bezogenen Entscheidungen betreffen demgegenüber Fälle des Paragraph 94, Absatz 2, dritter Satz ABGB.

2.2. Das Rekursgericht hat den Kläger infolge Verletzung seiner Unterhaltspflicht zur Zahlung des vollen Unterhaltsbetrags verpflichtet (vgl dazu auch Ferrari/Schwimann in Schwimann^3, § 94 ABGB Rz 64 mzN) und dabei die von ihm erbrachten Teilzahlungen nur im bisher (bis zur Entscheidung in erster Instanz) erfolgten Umfang, nicht aber - wie vom Kläger angestrebt - kontinuierlich auch schon laufend für die Zukunft durch Reduktion des Zuspruchs angerechnet; dies steht mit höchstgerichtlicher Judikatur im Einklang (vgl RIS-Justiz RS0047241).2.2. Das Rekursgericht hat den Kläger infolge Verletzung seiner Unterhaltspflicht zur Zahlung des vollen Unterhaltsbetrags verpflichtet vergleiche dazu auch Ferrari/Schwimann in Schwimann^3, Paragraph 94, ABGB Rz 64 mzN) und dabei die von ihm erbrachten Teilzahlungen nur im bisher (bis zur Entscheidung in erster Instanz) erfolgten Umfang, nicht aber - wie vom Kläger angestrebt - kontinuierlich auch schon laufend für die Zukunft durch Reduktion des Zuspruchs angerechnet; dies steht mit höchstgerichtlicher Judikatur im Einklang vergleiche RIS-Justiz RS0047241).

2.3. Der Kläger reklamiert, dass die Vorinstanzen seine Pkw-Aufwendungen „zumindest zu 50 % im Ausmaß der dienstlichen Nutzung" von der Unterhaltsbemessungsgrundlage in Abzug bringen hätten müssen. Dieser Standpunkt des Klägers beruht auf der Ansicht, seine Reisekostenvergütungen seien in seinem von den Vorinstanzen angenommenen und der Unterhaltsbemessung zugrunde gelegten monatlichen Einkünften enthalten. Damit weicht der Kläger aber unzulässig von dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ab, weil die Vorinstanzen gerade nicht davon ausgegangen sind, das monatliche Einkommen des Klägers von 2.753 EUR enthalte auch Fahrtkostenersätze (Rekursentscheidung S 12 in ON 23).

2.4. Letztlich meint der Kläger, die Vorinstanzen hätten ihm einen Prozesskostenvorschuss in existenzvernichtender Höhe auferlegt und die Beklagte könne ohnehin einen Verfahrenshilfeantrag stellen. Dem ist zu entgegnen, dass die Höhe des dem Kläger auferlegten Prozesskostenvorschusses ungefähr einer bereits in 4 Ob 114/06b unbeanstandet gebliebenen Relation entspricht. Dort betrug jeweils monatlich das Einkommen des Unterhaltspflichtigen 4.000 EUR, seine Lebenshaltungskosten 1.000 EUR, seine weiteren Aufwendungen 950 EUR, der auferlegte vorläufige Unterhalt 1.000 EUR und der Prozesskostenvorschuss 5.000 EUR. Dies ist mit der vorliegenden Situation des Klägers, der monatlich 2.753 EUR verdient und vorläufigen Unterhalt von 660 EUR sowie einen (einmaligen) Prozesskostenvorschuss von 2.500 EUR zu leisten hat, durchaus vergleichbar, sodass auch insoweit keine aufzugreifende Abweichung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht. Dass sich die Beklagte nicht auf einen Verfahrenshilfeantrag verweisen lassen muss, entspricht ebenfalls vorliegender höchstgerichtlicher Judikatur (9 Ob 121/06v; vgl auch E. Kodek in Angst^2,§ 382 EO Rz 46 mN). Der außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers ist wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig und zurückzuweisen.2.4. Letztlich meint der Kläger, die Vorinstanzen hätten ihm einen Prozesskostenvorschuss in existenzvernichtender Höhe auferlegt und die Beklagte könne ohnehin einen Verfahrenshilfeantrag stellen. Dem ist zu entgegnen, dass die Höhe des dem Kläger auferlegten Prozesskostenvorschusses ungefähr einer bereits in 4 Ob 114/06b unbeanstandet gebliebenen Relation entspricht. Dort betrug jeweils monatlich das Einkommen des Unterhaltspflichtigen 4.000 EUR, seine Lebenshaltungskosten 1.000 EUR, seine weiteren Aufwendungen 950 EUR, der auferlegte vorläufige Unterhalt 1.000 EUR und der Prozesskostenvorschuss 5.000 EUR. Dies ist mit der vorliegenden Situation des Klägers, der monatlich 2.753 EUR verdient und vorläufigen Unterhalt von 660 EUR sowie einen (einmaligen) Prozesskostenvorschuss von 2.500 EUR zu leisten hat, durchaus vergleichbar, sodass auch insoweit keine aufzugreifende Abweichung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht. Dass sich die Beklagte nicht auf einen Verfahrenshilfeantrag verweisen lassen muss, entspricht ebenfalls vorliegender höchstgerichtlicher Judikatur (9 Ob 121/06v; vergleiche auch E. Kodek in Angst^2, Paragraph 382, EO Rz 46 mN). Der außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers ist wegen Fehlens der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO unzulässig und zurückzuweisen.

Anmerkung

E888425Ob189.08t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00189.08T.0923.000

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2009

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