

# TE OGH 2003/3/26 3Ob170/02z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.03.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Revisionsrechtsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Tina H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger, Dr. Peter Mardetschläger und Mag. August Schulz, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei und den Gegner der gefährdeten Partei Gerhard H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Maria Christina Engelhardt, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterhalt, infolge Revision und Revisionsrechtses der klagenden Partei gegen das Urteil und den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungs- und Rechtsgericht vom 18. April 2002, GZ 43 R 186/02z, 210/02d-61, womit infolge Berufung und Rechts der klagenden Partei das Urteil und der Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 8. Jänner 2002, GZ 3 C 84/00i-46, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision und der Revisionsrechts werden zurückgewiesen.

Die beklagte Partei hat die Kosten der Revisions- und Revisionsrechtsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 26. April 2000 aus gleichteiligem Verschulden beider Ehepartner geschieden; die Verhandlung erster Instanz in diesem Verfahren wurde bereits am 6. April 1999 geschlossen.

Die Klägerin begehrte nun vom Beklagten die Bezahlung eines monatlichen Unterhalts von 5.000 S = 363,63 EUR ab 1. Juni 2000.

Mit einstweiliger Verfügung vom 10. November 2000 wurde der Beklagte zur Zahlung von Unterhalt in dieser Höhe verpflichtet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und hob die einstweilige Verfügung auf. Nach den Tatsachenfeststellungen sei die Klägerin selbsterhaltungs- und arbeitsfähig; sie habe seit September 2001 die Möglichkeit, ihre Tochter tagsüber betreuen zu lassen. Die Ehe der Streitteile habe mit etwa drei Jahren verhältnismäßig kurz gedauert. Eine Gewährung von Unterhalt durch den Beklagten, der stark verschuldet sei, hohe laufende Aufwendungen zu tragen habe und vermögenslos sei, wäre daher unbillig. Die einstweilige Verfügung sei aufzuheben, weil die Klägerin nunmehr in der Lage sei, einer ganztägigen Erwerbstätigkeit nachzugehen und sich ein eigenes Einkommen zu verschaffen.

Das Berufungsgericht bestätigt das Ersturteil, weil die Voraussetzungen des - mit dem EheRÄG 1999 neu eingeführten - § 68a Abs 1 EheG nicht gegeben seien; es ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass Rsp des Obersten Gerichtshofs zu dieser Bestimmung und zu deren Verhältnis zu § 68 EheG fehle. Auch der Beschluss auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wurde von der zweiten Instanz bestätigt, wobei aus denselben Gründen der ordentliche Revisionsrekurs zugelassen wurde. Das Berufungsgericht bestätigt das Ersturteil, weil die Voraussetzungen des - mit dem EheRÄG 1999 neu eingeführten - Paragraph 68 a, Absatz eins, EheG nicht gegeben seien; es ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass Rsp des Obersten Gerichtshofs zu dieser Bestimmung und zu deren Verhältnis zu Paragraph 68, EheG fehle. Auch der Beschluss auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wurde von der zweiten Instanz bestätigt, wobei aus denselben Gründen der ordentliche Revisionsrekurs zugelassen wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Weder die Revision noch der Revisionsrekurs der Klägerin sind entgegen den Aussprüchen der zweiten Instanz, an die der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist, zulässig.

Gemäß Art VII Z 4 EheRÄG 1999 BGBl I 1999/125 sind die §§ 68a und 69b EheG auf Unterhaltsansprüche auf Grund von Scheidungen anzuwenden, bei denen die mündliche Streitverhandlung erster Instanz im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes (1. Jänner 2000) noch nicht geschlossen war. In Anbetracht dieser Übergangsbestimmung ist die Rsp, dass bei Dauerrechtsverhältnissen, weil der wechselseitigen Unterhaltpflicht der Ehegatten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes verwirklichten Tatbestände nach der neuen Gesetzeslage zu beurteilen wären, hinsichtlich dieser beiden Gesetzesbestimmungen nicht anzuwenden (8 Ob 63/02a mwN). Gemäß Art römisch VII Ziffer 4, EheRÄG 1999 BGBl römisch eins 1999/125 sind die Paragraphen 68 a und 69b EheG auf Unterhaltsansprüche auf Grund von Scheidungen anzuwenden, bei denen die mündliche Streitverhandlung erster Instanz im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes (1. Jänner 2000) noch nicht geschlossen war. In Anbetracht dieser Übergangsbestimmung ist die Rsp, dass bei Dauerrechtsverhältnissen, weil der wechselseitigen Unterhaltpflicht der Ehegatten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes verwirklichten Tatbestände nach der neuen Gesetzeslage zu beurteilen wären, hinsichtlich dieser beiden Gesetzesbestimmungen nicht anzuwenden (8 Ob 63/02a mwN).

Hier war die mündliche Streitverhandlung erster Instanz im Scheidungsverfahren bereits am 6. April 1999 geschlossen. Die zweite Instanz hat somit offenbar versehentlich bereits § 68a Abs 1 EheG angewendet, wonach eine besondere Unterhaltsregelung der Betreuung eines gemeinsamen Kindes vorgesehen ist. Hier war die mündliche Streitverhandlung erster Instanz im Scheidungsverfahren bereits am 6. April 1999 geschlossen. Die zweite Instanz hat somit offenbar versehentlich bereits Paragraph 68 a, Absatz eins, EheG angewendet, wonach eine besondere Unterhaltsregelung der Betreuung eines gemeinsamen Kindes vorgesehen ist.

Was die Beurteilung des Unterhaltsanspruchs nach Scheidung aus gleichteiligen Verschulden nach § 68 EheG betrifft, ist im vorliegenden Fall keinerlei Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu lösen. Auch in der Revision wird eine derartige erhebliche Rechtsfrage nicht aufgezeigt. Die Geltendmachung von Mängeln des Verfahrens erster Instanz, die ein Vorliegen vom Berufungsgericht bereits verneint wurde, ist unzulässig (RIS-Justiz RS0042963; RS0050037). Soweit in der Rechtsrüge davon ausgegangen wird, dass die Klägerin unter fast ständigem Einsatz ihr Kind betreut, entspricht es nicht den bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen, wonach die Anwesenheit der Klägerin zur Betreuung des Kindes tagsüber während nahezu zehn Stunden nicht erforderlich und die Klägerin körperlich in der Lage ist, einen Beruf auszuüben. Was die Beurteilung des Unterhaltsanspruchs nach Scheidung aus gleichteiligen Verschulden nach Paragraph 68, EheG betrifft, ist im vorliegenden Fall keinerlei Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu lösen. Auch in der Revision wird eine derartige erhebliche Rechtsfrage nicht aufgezeigt. Die Geltendmachung von Mängeln des Verfahrens erster Instanz, die ein Vorliegen vom Berufungsgericht bereits verneint wurde, ist unzulässig (RIS-Justiz RS0042963; RS0050037). Soweit in der Rechtsrüge davon ausgegangen wird, dass die Klägerin unter fast ständigem Einsatz ihr Kind betreut, entspricht es nicht den bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen, wonach die Anwesenheit der Klägerin zur Betreuung des Kindes tagsüber während nahezu zehn Stunden nicht erforderlich und die Klägerin körperlich in der Lage ist, einen Beruf auszuüben.

Die Revision ist daher ebenso wie der Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen.

Da der Beklagte in der Revisions- bzw Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Rechtsmittel nicht hingewiesen hat, muss ein Kostenzuspruch daran scheitern, dass die Rechtsmittelbeantwortung nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung dienten.

**Textnummer**

E68986

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00170.02Z.0326.000

**Im RIS seit**

25.04.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

14.05.2013

**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)