

# TE OGH 1998/9/24 6Ob236/98v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Clarita N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Holzinger, Rechtsanwalt in Liezen, wider die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei Ing. Wilhelm N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Lechner und Dr. Ewald Wirleitner, Rechtsanwälte in Steyr, wegen einstweiligen Unterhalts, infolge des Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Steyr als Rekursgerichtes vom 30. Juni 1998, GZ 1 R 30/98z-48, womit infolge der Rekurse beider Parteien die Einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Steyr vom 13. November 1997, GZ 1 C 33/97a-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß den §§ 78, 402 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 der klagenden Partei wird gemäß den Paragraphen 78., 402 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).

Der Antrag der beklagten Partei auf Zuspruch von Kosten für die Revisionsrekursbeantwortung wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Parteien sind österreichische Staatsbürger und miteinander verheiratet. Die jetzt in Österreich aufhältige Frau verband ihre Scheidungsklage mit einem auf einstweiligen Unterhalt gerichteten Sicherungsantrag. Sie begeht nach dessen Ausdehnung 25.000 S monatlich (ON 19). Der Beklagte hält sich in den Vereinigten Arabischen Emiraten auf und ist dort berufstätig. Im Provisorialverfahren ist vor allem die Höhe seines Einkommens strittig. Die Klägerin behauptete Einkünfte des Beklagten bei seinem ausländischen Arbeitgeber von 70.000 S monatlich und weiters ein in Österreich erzieltes Einkommen von 7.000 S monatlich.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages und bezifferte seine Einkünfte mit 35.000 bis 40.000 S monatlich. Bei seiner Vernehmung in der Tagsatzung vom 28. 8. 1997 gab er an, daß er monatlich nur 9.000 Dirham (Wechselkurs zum österreichischen Schilling 3,4) verdiene. Wohl existiere ein zweiter Arbeitsvertrag, nach dem ihm

20.000 Dirham monatlich zustünden. Dabei handle es sich aber nur um einen Scheinvertrag zugunsten seines Dienstgebers, der seinen Geschäftspartnern einen höheren Lohnaufwand nachweisen wolle, um ihren Anspruch auf Gewinnbeteiligung zu reduzieren.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag teilweise statt und verpflichtete den Beklagten zu einem einstweiligen Unterhalt von 15.825 S monatlich, "somit über die bisherigen monatlichen Unterhaltsleistungen von S 8.000 und die monatlichen Sachleistungen von S 4.000 hinaus noch weitere monatliche Beiträge von je S 3.825". Das Mehrbegehren auf rückwirkenden einstweiligen Unterhalt und auf weiteren laufenden Unterhalt wurde abgewiesen.

Das Erstgericht traf die auf den S 3 und 4 in ON 33 ersichtlichen Feststellungen, von denen für die vorläufige Unterhaltsentscheidung als wesentlich folgende hervorzuheben sind:

Die Frau erhalte durch die kostenlose Wohnmöglichkeit im Haus des Beklagten Naturalunterhalt von 4.000 S monatlich und überdies seit 1. 4. 1997 Geldleistungen von 8.000 S monatlich. Der Beklagte beziehe in Österreich ein Durchschnittseinkommen von 10.760 S monatlich netto und außerdem von seinem arabischen Arbeitgeber monatlich 9.000 Dirham, was 30.510 S entspreche. Dem Beklagten würden zwar monatlich 20.000 Dirham angewiesen werden, er müsse davon aber seinem Dienstgeber den 9.000 Dirham übersteigenden Betrag zurückzahlen. Dem Beklagten stehe überdies ein Firmen-PKW und eine Dienstwohnung zur Verfügung. Unter Berücksichtigung dieser Sachbezüge betrage sein Gesamteinkommen 54.570 S. Das Erstgericht erachtete dabei unter Berücksichtigung der weiteren Sorgepflicht des Beklagten für das gemeinsame Kind einen einstweiligen Unterhalt für die Frau von 29 % des Nettoeinkommens des Mannes für angemessen.

Das Rekursgericht gab den Rekursen beider Parteien nicht Folge. Es erachtete die von der Klägerin bekämpfte Beweiswürdigung des Erstgerichtes im Provisorialverfahren für unanfechtbar und verneinte den gerügten Verfahrensmangel der Nichtvernehmung der Klägerin als Partei. Es verneinte auch den weiters geltend gemachten Verfahrensmangel, daß die Klägerin (nach ihrem Rekursvorbringen) vom Erstrichter durch die rasche Erstreckung der letzten Verhandlung von der Entscheidung überrascht und dadurch an der Erstattung neuen Vorbringens gehindert worden sei. Ein neues Vorbringen sei auch mit dem Neuerungsverbot und dem Zweck des summarischen Verfahrens nicht vereinbar.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig sei.

Die Klägerin beantragte beim Gericht zweiter Instanz die Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs und verband diesen Antrag mit einem "ordentlichen" Revisionsrekurs, womit die Abänderung der einstweiligen Verfügung dahin angestrebt wird, daß der einstweilige Unterhalt ab 1. 4. 1997 mit insgesamt 25.000 S monatlich (21.000 S Geldunterhalt, 4.000 S Sachleistung) festgesetzt werde.

Das Rekursgericht änderte mit Beschuß vom 11. 8. 1998 seinen Zulässigkeitsausspruch dahin ab, daß der ordentliche Revisionsrekurs für zulässig erklärt wurde.

Der Beklagte beantragt in seiner Rechtsmittelgegenschrift, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist ein außerordentlicher und mangels erheblicher Rechtsfragen unzulässig:

### **Rechtliche Beurteilung**

Die mit der ZVN 1997 eröffnete Möglichkeit der Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs des Gerichtes zweiter Instanz setzt für Unterhaltsstreitigkeiten voraus, daß der Streitgegenstand insgesamt nicht 260.000 S übersteigt (§ 502 Abs 4 ZPO), was gemäß den §§ 78, 402 EO, § 528 Abs 2a ZPO auch für Zulässigkeitsaussprüche im Rekursverfahren über einen einstweiligen Unterhalt gilt. Bei Ansprüchen auf den gesetzlichen Unterhalt bedarf es keines Bewertungsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz (EvBl 1972/182 ua), der Wert des Entscheidungsgegenstandes ist gemäß § 58 Abs 1 JN mit dem Dreifachen der Jahresleistung vorgegeben (SZ 69/33; 1 Ob 114/98s ua). Auch bei einem einstweiligen Unterhalt, der für die unabsehbare Dauer bis zur Rechtskraft der Entscheidung über das Scheidungsbegehren zugesprochen wird, besteht der Entscheidungsgegenstand in der dreifachen Jahresleistung. Danach ist hier von einem 260.000 S übersteigenden Entscheidungsgegenstand auszugehen, bei dem eine Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz nicht in Frage kommt. Die gesetzlichen Bewertungsvorschriften des § 58 JN sind zwingendes Recht (Mayr in Rechberger, ZPO Rz 1 zu § 58 JN mwN), genauso wie die mit der ZVN 1997 eingeführten Vorschriften über den Bereich, in dem eine Abänderung des

Zulässigkeitsausspruchs statthaft ist. An Zulässigkeitsaussprüche des Gerichts zweiter Instanz ist der Oberste Gerichtshof nicht einmal im Fall des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Abänderung des Ausspruchs gebunden, umso weniger dann, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Das Rechtsmittel der Klägerin ist entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes ein außerordentlicher Revisionsrekurs. Die irrite Durchführung eines Zwischenverfahrens nach § 528 Abs 2a ZPO und die irrite Bezeichnung des Rechtsmittels schaden nicht (§ 84 Abs 2 ZPO). Der Revisionsrekurs ist allerdings mangels erheblicher Rechtsfragen unzulässig. Die mit der ZVN 1997 eröffnete Möglichkeit der Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs des Gerichts zweiter Instanz setzt für Unterhaltsstreitigkeiten voraus, daß der Streitgegenstand insgesamt nicht 260.000 S übersteigt (Paragraph 502, Absatz 4, ZPO), was gemäß den Paragraphen 78., 402 EO, Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO auch für Zulässigkeitsaussprüche im Rekursverfahren über einen einstweiligen Unterhalt gilt. Bei Ansprüchen auf den gesetzlichen Unterhalt bedarf es keines Bewertungsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz (EvBl 1972/182 ua), der Wert des Entscheidungsgegenstandes ist gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN mit dem Dreifachen der Jahresleistung vorgegeben (SZ 69/33; 1 Ob 114/98s ua). Auch bei einem einstweiligen Unterhalt, der für die unabsehbare Dauer bis zur Rechtskraft der Entscheidung über das Scheidungsbegehren zugesprochen wird, besteht der Entscheidungsgegenstand in der dreifachen Jahresleistung. Danach ist hier von einem 260.000 S übersteigenden Entscheidungsgegenstand auszugehen, bei dem eine Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz nicht in Frage kommt. Die gesetzlichen Bewertungsvorschriften des Paragraph 58, JN sind zwingendes Recht (Mayr in Rechberger, ZPO Rz 1 zu Paragraph 58, JN mwN), genauso wie die mit der ZVN 1997 eingeführten Vorschriften über den Bereich, in dem eine Abänderung des Zulässigkeitsausspruchs statthaft ist. An Zulässigkeitsaussprüche des Gerichts zweiter Instanz ist der Oberste Gerichtshof nicht einmal im Fall des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für die Abänderung des Ausspruchs gebunden, umso weniger dann, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Das Rechtsmittel der Klägerin ist entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes ein außerordentlicher Revisionsrekurs. Die irrite Durchführung eines Zwischenverfahrens nach Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO und die irrite Bezeichnung des Rechtsmittels schaden nicht (Paragraph 84, Absatz 2, ZPO). Der Revisionsrekurs ist allerdings mangels erheblicher Rechtsfragen unzulässig:

Als Verfahrensmangel und Nichtigkeit des Verfahrens rügt die Klägerin, daß sie trotz ihrer Anwesenheit in mehreren Tagsatzungen vom Erstgericht nicht zum Thema der Höhe des vom Beklagten im Ausland bezogenen Einkommens vernommen worden war. Dadurch sei ihr Recht auf Gehör verletzt worden. Die Version des Beklagten über ein nur fingiertes höheres Einkommen sei unglaubwürdig. Dieses Revisionsrekursvorbringen hatte die Klägerin schon in ihrem Rekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung erstattet. Das Rekursgericht ist darauf auch eingegangen, hat aber das Vorliegen von Verfahrensmängeln erster Instanz und erkennbar auch eine Nichtigkeit des Verfahrens verneint. Auch für das Revisionsrekursverfahren gilt nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung der für das Revisionsverfahren gültige Satz, daß eine vom Gericht zweiter Instanz verneinte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz genausowenig an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden kann wie eine behandelte, aber verneinte Mängelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 1 zu § 528 mwN; 5 Ob 2008/96x; 3 Ob 102/98s uva). Es braucht daher hier nicht untersucht werden, ob in der Unterlassung der Vernehmung der Klägerin als Partei tatsächlich eine Nichtigkeit des Verfahrens oder ein bloßer Verfahrensmangel liegt. Andere erhebliche Rechtsfragen werden im Revisionsrekurs nicht releviert, sodaß das Rechtsmittel mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig ist. Als Verfahrensmangel und Nichtigkeit des Verfahrens rügt die Klägerin, daß sie trotz ihrer Anwesenheit in mehreren Tagsatzungen vom Erstgericht nicht zum Thema der Höhe des vom Beklagten im Ausland bezogenen Einkommens vernommen worden war. Dadurch sei ihr Recht auf Gehör verletzt worden. Die Version des Beklagten über ein nur fingiertes höheres Einkommen sei unglaubwürdig. Dieses Revisionsrekursvorbringen hatte die Klägerin schon in ihrem Rekurs gegen die erstinstanzliche Entscheidung erstattet. Das Rekursgericht ist darauf auch eingegangen, hat aber das Vorliegen von Verfahrensmängeln erster Instanz und erkennbar auch eine Nichtigkeit des Verfahrens verneint. Auch für das Revisionsrekursverfahren gilt nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung der für das Revisionsverfahren gültige Satz, daß eine vom Gericht zweiter Instanz verneinte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz genausowenig an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden kann wie eine behandelte, aber verneinte Mängelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 1 zu Paragraph 528, mwN; 5 Ob 2008/96x; 3 Ob 102/98s uva). Es braucht daher hier nicht untersucht werden, ob in der Unterlassung der

Vernehmung der Klägerin als Partei tatsächlich eine Nichtigkeit des Verfahrens oder ein bloßer Verfahrensmangel liegt. Andere erhebliche Rechtsfragen werden im Revisionsrekurs nicht releviert, sodaß das Rechtsmittel mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO unzulässig ist.

Da der Beklagte in seiner Revisionsrekursbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hinwies, waren ihm keine Kosten zuzusprechen.

**Anmerkung**

E51581 06A02368

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00236.98V.0924.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980924\_OGH0002\_0060OB00236\_98V0000\_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)