jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2021/11/16 1Ob168/21v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei T*, vertreten durch Mag. Stefan Hotz, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Gegner der gefährdeten Partei Mag. O*, vertreten durch Dr. Kristina Venturini, Rechtsanwältin in Wien, wegen Ehescheidung, hier wegen vorläufigen Unterhalts, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 16. Juli 2021, GZ 44 R 77/21f-148, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 25. Jänner 2021, GZ 6 C 33/19d-132, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Verfahrens dritter Instanz sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Die Parteien sind verheiratet, der Ehe entstammen drei Kinder. Die Ehegatten lebten zuletzt gemeinsam in Wien. Im Herbst 2019 zog der Mann mit den Kindern in die Ukraine, wo er bereits zuvor rund die Hälfte des Jahres verbrachte, wogegen sich die Frau nur in den Ferien in der Ukraine aufhielt. Sie wohnt derzeit in der Ehewohnung in Wien. Am 29. 11. 2019 brachte die Frau die Scheidungsklage ein, der Mann erhob eine Widerklage.

[2] Der Mann war (Mit-)Eigentümer einer Bank in der Ukraine, die 2016 verstaatlicht wurde. Er war in der Vergangenheit auch „in der Agrarindustrie“ tätig. Er besitzt in der Ukraine zumindest drei Wohnungen und ein Haus. Eine Wohnung vermietet er „über eine Kapitalgesellschaft“. Die Parteien verfügen über ein gemeinsames Konto in Israel. Der Mann ist an einer GmbH beteiligt. Beide Parteien sind zur Hälfte Gesellschafter einer Gesellschaft. Dem Mann gehört unter anderem ein Helikopter, zumindest ein PKW (Ford Lexus) sowie ein (vom Erstgericht nicht näher beschriebenes) „Boot“. Für die Anschaffung und Adaptierung der Ehewohnung wandte er rund 4 Mio EUR auf.

[3] Die Streitteile führten während aufrechter Ehegemeinschaft ein weit über dem Durchschnitt liegendes luxuriöses Leben. Ihre Ausgaben betrugen 2017 zumindest 500.000 EUR und 2018 zumindest 400.000 EUR. Derzeit betragen die Ausgaben des Mannes (für sich und die Kinder) zumindest 200.000 Dollar (rund 170.000 EUR) pro Jahr.

[4] 2019 musste sich der Mann einer Nierentransplantation unterziehen. Er ist seitdem gesundheitlich beeinträchtigt und bezieht in der Ukraine eine monatliche Invalidenrente von umgerechnet rund 150 EUR.

[5] Die Frau studierte in der Ukraine Mathematik, arbeitete bisher aber nie in diesem Gebiet. Sie war in den letzten Jahren im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung in einem Reisebüro angestellt, das einem Bekannten des Mannes gehörte, und verdiente dabei monatlich rund 1.400 EUR. Das Dienstverhältnis wurde mit 31. 3. 2020 durch den Arbeitgeber beendet. Bis 27. 10. 2020 bezog die Frau Arbeitslosengeld. Während der letzten drei Jahre der Ehegemeinschaft organisierte sie „Schnellhochzeiten" in der Ukraine. Sie verfügt dort über eine (Eigentums-)Wohnung, in der ihre Mutter lebt, die auch die Betriebskosten bezahlt. Ihr gehören vier Autos.

[6] Die Frau begehrt vom Mann die Leistung vorläufigen Unterhalts gemäß (nunmehr) § 382 Z 8 lit a EO in Höhe von monatlich 33.000 EUR ab Jänner 2020.

[7] Sie brachte dazu unter anderem vor, finanziell vom Mann abhängig und derzeitauf die Hilfe ihrer Familie sowie von Freunden angewiesen zu sein. Nach Medienberichten habe der Antragsgegner zu den fünf reichsten Ukrainern gehört. Es sei „notorisch", dass (von den Eigentümern) der 2016 verstaatlichten Bank (widerrechtlich) enorme Geldbeträge entnommen worden seien. Der Mann verfüge über ein Milliardenvermögen. Er sei Miteigentümer einer in erster Instanz näher bezeichneten Industriegruppe. Monatlich verdiene er zumindest 100.000 EUR bis 150.000 EUR.

[8] Der Mann entgegnete, dass er durch die Zwangsverstaatlichung der Bank sein Einkommen und Vermögen verloren habe. Er gehe seitdem keiner Beschäftigung nach und beziehe kein Einkommen, sondern lebe von Ersparnissen. Mit diesen finanziere er seine Ausgaben – auch für die Kinder – in Höhe von monatlichrund 10.000 Dollar. Die Frau habe ihr Leben in den letzten Jahren überwiegend aus eigenem Einkommen finanziert. Sie habe unter anderem „Events" für vermögende Personen organisiert und sei auch weiterhin in der Lage, damit jährlich rund 100.000 EUR zu verdienen, weshalb sie auf einen solchen Verdienst anzuspannen sei.

[9] Die Frau habe sich nicht um die Familie gekümmert, sie sei allein auf Urlaub gefahren, habe dabei den (telefonischen) Kontakt zu den Kindern abgelehnt, den Mann während bzw seit seiner Erkrankung im Stich gelassen und sich ihm gegenüber aggressiv und feindselig verhalten. Sie habe persönliche Gegenstände des Mannes zerstört, ihn beschimpft, beleidigt und – auch mit dem Umbringen – bedroht. Sie sei aus der Ehewohnung weggewiesen und es sei ein sechsmonatiges Betretungsverbot über sie verhängt worden. In der Ukraine habe die Frau – über ein Zeitungsinserat, in einem Brief an den Präsidenten sowie im Freundeskreis – Unwahrheiten über den Mann (etwa seine sexuelle Orientierung sowie die behauptete Entführung der Kinder) verbreitet und dadurch seine wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung erheblich beeinträchtigt. Außerdem habe sie ständig angekündigt, andere Männer treffen zu wollen. Sie habe den Mann auch wissentlich zu Unrecht wegen eines angeblichen Diebstahls angezeigt. Einen allfälligen Unterhaltsanspruch habe die Frau daher jedenfalls verwirkt.

[10] Das Erstgericht wies den Antrag der Frau, den Mann zu vorläufigen Unterhaltsleistungen zu verpflichten, ab.

[11] Es traf zu seinem Einkommen sowie Vermögen – über den eingangs dargestellten Sachverhalt hinaus – weitgehend Negativfeststellungen. Es habe nicht festgestellt werden können, ob der Mann nach 2016 Einkünfte aus seiner früheren Stellung als (Mit-)Eigentümer der verstaatlichten Bank, aus einer Tätigkeit „in der Agrarindustrie", aus seiner Stellung als 50-%iger Gesellschafter jener Gesellschaft, an der auch die Frau Geschäftsanteile hält, aus einer (ebenfalls nicht bescheinigten) Vermietung seiner Wohnungen bzw seines Hauses in der Ukraine, aus einem allfälligen Guthaben auf dem gemeinsamen Konto in Israel oder aus seiner Beteiligung an der GmbH erzielt. Es stehe insgesamt nicht fest, ob der Mann ein seine Invaliditätspension in Höhe von 150 EUR übersteigendes Einkommen bezieht. Es könne auch nicht festgestellt werden, ob der Mann über die festgestellten Vermögenswerte hinaus weiteres Vermögen besitzt und Vermögenserträge erwirtschaftet. Aus welchen Ersparnissen er seine derzeitigen Ausgaben finanziert, könne ebenfalls nicht festgestellt werden.

[12] Zum Einkommen der Frau traf das Erstgericht die Negativfeststellung, dass nicht feststehe, ob ihr aufgrund der Auflösung ihres Dienstverhältnisses „Beendigungsansprüche" zustünden und ob sie derzeit ein Einkommen bezieht.

[13] Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass der Sicherungsantrag schon deshalb abzuweisen sei, weil die Frau weder ein ihren Anspruch begründendes Einkommen des Mannes bescheinigen habe können, noch ob sie selbst derzeit ein eigenes Einkommen beziehe.

[14] Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung sowie die Rechtsansicht des Erstgerichts. Eine Verschiebung der Beweislast für das Einkommen des Mannes auf diesen komme nicht in Betracht. Auf eine Anspannung auf ein von ihm erzielbares Einkommen habe sich die Frau in erster Instanz nicht berufen.

[15] Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfragen im Sinn des§ 528 Abs 1 ZPO (iVm §§ 78 und 402 EO) zu beurteilen gewesen seien.

Rechtliche Beurteilung

[16] Der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Frau ist entgegen diesem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch zulässig und mit seinem Aufhebungsantrag auch berechtigt.

[17] 1. Das Rekursgericht wies zutreffend darauf hin, dass aufgrund desgewöhnlichen Aufenthalts der Frau in Österreich für die Beurteilung des zu sichernden Unterhaltsanspruchs gemäß Art 3 des Haager Protokolls vom 23. 11. 2007 über das auf Unterhaltsansprüche bzw Unterhaltspflichten anwendbare Recht österreichisches Sachrecht anzuwenden ist.

[18] 2. Der Oberste Gerichtshof hat, wenn er – wie hier – aufgrund einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge in einem zulässigen Rechtsmittel überhaupt in der Rechtsfrage angerufen ist, die materiell-rechtliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nach allen Richtungen hin zu prüfen (RS0043352).

[19] 3. Voraussetzung für die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Z 8 lit a EO ist die Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Unterhaltspflichtigen (RS0114824). Nach dem – auch im Verfahren zur Festsetzung einstweiligen Unterhalts anzuwendenden (vgl 3 Ob 109/97v; 1 Ob 190/06g; 6 Ob 198/10a) – Grundsatz, dass jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat (RS0037797), sind die Voraussetzungen für den ehelichen Unterhaltsanspruch vom Anspruchswerber nachzuweisen (1 Ob 190/06g) bzw im Provisorialverfahren zu bescheinigen (RS0114824 [T7, T8]). Basis für die Unterhaltsbemessung ist in erster Linie das Einkommen des Unterhaltspflichtigen (vgl RS0013386). Eigene Einkünfte des unterhaltsberechtigten Ehegatten sind gemäß § 94 Abs 2 Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB angemessen zu berücksichtigen.

[20] 4.1. Der Oberste Gerichtshof hat zwar auch im Provisorialverfahren von dem von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalt auszugehen (RS0002192). Widersprüchliche Feststellungen, die keine abschließende rechtliche Beurteilung erlauben, begründen aber einen rechtlichen Feststellungsmangel, dessen Behebung erhebliche Bedeutung zukommt (RS0042744).

[21] 4.2. Solche widersprüchlichen Feststellungen liegen hier vor. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Mann einerseits derart vermögend ist, dass er 2017 aus Ersparnissen zumindest 500.000 EUR und 2018 zumindest 400.000 EUR für die Lebensführung der Familie aufwenden konnte und er auch derzeit zumindest rund 200.000 Dollar für seinen jährlichen Lebensunterhalt (sowie jenen der Kinder) verwendet, andererseits aber nicht festgestellt werden konnte, dass er ein 150 EUR übersteigendes Einkommen (worunter auch Kapitaleinkünfte fallen: vgl RS0113786; 8 Ob 35/14a) bezieht. Ebensowenig kann die Feststellung, dass der Mann eine Wohnung in der Ukraine „über eine Kapitalgesellschaft“ vermietet, mit der Negativfeststellung in Einklang gebracht werden, wonach nicht festgestellt werden konnte, ob er ein Einkommen aus der Vermietung (auch) dieser Wohnung bezieht. Dass er seine Wohnung „über eine Gesellschaft“ vermietet, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten, ist nicht nachvollziehbar.

[22] 4.3. Aufgrund der dadurch begründeten rechtlich relevanten Feststellungsmängel ist eine Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen geboten.

[23] 5.1. Im weiteren Verfahren wird das Erstgericht (möglichst genaue: vglRS0005261 [T3, T8]) widerspruchsfreie Feststellungen zum Einkommen und sonstigen finanziellen Mitteln des Mannes zu treffen haben, wobei es das Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zugrundezulegen haben wird (vgl 9 ObA 42/15i mwN; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren4 [2012] Rz 6/46). Ob das Erstgericht der im ersten Rechtsgang getroffenen Negativfeststellung, wonach ein 150 EUR übersteigendes monatliches Einkommen des Mannes nicht bescheinigt werden konnte, tatsächlich dieses (herabgesetzte) Beweismaß zugrundelegte, erscheint fraglich, betonte es bei der Würdigung der Bescheinigungsmittel doch selbst, es sei nur schwer vorstellbar, dass der Antragsgegner über kein

weiteres Einkommen verfügt.

[24] 5.2. Es wird im fortgesetzten Verfahren auch zu berücksichtigen sein, dass ein Unterhaltspflichtiger, der – worauf der bescheinigte Sachverhalt hindeutet – die Kosten seiner Lebensführung (zumindest auch) aus der Substanz seines Vermögens deckt, die Unterhaltsberechtigten daran angemessen teilhaben lassen muss (RS0117850 [T5]), was er im Hinblick auf die Kinder offenbar auch tut. Das Vermögen ist – was die Vorinstanzen unberücksichtigt ließen – jedenfalls dann in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn und soweit der Unterhaltspflichtige dessen Substanz angreift oder bereits in der Vergangenheit regelmäßig angriff, um damit die Kosten der von ihm gewählten Lebensführung zu decken (RS0122836 [T3, T4]; RS00117850 [T1, T7]).

[25] 5.3. Kann das Einkommen des Unterhaltspflichtigen – etwa aufgrund seiner mangelnden Mitwirkung im Verfahren – nicht ermittelt werden, spricht sein Lebensaufwand aber für ein bestimmtes Einkommen, kommt auch eine Bestimmung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nach diesem Lebensaufwand in Betracht (vgl RS0117850 [T4] zum Kindesunterhalt; gleiches muss wegen der freien Beweiswürdigung für den Ehegattenunterhalt und dabei auch für das Provisorialverfahren gelten; vgl auch Rassi, Die Nähe zum Beweis, ÖJZ 2017/45, 305, wonach die unterlassene Mitwirkung der nicht beweisbelasteten Partei an der Sachverhaltsfeststellung Auswirkungen auf die Beweiswürdigung hat; idS auch Rechberger in Fasching/Konecny[3] Vor § 266 ZPO Rz 35). Als ultima ratio käme auch eine Schätzung des Einkommens nach § 273 ZPO in Betracht (vgl etwa 6 Ob 700/90; 1 Ob 119/07t mwN; siehe auch Deixler-Hübner, Beweisfragen im Zusammenhang mit der Geltendmachung des (nach-)ehelichen Unterhalts, iFamZ 2016, 360 f; Smutny in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.08 § 94 ABGB Rz 78).

[26] 6.1. Die Revisionsrekurswerberin setzt sich ausführlich mit der Rechtsprechung auseinander, die eine Umkehr der Beweislast befürwortet, wenn die nach den allgemeinen Beweislastregeln nicht beweisbelastete Partei „näher zum Beweis“ ist. Eine Verschiebung der Beweislast aufgrund der „Nähe zum Beweis“ kommt nach der Judikatur ausnahmsweise in Betracht, wenn Tatfragen zu klären sind, die „tief in die Sphäre einer Partei hineinführen“ (RS0013491; zum Unterhaltsverfahren 1 Ob 190/06g; 6 Ob 198/10a sowie 6 Ob 20/15g). Voraussetzung dafür ist, dass derjenige, den nach der allgemeinen Regel die Beweislast trifft, seiner Beweispflicht im zumutbaren Ausmaß nachkommt (RS0121528 [T2], RS0013491 [T4]) und für ihn mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten bestehen, während der anderen Partei diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihr nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben. Allein durch einen Beweisnotstand wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls wäre eine Verschiebung der Beweislast nicht gerechtfertigt (RS0039939 [T31]).

[27] 6.2. Ob im vorliegenden Fall aufgrund der größeren Nähe des Mannes zum Beweis für sein Einkommen und Vermögen eine Verschiebung der Beweislast (Bescheinigungslast) gerechtfertigt wäre, muss im derzeitigen Verfahrensstadium aber nicht abschließend beantwortet werden, weil auf Fragen der Beweislast (Bescheinigungslast) erst dann einzugehen ist, wenn die Beweisergebnisse (Bescheinigungsergebnisse) nach Überzeugung des Gerichts nicht ausreichen, um einen entscheidungswesentlichen Tatumstand als erwiesen (bescheinigt) anzunehmen und die freie Beweiswürdigung (Würdigung der Bescheinigungsmittel) daher zu keinem Ergebnis führt (RS0039903). Hier liegt zum Einkommen des Mannes aber gerade keine taugliche (widerspruchsfreie) Negativfeststellung vor.

[28] 7. Soweit auch zum Einkommen der Frau eine Negativfeststellung getroffen wurde, steht diese im Widerspruch zur Feststellung, dass die Frau nunmehr arbeitslos ist und nur bis zum 27. 10. 2020 Arbeitslosengeld bezog. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sie ein Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit bezieht, bestehen nicht. Für die von ihr während aufrechter Ehegemeinschaft organisierten „Events“ für Freunde, Bekannte und Partner des Mannes erhielt sie schon damals kein Entgelt. Dem Sachverhalt kann entnommen werden, dass sie solche „Events“ seit Auflösung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr organisiert und auch ihre frühere Tätigkeit, Hochzeiten in der Ukraine zu organisieren, nicht mehr ausübt. Warum zu ihrem derzeitigen Einkommen daher eine Negativfeststellung getroffen wurde, ist nicht nachvollziehbar. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind auch aus diesem Grund aufzuheben.

[29] 8. Für den Fall der Bescheinigung der tatsächlichen Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch wäre auch auf das bisher ungeprüft gebliebene Vorbringen des Mannes zu dessen Verwirkung einzugehen, soweit dafür mit der Eilbedürftigkeit des Provisorialverfahrens vereinbarte parate Bescheinigungsmittel zur Verfügung stehen.

[30] 9. Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 402 iVm 78 EO iVm§ 52 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E133557

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0010OB00168.21V.1116.000

Im RIS seit

20.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

20.01.2022

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