

TE OGH 2006/12/19 1Ob173/06g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei Helliny W*****, vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall, Rechtsanwälte in Wien, wider den Gegner der gefährdeten Partei Dr. Romain W*****, vertreten durch Hornek Hubacek Lichtenstrasser Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen einstweiligen Unterhalts gem. § 382 Z 8 lit a EO, infolge der Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. Mai 2006, GZ 43 R 288/06f-38, womit die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichts Liesing vom 17. März 2006, GZ 5 C 161/05z-23, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei Helliny W*****, vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall, Rechtsanwälte in Wien, wider den Gegner der gefährdeten Partei Dr. Romain W*****, vertreten durch Hornek Hubacek Lichtenstrasser Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen einstweiligen Unterhalts gem. Paragraph 382, Ziffer 8, Litera a, EO, infolge der Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. Mai 2006, GZ 43 R 288/06f-38, womit die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichts Liesing vom 17. März 2006, GZ 5 C 161/05z-23, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beide Revisionsrekurse werden gemäß den §§ 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). Beide Revisionsrekurse werden gemäß den 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).

Der Gegner der gefährdeten Partei ist schuldig, der gefährdeten Partei die mit EUR 1.440,72 (darin enthalten EUR 240,12 USt) bestimmten Kosten deren Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Antrag des Gegners der gefährdeten Partei auf Zuspruch der Kosten für seine Revisionsrekursbeantwortung wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Die miteinander verheirateten, aber seit März 2003 getrennt lebenden Streitparteien sind Staatsangehörige des Großherzogtums Luxemburg. Ihr letzter gemeinsamer Wohnsitz lag in Klosterneuburg. Die Ehefrau führte bis zum Auszug ihres Ehegatten aus der Ehewohnung den Haushalt alleine und verfügt über kein eigenes Einkommen. Der Ehe entstammt der minderjährige Robin, der im Haushalt seiner Mutter in Klosterneuburg lebt.

Im Rahmen des beim Bezirksgericht Liesing anhängigen Unterhaltsprozesses begehrte die Ehefrau als gefährdete Partei die Zuerkennung von monatlich 2.500 EUR an einstweiligem Unterhalt ab 1. 10. 2005. Ihr Ehemann beziehe als Angestellter beim Europäischen Patentamt ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich 12.000 EUR (ohne Diäten und Zulagen) und leiste nur unzureichend Unterhalt. Er sei nunmehr im Sprengel des BG Liesing wohnhaft.

Der Gegner der gefährdeten Partei wendete ein, die Rechtssache sei vor dem örtlich zuständigen Gericht im Großherzogtum Luxemburg zu verhandeln, da er dort gemeldet sei. Das Verfahren vor dem österreichischen Gericht könne ausgesetzt werden, da bereits das Scheidungsverfahren vor einem luxemburgischen Gericht anhängig sei. Inhaltlich ist sein Vorbringen dahin zu verstehen, er sei seinen Unterhaltsverpflichtungen ausreichend nachgekommen.

Das Erstgericht bejahte seine Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Pkt II des Spruchs) unter Hinweis auf Art 5 Z 2 EuGVVO und verpflichtete den Gegner der gefährdeten Partei zur Zahlung eines einstweiligen monatlichen Unterhalts von 2.300 EUR ab 1. 10. 2005, ohne das Mehrbegehren ausdrücklich abzuweisen (Pkt I des Spruchs). Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an: Das Erstgericht bejahte seine Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Pkt römisch II des Spruchs) unter Hinweis auf Artikel 5, Ziffer 2, EuGVVO und verpflichtete den Gegner der gefährdeten Partei zur Zahlung eines einstweiligen monatlichen Unterhalts von 2.300 EUR ab 1. 10. 2005, ohne das Mehrbegehren ausdrücklich abzuweisen (Pkt römisch eins des Spruchs). Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Streitparteien leben seit März 2003 getrennt. Der Gegner der gefährdeten Partei verdient als „Beamter“ des Europäischen Patentamts monatlich etwa 9.759 EUR netto. Die Ehewohnung (eine Liegenschaft mit Haus) steht je im Hälteeigentum der Streitparteien. Für deren Anschaffung und Renovierung nahmen die Streitparteien gemeinsam Darlehen auf. Der Gegner der gefährdeten Partei erbrachte folgende Leistungen:

3.374 EUR jährlich für die Zinsrückzahlungen betreffend den Fremdwährungskredit; jeweils im Jahr 2005 9.153 EUR für die Kreditrückzahlung „ETA“, 3.014 EUR für die Rückzahlung des „Altbaukredits“, 547 EUR für die Prämienzahlungen „Dialog“, sowie 1.080 EUR für die Eigenheimversicherung. Weiters trug er die Kosten der zur endfälligen Tilgung des Fremdwährungskredits dienenden Lebensversicherung in Höhe von 719,20 EUR monatlich. Für das der Ehe entstammende Kind leistete er 735 EUR monatlich an Unterhalt. Die gefährdete Partei, die die ehemalige Ehewohnung weiterhin bewohnt, trug sämtliche auf die Liegenschaft entfallenden Kosten (Strom, Gas, Grundbesitzabgabe, Telefon, Fernsehen etc).

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass das Unterhaltsverfahren nicht auszusetzen sei, da das im Großherzogtum Luxemburg anhängige Scheidungsverfahren damit in keinem Zusammenhang stehe. Nach dem gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten sei luxemburgisches Recht anzuwenden. Gehe man bei der Ausmessung des Unterhalts davon aus, dass der Ehegatte 33 % des durchschnittlichen Monatsnettoeinkommens des allein verdienenden Ehemanns zustünden und bringe auf den so ermittelten Betrag die vom Ehemann erbrachten oben angeführten Leistungen in Anrechnung, so ergebe sich ein der gefährdeten Partei zustehender vorläufiger monatlicher Unterhalt von 2.300 EUR. Unter Berücksichtigung des vom Ehemann seit April 2003 geleisteten Geldunterhalts liege eine Verletzung der Unterhaltsverpflichtung gegenüber der gefährdeten Partei vor.

Das Rekursgericht bestätigte die Zuständigkeitsentscheidung und wies den Provisorialantrag ab. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Ein Nichtigkeitsgrund liege nicht vor, da die Zuständigkeit des Erstgerichts gemäß Art 31 EuGVVO jedenfalls gegeben sei. Von der Verweisung auf luxemburgisches Recht sei auch dessen internationales Privatrecht umfasst, sodass die Bestimmungen des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 zu beachten seien, denn Luxemburg sei Vertragsstaat dieses Übereinkommens. Gemäß den Bestimmungen dieses Abkommens sei österreichisches Sachrecht anzuwenden. Aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage sei die vom Europäischen Patentamt ausbezahlte „Unterhaltsberechtigtenzulage“ von 262,44 EUR monatlich auszuschneiden. Die Auslandszulage sei im Zweifel zur Hälfte als Aufwandsentschädigung anzusehen. Der gefährdeten Partei wäre es freigestanden zu bescheinigen, dass der

tatsächliche Aufwand ihres Ehemanns diese Hälfte unterschreite. Unter Berücksichtigung der Sorgspflicht für das Kind stünden der gefährdeten Partei lediglich 29 % des Einkommens ihres Ehegatten zu. Ausgehend von einem (reduzierten) Jahreseinkommen von 103.653,83 EUR errechne sich der geschuldete Unterhalt mit 29 % von 8.637,82 EUR, also mit rund 500 EUR monatlich (richtig wohl 2.500 EUR). Nach den Angaben der gefährdeten Partei und einer im Akt erliegenden Bankauskunft erreichten die monatlich vom Gegner der gefährdeten Partei bar geleisteten Unterhaltsbeträge zumindestens 2.000 EUR. Zusätzlich habe der Gegner der gefährdeten Partei noch etwa 1.500 EUR monatlich an Kreditraten für das je im Hälfteeigentum der Streitparte stehende Haus erbracht, was zur Hälfte auf seine Unterhaltsverpflichtung anzurechnen sei, sodass der geleistete Unterhalt in Summe den ermittelten geschuldeten Unterhalt übersteige. Es liege keine Unterhaltsverletzung vor. Das Rekursgericht bestätigte die Zuständigkeitsentscheidung und wies den Provisorialantrag ab. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Ein Nichtigkeitsgrund liege nicht vor, da die Zuständigkeit des Erstgerichts gemäß Artikel 31, EuGVVO jedenfalls gegeben sei. Von der Verweisung auf luxemburgisches Recht sei auch dessen internationales Privatrecht umfasst, sodass die Bestimmungen des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 zu beachten seien, denn Luxemburg sei Vertragsstaat dieses Übereinkommens. Gemäß den Bestimmungen dieses Abkommens sei österreichisches Sachrecht anzuwenden. Aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage sei die vom Europäischen Patentamt ausbezahlte „Unterhaltsberechtigtenzulage“ von 262,44 EUR monatlich auszuscheiden. Die Auslandszulage sei im Zweifel zur Hälfte als Aufwandsentschädigung anzusehen. Der gefährdeten Partei wäre es freigestanden zu bescheinigen, dass der tatsächliche Aufwand ihres Ehemanns diese Hälfte unterschreite. Unter Berücksichtigung der Sorgpflicht für das Kind stünden der gefährdeten Partei lediglich 29 % des Einkommens ihres Ehegatten zu. Ausgehend von einem (reduzierten) Jahreseinkommen von 103.653,83 EUR errechne sich der geschuldete Unterhalt mit 29 % von 8.637,82 EUR, also mit rund 500 EUR monatlich (richtig wohl 2.500 EUR). Nach den Angaben der gefährdeten Partei und einer im Akt erliegenden Bankauskunft erreichten die monatlich vom Gegner der gefährdeten Partei bar geleisteten Unterhaltsbeträge zumindestens 2.000 EUR. Zusätzlich habe der Gegner der gefährdeten Partei noch etwa 1.500 EUR monatlich an Kreditraten für das je im Hälfteeigentum der Streitparte stehende Haus erbracht, was zur Hälfte auf seine Unterhaltsverpflichtung anzurechnen sei, sodass der geleistete Unterhalt in Summe den ermittelten geschuldeten Unterhalt übersteige. Es liege keine Unterhaltsverletzung vor.

Rechtliche Beurteilung

I. Zum Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei römisch eins. Zum Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei:

Die Entscheidung des Rekursgerichts wurde der Vertreterin des Gegners der gefährdeten Partei am 26. 5. 2006 zugestellt. Gemäß § 402 Abs 3 EO beträgt die Frist für den Rekurs gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vierzehn Tage. Dies gilt auch für Revisionsrekurse (1 Ob 225/05b mwN). Die Revisionsrekursfrist endete für den Gegner der gefährdeten Partei daher am 9. 6. 2006. Der Revisionsrekurs langte erst am 21. 6. 2006 beim Erstgericht ein. Ein Kuvert ist nicht vorhanden; es findet sich weder ein Vermerk über das Datum der Postaufgabe, noch ein solcher, aus dem hervorginge, dass das Rechtsmittel bei Gericht überreicht worden wäre. Deshalb wurden vom Obersten Gerichtshof amtswegige Erhebungen zur Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels veranlasst (siehe Stumvoll in Fasching/Konecny 2 II/2, § 87 ZPO Rz 5). Auf Grund dieser Erhebungen steht nunmehr fest, dass der Revisionsrekurs bereits am 9. 6. 2006 - somit am letzten Tag der Revisionsrekursfrist - zur Post gegeben wurde. Der Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei ist daher rechtzeitig. Die Entscheidung des Rekursgerichts wurde der Vertreterin des Gegners der gefährdeten Partei am 26. 5. 2006 zugestellt. Gemäß Paragraph 402, Absatz 3, EO beträgt die Frist für den Rekurs gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vierzehn Tage. Dies gilt auch für Revisionsrekurse (1 Ob 225/05b mwN). Die Revisionsrekursfrist endete für den Gegner der gefährdeten Partei daher am 9. 6. 2006. Der Revisionsrekurs langte erst am 21. 6. 2006 beim Erstgericht ein. Ein Kuvert ist nicht vorhanden; es findet sich weder ein Vermerk über das Datum der Postaufgabe, noch ein solcher, aus dem hervorginge, dass das Rechtsmittel bei Gericht überreicht worden wäre. Deshalb wurden vom Obersten Gerichtshof amtswegige Erhebungen zur Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels veranlasst (siehe Stumvoll in Fasching/Konecny 2 II/2, Paragraph 87, ZPO Rz 5). Auf Grund dieser Erhebungen steht nunmehr fest, dass der Revisionsrekurs bereits am 9. 6. 2006 - somit am letzten Tag der Revisionsrekursfrist - zur Post gegeben wurde. Der Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei ist daher rechtzeitig.

Bei Entscheidungen über den gesetzlichen Unterhalt bedarf es keines Bewertungsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz, der Wert des Entscheidungsgegenstands ist gemäß § 58 Abs 1 JN zwingend mit dem Dreifachen der Jahresleistung vorgegeben (6 Ob 167/02f; RIS-Justiz RS0110920). Ausgehend von dem hier maßgeblichen monatlichen Unterhaltsbetrag übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands demnach 20.000 EUR. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 526 Abs 2 ZPO) - Zulässigkeitsausspruch ist der Revisionsrekurs aber mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig: Bei Entscheidungen über den gesetzlichen Unterhalt bedarf es keines Bewertungsausspruchs durch das Gericht zweiter Instanz, der Wert des Entscheidungsgegenstands ist gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN zwingend mit dem Dreifachen der Jahresleistung vorgegeben (6 Ob 167/02f; RIS-Justiz RS0110920). Ausgehend von dem hier maßgeblichen monatlichen Unterhaltsbetrag übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands demnach 20.000 EUR. Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 526, Absatz 2, ZPO) - Zulässigkeitsausspruch ist der Revisionsrekurs aber mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht zulässig:

1. Der Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit kann in höherer Instanz nicht mehr wahrgenommen werden, wenn bereits eine bindende Entscheidung über diese Prozessvoraussetzung erfolgt ist (§ 42 Abs 3 JN; Mayr in Rechberger, ZPO3, § 42 JN Rz 11; SZ 54/190 uva). Dies gilt auch im Provisorialverfahren (RIS-Justiz RS0097225). Die Vorinstanzen haben die internationale Zuständigkeit des Bezirksgerichts Liesing für die Erlassung der einstweiligen Verfügung übereinstimmend, also bindend bejaht. Diese Frage ist zufolge § 42 Abs 3 JN daher einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen. 1. Der Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit kann in höherer Instanz nicht mehr wahrgenommen werden, wenn bereits eine bindende Entscheidung über diese Prozessvoraussetzung erfolgt ist (Paragraph 42, Absatz 3, JN; Mayr in Rechberger, ZPO3, Paragraph 42, JN Rz 11; SZ 54/190 uva). Dies gilt auch im Provisorialverfahren (RIS-Justiz RS0097225). Die Vorinstanzen haben die internationale Zuständigkeit des Bezirksgerichts Liesing für die Erlassung der einstweiligen Verfügung übereinstimmend, also bindend bejaht. Diese Frage ist zufolge Paragraph 42, Absatz 3, JN daher einer weiteren Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen.

2. Nach ständiger Rechtsprechung setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwerde, also ein Anfechtungsinteresse voraus, ist es doch nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu lösen (SZ 53/86; SZ 61/6 uva). Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Gänze abgewiesen, sodass der Gegner der gefährdeten Partei (formell) nicht beschwert ist. Eine bloß aus den Gründen der Entscheidung abgeleitete Beschwerde reicht nicht um ein Anfechtungsinteresse zu bejahen. Der Revisionsrekurswerber ist wegen der Anwendung österreichischen (und nicht luxemburgischen) Sachrechts sohin nicht rechtsmittellegitimiert (Fasching in Fasching/Konecny2 IV/1, Einleitung Rz 102 mwN). Dies führt zur Zurückweisung des unzulässigen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei.

II. Zum Revisionsrekurs der gefährdeten Partei:römisches II. Zum Revisionsrekurs der gefährdeten Partei:

1. Die §§ 2 bis 4 IPRG ordnen für Gerichtsbarkeit und Verwaltung die volle Amtswegigkeit der gesamten kollisionsrechtlichen Beurteilung an. Das Gericht hat von Amts wegen ausländisches Recht zu erforschen und anzuwenden, sofern die Aktenlage - wie hier - einen Anhaltspunkt für die Möglichkeit der Anwendung eines solchen Rechts ergibt (RIS-Justiz RS0040189). Wenngleich sich die gefährdete Partei im Rahmen ihrer Rechtsrüge nicht gegen die Anwendung österreichischen Sachrechts wendet, ist dessen Anwendbarkeit daher dennoch einer Prüfung zu unterziehen: 1. Die Paragraphen 2 bis 4 IPRG ordnen für Gerichtsbarkeit und Verwaltung die volle Amtswegigkeit der gesamten kollisionsrechtlichen Beurteilung an. Das Gericht hat von Amts wegen ausländisches Recht zu erforschen und anzuwenden, sofern die Aktenlage - wie hier - einen Anhaltspunkt für die Möglichkeit der Anwendung eines solchen Rechts ergibt (RIS-Justiz RS0040189). Wenngleich sich die gefährdete Partei im Rahmen ihrer Rechtsrüge nicht gegen die Anwendung österreichischen Sachrechts wendet, ist dessen Anwendbarkeit daher dennoch einer Prüfung zu unterziehen:

Gemäß § 18 Abs 1 IPRG ist die Frage des Unterhalts während der Ehe primär nach dem gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten - hier also nach luxemburgischen Recht - zu beurteilen (Verschraegen in Rummel, ABGB3 § 18 IPRG Rz 1). Die Verweisung des österreichischen IPRG auf fremdes Recht richtet sich grundsätzlich auch an dessen IPRG, sodass das fremde IPRG auf das österreichische Recht rückverweisen kann. Eine solche Rückverweisung ist im vorliegenden Fall durch einen IPR-Staatsvertrag angeordnet (Verschraegen aaO, § 5 IPRG Rz 1 und 6), nämlich das Haager

Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973, welches vom Großherzogtum Luxemburg ratifiziert wurde. Das Abkommen regelt das Kollisionsrecht auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht (Art 2). Es gilt für Unterhaltspflichten, die sich aus der Ehe ergeben (Art 1) und ist unabhängig von der Reziprozität und unabhängig davon anzuwenden, ob es sich beim anderen Staat um einen Vertragsstaat handelt (Art 3). Gemäß der in Art 4 enthaltenen grundlegenden Verweisungsnorm ist das nationale Recht desjenigen Staates anzuwenden, in dem der Unterhaltsgläubiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Österreich ist nicht Vertragsstaat dieses Abkommens (siehe P. Finger, Das gesamte Familienrecht - Das internationale Recht; Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, 3). Nach Art 3 des Übereinkommens hindert dies aber nicht die Gültigkeit der in Art 4 dieses Abkommens enthaltenen Rückverweisung auf das österreichische Recht als jenes Recht, das sich aus dem gewöhnlichen Aufenthalt der gefährdeten Partei ergibt. Auch der vom Großherzogtum Luxemburg gem Art 15 des Übereinkommens ausgesprochene Vorbehalt zum Haager Übereinkommen steht der Anwendbarkeit österreichischen Sachrechts nicht entgegen. Dieser Vorbehalt besagt lediglich, dass im Fall eines im Großherzogtum Luxemburg zwischen den Streitteilen anhängigen Unterhaltsverfahrens die Behörden Luxemburgs luxemburgisches Recht als gemeinsames Heimatrecht der Streitteile anzuwenden hätten, sofern der zum Unterhalt Verpflichtete seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Großherzogtum Luxemburg hat (P. Finger aaO, 105 f). Gemäß Paragraph 18, Absatz eins, IPRG ist die Frage des Unterhalts während der Ehe primär nach dem gemeinsamen Personalstatut der Ehegatten - hier also nach luxemburgischen Recht - zu beurteilen (Verschraegen in Rummel, ABGB3 Paragraph 18, IPRG Rz 1). Die Verweisung des österreichischen IPRG auf fremdes Recht richtet sich grundsätzlich auch an dessen IPRG, sodass das fremde IPRG auf das österreichische Recht rückverweisen kann. Eine solche Rückverweisung ist im vorliegenden Fall durch einen IPR-Staatsvertrag angeordnet (Verschraegen aaO, Paragraph 5, IPRG Rz 1 und 6), nämlich das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973, welches vom Großherzogtum Luxemburg ratifiziert wurde. Das Abkommen regelt das Kollisionsrecht auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht (Artikel 2.). Es gilt für Unterhaltspflichten, die sich aus der Ehe ergeben (Artikel eins.) und ist unabhängig von der Reziprozität und unabhängig davon anzuwenden, ob es sich beim anderen Staat um einen Vertragsstaat handelt (Artikel 3.). Gemäß der in Artikel 4, enthaltenen grundlegenden Verweisungsnorm ist das nationale Recht desjenigen Staates anzuwenden, in dem der Unterhaltsgläubiger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Österreich ist nicht Vertragsstaat dieses Abkommens (siehe P. Finger, Das gesamte Familienrecht - Das internationale Recht; Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, 3). Nach Artikel 3, des Übereinkommens hindert dies aber nicht die Gültigkeit der in Artikel 4, dieses Abkommens enthaltenen Rückverweisung auf das österreichische Recht als jenes Recht, das sich aus dem gewöhnlichen Aufenthalt der gefährdeten Partei ergibt. Auch der vom Großherzogtum Luxemburg gem Artikel 15, des Übereinkommens ausgesprochene Vorbehalt zum Haager Übereinkommen steht der Anwendbarkeit österreichischen Sachrechts nicht entgegen. Dieser Vorbehalt besagt lediglich, dass im Fall eines im Großherzogtum Luxemburg zwischen den Streitteilen anhängigen Unterhaltsverfahrens die Behörden Luxemburgs luxemburgisches Recht als gemeinsames Heimatrecht der Streitteile anzuwenden hätten, sofern der zum Unterhalt Verpflichtete seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Großherzogtum Luxemburg hat (P. Finger aaO, 105 f).

Zutreffend ist das Rekursgericht daher mangels „inländischen (luxemburgischen) Verfahrens“ von der Anwendbarkeit österreichischen Sachrechts ausgegangen.

2. Voraussetzung für den Zuspruch eines einstweilen zu leistenden Unterhalts ist die Verletzung der Unterhaltspflicht im Antragszeitpunkt oder doch zumindest bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den eingebrachten Antrag (3 Ob 300/99k uva). Bei der Prüfung, ob eine Unterhaltsverletzung vorliegt, ist im vorliegenden Fall von einer monatlichen Unterhaltsverpflichtung von

2.300 EUR auszugehen, da die gefährdete Partei die das Mehrbegehren von 200 EUR monatlich abweisende Entscheidung des Erstgerichts unbekämpft gelassen hat. Auf diesen Betrag sind alle vom Ehemann monatlich erbrachten Geld- und Naturalleistungen in Anrechnung zu bringen. Die monatlich an die gefährdete Partei geleisteten Barzahlungen betrugen nach ihrem eigenen Vorbringen und ihren damit in Einklang stehenden Angaben von März 2003 bis inklusive März 2006 „zwischen 1.600 EUR und rund 2.120 EUR“. Zusätzlich zu diesen Barzahlungen leistete der Ehemann die gesamten Darlehensrückzahlungen für die je im Hälfteigentum der Ehegatten stehende Ehewohnung. Er trug somit die Kosten der Darlehensrückzahlungen für die Ehewohnung zur Gänze, obwohl er nur Hälfteigentümer ist, sodass sich wegen der Deckung eines Teils der Lebensbedürfnisse der Unterhaltsanspruch der gefährdeten Partei

vermindert (1 Ob 501/93 uva). Die Hälfte dieser Rückzahlungsraten sind der gefährdeten Partei als Naturalunterhalt zu veranschlagen. Dies gilt auch für Aufwendungen für die Liegenschaft, die nicht bloß Äquivalent für den Verbrauch von Stoffen infolge Benützung der Ehewohnung sind, sondern beiden Miteigentümern nützen und der Erhaltung ihres Vermögens dienen, wie die vom Ehemann geleisteten Prämie für die Eigenheimversicherung. Damit erbrachte er eine Leistung für die gefährdete Partei als Miteigentümerin, die dieser zugute kommt und - würde er sie nicht erbringen - von ihr zu finanzieren wäre. Die Summe der vom Ehemann geleisteten Darlehensrückzahlungsraten allein für die Liegenschaft betrug im maßgeblichen Zeitraum unbestrittenermaßen etwa 1.500 EUR monatlich, wovon die Hälfte, also rund 750 EUR auf die Unterhaltsverpflichtung jedenfalls als Naturalunterhalt anrechenbar sind. Selbst wenn der Ehemann - entsprechend dem Vorbringen und den Angaben der gefährdeten Partei - in manchen Monaten nur 1.600 EUR an Barleistungen erbracht haben sollte, sind dieser also monatlich zumindest 2.350 EUR an Unterhalt zugekommen. Da somit keine Anhaltspunkte für eine Verletzung der Unterhaltspflicht durch den unterhaltsverpflichteten Ehemann erkennbar sind, ist ein Anspruch der Ehefrau auf Gewährung einstweiligen Unterhalts nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO zu verneinen (RIS-Justiz RS0114824). 2.300 EUR auszugehen, da die gefährdete Partei die das Mehrbegehren von 200 EUR monatlich abweisende Entscheidung des Erstgerichts unbekämpft gelassen hat. Auf diesen Betrag sind alle vom Ehemann monatlich erbrachten Geld- und Naturalleistungen in Anrechnung zu bringen. Die monatlich an die gefährdete Partei geleisteten Barzahlungen betrugen nach ihrem eigenen Vorbringen und ihren damit in Einklang stehenden Angaben von März 2003 bis inklusive März 2006 „zwischen 1.600 EUR und rund 2.120 EUR“. Zusätzlich zu diesen Barzahlungen leistete der Ehemann die gesamten Darlehensrückzahlungen für die je im Hälfteeigentum der Ehegatten stehende Ehewohnung. Er trug somit die Kosten der Darlehensrückzahlungen für die Ehewohnung zur Gänze, obwohl er nur Hälfteeigentümer ist, sodass sich wegen der Deckung eines Teils der Lebensbedürfnisse der Unterhaltsanspruch der gefährdeten Partei vermindert (1 Ob 501/93 uva). Die Hälfte dieser Rückzahlungsraten sind der gefährdeten Partei als Naturalunterhalt zu veranschlagen. Dies gilt auch für Aufwendungen für die Liegenschaft, die nicht bloß Äquivalent für den Verbrauch von Stoffen infolge Benützung der Ehewohnung sind, sondern beiden Miteigentümern nützen und der Erhaltung ihres Vermögens dienen, wie die vom Ehemann geleisteten Prämie für die Eigenheimversicherung. Damit erbrachte er eine Leistung für die gefährdete Partei als Miteigentümerin, die dieser zugute kommt und - würde er sie nicht erbringen - von ihr zu finanzieren wäre. Die Summe der vom Ehemann geleisteten Darlehensrückzahlungsraten allein für die Liegenschaft betrug im maßgeblichen Zeitraum unbestrittenermaßen etwa 1.500 EUR monatlich, wovon die Hälfte, also rund 750 EUR auf die Unterhaltsverpflichtung jedenfalls als Naturalunterhalt anrechenbar sind. Selbst wenn der Ehemann - entsprechend dem Vorbringen und den Angaben der gefährdeten Partei - in manchen Monaten nur 1.600 EUR an Barleistungen erbracht haben sollte, sind dieser also monatlich zumindest 2.350 EUR an Unterhalt zugekommen. Da somit keine Anhaltspunkte für eine Verletzung der Unterhaltspflicht durch den unterhaltsverpflichteten Ehemann erkennbar sind, ist ein Anspruch der Ehefrau auf Gewährung einstweiligen Unterhalts nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO zu verneinen (RIS-Justiz RS0114824).

Auf die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmaß die Auslandssowie die Unterhaltsberechtigtenzulage in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen wären, muss daher nicht mehr eingegangen werden.

Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO liegt nicht vor; auch der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei zeigt keine derartige Rechtsfrage auf, weshalb er als unzulässig zurückzuweisen ist. Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO liegt nicht vor; auch der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei zeigt keine derartige Rechtsfrage auf, weshalb er als unzulässig zurückzuweisen ist.

III. Zur Kostenentscheidung: römisch III. Zur Kostenentscheidung:

Für ihren Revisionsrekurs steht der im Provisorialverfahren unterlegenen gefährdeten Partei endgültig kein Kostenersatz zu, auch wenn sie im Hauptverfahren obsiegen sollte (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren², Rz 3/101, 106 mwN). Da die gefährdete Partei in ihrer Rechtsmittelbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses des Antragsgegners hingewiesen hat, erhebt sich die Frage, ob ihr die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung im Provisorialverfahren zuzusprechen sind. In der Rechtsprechung (1 Ob 225/05b; 1 Ob 33/01m; 5 Ob 2008/96x; 6 Ob 632/85) und im Schrifttum (Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügungen § 393 EO Rz 1; König aaO, Rz 3/101) wird einhellig die Ansicht vertreten, dass der gefährdeten Partei die wegen der Geltendmachung einer unzulässigen Verfahrenshandlung des Antragsgegners - so etwa durch einen Hinweis auf die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels - entstandenen Kosten gemäß § 41 und § 50 Abs 1 ZPO iVm § 78 und § 402 Abs 4 EO

bereits im Sicherungsverfahren zuzuerkennen sind. Dem ist zu folgen. Der gefährdeten Partei sind daher die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung als solche einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auf Basis des einfachen Jahresbetrags der begehrten Unterhaltsleistung (§ 9 Abs 3 RATG) bereits im Provisorialverfahren zuzusprechen. Für ihren Revisionsrekurs steht der im Provisorialverfahren unterlegenen gefährdeten Partei endgültig kein Kostenersatz zu, auch wenn sie im Hauptverfahren obsiegen sollte (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren², Rz 3/101, 106 mwN). Da die gefährdete Partei in ihrer Rechtsmittelbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses des Antragsgegners hingewiesen hat, erhebt sich die Frage, ob ihr die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung im Provisorialverfahren zuzusprechen sind. In der Rechtsprechung (1 Ob 225/05b; 1 Ob 33/01m; 5 Ob 2008/96x; 6 Ob 632/85) und im Schrifttum (Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung Paragraph 393, EO Rz 1; König aaO, Rz 3/101) wird einhellig die Ansicht vertreten, dass der gefährdeten Partei die wegen der Geltendmachung einer unzulässigen Verfahrenshandlung des Antragsgegners - so etwa durch einen Hinweis auf die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels - entstandenen Kosten gemäß Paragraph 41 und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78 und Paragraph 402, Absatz 4, EO bereits im Sicherungsverfahren zuzuerkennen sind. Dem ist zu folgen. Der gefährdeten Partei sind daher die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung als solche einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auf Basis des einfachen Jahresbetrags der begehrten Unterhaltsleistung (Paragraph 9, Absatz 3, RATG) bereits im Provisorialverfahren zuzusprechen.

Der Kostenersatzanspruch des Gegners der gefährdeten Partei richtet sich gemäß § 393 Abs 1 EO nach den Kostenersatzbestimmungen des Verfahrens in der Hauptsache. Für seinen unzulässigen Revisionsrekurs kann der Gegner der gefährdeten Partei daher keinen Kostenanspruch erlangen. Ihm gebühren aber auch nicht die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung, weil darin keinerlei Hinweis auf die Unzulässigkeit des von der gefährdeten Partei erhobenen Revisionsrekurses enthalten ist, sodass die Revisionsrekursbeantwortung als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich anzusehen ist. Der Kostenersatzanspruch des Gegners der gefährdeten Partei richtet sich gemäß Paragraph 393, Absatz eins, EO nach den Kostenersatzbestimmungen des Verfahrens in der Hauptsache. Für seinen unzulässigen Revisionsrekurs kann der Gegner der gefährdeten Partei daher keinen Kostenanspruch erlangen. Ihm gebühren aber auch nicht die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung, weil darin keinerlei Hinweis auf die Unzulässigkeit des von der gefährdeten Partei erhobenen Revisionsrekurses enthalten ist, sodass die Revisionsrekursbeantwortung als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich anzusehen ist.

Anmerkung

E829191Ob173.06g

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2007/191 S 112 - Zak 2007,112 = ZfRV-LS 2007/7 = EFSlg 113.090 = EFSlg 114.649 = EFSlg 114.764 = EFSlg 115.358 = EFSlg 115.388 XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0010OB00173.06G.1219.000

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2009

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