

# TE OGH 2003/10/14 1Ob182/03a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Gertrud Hedwig P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Julius Brändle, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei Gerhard P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Plankel, Dr. Herwig Mayrhofer und Dr. Manuela Schipflinger, Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Ehescheidung, hier: Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 24. März 2003, GZ 1 R 92/03t-18, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei wird gemäß § 402 Abs 4 und § 78 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei wird gemäß Paragraph 402, Absatz 4 und § 78 EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 und § 521a Abs 2 ZPO abgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Auch im Provisorialverfahren können angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Rekursgericht verneint wurden, im Revisionsrekurs nicht mehr geltend gemacht werden (ÖBl 1978, 146; ÖBl 1996, 99 u.a.).

Eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3, 528a ZPO). Seit der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 66/164 ist es gesicherte, bis in jüngste Zeit aufrecht erhaltene Rechtsprechung, dass im Sicherungsverfahren die Überprüfung der Beweiswürdigung des erkennenden Richters durch das Rekursgericht insoweit ausgeschlossen ist, als er den Sachverhalt auf Grund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteiaussagen als bescheinigt angenommen hat (RIS-Justiz RS0012391). Entgegen dem Vorbringen des Revisionsrekurswerbers hat sich das Gericht zweiter Instanz in Zusammenhang mit der Einmalzahlung von EUR 74.756,94 und der Annahme, der Beklagte sei auch weiterhin Gesellschafter der diese Zahlung leistenden GmbH, keineswegs allein auf diesen

Rechtssatz berufen, sondern eine eigenständige Überprüfung des Bescheinigungsverfahrens vorgenommen (Seite 7 der Rekursentscheidung), sodass, selbst wenn man davon ausgehen wollte, die Feststellung sei nur auf den vorgelegten Firmenbuchauszug gegründet, keine Mangelhaftigkeit vorläge. Die Beweiswürdigung kann aber vor dem Obersten Gerichtshof, der auch im Verfahren über eine einstweilige Verfügung nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist, nicht bekämpft werden (RIS-Justiz RS0002192). Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass der Beklagte nach den Feststellungen die Einmalzahlung im August 2002 erhalten hat, sodass die Einkommenserhöhung bei der vorzunehmenden Aufteilung auf zumindest ein Jahr (vgl. JBI 2001, 55) weit in das Jahr 2003 hineinreicht. Eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3, 528a ZPO). Seit der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 66/164 ist es gesicherte, bis in jüngste Zeit aufrecht erhaltene Rechtsprechung, dass im Sicherungsverfahren die Überprüfung der Beweiswürdigung des erkennenden Richters durch das Rekursgericht insoweit ausgeschlossen ist, als er den Sachverhalt auf Grund vor ihm abgelegter Zeugen- oder Parteiaussagen als bescheinigt angenommen hat (RIS-Justiz RS0012391). Entgegen dem Vorbringen des Revisionsrekurswerbers hat sich das Gericht zweiter Instanz in Zusammenhang mit der Einmalzahlung von EUR 74.756,94 und der Annahme, der Beklagte sei auch weiterhin Gesellschafter der diese Zahlung leistenden GmbH, keineswegs allein auf diesen Rechtssatz berufen, sondern eine eigenständige Überprüfung des Bescheinigungsverfahrens vorgenommen (Seite 7 der Rekursentscheidung), sodass, selbst wenn man davon ausgehen wollte, die Feststellung sei nur auf den vorgelegten Firmenbuchauszug gegründet, keine Mangelhaftigkeit vorläge. Die Beweiswürdigung kann aber vor dem Obersten Gerichtshof, der auch im Verfahren über eine einstweilige Verfügung nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist, nicht bekämpft werden (RIS-Justiz RS0002192). Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass der Beklagte nach den Feststellungen die Einmalzahlung im August 2002 erhalten hat, sodass die Einkommenserhöhung bei der vorzunehmenden Aufteilung auf zumindest ein Jahr (vergleiche JBI 2001, 55) weit in das Jahr 2003 hineinreicht.

Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag zur Deckung der den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Bedürfnisse; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt (§ 94 Abs 2 Satz 1 ABGB). Dies gilt auch nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisherigen Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechts wäre (§ 94 Abs 2 Satz 2 ABGB; SZ 69/129; 1 Ob 108/01s). Die Klägerin hat im Verfahren mehrfach vorgebracht, sie habe den Haushalt geführt und drei Kinder betreut. Der Beklagte hat dieses Vorbringen im Provisorialverfahren nicht und im Hauptverfahren nur unsubstantiiert bestritten. Das Rekursgericht durfte daher diese anspruchsbegründende Tatsache seiner Entscheidung zu Grunde legen. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Gericht zweiter Instanz im Ergebnis von einer faktischen Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ausging. Auf Rechtsmissbrauch hat sich der Beklagte nicht berufen. Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag zur Deckung der den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Bedürfnisse; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt (Paragraph 94, Absatz 2, Satz 1 ABGB). Dies gilt auch nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisherigen Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechts wäre (Paragraph 94, Absatz 2, Satz 2 ABGB; SZ 69/129; 1 Ob 108/01s). Die Klägerin hat im Verfahren mehrfach vorgebracht, sie habe den Haushalt geführt und drei Kinder betreut. Der Beklagte hat dieses Vorbringen im Provisorialverfahren nicht und im Hauptverfahren nur unsubstantiiert bestritten. Das Rekursgericht durfte daher diese anspruchsbegründende Tatsache seiner Entscheidung zu Grunde legen. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Gericht zweiter Instanz im Ergebnis von einer faktischen Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ausging. Auf Rechtsmissbrauch hat sich der Beklagte nicht berufen.

Dem Rekursgericht kann auch nicht entgegengetreten werden, wenn es die Ausführungen des Erstgerichts über die die Unterhaltszahlungen des Beklagten betreffende Vereinbarung nach den Umständen des besonderen Falles nachvollziehbar nur dahin versteht, dass der jeweilige Verwendungszweck festgelegt wurde, die Klägerin damit aber nicht auf den ihr zustehenden höheren Unterhalt verzichten wollte.

Das Vorbringen des Revisionsrekurswerbers über die Höhe seines Einkommens und der ihn treffenden Belastungen wird im Rechtsmittel erstmals in dieser Form erhoben und ist daher als Neuerung unbeachtlich. Im Übrigen vermag der Revisionsrekurs nicht aufzuzeigen, den Vorinstanzen sei bei der stets einzelfallabhängigen (RIS-Justiz RS0007204)

Ausmessung des Unterhalts und des Prozesskostenvorschusses ein gravierender Ermessensfehler unterlaufen, der einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 528a iVm§ 510 Abs 3 ZPO).Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 528a in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

**Textnummer**

E71196

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00182.03A.1014.000

**Im RIS seit**

13.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

09.02.2011

**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)