

# TE OGH 2001/7/10 4Ob143/01k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.07.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Marianne T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfons Adam, Rechtsanwalt in Neulengbach, wider die beklagte Partei Franz R\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Christian Kies, Rechtsanwalt in Scheibbs, wegen Unterhalt (Rekursinteresse 1.750 S), infolge Rekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 4. April 2001, GZ 37 R 32/01h-26, mit dem die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichts Scheibbs vom 30. November 2000, GZ 1 C 66/99g-22, zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile ist seit 13. 10. 1999 aus gleichteiligem Verschulden rechtskräftig geschieden. Bis einschließlich Juli 1999 zahlte der Beklagte der Klägerin monatlich 6.000 S an Unterhalt und im August 1999 3.000 S; danach stellte er seine Zahlungen ein. Aufgrund der einstweiligen Verfügung des Landesgerichts St. Pölten vom 16. 2. 2000, 10 R 41/00g-14, zahlte der Beklagte am 17. 3. 2000 16.750 S und in der Folge monatlich 2.500 S an Unterhalt. Am 27. 7. 2000 leistete er eine Nachzahlung von 9.000 S für die Monate August und September 1999.

Die Klägerin begehrte ursprünglich 9.000 S samt 4 % Zinsen ab Klagentag und beginnend mit 1. 10. 1999 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 6.000 S. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 12. 7. 2000 schränkte sie den zweiten Teil ihres Begehrens dahin ein, dass der Beklagte "vom 1. bis 13. 10. 1999 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 6.000 S und ab 14. 10. 1999

einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 2. 500 S" zu zahlen habe. Zu einer weiteren Einschränkung kam es in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 20. 9. 2000. Nunmehr begehrte die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, 4 % Zinsen aus 9.000 S ab Klagentag zu zahlen. Eventualiter begehrte sie, den Beklagten schuldig zu erkennen, ihr ab 1. 10. 2000 monatlich 2.500 S an Unterhalt zu zahlen. Sie schränke das Klagebegehren ein, weil der Beklagte alle Zahlungen geleistet habe, zu denen er mit der einstweiligen Verfügung verpflichtet worden sei. Der Beklagte beziehe eine Pension von durchschnittlich 16.000 S netto; das Einkommen der Klägerin betrage nur 1.600 S

monatlich. Allein für die Wohnung müsse sie 2.800 S zahlen.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Seine Pension betrage 14.831,90 S monatlich; das Einkommen der Klägerin belaue sich auf erheblich mehr als 1.600 S monatlich. Sie wäre jedenfalls bei entsprechendem Einsatz in der Lage, ein ausreichendes Einkommen zu erzielen. Da die Ehe aus gleichteiligem Verschulden geschieden worden sei, habe die Klägerin keinen Unterhaltsanspruch. Hilfsweise wende der Beklagte eine Gegenforderung von mindestens 313.000 S ein. In der Erwartung, dass die Ehe Bestand haben werde, habe er der Klägerin Geld zur Verfügung gestellt, das diese teils in die Wohnung investiert, teils für die Tilgung von Schulden verwendet habe.

Das Erstgericht erkannte die Klageforderung als zu Recht bestehend, wies die Einrede der Gegenforderung als unzulässig zurück und erkannte den Beklagten schuldig, der Klägerin für die Zeit vom 28. 9. 1999 bis 27. 7. 2000 4 % Zinsen aus 9.000 S und beginnend mit 1. 10. 2000 monatlich 2.500 S zu zahlen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei gemäß § 68 EheG berechtigt. Sie sei wegen einer schweren Depression arbeits- und erwerbsunfähig und damit auf die Unterhaltsleistung des Beklagten angewiesen. Ein Unterhaltsbeitrag von 2.500 S monatlich sei dem Beklagten zuzumuten. Die Aufrechnungseinrede des Beklagten sei unzulässig, weil § 293 Abs 3 EO die Aufrechnung ausschließe. Das Erstgericht erkannte die Klageforderung als zu Recht bestehend, wies die Einrede der Gegenforderung als unzulässig zurück und erkannte den Beklagten schuldig, der Klägerin für die Zeit vom 28. 9. 1999 bis 27. 7. 2000 4 % Zinsen aus 9.000 S und beginnend mit 1. 10. 2000 monatlich 2.500 S zu zahlen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei gemäß Paragraph 68, EheG berechtigt. Sie sei wegen einer schweren Depression arbeits- und erwerbsunfähig und damit auf die Unterhaltsleistung des Beklagten angewiesen. Ein Unterhaltsbeitrag von 2.500 S monatlich sei dem Beklagten zuzumuten. Die Aufrechnungseinrede des Beklagten sei unzulässig, weil Paragraph 293, Absatz 3, EO die Aufrechnung ausschließe.

Das Berufungsgericht wies die Berufung der Klägerin in der Hauptsache zurück und gab ihr im Kostenpunkt nicht Folge. Es sei richtig, dass die Klägerin für die Zeit vom 1. bis 13. 10. 1999 einen "monatlichen" Unterhalt von 6.000 S verlangt habe, über den das Erstgericht nicht zur Gänze entschieden habe. Es habe der Klägerin für Oktober 1999 2.500 S zugesprochen, so dass auf die erste Monatshälfte 1.250 S entfielen. Über den Differenzbetrag von 1.750 S sei nicht entschieden worden. Der Klägerin sei dadurch aber kein Nachteil entstanden. Sie habe schon aufgrund der einstweiligen Verfügung den gesamten ihr zustehenden Unterhalt erhalten. Ein Interesse der Klägerin an einem Exekutionstitel für den auf die erste Monatshälfte des Oktober 1999 entfallenden Unterhalt bestehe nicht. Ihre Befürchtung, der Beklagte könne den Betrag zurückfordern, sei unbegründet. Einstweiliger Unterhalt gemäß § 382 Z 8 lit a EO könne nur zurückverlangt werden, wenn er überhöht und der Empfänger schlechtgläubig war. Diese Gefahr bestehe hier nicht. Das Berufungsgericht wies die Berufung der Klägerin in der Hauptsache zurück und gab ihr im Kostenpunkt nicht Folge. Es sei richtig, dass die Klägerin für die Zeit vom 1. bis 13. 10. 1999 einen "monatlichen" Unterhalt von 6.000 S verlangt habe, über den das Erstgericht nicht zur Gänze entschieden habe. Es habe der Klägerin für Oktober 1999 2.500 S zugesprochen, so dass auf die erste Monatshälfte 1.250 S entfielen. Über den Differenzbetrag von 1.750 S sei nicht entschieden worden. Der Klägerin sei dadurch aber kein Nachteil entstanden. Sie habe schon aufgrund der einstweiligen Verfügung den gesamten ihr zustehenden Unterhalt erhalten. Ein Interesse der Klägerin an einem Exekutionstitel für den auf die erste Monatshälfte des Oktober 1999 entfallenden Unterhalt bestehe nicht. Ihre Befürchtung, der Beklagte könne den Betrag zurückfordern, sei unbegründet. Einstweiliger Unterhalt gemäß Paragraph 382, Ziffer 8, Litera a, EO könne nur zurückverlangt werden, wenn er überhöht und der Empfänger schlechtgläubig war. Diese Gefahr bestehe hier nicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die Zurückweisung der Berufung gerichtete Rekurs ist gemäß§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig; er ist aber nicht berechtigt. Der gegen die Zurückweisung der Berufung gerichtete Rekurs ist gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin verweist darauf, dass der Beklagte den Unterhalt zwar gezahlt, das Klagebegehren aber weiterhin bestritten habe. Eine Rückforderung liege daher im Bereich des Möglichen. Der Unterhaltpflichtige könne behaupten, die einstweilige Verfügung wäre durch unwahre Angaben erschlichen worden.

Der Klägerin ist entgegenzuhalten, dass es für die Beurteilung der Beschwerde nicht darauf ankommt, ob der Rechtsmittelwerber in die Lage kommen kann, sich gegen unwahre Behauptungen seines Gegners wehren zu müssen. Maßgebend ist allein, ob seine Rechtsstellung bei objektiver Betrachtung beeinträchtigt ist, wenn die von ihm

angefochtene Entscheidung bestehen bleibt (s Kodek in Rechberger, ZPO\*\*2 vor § 461 Rz 10 mwN). Das ist im vorliegenden Fall zu verneinen: Der Klägerin ist entgegenzuhalten, dass es für die Beurteilung der Beschwerde nicht darauf ankommt, ob der Rechtsmittelwerber in die Lage kommen kann, sich gegen unwahre Behauptungen seines Gegners wehren zu müssen. Maßgebend ist allein, ob seine Rechtsstellung bei objektiver Betrachtung beeinträchtigt ist, wenn die von ihm angefochtene Entscheidung bestehen bleibt (s Kodek in Rechberger, ZPO\*\*2 vor Paragraph 461, Rz 10 mwN). Das ist im vorliegenden Fall zu verneinen:

Die Klägerin hat den Unterhalt für den Monat Oktober 1999 zur Gänze erhalten; der Unterhalt, und zwar auch der für die erste Hälfte des Monats begehrte, steht ihr auch zu, wie die Entscheidung über ihr Zinsenbegehren für die vorangegangenen Monate beweist. Damit steht fest, dass sie die einstweilige Verfügung nicht durch unwahre Angaben erschlichen hat, sondern aufgrund der einstweiligen Verfügung nur jenen Unterhalt erhalten hat, der ihr nach den Ergebnissen des Hauptverfahrens auch gebührt.

Bei dieser Sachlage kann ihre Rechtsstellung durch das Fehlen einer Entscheidung über den ihr zustehenden restlichen Unterhalt für die erste Hälfte des Monats Oktober 1999 nicht beeinträchtigt werden. Einen Exekutionstitel benötigt sie nicht, weil der Beklagte den Unterhalt ohnehin gezahlt hat; dass sie den auf diesen Zeitraum entfallenden Betrag von restlich 1.750 S auch nach den Ergebnissen des Hauptverfahrens zu Recht erhalten hat, steht aufgrund der Entscheidung des Erstgerichts fest, auch wenn das Erstgericht über diesen Betrag nicht ausdrücklich abgesprochen hat. Das Fehlen einer Entscheidung im Hauptverfahren kann für sich allein keinen Rückforderungsanspruch begründen, weil dem Berechtigten durch eine einstweilige Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 EO in der Regel ein ihm endgültig zustehender einstweiliger Unterhalt zuerkannt wird (SZ 46/69; SZ 52/121 = EFSIg 34.622/1 ua). Nur unter bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Voraussetzungen könnte ein - hier ebenfalls nicht vorliegender - überhöhter einstweiliger Unterhalt zurückfordert werden (Kodek in Angst, EO § 382 Rz 50 ff). Bei dieser Sachlage kann ihre Rechtsstellung durch das Fehlen einer Entscheidung über den ihr zustehenden restlichen Unterhalt für die erste Hälfte des Monats Oktober 1999 nicht beeinträchtigt werden. Einen Exekutionstitel benötigt sie nicht, weil der Beklagte den Unterhalt ohnehin gezahlt hat; dass sie den auf diesen Zeitraum entfallenden Betrag von restlich 1.750 S auch nach den Ergebnissen des Hauptverfahrens zu Recht erhalten hat, steht aufgrund der Entscheidung des Erstgerichts fest, auch wenn das Erstgericht über diesen Betrag nicht ausdrücklich abgesprochen hat. Das Fehlen einer Entscheidung im Hauptverfahren kann für sich allein keinen Rückforderungsanspruch begründen, weil dem Berechtigten durch eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, EO in der Regel ein ihm endgültig zustehender einstweiliger Unterhalt zuerkannt wird (SZ 46/69; SZ 52/121 = EFSIg 34.622/1 ua). Nur unter bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Voraussetzungen könnte ein - hier ebenfalls nicht vorliegender - überhöhter einstweiliger Unterhalt zurückfordert werden (Kodek in Angst, EO Paragraph 382, Rz 50 ff).

Das Berufungsgericht hat demnach die Berufung zu Recht mangels Beschwerde zurückgewiesen. Der Rekurs musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 40., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E62666 04A01431

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00143.01K.0710.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010710\_OGH0002\_0040OB00143\_01K0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>