

OGH 1996/02/27, 10 Ob 508/96

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer, Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer und Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei und Gegner der gefährdeten Parteien Hermann P*****, Angestellter, *****, vertreten durch Dr.Günther Dobretsberger und Dr.Martin Steininger, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte und gefährdete Partei Suchada P*****, Hausfrau, *****, und die weiteren gefährdeten Parteien mj.Regina Julapon P*****, geboren am 30.6.1988, und mj.Günter Supot P*****, geboren am 27.7.1991, ebendort, beide vertreten durch ihre Mutter Suchada P*****, wie vor, diese wiederum vertreten durch Dr.Bruno Binder und Dr.Georg Lehner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Ehescheidung und Unterhalt, infolge außerordentlichen Rekurses der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 19.Mai 1995, GZ 13 R 150/95-21, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 20.März 1995, GZ 5 C 37/95y-13, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten und gefährdeten Partei Suchada P*****, sowie der gefährdeten Partei mj. Regina Julapon P*****, wird gemäß § 78 EO, § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO als unzulässig zurückgewiesen.

Hingegen wird dem Revisionsrekurs der drittgefährdeten Partei mj. Günter Supot P*****, teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes wird dahin abgeändert, daß der Beschluß einschließlich des bestätigten Teiles insgesamt lautet:

Der Gegner der gefährdeten Parteien (Kläger) ist schuldig, der Beklagten einen einstweiligen monatlichen Unterhalt in Höhe von S 5.500, seiner mj. Tochter Regina Julapon P*****, geboren am 30.6.1988, einen einstweiligen monatlichen Unterhalt in Höhe von S 3.500 sowie seinem mj. Sohn Günter Supon P*****, geboren am 27.7.1991, einen einstweiligen monatlichen Unterhalt in Höhe von S 2.300, jeweils zu Händen der Beklagten sowie jeweils ab 1.2.1995 zu bezahlen, und zwar die bisher fälligen Beträge abzüglich bereits geleisteter Zahlungen binnen 14 Tagen, die künftig fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im vorhinein.

Der Gegner der gefährdeten Partei (Kläger) ist weiters schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen einen Prozeßkostenvorschuß in Höhe von S 10.000 zu bezahlen.

Diese einstweilige Verfügung ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Ehescheidungsverfahren zu 5 C 37/95y des Bezirksgerichtes Linz wirksam.

Hingegen wird das Mehrbegehren auf Leistung eines weiteren monatlichen einstweiligen Unterhaltes von S 2.700 für die Beklagte, von S 1.000 für die mj. Regina Julapon P***** und von S 1.700 für den mj. Günter Supot P***** jeweils ab 1.2.1995 sowie auf Leistung eines weiteren Prozeßkostenvorschusses in Höhe von S 25.000 abgewiesen.

3. Die erstgefährdete Partei (Beklagte) ist schuldig, dem Gegner der gefährdeten Parteien (Kläger) an Kosten des Provisorialverfahrens - erster Instanz - S 1.857,99, die zweitgefährdete Partei (Regina Julapon P*****) S

388,55 und die drittgefährdete Partei (Günter Supot P*****) S 1.164,92 jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die erst- und zweitgefährdeten Parteien haben ihre Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst, die drittgefährdete Partei ihre anteiligen Kosten der Rekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

Die erstgefährdete Partei (Beklagte) ist schuldig, dem Gegner der gefährdeten Parteien (Kläger) binnen 14 Tagen S 2.415,13 an Kosten seiner Rekursbeantwortung zu ersetzen.

Die "Revisionsbeantwortung" (richtig: Revisionsrekursbeantwortung) des Gegners der gefährdeten Parteien (Klägers), deren Kosten dieser selbst zu tragen hat, wird als verspätet zurückgewiesen.

Begründung:

Mit seiner am 19.1.1995 eingebrachten Klage begehrt Hermann P***** (im folgenden kurz Kläger) die Scheidung seiner am 19.6.1986 mit der (thailändischen Staatsbürgerin) Suchada P***** (im folgenden kurz Beklagte) geschlossenen Ehe aus deren alleinigem Verschulden. Am 21.2.1995 hat die Genannte ihrerseits Widerklage auf Scheidung dieser Ehe aus dem überwiegenden Verschulden des Klägers (und Widerbeklagten) erhoben. Darüber hinaus beehrte die Beklagte im eigenen Namen sowie auch als Mutter der beiden ehelichen Kinder mj.Regina Julapon P*****, geboren am 30.6.1988, und des mj. Günter Supot P*****, geboren am 27.7.1991, die Zuerkennung eines einstweiligen Unterhaltes in Höhe von S 8.200 (für sich) bzw S 4.500 (für die Tochter) und S 4.000 (für den Sohn), jeweils ab Februar 1995, sowie schließlich auch die Zuerkennung eines Prozeßkostenvorschusses in Höhe von S 35.000.

Mit einstweiliger Verfügung vom 20.3.1995 erkannte das Erstgericht im Sinne der gestellten Unterhaltsanträge, wies jedoch den Antrag der Beklagten auf Zuerkennung eines Prozeßkostenvorschusses in Höhe von S 35.000 ab.

Über Rekurs beider Streitteile änderte das Gericht zweiter Instanz diesen Beschluß dahingehend ab, daß der Kläger lediglich zu Unterhaltsleistungen von S 5.500 an die Gattin sowie S 3.500 an die Tochter und überdies zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses in Höhe von S 10.000 verpflichtet wurde; die darüber hinausgehenden Mehrbegehren auf Leistung eines weiteren monatlichen einstweiligen Unterhaltes von S 2.700 für die Beklagte, S 1.000 für die Tochter und S 4.000 für den Sohn sowie auf Leistung eines weiteren Prozeßkostenvorschusses in Höhe von S 25.000 wurden abgewiesen.

Das Gericht zweiter Instanz vertrat abweichend vom Erstgericht die Ansicht, daß von der monatlich ermittelten Netto-Unterhaltsbemessungsgrundlage von S 34.123,09 die Hälfte der vom Erstgericht festgestellten Rückzahlungsraten für Kredite im Zusammenhang mit der (zwischen den Ehegatten einvernehmlich erfolgten) Anschaffung einer Liegenschaft in St.Georgen (anteilig S 2.076,50) abzuziehen sei; des weiteren auch anteilig nach Köpfen insgesamt S 2.000 für finanzielle Zusatzleistungen (im Sinne der Feststellungen des Erstgerichtes handelte es sich hiebei um die PKW-Erhaltungskosten). Auch die Wohnungsbenützungskosten (in Summe S 3.661,50) seien nach Kopfteilen aufzuteilen. Die vom Kläger getragenen Haushaltskosten seien als Naturalunterhalt anzuerkennen. Daraus errechne sich der wie vor ermittelte Unterhaltsbedarf für Frau und Tochter, hinsichtlich des Sohnes liege indes (auch unter Berücksichtigung der vom Kläger allein getragenen Kindergartenkosten von monatlich S 764) keine Unterhaltsverletzung vor. In Anbetracht des der Beklagten zur Verfügung stehenden monatlichen Geldunterhaltes sei ein Prozeßkostenvorschuß

von S 10.000 ausreichend, zumal die nach dem RATG berechneten Gesamtkosten des bisherigen Verfahrens nur rund S 25.000 ausmachten. Da von den Grundsätzen der Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht abgewichen wurde, im übrigen jedoch die konkrete Bemessung des einstweiligen Unterhaltes in ihrer Bedeutung nicht über den Einzelfall hinausgehe, wurde der ordentliche Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt.

Der dagegen von der Beklagten und den beiden mj. Kindern erhobene Revisionsrekurs ist lediglich hinsichtlich des mj.Günter Supot P***** teilweise berechtigt, im übrigen jedoch unzulässig.

Zum Revisionsrekurs der Beklagten (betreffend Unterhalt) und der mj. Tochter:

Es entspricht der ständigen und einhelligen Rechtsprechung, daß jedes Rechtsmittel eine Beschwer voraussetzt, dieses Rechtsschutzinteresse noch zum Zeitpunkt der Einbringung des Rechtsmittels gegeben sein und bis zum Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung fortbestehen muß (RdW 1990, 113 = MR 1990, 73, EvBl 1993/60); fällt es vor der Entscheidung der Rechtsmittelinstanz weg, so ist das Rechtsmittel unzulässig geworden und zurückzuweisen (Heller/Berger/Stix I 4 648; Fasching, LB2 Rz 1713; MGA ZPO14 E 14 ff zu § 461; JBl 1979, 603, 7 Ob 581/87 uva).

Im vorliegenden Fall wurde die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes, welche vom Rekursgericht teilweise abgeändert wurde, und welche Entscheidung nunmehr Gegenstand des erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurses ist, durch den nachträglich gefaßten Beschluß des Erstgerichtes vom 25.8.1995 gemäß § 399 EO hinsichtlich des Unterhaltsbegehrens für die Beklagte und mj.Tochter der Streitteile noch weiter eingeschränkt, hinsichtlich der (gänzlichen) Abweisung des Unterhaltsbegehrens für den mj.Sohn und den (reduzierten)

Prozeßkostenvorschuß verblieb es hingegen bei den Beträgen laut Rekursentscheidung. Dieser Einschränkungsbeschluß blieb nach der Aktenlage von beiden Seiten unbekämpft und ist damit zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen (siehe die entsprechende Bestätigung auf der Urschrift AS 191). Damit kann der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes nur mehr abstrakt-theoretische Bedeutung zukommen. Es ist aber nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu entscheiden (RdW 1990, 113, MR 1994, 213), worauf jedoch im Ergebnis die Äußerung der Vertreter der Rechtsmittelwerber in ihrem Schreiben vom 7.11.1995 an den Erstrichter, aus diesem Grunde ihr Rechtsmittel nicht zurückzuziehen, im Ergebnis hinausläuft.

Auf die Frage, ob und inwieweit der Erstrichter zu dieser ausdrücklich auf § 399 EO gestützten Vorgangsweise berechtigt war (siehe EvBl 1988/151) braucht nicht weiter eingegangen zu werden, weil diese Vorgangsweise mangels Bekämpfung durch eine der Parteien infolge eingetretener Rechtskraft der Entscheidung nicht mehr aufgegriffen werden kann.

Zum weiteren Revisionsrekurs der Beklagten (betreffend Prozeßkostenvorschuß) und des mj. Sohnes:

Diese Ansprüche wurden durch den angeführten (späteren) Einschränkungsbeschluß des Erstgerichtes vom 25.8.1995 spruchmäßig überhaupt nicht und begründungsmäßig nur peripher behandelt. Beiden ist daher das Rechtsschutzinteresse an den vorgenannten Anfechtungspunkten insoweit nicht abzusprechen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß konkrete Unterhaltsbemessungen immer auf den Einzelfall abzustellen sind, so daß der Revisionsrekurs hiegegen nur dann zulässig ist, wenn das Rekursgericht erkennbar gesetzliche Bemessungsfaktoren unbeachtet gelassen oder bei ihrer Beurteilung gegen den Willen des Gesetzgebers verstoßen hat (4 Ob 1555/92 uam). Hievon ist bezüglich des Unterhaltsbegehrens des mj. Günter P*****, nicht

jedoch auch bezüglich des sich aus dem Unterhaltsanspruch nach § 94 ABGB ableitenden Anspruches (EvBl 1994/148, EFSlg 70.037) auf Prozeßkostenvorschuß der Beklagten auszugehen.

Berücksichtigt man, daß - zum Zeitpunkt der Rekursentscheidung - das tarifliche Gesamthonorar ihres Vertreters rund S 25.000 betrug (AS 127), was auch im Revisionsrekurs nicht grundsätzlich in Abrede gestellt wird, sie nach dem von ihr unbekämpft gelassenen und damit rechtskräftigen Beschluß vom 25.8.1995 monatlich S 3.000 an Geldunterhalt erhält und - weiterhin - sämtliche Wohnungskosten vom Kläger allein getragen werden, so daß ihr hieraus keine (zusätzlichen) Aufwendungen erwachsen, so ist dem Rekursgericht bei seiner Bemessung eines Betrages von S 10.000 (auch für die bereits aufgelaufenen Prozeßkosten: EFSlg 70.039, 73.161) keine die Zulässigkeit eines außerordentlichen Revisionsrekurses begründende krasse Fehlbeurteilung vorzuwerfen. Insoweit war ihr Revisionsrekurs daher gemäß § 78 EO, § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen.

Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich des mj. Sohnes Günter:

Vorauszuschicken ist, daß der Oberste Gerichtshof hier die Bemessung nur nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Erstgerichtes vom 20.3.1995 und nicht auch jener vom 25.8.1995 zu überprüfen hat. Auf die in letzterem Beschluß angedeutete Abdeckungspflicht des Vaters gegenüber seinem Sohn aufgrund der Verhältnisse zum Zeitpunkt dieses zweiten Beschlusses ist daher hier nicht einzugehen.

Nach den maßgeblichen Feststellungen beider Vorinstanzen betrug das bemessungsmäßig relevante Nettoeinkommen des Vaters S 34.123,09. Hievon stehen dem in der Altersgruppe bis sechs Jahre stehenden Sohn 16 % zu, abzüglich der weiteren Sorgepflichten des Vaters für die einkommenslose Ehefrau (minus 3 %) und die jetzt im achten Lebensjahr

stehende Tochter (minus 1 %), sohin 12 % (Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 14; EFSlg 68.339 ff), d.s. (gerundet) S 4.100. Hievon sind nach den Feststellungen nur die monatlichen Kindergartenkosten (unstrittig S 764) und S 1.000 an anteiligen Wohnungskosten abzuziehen. Diese Kosten bezahlt nämlich nach wie vor der Kläger allein. Da im Zweifel davon auszugehen ist, daß diese Auslagen allen zu versorgenden Personen (einschließlich des hiefür aufkommenden und nach der Aktenlage weiterhin im Haushalt lebenden Klägers) etwa gleichteilig zugute kommen, sind sie bei jedem Unterhaltsberechtigten mit einem Viertel, d.s. rund S 1.000, zu veranschlagen (RZ 1992/46 und 66, ÖA 1994, 18, 8 Ob 552/93, 7 Ob 613/95). Es verbleiben somit (gerundet) S 2.300. Nicht hingegen können die Kosten der diversen Darlehen und für den Strom betreffend die Liegenschaft in St.Georgen sowie die Kosten für den PKW diesen Unterhaltsbetrag weiter schmälern: Auch wenn - was grundsätzlich unbestritten ist - die Anschaffung und die hiefür nunmehr aufgewendeten Kreditrückzahlungsraten für die Liegenschaft in St.Georgen seinerzeit im Einvernehmen der Ehegatten eingegangen wurden, so betreffen sie doch nicht die Ehewohnung bzw dienten sie nicht zur Wohnraumbeschaffung, so daß sich diese die Beklagte keineswegs auf ihren Unterhaltsbedarf anrechnen lassen muß; umso weniger müssen sich die aus der Ehe entstammenden minderjährigen Kinder diese Darlehensrückzahlungen anrechnen lassen. Die diesbezügliche Vorgangsweise des Rekursgerichtes, für welche dieses im übrigen selbst keine Belegstelle zu nennen vermag, erfolgte daher insoweit ohne Rechtsgrundlage (vgl EvBl 1993/161 sowie ausführlich EvBl 1991/50). Die Rückzahlungsraten von (zusammen S 4.153: S 900 plus S 3.253) sind daher auch nicht zur Hälfte (S 2.076,50) der Beklagten bzw den Kindern als Naturalunterhalt anzurechnen. Soweit im Revisionsrekurs das Fehlen von Feststellungen zum Darlehen mit einer monatlichen Rückzahlung in Höhe von S 900 moniert wird, braucht darauf bereits nach dem Vorgesagten nicht weiter eingegangen zu werden; allerdings ist darauf hinzuweisen, daß nach den

Ausführungen des Erstgerichtes in Seite 3 seiner Entscheidung (= AS 75 vorletzter Absatz) auch diese Kreditrückzahlung ausschließlich der Anschaffung der Liegenschaft in St.Georgen gewidmet war, sodaß es hierzu keiner weitergehenden Aufklärungen mehr bedürfte.

Bezüglich des PKWs hat das Rekursgericht - entsprechend der Anzahl der Familienmitglieder - in Seite 8 der Entscheidung den vom Erstgericht hiezu festgestellten Betrag von monatlich S 2.000 ebenfalls geviertelt und sohin S 500 auch für den mj.Günter in Abzug gebracht. Dies kann hier schon deshalb nicht angehen, da der Kläger - so seine eigenen Angaben in der Tagsatzung vom 8.3.1995 (AS 59) - sogar die Betriebskosten für PKW und ein weiteres Wohnmobil zusammengezählt hat, ohne daß jedoch daraus auch hervorginge, daß diese Kosten berufsbedingt anfallen (EFSlg 71.239, 71.242). Auch aus dem Schriftsatz seines Vertreters, auf welchen der Kläger in diesem Zusammenhang verwiesen hat, ergibt sich nichts derartiges. Für privat benützte Fahrzeuge bilden jedoch diese Betriebskosten keine Abzugspost (EFSlg 68.245, 71.241, 71.243). Damit steht aber fest, daß dem mj.Günter jedenfalls seit dem Monat der Antragstellung (= 1.2.1995) ein monatlicher Geldunterhalt in Höhe von S 2.300 zusteht, welcher ihm in Stattgebung seines erhobenen Revisionsrekurses sohin zuzusprechen war.

Hinsichtlich der Kosten der Vorinstanzen ist bezüglich der erst- und zweitgefährdeten Parteien auf Punkt 3. des zweitinstanzlichen Beschlusses zu verweisen, welcher durch die Zurückweisung des hiegegen erhobenen Revisionsrekurses keine Änderung erfährt. Hinsichtlich der drittgefährdeten Partei liegt ein Zwischenstreit vor, in welchem der antragstellenden Partei gemäß § 393 Abs 1 EO kein vom Hauptverfahren losgelöster Kostenersatz gebührt. Allerdings haben sämtliche gefährdeten Parteien - wie bereits vom Rekursgericht betont - für das Verfahren erster Instanz ohnedies keine Kosten verzeichnet, so daß es bei diesem Hinweis verbleiben kann. Im Revisionsrekursverfahren

vermochte der Kläger als Antragsgegner - bezogen allein auf den Drittantragsteller - rund 43 % des erhobenen Anspruches abzuwehren, sodaß er Anspruch auf Ersatz der Kosten im selben Ausmaß hat (7 Ob 613/95 mwN). Bemessungsgrundlage ist seine Person betreffend dabei gemäß § 9 Abs 3 RATG - ausgehend vom in allen drei Instanzen verfochtenen Begehren von S 4.000 monatlich - das Einfache der Jahresleistung, also S 48.000. Für das Verfahren erster Instanz ist dabei kostenersatzmäßig - wie bereits das Rekursgericht ausführte - nur auf die Schriftsätze ON 10 und 11 Bedacht zu nehmen. Darüber hinaus erfolgten keine Kostenverzeichnungen. Im Rekursverfahren zweiter Instanz war der Drittantragsteller (und Drittgefährdete) nicht beteiligt. Im Revisionsrekursverfahren schließlich betrug die Bemessungsgrundlage bezüglich des Drittgefährdeten erneut S 48.000. Allerdings konnten dem Kläger für seine "Revisionsbeantwortung" (richtig und gemeint wohl: Revisionsrekursbeantwortung) keine Kosten zuerkannt werden, da dieser Schriftsatz verspätet überreicht wurde. Die Zustellung des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 23.1.1996, mit welchem ihm diese Rechtsmittelgegenschrift freigestellt worden war, erfolgte nämlich rückscheinmäßig an seinen ausgewiesenen Vertreter am 25.1.1996; letzter Tag der gemäß § 402 Abs 3 EO nur vierzehn Tage betragenden Frist zur Rechtsmittelbeantwortung war daher Donnerstag, der 8.2.1996. Tatsächlich wurde der Schriftsatz jedoch laut Eingangsvermerk erst am Dienstag, den 13.2.1996, zur Post gegeben. Hiebei erfolgte auch durch die am 26.1.1996 mittels Schriftsatzes an den Obersten Gerichtshof erbetene Zustellung einer Rechtsmittelgleichschrift deshalb keine Fristverlängerung, weil diese Gleichschrift ja nach der Aktenlage dem Klagevertreter bereits am 27.7.1995 zugestellt worden war (AS 140). Der somit verspätet erstattete Schriftsatz war damit auch zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht erforderlich (§ 41 Abs 1 ZPO, §§ 78, 402 Abs 4 EO).

Zur Vermeidung von Mißverständnissen erachtete es der Oberste Gerichtshof für sinnvoll, auch die unverändert gebliebenen Beschlußteile der bekämpften Entscheidung zweiter Instanz zur Gänze spruchmäßig zu wiederholen, wobei der besseren Übersichtlichkeit und Klarheit halber die von der Abänderung betroffenen Teile durch Unterstreichung besonders hervorgehoben sind.