

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

24.10.1991

Geschäftszahl

7Ob616/91 (7Ob617/91)

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christine H*****, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Helmut H*****, vertreten durch Dr. Walter Fleißner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung und Unterhalt (Unterhaltsstreitwert S 360.000,--, Revisionsinteresse im Unterhaltsverfahren S 356.400,--, Ehescheidungsstreitwert S 60.000,--), infolge Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 21. Jänner 1991, GZ 44 R 2002/91-78, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 31. August 1990, GZ 8 C 1/90x, 8 C 17/90z-67, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1.) Die außerordentliche Revision des Beklagten gegen den Verschuldensauspruch an der Ehescheidung wird gemäß § 500 a Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

2.) Der Revision der Klägerin gegen die Unterhaltsentscheidung wird Folge gegeben und das Berufungsurteil derart abgeändert, daß es einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Teile zu lauten hat:

"Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin vom 6.7.1987 bis 8.1.1990 einen monatlichen Unterhalt von S 4.400,-- und vom 9.1.1990 bis 26.4.1991 einen solchen von monatlich S 9.900,-- unter Abzug der für das Jahr 1990 erbrachten Teilleistung von S 43.200,-- binnen 14 Tagen zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Bezahlung eines Unterhaltes von weiteren S 4.300,-- monatlich für die Zeit vom 8.7.1987 bis 8.1.1990 und auf Bezahlung eines weiteren monatlichen Unterhaltes von S 100,-- vom 9.1.1990 bis 26.4.1991 wird abgewiesen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 163.727,72 bestimmten Prozeßkosten erster Instanz und die mit S 23.867,11 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 14.293,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

1.) Zur Zurückweisung der ao. Revision des Beklagten gegen den Verschuldensauspruch im Ehescheidungsurteil:

Die vom Berufungsgericht getroffene Verschuldensaufteilung berücksichtigt die Verhältnisse des Einzelfalles. Der Revisionswerber vermag keinerlei Verstöße gegen die von der Rechtsprechung in derartigen Fällen gepflogenen einheitlichen Grundsätze zu seinen Lasten darzulegen. Vielmehr erscheint die Annahme eines Mitverschuldens der Klägerin der Sachlage nicht entsprechend.

2.) Zum Unterhaltsbegehren der Klägerin:

Folgender für die Unterhaltsbemessung relevanter Sachverhalt steht fest:

Aus der Ehe der Streitteile stammen die am 22.2.1974 geborene Andrea, die am 16.2.1976 geborene Eva Maria und die am 19.4.1978 geborene Regina H*****. Außer für die Klägerin treffen den Beklagten keine weiteren Sorgepflichten. Die noch nicht berufstätigen Kinder werden von der ausschließlich im Haushalt tätigen Klägerin in der Ehwohnung betreut. Der Beklagte ist technischer Angestellter der Firma S***** und verdiente 1987 im Durchschnitt netto S 625.306,--. Darin sind die Familienbeihilfen mit S 49.200,--, eine Reiseaufwandsentschädigung seines Arbeitgebers von S 8.698, eine zusätzliche Reiseaufwandsentschädigung seines Dienstgebers von S 11.613,--, anteilige Sonderzahlungen, ein Jubiläumsgeschenk des Arbeitgebers sowie Überstundenentgelte und die Zuschläge für Mehrarbeit enthalten. Die Reiseaufwandsentschädigung ist eine Abgeltung für die Fahrtkosten oder Hotelaufenthalte sowie für ähnliche Auslagen. Die zusätzliche Reiseaufwandsentschädigung ist Entgelt für die bei Dienstreisen aufgewendete Zeit. Zusätzlich zu diesem Gehalt bezieht der Beklagte auch noch ein auf den Lohnauskünften nicht ausgewiesenes Kilometergeld für alle Fahrten, die er mit seinem PKW für die Firma durchführt, im Ausmaß von 4,-- S pro Kilometer. 1988 verdiente der Beklagte netto S 588.642,12 (darin

S 52.200,-- an Familienbeihilfe, S 2.985,30 Reiseaufwandsentschädigung und S 11.218,90 an zusätzlicher Reiseaufwandsentschädigung). Von Jänner bis November 1989 verdiente der Beklagte netto S 592.892,94 (davon S 47.850,-- an Familienbeihilfe, S 5.434,16 Reiseaufwandsentschädigung und

S 16.127,62 an zusätzlicher Reiseaufwandsentschädigung). Der Beklagte hat sich (1988) mit S 100.000,-- an einem Hotel beteiligt. Aus dieser Beteiligung sind keine Gewinne zu erwarten, vielmehr soll diese Verlustbeteiligung sein Steueraufkommen mindern. 1984 (richtig 1987) schaffte der Beklagte um

S 110.000,-- Genußscheine an. Er zahlte 1987 - wie auch in den Folgejahren - für die 5 existierenden Bausparverträge je

S 6.960,-- ein, wobei sich die Bausparverträge in seiner Gewahrsame befinden. Der Beklagte ist Eigentümer der Ehwohnung und eines Grundstückes samt einem Sommerhäuschen in Hietzing. Er bezahlt die Generalunkosten für die Ehwohnung von monatlich

S 4.300,-- sowie die Prämien für eine Zusatzkrankenversicherung für alle Familienmitglieder (1987: S 21.421,--; 1988:

S 22.421,--; 1989: S 24.600,--). Er gab der Klägerin bis August 1987 ein Wirtschaftsgeld von S 10.000,-- in bar und in Form von Gutscheinen über S 4.000,--. Die Klägerin erhielt von ihm ab September 1987 bis Oktober 1989 ein Wirtschaftsgeld von

S 15.000,-- und ab November 1989 ein Wirtschaftsgeld von

S 16.000,--. Er hat für den ehelichen Haushalt im Jahr 1987 an Lebensmitteln S 30.000,--, im Jahr 1988 S 53.825,30 und 1989

S 57.519,51 ausgegeben. Er hat 1987 für Reparaturarbeiten und Investitionen in der Ehwohnung S 48.952,62, 1988 S 97.839,64 und 1989 S 91.905,65 aufgewendet. Für 1990 wurden die gleichen wirtschaftlichen Verhältnisse wie für 1989 festgestellt. Die Klägerin war mit dem Abschluß einer Zusatzkrankenversicherung für sie durch den Beklagten einverstanden. Der Beklagte benötigt berufsbedingt einen PKW. Er kaufte 1987 einen gebrauchten PKW der Type Mercedes 250 D Baujahr 1985 um S 195.000,--.

Die Klägerin führt nach wie vor auch für den Beklagten den Haushalt, besorgt auch für ihn die Wäsche und bereitet ihm die Mahlzeiten. Dies führte mehrfach zu Auseinandersetzungen, weil nicht die vom Kläger gewünschten Hemden gebügelt waren, obwohl andere passende Hemden bereitlagen und weil er mit den zubereiteten Gerichten nicht einverstanden war. Der Beklagte nimmt sein Mittagessen in der Werksküche ein, das Abendessen, mit Ausnahme an den Wochenenden während der Sommerzeit, die er allein in seinem Wochenendhaus verbringt, zu Hause. Er ißt jedoch dort nicht mit seiner Familie, sondern geht in die Küche essen.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten unter der Behauptung, daß er seine Unterhaltspflicht ihr gegenüber verletze, im ersten Rechtsgang einen monatlichen Unterhalt von S 9.000,-- und im zweiten Rechtsgang einen solchen von S 10.000,--. Sie erhob auch ein Scheidungsbegehren, mit dem sie die Scheidung ihrer Ehe aus dem Alleinverschulden des Beklagten beehrte.

Der Beklagte beantragte die Abweisung beider gegen ihn gerichteter Klagen mit der Begründung, seiner Unterhaltsverpflichtung stets ausreichend nachgekommen zu sein. Er bestritt die Zerrüttung der Ehe und

beantragte hilfsweise, die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin zu scheiden, weil sich diese ihm gegenüber schwerer Eheverfehlungen zuschulden kommen lassen habe.

Zufolge zahlreicher anrechenbarer Naturalleistungen des Beklagten auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin hat das Erstgericht unter Ausmittlung eines monatlichen Unterhaltsanspruches der Klägerin von S 9.000,-- im ersten Rechtsgang ein Unterhaltsbegehren auf monatlich S 4.600,-- abgewiesen. Während diese Abweisung in Rechtskraft erwuchs, wurde der Unterhaltsanspruch von S 4.400,-- monatlich sowie der Scheidungsausspruch über Berufung des Beklagten aufgehoben. Das Erstgericht hat mit dem im zweiten Rechtsgang erlassenen Urteil die Ehe der Streitparteien wiederum aus dem Alleinverschulden des Beklagten geschieden, sprach der Klägerin für die Zeit vom 6.7.1987 bis 8.1.1990 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 4.400,-- und ab 9.1.1990 einen solchen von monatlich S 9.900,-- unter Abweisung des Mehrbegehrens von S 100,-- monatlich und unter Abzug von bisher vom Beklagten erbrachten anrechenbaren Leistungen von S 160.200,-- zu. Das Erstgericht ging von einer Unterhaltsverletzung des Beklagten aus. Der Klägerin stünden an Unterhalt grundsätzlich 21 % vom Gesamteinkommen des Beklagten, den drei Kindern für 1987 je 13 % zu, letzteren in den Folgejahren mehr zu. Während das Erstgericht im ersten Rechtsgang die von der Klägerin angenommenen Unterhaltsteilleistungen des Beklagten in der Weise berücksichtigt hat, daß es von dem mit S 9.000,-- monatlich ausgemittelten Unterhaltsanspruch die Teilforderung von S 4.600,-- abwies, hat es im zweiten Rechtsgang dem Auftrag des Berufungsgerichtes im Aufhebungsbeschluß entsprechend, die Gesamtsumme der anrechenbaren Leistungen des Beklagten nur vom Rückstand ziffernmäßig in Abzug gebracht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin gegen die in Abzug gebrachten S 160.200,-- für die Zeit vom 6.7.1987 bis 8.1.1990 nicht Folge, gab aber der Berufung des Beklagten gegen den Ausspruch seines Alleinverschuldens an der Scheidung teilweise Folge, stellte sein überwiegendes Verschulden an der Scheidung fest und wies das Unterhaltsbegehren der Klägerin zur Gänze ab. Es erklärte die Revision für unzulässig. Das Berufungsgericht traf ohne Beweiswiederholung ergänzende Feststellungen, was jedoch von keinem der Streitparteien in den außerordentlichen Revisionen releviert wird. Es führte zur Berufung der Klägerin aus, daß das Erstgericht mit den vom Unterhaltsrückstand in Abzug gebrachten S 160.200,-- anzurechenbaren Naturalleistungen des Beklagten in der Zeit vom 6.7.1987 bis 8.1.1990 auch Beträge in Abzug gebracht habe, die bereits von der rechtskräftig gewordenen Abweisung eines Unterhaltsteilbegehrens in der Höhe von monatlich S 4.600,-- für die Zeit vom 6.7.1987 bis 8.1.1989 umfaßt gewesen seien. Dem komme aber aufgrund der Unterhaltsneuberechnung keine Bedeutung zu. Der Klägerin stehe ein Unterhaltsanspruch von rund 1/5 vom Gesamteinkommen des Beklagten zu (33 % minus 3 x 4 % für die Kinder), den Kindern ein solcher von je 13 % im Jahr 1987 und von je 14 % in den Folgejahren. Vom "Mischunterhalt", den die Familie vom Beklagten erhalten habe, müsse sich die Klägerin aber für sich für das Jahr 1987 einen Anteil von 36 % und in den Folgejahren von 35 %, anrechnen lassen. Der erhaltene Anteil der Klägerin von 35 bzw. 36 % an dem vom Beklagten geleisteten Mischunterhalt übersteige aber ihren angemessenen Unterhaltsanspruch von 21 % am Gesamtnettoeinkommen des Beklagten. Der Beklagte habe daher in natura bzw. in Geld seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin entsprochen. Darüber hinaus habe sich die Klägerin einen Anteil von 10 % an den Anschaffungskosten des vom Beklagten gefahrenen PKWs als weitere Naturalleistung anrechnen zu lassen, weil sie fallweise vom Beklagten in diesem Fahrzeug mitgenommen werde. Da sie mit der Anschaffung eines Grundstückes und der Erbauung eines Sommerhäuschens darauf einverstanden gewesen sei, müsse sie sich 10 % der Betriebskosten dafür als weitere Naturalleistung auf ihren Unterhalt anrechnen lassen.

Die gegen die Unterhaltsentscheidung des Berufungsgerichtes erhobene außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Das Berufungsgericht übersah bei seiner Unterhaltsausmittlung, daß der Beklagte nach wie vor in der Ehemwohnung lebt und von dem von ihm zur Verfügung gestellten Geld- und Naturalleistungen auch seinen Anteil konsumiert. Mit der Bestreitung der Generalunkosten für die Wohnung, der Zurverfügungstellung von Lebensmitteln und der Beistellung eines Wirtschaftsgeldes leistet der Beklagte sohin nicht ausschließlich Unterhalt, weil diese Leistungen nicht nur dem Unterhaltsberechtigten, sondern wie im vorliegenden Fall auch der Eigenversorgung des Unterhaltsverpflichteten und der Befriedigung weiterer Unterhaltsbedürfnisse von unterhaltsberechtigten Kindern dienen (vgl. Pichler in Rummel, ABGB2 § 94 Rz 4, Gamerith ÖA 1988, 63). Steht, wie im vorliegenden Fall, nicht fest bzw. ist nicht aus der Sachlage zwingend erschließbar, daß einer durch derartige Leistungen versorgten Person ein größerer Anteil am "Mischunterhalt" zukommt, ist der von der Lehre gebilligte Auffassung (vgl. Schlemmer/Schwimann in Schwimann ABGB § 140 Rz 73), daß derartige Leistungen in der Regel nach Kopfteilen anzurechnen sind, zu folgen. Eine andere Anrechnung des

Mischunterhaltes würde in den meisten Fällen der endgültigen Unterhaltsbemessung hinsichtlich aller Unterhaltsberechtigten unzulässigerweise vorgreifen. Jedenfalls ist derjenige, der einen anderen Aufteilungsschlüssel für den "Mischunterhalt" anstrebt, für die dafür erforderlichen Sachgrundlagen behauptungs- und beweispflichtig. Dieser Beweispflicht hat der Beklagte nicht entsprochen. Auch hinsichtlich der als unterschiedlich hoch festgestellten Prämienleistungen für die Zusatzkrankenversicherung steht nicht fest, um wieviel höher der Anteil der Klägerin gegenüber ihren Kindern ist.

Bei der sich im vorliegenden Fall notwendigerweise ergebenden Neuausmittlung des Unterhaltsanspruches der Klägerin war unter Bedachtnahme auf die besonderen Umstände des Einzelfalles, auf die Bedürfnisse aller Unterhaltsberechtigten, die Leistungsmöglichkeit des Verpflichteten und auf die weiteren Sorgepflichten von der in der Rechtsprechung seit Jahren praktizierten generalisierten Regelungen auszugehen (vgl. Pichler aaO Rz 3 a und 6). Der von der Klägerin begehrte Anteil von rund 1/5 des Gesamteinkommens des Beklagten entspricht den von der Rechtsprechung entwickelten Orientierungshilfen. **Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen ist aber zumindest die vom Beklagten bezogene zusätzliche Reiseaufwandsentschädigung in die Bemessungsgrundlage mit einzubeziehen, weil damit auf die während der Dienstreisen erbrachten Überstunden als zusätzliche Arbeitszeit offensichtlich abgegolten werden.** Inwieweit mit dem Kilometergeld nicht ohnedies alle vom Beklagten zu tragenden Barauslagen abgegolten werden, muß nicht näher untersucht werden, weil der von der Klägerin begehrte Unterhaltsbetrag auch ohne Einbeziehung der normalen Reiseaufwandsentschädigung in die Bemessungsgrundlage durch den von ihr begehrten Prozentsatz abgedeckt ist. Für die Annahme des Berufungsgerichtes, die Klägerin müsse sich weitere Naturalleistungen des Beklagten, so in Form der Möglichkeit einer Mitbenützung seines PKWs, mit einer 10 %igen Beteiligung an den Anschaffungskosten und einer 10 %igen Beteiligung an den Betriebskosten für das Grundstück samt Sommerhäuschen anrechnen lassen, fehlt jegliche Grundlage. Ein gelegentliches Mitfahren im Fahrzeug des Beklagten erfolgt nach der Lebenserfahrung nur gefälligkeitshalber - zieht man die vom Erstgericht ausführlich festgestellte Persönlichkeit des Beklagten in Betracht, wohl nur gnadenhalber - statt, was dem Unterhaltsberechtigten keinen realen Gegenwert bietet, den er in seine wirtschaftlichen Überlegungen einplanen kann. Ebenso kann der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Klägerin müsse sich zu 10 % an den laufenden Betriebskosten für das Sommerhäuschen und das Grundstück des Beklagten, von dessen Benützung er sie unbestrittenermaßen ausschließt, beteiligen, nicht beigetreten werden. Eine bloße Duldung der Vorgangsweise des Beklagten kann nicht als gemeinsam beschlossene Planung unter bewußt in Kauf genommener Kürzung des Unterhaltsanspruches das Familieneinkommen für ein solches Projekt zu verwenden gewertet werden. Der ursprünglich von der Klägerin begehrte und später wieder ausgedehnte Unterhaltsbeitrag erweist sich daher als angemessen.

Das Erstgericht hat aber im ersten Rechtsgang die von der Klägerin anzurechnenden Natural- und Geldleistungen des Beklagten in Form der Abweisung von S 4.600,- von dem als berechtigt anerkannten Unterhaltsanspruches von monatlich S 9.000,- berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat in seinem Aufhebungsbeschluß zutreffend darauf hingewiesen, daß diese Methode den Unterhaltsberechtigten bei schon vorliegender Unterhaltsverletzung bei einer weiteren Einschränkung der Natural- und Geldleistungen dazu zwingt, seinen Unterhaltsanspruch jeweils neuerlich im Rahmen dieser Reduktion geltend zu machen und daß bei Vorliegen einer Unterhaltsverletzung stets der volle Unterhaltsbetrag unter Berücksichtigung der bezahlten Beträge bei der Rückstandsberechtigung zuzuerkennen ist. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen bezieht sich dieser im zweiten Rechtsgang mit S 160.200,- ausgemittelte Betrag an zu berücksichtigenden Natural- und Geldleistungen des Beklagten aber nur auf während der Zeit vom 8.7.1987 bis 8.1.1990 erbrachten Leistungen. Die vom Erstgericht auch für das Jahr 1990 festgestellten weiteren Naturalleistungen des Beklagten in gleicher Höhe wie 1989 haben in diese Berechnung keinen Eingang gefunden. Die Klägerin begehrt in ihrer Berufung auch nur die Ausscheidung der bis 8.1.1990 erbrachten aliquoten anrechenbaren Leistungen des Beklagten (vgl. AS 462 f). Dementsprechend waren die im Jahr 1990 bis zur Rechtskraft des Scheidungsausspruches vom Beklagten erbrachten anrechenbaren Leistungen in der Höhe von S 43.200,- in Abzug zu bringen.

Da mit der Rechtskraft des Scheidungsausspruches der Klägerin ein rechtlich anders gelagerter Unterhaltsanspruch gegenüber dem Beklagten als dem während der aufrechten Ehe zusteht, hat die geltend gemachte Unterhaltsverpflichtung des Beklagten mit 26.4.1991 ihr Ende zu finden (vgl. EFSIlg. XXV/7).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 43 Abs. 1 und 2 ZPO.

Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, daß der Klägerin für die von ihr unbekämpfte Anlastung eines Mitverschuldens an der Ehescheidung durch das Berufungsgericht für das Scheidungsverfahren in den Vorinstanzen nur mehr die Hälfte der anteiligen Kosten dafür zuerkannt werden können.

Was das Unterhaltsverfahren betrifft, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen im ersten und zweiten Rechtsgang von der rechtlichen und wirtschaftlichen Seite betrachtet im Hinblick auf die nunmehr festgestellte Unterhaltsverpflichtung des Beklagten als Einheit anzusehen. Die in Rechtskraft erwachsene Abweisung eines Teils des Unterhaltsbegehrens im ersten Rechtsgang kann daher nicht zu einer Kostenersatzpflicht der Klägerin führen. Zuzufolge rechtskräftig gewordener Teilabweisung konnten aber der Klägerin für den Verfahrensabschnitt ab Verbindung beider Begehren bis einschließlich des Berufungsverfahrens im ersten Rechtsgang nur 70 % der Kosten auf Basis eines Streitwertes, der ein Obsiegen mit dem zuerkannten Unterhaltsbeitrag dem Ehescheidungsstreitwert berücksichtigt, zuerkannt werden. Im 2. Verfahrensabschnitt, der bis zur Erhebung der Berufung durch die Klägerin anzusetzen ist, ist sie unter Berücksichtigung der Kostenminderung im Scheidungsverfahren nur mit 7,1 % unterlegen, so daß sich ein Zuspruch von 85 % von der mit S 416.000,-- anzusetzenden Bemessungsgrundlage als gerechtfertigt erweist. Mit ihrem Berufungsbegehren gegen das bekämpfte Urteil ist die Klägerin nur mit rund einem Viertel durchgedrungen. Hingegen hat sie im restlichen Berufungsverfahren, den Antrag der Beklagten, ihr gesamtes Unterhaltsbegehren abzuweisen, zur Gänze abgewehrt. Zuzufolge ihres Teilunterliegens im Scheidungsverfahren gilt die gleiche Kostenregelung wie im 2. Verfahrensabschnitt. Im Revisionsverfahren ist die Klägerin zur Gänze durchgedrungen. Das geringfügige Unterliegen der Klägerin mit ihrem Unterhaltsbegehren ab dem zweiten Rechtsgang rechtfertigt keine für sie negativen Kostenfolgen.

Redaktioneller Hinweis: Im obigen Text wurden jene Passagen **färbig** hervorgehoben, die für den Autor von www.alimente-berechnung.at wesentlich erscheinen. Besuchen Sie auch die neue Webpräsenz des Autors: Unter www.alimente.wien finden Sie die neuesten Judikaturen im Zusammenhang mit Kindesunterhalt. Unter www.alimente.wien/Einkommensbestandteile finden Sie eine Auflistung von Einkommensbestandteilen und Zuwendungen, die in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#).