

# TE OGH 2007/10/11 8Ob79/07m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.10.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Gerlinde Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Dieter Böhmdorfer Rechtsanwalts-GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dipl. Ing. Helmuth Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterhalt, über die außerordentliche Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 20. April 2007, GZ 16 R 466/06b-90, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Die Vorinstanzen sind übereinstimmend davon ausgegangen, dass das Verhalten der Klägerin, die im Sommer 2003 beim Finanzamt Baden Anzeige gegen den Beklagten erstattete, gegen ihn haltlose Vorwürfe des Schwarzgeldbezugs erhob, von sich aus bei einem Bezirksgericht vorstellig wurde und sich anbot als Zeugin wegen eines angeblichen falschen Nutzwertgutachtens des Beklagten auszusagen, die weiters als Privatanklägerin die Durchführung von Vorerhebungen gegen den Beklagten wegen § 166 iVm § 133 StGB (Veruntreuung im Familienkreis) veranlasste (die in der rechtskräftigen Einstellung des Verfahrens mündeten) und in mehreren Fällen den Beklagten im Bekanntenkreis betrügerischer Aktivitäten bezichtigte, zu einer gänzlichen Verwirkung ihres Unterhaltsanspruchs ab diesem Zeitpunkt geführt habe. Die Vorinstanzen sind übereinstimmend davon ausgegangen, dass das Verhalten der Klägerin, die im Sommer 2003 beim Finanzamt Baden Anzeige gegen den Beklagten erstattete, gegen ihn haltlose Vorwürfe des Schwarzgeldbezugs erhob, von sich aus bei einem Bezirksgericht vorstellig wurde und sich anbot als Zeugin wegen eines angeblichen falschen Nutzwertgutachtens des Beklagten auszusagen, die weiters als Privatanklägerin die Durchführung von Vorerhebungen gegen den Beklagten wegen Paragraph 166, in Verbindung mit Paragraph 133, StGB (Veruntreuung im Familienkreis) veranlasste (die in der rechtskräftigen Einstellung des Verfahrens mündeten) und in mehreren Fällen den Beklagten im Bekanntenkreis betrügerischer Aktivitäten bezichtigte, zu einer gänzlichen Verwirkung ihres Unterhaltsanspruchs ab diesem Zeitpunkt geführt habe.

§ 94 Abs 2 Satz 2 ABGB bestimmt, dass der Unterhaltsanspruch des den gemeinsamen Haushalt führenden Ehegatten auch nach Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft bestehen bleibt, sofern nicht seine Geltendmachung, besonders

wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechtes wäre. Der Oberste Gerichtshof sieht in ständiger Rechtsprechung den Unterhaltsanspruch unter der wesentlichen Voraussetzung als verwirkt an, dass das dem unterhaltsberechtigten Ehepartner vorgeworfene Verhalten auf einen völligen Verlust oder eine ihm nahe kommende Verflüchtigung des Ehewillens schließen lässt (RIS-Justiz RS0009766) und darauf hinweist, dass der den Unterhalt begehrende Teil nicht nur einzelne aus dem ehelichen Verhältnis entstehende Verpflichtungen missachtet, sondern sich schuldhaft über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft hinwegzusetzen bereit ist (5 Ob 38/99w; 3 Ob 147/04w). Entscheidend ist demnach, ob der den Unterhalt fordernde Teil selbst und aus eigenem Verschulden den Ehewillen (weitgehend) aufgegeben hat und insoweit ein Dauerzustand eingetreten ist (6 Ob 2/05w). Die Frage, ob bei der Berücksichtigung dieser Grundsätze die Geltendmachung von Unterhalt bei aufrechter Ehe einen Missbrauch des Rechts nach § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB darstellt, ist jeweils nach den besonderen Umständen des konkret zu beurteilenden Falles zu beantworten (6 Ob 2/05w mwN; RIS-Justiz RS0005529; 2 Ob 193/06f ua). Die angefochtene Entscheidung, dass die Eheverfehlungen der Beklagten so schwer zu bewerten seien, dass sie zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Unterhaltsbegehrens führten, hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung. Paragraph 94, Absatz 2, Satz 2 ABGB bestimmt, dass der Unterhaltsanspruch des gemeinsamen Haushalt führenden Ehegatten auch nach Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft bestehen bleibt, sofern nicht seine Geltendmachung, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechtes wäre. Der Oberste Gerichtshof sieht in ständiger Rechtsprechung den Unterhaltsanspruch unter der wesentlichen Voraussetzung als verwirkt an, dass das dem unterhaltsberechtigten Ehepartner vorgeworfene Verhalten auf einen völligen Verlust oder eine ihm nahe kommende Verflüchtigung des Ehewillens schließen lässt (RIS-Justiz RS0009766) und darauf hinweist, dass der den Unterhalt begehrende Teil nicht nur einzelne aus dem ehelichen Verhältnis entstehende Verpflichtungen missachtet, sondern sich schuldhaft über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft hinwegzusetzen bereit ist (5 Ob 38/99w; 3 Ob 147/04w). Entscheidend ist demnach, ob der den Unterhalt fordernde Teil selbst und aus eigenem Verschulden den Ehewillen (weitgehend) aufgegeben hat und insoweit ein Dauerzustand eingetreten ist (6 Ob 2/05w). Die Frage, ob bei der Berücksichtigung dieser Grundsätze die Geltendmachung von Unterhalt bei aufrechter Ehe einen Missbrauch des Rechts nach Paragraph 94, Absatz 2, Satz 2 ABGB darstellt, ist jeweils nach den besonderen Umständen des konkret zu beurteilenden Falles zu beantworten (6 Ob 2/05w mwN; RIS-Justiz RS0005529; 2 Ob 193/06f ua). Die angefochtene Entscheidung, dass die Eheverfehlungen der Beklagten so schwer zu bewerten seien, dass sie zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Unterhaltsbegehrens führten, hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung.

Soweit die Rechtsmittelwerberin den Vorinstanzen vorwirft, den Zeitpunkt des Eintritts der objektiven Zerrüttung der Ehe nicht festgestellt zu haben und die weit vor der Anzeigeerstattung durch die Klägerin liegende ehewidrige Beziehung des Beklagten im Sinn der ständigen Rechtsprechung nicht berücksichtigt zu haben, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

Insbesondere übergeht die Rechtsmittelwerberin, dass sie im hier vorliegenden - erstinstanzlichen - Verfahren kein Vorbringen zu einer ehewidrigen Beziehung des Beklagten erstattet hat. Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Berücksichtigung „überschießender Beweisergebnisse“ bei der rechtlichen Beurteilung voraus, dass diese im Parteivorbringen Deckung finden, sich also im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes und der erhobenen Einwendungen halten (RIS-Justiz RS0040318; RS0036933; RS0037964; 2 Ob 179/06x; Rechberger in Fasching<sup>2</sup> Vor § 266 ZPO Rz 79). Sogenannte „überschießende Feststellungen“, die in den Prozessbehauptungen der Parteien keinerlei Deckung finden, sind hingegen bedeutungslos und unbeachtlich (RIS-Justiz RS0037972 [T6, T7, T9, T14], SZ 74/22 mwN; 2 Ob 179/06x ua). Die Verlesung des Scheidungsakts, vermag aber ein Vorbringen im hier gegenständlichen Verfahren nicht zu ersetzen. Ungeachtet des Umstandes, dass die Vorinstanzen zwar deren Relevanz für die Beurteilung der Unterhaltsverwirkung der Beklagten verneint haben, immerhin aber von einer ehewidrigen Beziehung des Beklagten ausgegangen sind, ist es dem Obersten Gerichtshof verwehrt, dieses Verhalten seiner rechtlichen Beurteilung zugrundezulegen. Insoweit liegt auch in der Unterlassung der Feststellung des konkreten Zeitpunkts der Ehezerrüttung keine sekundäre Mängelhaftigkeit. Lediglich der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang aber darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelwerberin bereits im Juni 2001 die Scheidungsklage eingebracht hat und die Erhebung einer solchen in aller Regel den Schluss zulässt, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt subjektiv die Ehe als unheilbar zerrüttet ansah (4 Ob 1621/95; 8 Ob 2119/96t). Insbesondere übergeht die Rechtsmittelwerberin, dass sie im hier vorliegenden - erstinstanzlichen - Verfahren kein Vorbringen zu einer ehewidrigen Beziehung des Beklagten erstattet hat. Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Berücksichtigung „überschießender Beweisergebnisse“ bei der

rechtlichen Beurteilung voraus, dass diese im Parteivorbringen Deckung finden, sich also im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes und der erhobenen Einwendungen halten (RIS-Justiz RS0040318; RS0036933; RS0037964; 2 Ob 179/06x; Rechberger in Fasching<sup>2</sup> Vor Paragraph 266, ZPO Rz 79). Sogenannte „überschießende Feststellungen“, die in den Prozessbehauptungen der Parteien keinerlei Deckung finden, sind hingegen bedeutungslos und unbeachtlich (RIS-Justiz RS0037972 [T6, T7, T9, T14], SZ 74/22 mwN; 2 Ob 179/06x ua). Die Verlesung des Scheidungsakts, vermag aber ein Vorbringen im hier gegenständlichen Verfahren nicht zu ersetzen. Ungeachtet des Umstandes, dass die Vorinstanzen zwar deren Relevanz für die Beurteilung der Unterhaltsverwirkung der Beklagten verneint haben, immerhin aber von einer ehewidrigen Beziehung des Beklagten ausgegangen sind, ist es dem Obersten Gerichtshof verwehrt, dieses Verhalten seiner rechtlichen Beurteilung zugrundezulegen. Insoweit liegt auch in der Unterlassung der Feststellung des konkreten Zeitpunkts der Ehezerrüttung keine sekundäre Mängelhaftigkeit. Lediglich der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang aber darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelwerberin bereits im Juni 2001 die Scheidungsklage eingebracht hat und die Erhebung einer solchen in aller Regel den Schluss zulässt, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt subjektiv die Ehe als unheilbar zerrüttet ansah (4 Ob 1621/95; 8 Ob 2119/96t).

In weiterer Folge releviert die Rechtsmittelwerberin als vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen, dass sie an den festgestellten Eheverfehlungen kein Verschulden treffe. Die Klägerin habe nämlich „Grund genug gehabt, gerade aus eigener Wahrnehmung an Schwarzgeldzahlungen ihres Mannes zu glauben“. Die Anzeige sei daher nicht aus feindlicher Gesinnung und Machtgefühl, sondern zur Wahrung ihres eigenen Unterhalts- und Aufteilungsanspruchs erfolgt. Sie habe daher entgegen der Ansicht der Vorinstanzen sehr wohl dem schutzwürdigen Interesse der Klägerin gedient.

Es trifft nun zwar zu, dass die Rechtsmittelwerberin in ihrem vorbereitenden Schriftsatz ON 73 dem Argument der Unterhaltsverwirkung mit dem Vorbringen entgegengetreten ist, dass es für sie „berechtigte Anhaltspunkte“ gegeben habe, dass „die Angaben (gemeint des Beklagten) unvollständig seien und Teile des Einkommens des Beklagten in seinen Steuererklärungen nicht berücksichtigt wurden, wobei auch zu bedenken sei, dass sogar nach Angaben des Klägers (richtig: Beklagten) die laufenden Privatausgaben höher seien als die Einnahmen“, ein Vorbringen zum fehlenden Verschulden bezüglich der ihr vorgeworfenen und letztlich von den Vorinstanzen auch festgestellten weiteren Eheverfehlungen, insbesondere den Beklagten im Bekanntenkreis wiederholt betrügerischer Aktivitäten zu bezichtigen und die Durchführung von Vorerhebungen wegen Veruntreuung (im Familienkreis) zu veranlassen, findet sich im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nicht. Soweit die Rechtsmittelwerberin in diesem Zusammenhang releviert, dass die Einstellung dieses Verfahrens wegen Verjährung erfolgte, geht sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wonach die Einstellung damit begründet wurde, dass sich aus den vorgelegten Unterlagen keine strafbare Handlung ergebe und eine allfällige Strafbarkeit im Übrigen durch Verjährung erloschen wäre. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, nicht nur einzelne aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Verpflichtungen zu missachten, sondern sich schuldhaft über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft hinweggesetzt und somit aus eigenem Verschulden den Ehewillen aufgegeben hat, weshalb ihr Unterhaltsanspruch zur Gänze verwirkt sei, ist somit jedenfalls vertretbar.

Der Oberste Gerichtshof sieht ungeachtet der Ausführungen der Rechtsmittelwerberin, die bisherige Judikatur sei nicht lebensnah und zu überdenken, keine Veranlassung von seiner ständigen Rechtsprechung zur Unterhaltsverwirkung abzugehen.

Auch mit ihrer Rüge von (behaupteten) Mängeln des Berufungsverfahrens zeigt die Rechtsmittelwerberin keine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf. Auch mit ihrer Rüge von (behaupteten) Mängeln des Berufungsverfahrens zeigt die Rechtsmittelwerberin keine Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf.

Davon dass das Berufungsgericht den in der Berufung behaupteten Verfahrensmangel erster Instanz mit unhaltbarer Begründung verneint habe (5 Ob 136/02i, 5 Ob 170/00m ua) kann vorliegend nicht die Rede sein. Soweit die Rechtsmittelwerberin als Verfahrensmangel den Umstand releviert, dass über den in der Berufung gestellten Unterbrechungsantrag nicht abgesprochen worden sei, fehlt es diesem Mangel schon deshalb an Relevanz, weil mittlerweile das Scheidungsverfahren - durch Zurückweisung der außerordentlichen Revision der Rechtsmittelwerberin - rechtskräftig erledigt wurde. Die außerordentliche Revision ist daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E854598Ob79.07m

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2007/707 S 414 - Zak 2007,414 = EFSIg 116.188 = EFSIg 116.189 =EFSIg 116.198 = EFSIg 118.101 = EFSIg 118.102XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0080OB00079.07M.1011.000

**Zuletzt aktualisiert am**

29.06.2009

**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](http://www.jusline.at)