jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/4/26 3Ob182/05v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. Armin H*****, vertreten durch Dr. Wolf Heistinger, Rechtsanwalt in Mödling, wider die beklagte Partei Barbara H*****, vertreten durch Dr. Helmut Krenn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO; Streitwert 24.632,04 EUR), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 29. April 2005, GZ 16 R 49/05b-29, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 19. November 2004, GZ 2 C 63/04k-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. Armin H*****, vertreten durch Dr. Wolf Heistinger, Rechtsanwalt in Mödling, wider die beklagte Partei Barbara H*****, vertreten durch Dr. Helmut Krenn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO; Streitwert 24.632,04 EUR), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 29. April 2005, GZ 16 R 49/05b-29, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 19. November 2004, GZ 2 C 63/04k-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die Prozesskosten sämtlicher Instanzen und zwar für das Verfahren erster Instanz 3.988,68 EUR (darin 664,75 EUR USt), für das Berufungsverfahren 1.740 EUR (darin 290 EUR USt) und für das Revisionsverfahren 1.252,26 EUR (darin 208,71 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die von den Streitteilen 1984 geschlossene Ehe wurde mit Urteil vom 4. Juli 1991 rechtskräftig geschieden. In einem Unterhaltsverfahren verpflichtete sich der nunmehrige Oppositionskläger mit Vergleich vom 26. November 2001, der Beklagten monatlich (umgerechnet) 2.543,55 EUR an Unterhalt zu leisten. Vergleichsgrundlage war ein monatliches Nettodurchschnittseinkommen des Klägers von 9.447,46 EUR und ein solches der Beklagten von 322,95 EUR. Der Ausschluss der Umstandsklausel wurde im Vergleich nicht vereinbart. Die Beklagte bezieht ein monatliches Nettopensionseinkommen von 283,70 EUR, 14-mal jährlich.

Der Kläger begehrte das Urteil, der Anspruch der Beklagten aus dem genannten Unterhaltsvergleich sei insoweit erloschen, als mehr als 490,88 EUR begehrt würden. Dazu brachte er im Wesentlichen vor:

Das Erstgericht habe der Beklagten aufgrund ihres Unterhaltsanspruchs gegen ihn die Fahrnis-, Gehalts- und Forderungsexekution bewilligt. Er sei bei Vergleichsabschluss als Patentanwalt tätig gewesen. Mittlerweile habe er diese Berufstätigkeit aufgrund seines schlechten Gesundheitszustands und seines Alters aufgeben müssen. Er habe die Patentanwaltskanzlei per 31. August 2003 veräußern können. Er beziehe nunmehr eine Alterspension von 1.795,13 EUR netto und bestreite seine Lebenshaltungskosten ausschließlich aus den laufenden Pensionsbezügen, weshalb diese nunmehr die Bemessungsgrundlage für den Unterhaltsanspruch der Beklagten bildeten. Dieser stünde nunmehr nur noch ein Unterhaltsbeitrag von 490,88 EUR monatlich zu, welchen Betrag er auch monatlich im Vorhinein leiste. Er habe einen erhöhten Eigenbedarf und es werde auf Seiten der Beklagten von keinem Eigeneinkommen ausgegangen. Vorsorglich werde auch geltend gemacht, dass die Beklagte selbst auf die Unterhaltsbemessung anzurechnende weitere Einkünfte habe. Es sei durch Vorlagen der auszahlenden Stelle bescheinigt, dass er seit Reduktion der Unterhaltsleistung nur noch die Pension beziehe.

Die Beklagte reagierte auf die Zustellung der Klage lediglich mit einer Vollmachtsbekanntgabe. Erst bei der ersten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung bestritt ihr Vertreter das Klagebegehren unsubstantiiert und verwies auf einen Spitalsaufenthalt.

Nachdem die Beklagte die ihr vom Erstgericht für einen vorbereitenden Schriftsatz eingeräumte Frist versäumt hatte, brachte der Kläger ergänzend vor, die Beklagte habe im Exekutionsverfahren monatlich 2.543,54 EUR laufend ab 1. März 2004 und den rückständigen Unterhalt für die Monate Jänner und Februar 2004 geltend gemacht. Er habe überdies neben den Abzügen aufgrund der Gehaltsexekution in der Zeit von Jänner bis Juni 2004 insgesamt 2.757,66 EUR bezahlt. In diesem Umfang bestehe die bewilligte Exekution zweifelsfrei zu Unrecht. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 20. August 2004 brachte der Kläger ergänzend vor, er habe aufgrund seiner derzeitigen Einkommenslage äußerst bescheidene Lebensverhältnisse, sei überdies schwerst erkrankt, weshalb das Angreifen seiner Vermögenssubstanz, um der Beklagten einen Unterhalt in der derzeit ermessenen Höhe möglich zu machen, nicht gerechtfertigt sei. Die Beklagte erstattete erst mit dem Schriftsatz vom 30. Juni 2004 ON 15 ein Sachvorbringen dahin, dass der Kläger seine Patentanwaltskanzlei um 726.728,34 EUR zuzüglich USt verkauft habe. Der 1. Teil des Kaufpreises von 545.046,26 EUR sei bereits auf sein Konto bezahlt worden. Der Restbetrag sei in zwei Raten im November 2004 und im November 2005 fällig. Der Kläger habe die 545.046,26 EUR bereits verbraucht. Schon aus diesem Grund sei das Vermögen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Zuletzt ergänzte die Beklagte ihr Vorbringen noch dahin, dass der Kläger nicht 25 %, sondern allenfalls rund 15-20 % des Veräußerungsgewinns zu versteuern haben werde. Er greife den Veräußerungsgewinn bereits zur Rückzahlung von „Millionenschulden" an. Weiters beziehe er noch ein weiteres Einkommen, weil er Zeit seines Lebens in einen Pensionsfonds einbezahlt habe.

Auf das Vorbringen der Beklagten replizierte der Kläger mit Schriftsatz dahin, dass die Aufgabe seiner Kanzlei durch seine schwere Erkrankung bedingt gewesen sei. Er müsse die anfallende USt für den Kaufpreis der Kanzlei von 145.345,66 EUR binnen Jahresfrist an das Finanzamt abführen. Der Veräußerungsgewinn sei mit mindestens 25 % Einkommensteuer zu versteuern. Für die Steuerleistung müsse er entsprechende Rückstellungen bilden. Vom bezahlten Teilkaufpreis habe er diese Rückstellungen vorgenommen, weshalb ihm effektiv 218.090,26 EUR verblieben seien. Diesen Betrag habe er in Form eines Fonds angelegt, welcher Tilgungsträger für die auf der ehelichen Liegenschaft aushaftenden Darlehen sei. Er habe demnach den Teilkaufpreis faktisch zur Wohnraumbeschaffung verwendet. Der Verkaufserlös sei kein das Arbeitseinkommen substituierendes Einkommen und daher nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Bis dato habe er aus seinem ihm zugeflossenen Vermögen keine Kapitalzinsen lukriert. Er beziehe derzeit kein Pflegegeld, habe jedoch krankheitsbedingt infolge der notwendigen Betreuung wegen dreier Schlaganfälle und der fast vollständigen Erblindung sowie aufgrund des täglichen Insulinbedarfs monatliche Kosten von rund 400

EUR.

Es werde in weiterer Folge zu prüfen sein, inwieweit es der Beklagten möglich und zumutbar gewesen wäre, für ein entsprechendes Eigeneinkommen zu sorgen. Mit ihrem aus dem Unterhalt bezogenen Einkommen hätte die Beklagte zweifelsfrei eine entsprechende Eigenvorsorge durchführen können. Es werde zu berücksichtigen respektive

aufzuklären sein, ob die Beklagte das gesamte Einkommen schlichtweg verbraucht oder doch Teile angespart habe. Ihm sei es nicht zumutbar, seinen Vermögensstand zur Unterhaltsleistung anzugreifen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf noch folgende Feststellungen:

Der Kläger übte den Beruf eines Patentanwalts mit eigener Kanzlei aus, dies auch noch bei Vergleichsschluss am 26. November 2001. Infolge massiver Verschlechterung seines Gesundheitszustands musste er seine Berufstätigkeit aufgeben und veräußerte am 31. August 2003 seine Patentanwaltskanzlei. Der Gesamterlös aus dem Verkauf beträgt 726.728,34 EUR exklusive USt, wovon er 545.064,26 EUR bereits ausbezahlt erhielt. Diesen Betrag - abzüglich USt und ESt - verwendete er zur Gänze für den Ankauf von Fondsanteilen, die als Tilgungsträger für das auf der ehelichen Liegenschaft aushaftende Darlehen dienen. Dieses wurde vom Kläger und seiner nunmehrigen Gattin - nach der Scheidung des Klägers von der Beklagten - zum Ankauf der für eigene Wohnzwecke benötigten - Liegenschaft aufgenommen. Die Fondszinsen „lukrierte" der Kläger bis dato nicht, sie kamen direkt vielmehr auf das Darlehenskonto zur Tilgung. Seit Dezember 2003 erhält der Kläger einen Rentenbezug von monatlich 1.795,13 EUR netto, 14-mal jährlich. Er bestreitet seine Lebenshaltungskosten seither ausschließlich aus diesen laufenden Pensionsbezügen - und nicht auch aus der Substanz des Vermögens. Er erlitt drei Schlaganfälle, leidet an Zuckerkrankheit und an grünem Star, was eine fast vollständige Erblindung mit sich brachte. Dies führte nicht nur zur Berufsunfähigkeit, sondern auch zu einer erheblichen Betreuungsbedürftigkeit und einem hohen Kostenaufwand an Medikamenten (Insulin), insgesamt zu einem Mehrbedarf von monatlich etwa 400 EUR. Er bezieht kein Pflegegeld.

Infolge seiner geänderten Einkommensituation berechnete der Kläger seine Unterhaltsverpflichtung neu und zahlte seit Jänner 2004 an die Beklagte an Unterhalt monatlich 459,61 EUR. Der Beklagen wurde mit Beschluss vom 5. März 2004 zur Hereinbringung ihres monatlichen Unterhaltsanspruchs von 2.543,54 EUR die Exekution gegen den Kläger bewilligt, und zwar laufender Unterhalt ab 1. März 2004 und ein rückständiger Unterhalt für die Monate Jänner und Februar 2004. In rechtlicher Hinsicht führte die Erstrichterin aus, dass Unterhaltsvereinbarungen wie der zwischen den Parteien geschlossene Vergleich stets unter der Umstandsklausel geschlossen würden. Diese greife bei wesentlicher bzw. nicht unbedeutender Änderung der maßgebenden Unterhaltsbemessungsvoraussetzungen ein. Dies sei hier bei der Änderung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten gegeben. Im vorliegenden Fall habe der schlechte Gesundheitszustand des Klägers zu seiner Berufsunfähigkeit, Pflegebedürftigkeit und einem erhöhten Bedarf an Medikamenten geführt. Dieser wirtschaftliche Niedergang treffe über den geschmälerten Unterhaltsanspruch auch die Beklagte, die insoweit an der Veränderung in den Lebensverhältnissen teilnehme. Da die Zinsen aus der tatsächlich erzielten Einnahme aus dem Kanzleiverkauf zur Gänze der Tilgung von Bankverbindlichkeiten dienten, erziele der Kläger daraus keine unterhaltsrelevanten Einnahmen. Der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass scheidungsbedingte Wohnraumbeschaffungskosten grundsätzlich einen Abzugsposten bei der Ausmittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage darstellten. Da der Kläger seit Dezember 2003 seine Lebenshaltungskosten ausschließlich aus den laufenden Pensionsbezügen bestreite und nicht auch aus seiner Vermögenssubstanz, könne er nicht dazu angehalten werden, den Erlös aus dem Verkauf der Kanzlei in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Er müsse sein Vermögen auch nicht deswegen heranziehen, weil sein Einkommen zur Deckung des angemessenen Unterhalts für den Unterhaltsberechtigten nicht ausreiche. Ausgehend von einem Unterhaltsanspruch von 40 % des gemeinsamen Einkommens abzüglich des Eigeneinkommens der Beklagten habe sie noch einen Anspruch auf 479,14 EUR monatlich, weshalb der Klage zur Gänze stattzugeben sei. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Gericht zweiter Instanz verneinte die von der Beklagten behaupteten Verfahrensmängel und führte insbesondere aus, die von der Beklagten beantragten Beweisaufnahmen liefen im Wesentlichen auf unzulässige Erkundungsbeweise hinaus. Die Beklagte habe das Problem des Klägers zum scheidungsbedingten Wohnraumbeschaffungsbedarf bloß unsubstantiiert bestritten, was als Zugeständnis zu werten sei. Auch die beantragte Parteienvernehmung zum Beweis dafür, dass der Kläger wegen der zeitlebens erfolgten Einzahlung in einen Pensionsfonds über ein weiteres Einkommen verfüge, stelle einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar. Die Beklagte habe auch das Vorbringen des Klägers zum krankheitsbedingten Mehrbedarf nur unsubstantiiert bestritten und keine eigenen Tatsachenbehauptungen zu diesem Thema aufgestellt. Es liege insofern daher auch keine Aktenwidrigkeit vor. Das Gericht zweiter Instanz übernahm die Feststellungen des Erstgerichts als unbedenklich.

In Behandlung der Rechtsrüge der Beklagten führte das Berufungsgericht aus, das Erstgericht habe eindeutige Feststellungen zum aktuellen Einkommen des Klägers getroffen. Es gebe daher keine Feststellungsmängel über weitere

Einkünfte des Klägers und zum krankheitsbedingten Aufwand desselben. Was die Einkünfte an Zinsen angehe, übergehe die Berufungswerberin die Feststellung, der Kläger habe bis dato Fondszinsen nicht „lukriert". Die diesen Punkt betreffende Feststellungsrüge sei nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt worden und daher nicht erfolgreich. Die Ausführungen zum Hausankauf des Klägers verstießen gegen das Neuerungsverbot.

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig und auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Wie schon das Erstgericht richtig erkannte, kann der Unterhaltspflichtige nach Einleitung einer Exekution zur Hereinbringung oder zur Sicherung von Unterhalt seine Einwendung, dass der Unterhaltsanspruch aus dem Exekutionstitel auf Grund geänderter Verhältnisse ganz oder teilweise erloschen oder gehemmt sei, durch Klage nach § 35 EO (unter deren weiteren Voraussetzungen) geltend machen β Ob 866/37 = SZ 19/316 u.v.a.; RIS-Justiz RS0000960; vgl. dazu auch Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 15 mwN).Wie schon das Erstgericht richtig erkannte, kann der Unterhaltspflichtige nach Einleitung einer Exekution zur Hereinbringung oder zur Sicherung von Unterhalt seine Einwendung, dass der Unterhaltsanspruch aus dem Exekutionstitel auf Grund geänderter Verhältnisse ganz oder teilweise erloschen oder gehemmt sei, durch Klage nach Paragraph 35, EO (unter deren weiteren Voraussetzungen) geltend machen (3 Ob 866/37 = SZ 19/316 u.v.a.; RIS-Justiz RS0000960; vergleiche dazu auch Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 15 mwN).

Für das Verfahren über eine Oppositionsklage gilt nach§ 35 Abs 3 EO,

was im bisherigen Verfahren allerdings völlig unbeachtet blieb, die

sogenannte Eventualmaxime, und zwar auch dann, wenn das Klagebegehren

wie hier damit begründet wird, dass sich die Voraussetzungen des

Unterhaltsanspruchs geändert hätten (3 Ob 2309/96x = SZ 69/206). Nach

der unmissverständlichen Anordnung des Gesetzes hat nämlich der

Verpflichtete alle Einwendungen, die er zur Zeit der Erhebung der

Klage ... vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss

gleichzeitig geltend zu machen. Nicht ausgeschlossen wird dadurch,

die erst während des Oppositionsverfahrens entstandenen oder dem

Kläger bekannt gewordenen Einwendungen (durch Klagsänderung) geltend

zu machen (3 Ob 233/99g = SZ 73/54 = JBl 2000, 526 = EvBl 2000/169; 3

Ob 324/02x = SZ 2003/41 = JBl 2003, 944 = EvBl 2003/162; RIS-Justiz

RS0113437; Jakusch aaO § 35 Rz 86; Dullinger in

Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 82, jeweils mwN). Wie der für

Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs jüngst

bereits zweimal entschied, gilt die Eventualmaxime wegen des Gebots

der Waffengleichkeit der Parteien auch für den Beklagten (3 Ob

269/04m = EvBl 2005/112; 3 Ob 294/04p; Jakusch aaO Rz 93; Dullinger

aaO Rz 85, je mwN aus der Lehre). Nach der zuletzt zitierten

Entscheidung verlangt die Eventualmaxime, dass der Beklagte seine

Behauptungen bereits in der Klagebeantwortung und nicht erst in der

folgenden mündlichen Verhandlung aufstellt. Zwar stellt es nur den

Ausnahmefall dar, dass Oppositionsverfahren vor dem Gerichtshof

erster Instanz stattfinden, etwa wenn dieser eine Exekution zur

Sicherstellung bewilligte, während in der Regel wegen der

Zuständigkeit der Bezirksgerichte für die Exekutionsbewilligung (§ 4

iVm §§ 18, 19 EO) gemäß § 35 Abs 2 EO die Bezirksgerichte zuständig

sind, es wird daher für den Fall, dass der Beklagte im

bezirksgerichtlichen Verfahren einen vorbereitenden Schriftsatz

einbringt, zu verlangen sein, dass er darin bereits alle seine

Einwendungen gegen die geltend gemachten Oppositionsgründe vorbringt.

Im vorliegenden Fall hat allerdings die Beklagte nicht einmal in der ersten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung substantiiertes Vorbringen erstattet, sondern sich vielmehr allein auf ihre Erkrankung berufen. Damit verstieße sämtliches Vorbringen, das sie nachträglich erstattete, gegen die Eventualmaxime, soweit es nicht um Einwände gegen berechtigterweise erstattetes nachträgliches Vorbringen des Klägers ginge.

Nach stRsp ist die Eventualmaxime von Amts wegen zu berücksichtigen (zuletzt 3 Ob 115/05f; RIS-JustizRS0041951). Ebenso ständig wird vom Obersten Gerichtshof judiziert, dass ein in der Vorinstanz unterlaufener Verstoß gegen die Eventualmaxime einen bloßen Verfahrensverstoß darstellt, der im Rechtsmittel geltend zu machen ist (3 Ob 30/04i = JBl 2004, 731 = EvBl 2004/187 mwN). Soweit allerdings gegen die Eventualmaxime verstoßendes Vorbringen im Revisionsverfahren eine Rolle spielt, ist darauf nicht Bedacht zu nehmen, wenn die Vorinstanzen dieses Vorbringen zwar behandelten, dieses jedoch in der Sache erfolglos blieb (3 Ob 42/92 [insoweit nicht veröffentlicht]; RIS-Justiz RS0008666). Nichts anderes kann aber gelten, soweit derartiges Vorbringen von den Vorinstanzen - wenn auch ohne ausdrückliche Berufung auf § 35 Abs 3 EO - im Ergebnis zu Recht ohnehin nicht beachtet wurdeNach stRsp ist die Eventualmaxime von Amts wegen zu berücksichtigen (zuletzt 3 Ob 115/05f; RIS-Justiz RS0041951). Ebenso ständig wird vom Obersten Gerichtshof judiziert, dass ein in der Vorinstanz unterlaufener Verstoß gegen die Eventualmaxime einen bloßen Verfahrensverstoß darstellt, der im Rechtsmittel geltend zu machen ist (3 Ob 30/04i = JBl 2004, 731 = EvBl 2004/187 mwN). Soweit allerdings gegen die Eventualmaxime verstoßendes Vorbringen im Revisionsverfahren eine Rolle spielt, ist darauf nicht Bedacht zu nehmen, wenn die Vorinstanzen dieses Vorbringen zwar behandelten, dieses jedoch in der Sache erfolglos blieb (3 Ob 42/92 [insoweit nicht veröffentlicht]; RIS-Justiz RS0008666). Nichts anderes kann aber gelten, soweit derartiges Vorbringen von den Vorinstanzen - wenn auch ohne ausdrückliche Berufung auf Paragraph 35, Absatz 3, EO - im Ergebnis zu Recht ohnehin nicht beachtet wurde.

Nach den dargelegten Grundsätzen wäre das erstmals mit dem Schriftsatz ON 15 erstattete Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe seine Patentanwaltskanzlei um einen sechsstelligen Euro-Betrag veräußert, zwar unter Verstoß gegen die Eventualmaxime vorgebracht worden; dieser Einwand wurde dennoch von den Vorinstanzen, allerdings mit für die Beklagte negativem Ausgang, sachlich behandelt. Wäre es nun Sache der Beklagten, Derartiges zu behaupten und zu beweisen, könnte iSd dargestellten Rsp dieses Vorbringen nicht mehr Berücksichtigung finden, was ebenso für den erst in der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung erhobenen Einwand gälte, der Kläger beziehe noch weiteres Einkommen aus einer privaten Pensionsvorsorge.

Aus einem anderen Grund ist jedoch auf die vom Kläger nachträgliche behauptete Zahlung von jeweils 459,61 EUR in den Monaten Jänner bis Juni 2004 keine Rücksicht zu nehmen: Wie sich aus seinem Vorbringen in erster Instanz ergibt, macht er das Erlöschen eines 490,88 EUR übersteigenden monatlichen Unterhalts geltend. Wenn er nun zusätzlich Zahlung eines Großteils dieses Betrags für bestimmte Monate behauptet, müsste dies zu einer Klageausdehnung führen, was jedoch nicht der Fall war. Es sind daher insoweit die Vorinstanzen zu Recht auf dieses Vorbringen nicht eingegangen.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt klarstellte, hat der Kläger im Oppositionsverfahren (= Verpflichteter im Exekutionsverfahren) jene Umstände zu beweisen, aus denen sich das Erlöschen (die Hemmung) des Anspruchs ergibt (3 Ob 31/03k = JBl 2004, 515 = MietSlg 55/24 u.a.; Jakusch aaO Rz 85 ff; Dullinger aaO Rz 81 mwN). In der Entscheidung SZ 23/117 sah der Oberste Gerichtshof das wegen Säumnis der Beklagten für wahr zu haltende Vorbringen des Oppositionsklägers, keinerlei Vermögen zu besitzen, von Darlehen zu leben, welche Verwandte ihm gewährten, und kein Einkommen zu beziehen, als nicht ausreichend an. Der Kläger habe nämlich nicht vorgebracht, dass ihm auch die Erzielung eines Einkommens in einem anderen Beruf unmöglich sei. Im vorliegenden Fall behauptete zwar der Kläger, er beziehe nunmehr eine Alterspension, die wesentlich unter seinem früheren monatlichen Nettoeinkommen von

130.000 S liege. Dass dies sein einziges Einkommen wäre, wird aus der Klage nicht deutlich, auch wenn in weiterer Folge dort auch davon die Rede ist, er beziehe „nur noch" die Pension. Tatsächlich wurde von ihm in der Folge eingeräumt, dass er aus dem Erlös des Verkaufs seiner Patentanwaltskanzlei Kapitaleinkünfte bezieht, ohne weiters darzulegen oder unter Beweis zur stellen, welche Kapitaleinkünfte ihm tatsächlich zufließen. Dieses Defizit muss zu Lasten des Oppositionsklägers gehen. Der Kläger hat auch nicht dargetan, aus welchen - nachzuweisenden - Gründen eine entsprechende Altersvorsorge privater Natur für ihn als freiberuflichen Patentanwalt mit sehr hohem Einkommen nicht möglich gewesen wäre oder zumindest, weshalb außer dem aus der Veräußerung des früher betriebenen „Unternehmens" stammenden kein Einkünfte abwerfendes Vermögen vorhanden wäre. In letzterem Punkt räumte der Kläger in der Folge allerdings ohnehin Einkünfte ein, ohne diese allerdings zu beziffern. In diesem Zusammenhang erweist sich sein, vom Erstgericht geteiltes Argument, er „lukriere" bis dato deshalb keine Kapitaleinkünfte, weil er diese zur Tilgung von Darlehen verwende, als nicht stichhältig. Denn nach stRsp (2 Ob 295/00x = SZ 73/179 u.a.; RIS-Justiz RS0113786) gehören Vermögenserträgnisse in die Bemessungsgrundlage für die Unterhaltsbemessung. Ob dann Kreditrückzahlungen zu einer Schmälerung dieser Bemessungsgrundlage führen (vgl. dazu RIS-Justiz RS0047508, RS0085255, RS0007202), ist eine andere Frage. Nach der Rsp (für viele1 Ob 507/91 = RZ 1991/70) können Rückzahlungsraten, Betriebskosten für Eigentumswohnungen, Rückzahlungen auf Wohnungskredite und der Mietzins die Unterhaltsbemessungsgrundlage grundsätzlich nicht schmälern; nur Kredite zur Bestreitung unabwendbarer außergewöhnlicher Belastungen sind abzugsfähige Aufwendungen. Zu Unrecht ging das Erstgericht in diesem Zusammenhang davon aus, der Kläger habe mit dem Erlös aus der Veranlagung seines Kapitalvermögens scheidungsbedingte Wohnraumbeschaffungskosten gezahlt. Derartiges wurde ja weder behauptet noch festgestellt; dafür gibt es auch keine Beweisergebnisse. In diesem Zusammenhang beruht auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe Derartiges behauptet, auf keiner ausreichenden aktenmäßigen Grundlage, hat doch der Kläger behauptet (Schriftsatz ON 17 AS 41), ihm sei aus dem Verkauf seiner Kanzlei aus der 1. Kaufpreisrate faktisch nur ein Betrag von 218.019,26 EUR zugegangen, um dann Folgendes vorzutragen: „Aber auch dieser Betrag wurde vom Kläger nicht zur Stillung von Lebensbedürfnissen verbraucht, sondern hat der Kläger diesen Betrag in Form eines Fondes angelegt, welcher Tilgungsträger für die auf der ehelichen Liegenschaft aushaftenden Darlehen ist. Der ... Teilkaufpreis von 218.019,26 EUR wurde demnach zur Wohnraumbeschaffung verwendet." Ein Zusammenhang mit dem die Beklagte betreffenden Scheidungsverfahren ergibt sich aus diesem Vorbringen nicht.Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt klarstellte, hat der Kläger im Oppositionsverfahren (= Verpflichteter im Exekutionsverfahren) jene Umstände zu beweisen, aus denen sich das Erlöschen (die Hemmung) des Anspruchs ergibt (3 Ob 31/03k = JBl 2004, 515 = MietSlg 55/24 u.a.; Jakusch aaO Rz 85 ff; Dullinger aaO Rz 81 mwN). In der Entscheidung SZ 23/117 sah der Oberste Gerichtshof das wegen Säumnis der Beklagten für wahr zu haltende Vorbringen des Oppositionsklägers, keinerlei Vermögen zu besitzen, von Darlehen zu leben, welche Verwandte ihm gewährten, und kein Einkommen zu beziehen, als nicht ausreichend an. Der Kläger habe nämlich nicht vorgebracht, dass ihm auch die Erzielung eines Einkommens in einem anderen Beruf unmöglich sei. Im vorliegenden Fall behauptete zwar der Kläger, er beziehe nunmehr eine Alterspension, die wesentlich unter seinem früheren monatlichen Nettoeinkommen von 130.000 S liege. Dass dies sein einziges Einkommen wäre, wird aus der Klage nicht deutlich, auch wenn in weiterer Folge dort auch davon die Rede ist, er beziehe „nur noch" die Pension. Tatsächlich wurde von ihm in der Folge eingeräumt, dass er aus dem Erlös des Verkaufs seiner Patentanwaltskanzlei Kapitaleinkünfte bezieht, ohne weiters darzulegen oder unter Beweis zur stellen, welche Kapitaleinkünfte ihm tatsächlich zufließen. Dieses Defizit muss zu Lasten des Oppositionsklägers gehen. Der Kläger hat auch nicht dargetan, aus welchen - nachzuweisenden - Gründen eine entsprechende Altersvorsorge privater Natur für ihn als freiberuflichen Patentanwalt mit sehr hohem Einkommen nicht möglich gewesen wäre oder zumindest, weshalb außer dem aus der Veräußerung des früher betriebenen „Unternehmens" stammenden kein Einkünfte abwerfendes Vermögen vorhanden wäre. In letzterem Punkt räumte der Kläger in der Folge allerdings ohnehin Einkünfte ein, ohne diese allerdings zu beziffern. In diesem Zusammenhang erweist sich sein, vom Erstgericht geteiltes Argument, er „lukriere" bis dato deshalb keine Kapitaleinkünfte, weil er diese zur Tilgung von Darlehen verwende, als nicht stichhältig. Denn nach stRsp (2 Ob 295/00x = SZ 73/179 u.a.; RIS-Justiz RS0113786) gehören Vermögenserträgnisse in die Bemessungsgrundlage für die Unterhaltsbemessung. Ob dann Kreditrückzahlungen zu einer Schmälerung dieser Bemessungsgrundlage führen vergleiche dazu RIS-Justiz RS0047508, RS0085255, RS0007202), ist eine andere Frage. Nach der Rsp (für viele1 Ob 507/91 = RZ 1991/70) können Rückzahlungsraten, Betriebskosten für Eigentumswohnungen, Rückzahlungen auf Wohnungskredite und der Mietzins die Unterhaltsbemessungsgrundlage grundsätzlich nicht schmälern; nur Kredite zur Bestreitung unabwendbarer

außergewöhnlicher Belastungen sind abzugsfähige Aufwendungen. Zu Unrecht ging das Erstgericht in diesem Zusammenhang davon aus, der Kläger habe mit dem Erlös aus der Veranlagung seines Kapitalvermögens scheidungsbedingte Wohnraumbeschaffungskosten gezahlt. Derartiges wurde ja weder behauptet noch festgestellt; dafür gibt es auch keine Beweisergebnisse. In diesem Zusammenhang beruht auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe Derartiges behauptet, auf keiner ausreichenden aktenmäßigen Grundlage, hat doch der Kläger behauptet (Schriftsatz ON 17 AS 41), ihm sei aus dem Verkauf seiner Kanzlei aus der 1. Kaufpreisrate faktisch nur ein Betrag von 218.019,26 EUR zugegangen, um dann Folgendes vorzutragen: „Aber auch dieser Betrag wurde vom Kläger nicht zur Stillung von Lebensbedürfnissen verbraucht, sondern hat der Kläger diesen Betrag in Form eines Fondes angelegt, welcher Tilgungsträger für die auf der ehelichen Liegenschaft aushaftenden Darlehen ist. Der ... Teilkaufpreis von 218.019,26 EUR wurde demnach zur Wohnraumbeschaffung verwendet." Ein Zusammenhang mit dem die Beklagte betreffenden Scheidungsverfahren ergibt sich aus diesem Vorbringen nicht.

Die dargelegte Unschlüssigkeit des Klagebegehrens, die auch in der Folge nicht behoben wurde, muss zu dessen Abweisung (3 Ob 318/04t) und damit zur Stattgebung der außerordentlichen Revision führen. Ergänzend ist noch festzuhalten, dass es wegen der Eventualmaxime auf die erst im Schriftsatz ON 17 aufgestellten Behauptungen des Klägers, die er auf sich anzuwenden ja nicht bereit war, es wäre der Beklagten zumutbar und möglich, einen Teil ihres seinerzeit nicht unbeträchtlichen Einkommens (aus den Unterhaltsleistungen) zur Eigenvorsorge zu verwenden, nicht ankommen kann.

Die Kostenentscheidungen gründen sich jeweils auf § 41 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO. Zur Bemessungsgrundlage ist auf die Entscheidung erster Instanz zu verweisen. Demnach stehen der Beklagten für ihre außerordentliche Revision auch nur 1.252,26 EUR (einschließlich USt) an Prozesskosten zu.Die Kostenentscheidungen gründen sich jeweils auf Paragraph 41, ZPO, im Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO. Zur Bemessungsgrundlage ist auf die Entscheidung erster Instanz zu verweisen. Demnach stehen der Beklagten für ihre außerordentliche Revision auch nur 1.252,26 EUR (einschließlich USt) an Prozesskosten zu.

Anmerkung

E805733Ob182.05v

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inRPflE 2006/137 = EFSlg 115.304 = EFSlg 115.312XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00182.05V.0426.000

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at