

TE OGH 2006/3/29 3Ob31/05p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.03.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eva K*****, vertreten durch Dr. Christian Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wider die beklagte Partei Dr. Alois K*****, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen 39.377,66 EUR s.A., infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2004, GZ 2 R 177/04v-94, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 27. Juli 2004, GZ 3 Cg 113/95h-90, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.765,62 EUR (darin 294,27 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die am 7. November 1975 geschlossene Ehe der Streitteile wurde mit Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau vom 31. Oktober 1996 geschieden, wobei den Beklagten nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 3. Juni 1997 das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft. Die Klägerin begehrte mit der am 16. Mai 1995 eingebrachten Klage Ehegattenunterhalt während aufrechter Ehe, und zwar zuletzt (wegen Nichtzulassung einer Klagsänderung) vom 1. Mai 1992 bis 31. August 1997 (Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung am 26. August 1997) von insgesamt nun umgerechnet 39.377,66 EUR s.A.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und wendete überdies aufrechnungsweise Gegenforderungen ein.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird das umfangreiche Parteienvorbringen nur insoweit wiedergegeben, als es zur Behandlung der im Revisionsverfahren relevanten Rechtsfragen erforderlich ist. Im Übrigen wird auf die Entscheidungen der Vorinstanzen verwiesen.

Diese legten ihrer Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Bis Ende 1991 war die Klägerin auf dem Konto des Beklagten zeichnungsberechtigt. Dieser verlegte dann sein Konto zu einem anderen Kreditinstitut; seither ist die Klägerin bei Konten des Beklagten nicht mehr zeichnungsberechtigt. Zu dieser Zeit war der Vater der Klägerin in finanziellen Schwierigkeiten, weil er für ihren Bruder eine Bürgschaft übernommen hatte und ein Kredit fällig gestellt worden war. Der Vater der Klägerin war Eigentümer einer Liegenschaft mit Haus in Wilhering und erklärte, dass derjenige, der ihm helfe, das Haus bekomme. Die Klägerin, die die finanziellen

Mittel mit Hilfe des Beklagten zur Verfügung stellte, wurde Hälfteeigentümerin der Liegenschaft, die andere Hälfte wurde ihr auf den Todesfall geschenkt. An den Vater der Klägerin waren insgesamt 502.040 S zu leisten. Die Klägerin steuerte ein Sparbuch mit einer Einlage von 103.000 S bei, den Restbetrag samt Nebenkosten brachte der Beklagte auf. Es bestand daher zu Beginn des Jahres 1992 auf dem Gehaltskonto des Beklagten ein Sollstand von 300.000 S, am 3. März 1992 ein solcher von 255.764,16 S. Dieser sollte durch sparsames Wirtschaften abgebaut werden. Bis Ende 1991 war die Klägerin auf dem Konto des Beklagten zeichnungsberechtigt. Dieser verlegte dann sein Konto zu einem anderen Kreditinstitut; seither ist die Klägerin bei Konten des Beklagten nicht mehr zeichnungsberechtigt. Zu dieser Zeit war der Vater der Klägerin in finanziellen Schwierigkeiten, weil er für ihren Bruder eine Bürgschaft übernommen hatte und ein Kredit fällig gestellt worden war. Der Vater der Klägerin war Eigentümer einer Liegenschaft mit Haus in Wilhering und erklärte, dass derjenige, der ihm helfe, das Haus bekomme. Die Klägerin, die die finanziellen Mittel mit Hilfe des Beklagten zur Verfügung stellte, wurde Hälfteeigentümerin der Liegenschaft, die andere Hälfte wurde ihr auf den Todesfall geschenkt. An den Vater der Klägerin waren insgesamt 502.040 S zu leisten. Die Klägerin steuerte ein Sparbuch mit einer Einlage von 103.000 S bei, den Restbetrag samt Nebenkosten brachte der Beklagte auf. Es bestand daher zu Beginn des Jahres 1992 auf dem Gehaltskonto des Beklagten ein Sollstand von 300.000 S, am 3. März 1992 ein solcher von 255.764,16 Sitzung. Dieser sollte durch sparsames Wirtschaften abgebaut werden.

1992 erzielte der Beklagte unter Berücksichtigung der Einkommensteuerbelastung - für einen Teil seiner Bezüge - ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von 65.724,67 S. Die Klägerin war nicht berufstätig und führte den Haushalt. 1992 erzielte der Beklagte unter Berücksichtigung der Einkommensteuerbelastung - für einen Teil seiner Bezüge - ein durchschnittliches Monatsnettoeinkommen von 65.724,67 Sitzung. Die Klägerin war nicht berufstätig und führte den Haushalt.

Die Ehewohnung der Streitteile befand sich in einem Linzer Mehrfamilienhaus, das bis zum Tod der Mutter des Beklagten im Juli 1996 je im Hälfteeigentum des Beklagten und seiner Mutter stand. Die rund 140 m² große Ehewohnung im Mehrfamilienhaus in Linz wurde von den Parteien sowie von den Kindern Alois und Karin bewohnt, wobei der Beklagte ein eigenes Wohnzimmer für sich allein beanspruchte. Die Klägerin war 1994 aus dem gemeinsamen Schlafzimmer ausgezogen. Die Töchter Martina und Eva hatten im Haus eine 63 m² große Mansardenwohnung zur Verfügung. Die Stromkosten für diese Wohnung von 380 S monatlich bezahlte die Klägerin aus dem Wirtschaftsgeld, die übrigen Betriebskosten der Beklagte. Die Mutter des Beklagten bewohnte im Mehrfamilienhaus in Linz eine 60-70 m² große Wohnung. In Ansehung der Mieteinnahmen hatte der Beklagte mit ihr am 31. März 1970 vereinbart, dass ihr diese Mieteinnahmen zur Gänze zufließen, sie dafür aber verpflichtet sei, alle Ausgaben einschließlich der anfallenden Reparaturen zu übernehmen. Davon abweichend wurde schließlich vereinbart, dass die Mutter des Beklagten nur die Kleinreparaturen zu finanzieren habe, mittlere Hausinstandsetzungen hingegen der Beklagte. Diese Vereinbarung wurde auch im Hinblick darauf getroffen, dass der Beklagte einen größeren Teil des Hauses benutzen konnte als seine Mutter. Seit Beginn des Jahres 1995 legte der Beklagte monatlich 10.000 S für anstehende Hausinvestitionen zurück. Inbesondere Fenster und Fassade waren renovierungsbedürftig. Bereits 1990 und 1991 waren umfangreiche Dachreparaturen um 285.883 S durchgeführt worden. 1990 waren im Haus außerdem Türen und Fenster um 23.334 S inklusive Montage erneuert worden. 1992 wurde der Fußboden um 3.409 S neu verlegt. Auch in der Mansardenwohnung der Töchter wurden um 12.800 S Reparaturen durchgeführt. Im Bad wurde ein Fenster um 4.786 S eingebaut und ein neuer Boiler um 4.285 S installiert; die Innenjalousien für die Wohnung kosteten 5.882 S.

1992 lebten noch die Kinder der Streitteile Alois, Karin und Martina zu Hause, die Tochter Eva studierte in Wien. Vom Beklagten erhielt die Klägerin auf ihr Konto monatlich 14.500 S überwiesen. Darüber hinaus kassierte sie die Bruttomieten (also inklusive Betriebskosten und Heizung) für die im Mehrfamilienhaus in Linz vermieteten Räumlichkeiten von 8.000 S und behielt diese Beträge; davon bezahlte sie von ihrem Konto die Bausparrate für einen auf ihren Namen lautenden Bausparvertrag von 2.301 S, wobei sie nach Beendigung der Laufzeit am 11. Februar 1997 das Guthaben für sich behielt. Der restliche Betrag (nach Abzug der Bausparrate) verblieb als Wirtschaftsgeld. Nach Abzug der Betriebskosten und Kosten für kleinere Reparaturen verbliebene Überschüsse ließ der Beklagte seiner Mutter zukommen.

Die Tochter Eva wurde vom Beklagten gesondert unterstützt. Weiters trug er die Betriebskosten der Ehewohnung von rund 5.000 S monatlich und bezahlte die Telefonkosten von etwa 800 S monatlich und die Kosten für die ESG-Monatskarte von 300 S monatlich. Im September, Oktober und November 1992 erhielt die Klägerin ein höheres

Wirtschaftsgeld, nämlich insgesamt 27.000 S, 25.000 S und 23.200 S. Ihr selbst über gab der Beklagte für ihren Bedarf im November 900 S, im Oktober 5.643 S, im November 1.300 S und im Dezember 13.500 S. Ebenso wurden vom Beklagten die Kosten für einen PKW Baujahr 1983 für Versicherung, Reparatur etc. getragen. Das Tanken bezahlte derjenige, der gerade tanken musste. Die Tochter Eva wurde vom Beklagten gesondert unterstützt. Weiters trug er die Betriebskosten der Ehewohnung von rund 5.000 S monatlich und bezahlte die Telefonkosten von etwa 800 S monatlich und die Kosten für die ESG-Monatskarte von 300 S monatlich. Im September, Oktober und November 1992 erhielt die Klägerin ein höheres Wirtschaftsgeld, nämlich insgesamt 27.000 S, 25.000 S und 23.200 Sitzung Ihr selbst über gab der Beklagte für ihren Bedarf im November 900 S, im Oktober 5.643 S, im November 1.300 S und im Dezember 13.500 Sitzung Ebenso wurden vom Beklagten die Kosten für einen PKW Baujahr 1983 für Versicherung, Reparatur etc. getragen. Das Tanken bezahlte derjenige, der gerade tanken musste.

1993 betrug das monatliche Durchschnittsnettoeinkommen des Beklagten insgesamt 67.295,89 S. Die Klägerin erhielt weiterhin von ihm monatlich 14.500 S überwiesen und vereinnahmte nunmehr Mieten von 9.000 S. Davon zahlte sie wiederum die Bausparrate von 2.301 S auf ihr Bausparkonto ein. Die Kosten für die ESG-Karte bezahlte der Beklagte bis Juni 1993. Bis dahin trug er auch die Telefonkosten, die im Juni 1993 für zwei Monate 2.813 S ausmachten. Danach bezahlte er die Telefonkosten nicht mehr, weil sie ihm zu hoch erschienen und er das Telefon zu Hause ohnehin nur sehr wenig benützte. Die Klägerin musste sodann die Telefonkosten von monatlich rund 1.300 S aus dem ihr übergebenen Wirtschaftsgeld bezahlen. Die übrigen Kosten trug der Beklagte so wie bisher. Der Klägerin über gab er darüber hinaus im Jänner 4.000 S, im Februar 3.500 S, im März 4.000 S, im April 11.200 S, im Mai 4.190 S, im Oktober 6.000 S, im November 1.000 S und im Dezember 10.000 S. 1993 betrug das monatliche Durchschnittsnettoeinkommen des Beklagten insgesamt 67.295,89 Sitzung Die Klägerin erhielt weiterhin von ihm monatlich 14.500 S überwiesen und vereinnahmte nunmehr Mieten von 9.000 Sitzung Davon zahlte sie wiederum die Bausparrate von 2.301 S auf ihr Bausparkonto ein. Die Kosten für die ESG-Karte bezahlte der Beklagte bis Juni 1993. Bis dahin trug er auch die Telefonkosten, die im Juni 1993 für zwei Monate 2.813 S ausmachten. Danach bezahlte er die Telefonkosten nicht mehr, weil sie ihm zu hoch erschienen und er das Telefon zu Hause ohnehin nur sehr wenig benützte. Die Klägerin musste sodann die Telefonkosten von monatlich rund 1.300 S aus dem ihr übergebenen Wirtschaftsgeld bezahlen. Die übrigen Kosten trug der Beklagte so wie bisher. Der Klägerin über gab er darüber hinaus im Jänner 4.000 S, im Februar 3.500 S, im März 4.000 S, im April 11.200 S, im Mai 4.190 S, im Oktober 6.000 S, im November 1.000 S und im Dezember 10.000 S.

1994 betrug das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten 73.209,69 S. Die Klägerin erhielt wiederum regelmäßig monatlich 23.500 S, wovon sie 2.301 S auf ihr Bausparkonto einzahlt. Die Tochter Martina studierte seit Oktober in Wien und wurde vom Beklagten gesondert unterstützt. Darüber hinaus bezahlte er für die Klägerin 25.200 S, 5.900 S an Zahnarztkosten und 3.000 S für eine Brille, weiters über gab er ihr im März 6.000 S, im August 3.500 S, im September 15.000 S und im Dezember 10.000 S. Zusätzliche Geldleistungen für die Klägerin über gab der Beklagte in bar oder zahlte sie auf ihr Konto ein. 1994 betrug das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten 73.209,69 Sitzung Die Klägerin erhielt wiederum regelmäßig monatlich 23.500 S, wovon sie 2.301 S auf ihr Bausparkonto einzahlt. Die Tochter Martina studierte seit Oktober in Wien und wurde vom Beklagten gesondert unterstützt. Darüber hinaus bezahlte er für die Klägerin 25.200 S, 5.900 S an Zahnarztkosten und 3.000 S für eine Brille, weiters über gab er ihr im März 6.000 S, im August 3.500 S, im September 15.000 S und im Dezember 10.000 Sitzung Zusätzliche Geldleistungen für die Klägerin über gab der Beklagte in bar oder zahlte sie auf ihr Konto ein.

1995 bezog der Beklagte als Präsident eines Landesgerichts bis einschließlich Juli ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von 71.579,78 S, ab August 1995 bis Jahresende nur mehr von 69.093,43 S und für seine Nebentätigkeiten monatlich 2.775 S. In diesem Jahr stellte der Beklagte der Klägerin für ihre persönlichen Bedürfnisse keine nennenswerten Beträge mehr zur Verfügung. Er über gab ihr lediglich 5.500 S zur Finanzierung eines Schiurlaubs, den sie mit dem Sohn Alois absolvierte. Anlässlich ihres Geburtstags im März wendete der Beklagte 1.000 S auf. 1995 bezog der Beklagte als Präsident eines Landesgerichts bis einschließlich Juli ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von 71.579,78 S, ab August 1995 bis Jahresende nur mehr von 69.093,43 S und für seine Nebentätigkeiten monatlich 2.775 Sitzung In diesem Jahr stellte der Beklagte der Klägerin für ihre persönlichen Bedürfnisse keine nennenswerten Beträge mehr zur Verfügung. Er über gab ihr lediglich 5.500 S zur Finanzierung eines Schiurlaubs, den sie mit dem Sohn Alois absolvierte. Anlässlich ihres Geburtstags im März wendete der Beklagte 1.000 S auf.

1996 bezog der Beklagte ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von 64.431,37 S und erhielt Ende Juni 1996 ein „Jubiläumsgeld“ von 232.888 S netto ausbezahlt. 1997 betrug sein Nettodurchschnittseinkommen einschließlich des Bezugs für Nebentätigkeiten monatlich 66.492 S.

Am 3. Juli 1995 zog die Klägerin in ein Haus auf dem Pöstlingberg, das zuvor von der Familie, insbesondere der Klägerin und den Kindern, zu Freizeitzwecken benutzt worden war. Die Klägerin hielt sich dort bis Juli 1997 auf, wobei die Kinder Karin und Alois ständig bei ihr wohnten, während die Töchter Martina und Eva nur fallweise von ihrem Studienort zu Besuch kamen. Zum Haus am Pöstlingberg gehört ein rund 3.000 m² großer Grund, davon 551 m² Wald, der Rest Wiese und Obstgarten. Die Wohnung selbst besteht aus einem Vorraum von 8,42 m², einer voll eingerichteten Küche im Ausmaß von 12,56 m², einem WC im Ausmaß von 1,88 m², einem Bad und Waschraum von 9,88 m², einem 20,40 m² großen Wohnzimmer und einem 13,73 m² großen Schlafzimmer. Weiters befindet sich dort ein ebenerdig begehbarer Keller mit zwei Räumen im Ausmaß von 34,18 m² und einem nach einer Seite offenen Lagerraum von 48 m². Schließlich ist ein nicht beheizbarer 40,77 m² großer Wohnraum vorhanden, an den eine 52 m² große und zu einem Drittel überdachte Terrasse anschließt. Die Wohnung war möbliert. Die Küche war 1990 eingerichtet worden und hatte rund 80.000 S gekostet. An Betriebskosten hatte der Beklagte für das Haus am Pöstlingberg monatlich rund 350 S bezahlt. Seit die Klägerin das Haus ständig benützte, bezahlte sie die Betriebskosten.

Am 7. Juli 1997 zog die Klägerin mit den Kindern aus dem Haus am Pöstlingberg aus und in ein Reihenhaus in Linz. Die Schlüssel für das Haus am Pöstlingberg hinterlegte sie am 4. August 1997 in der Kanzlei des Beklagtenvertreters. Der Beklagte hatte an Stromkosten eine Nachzahlung von 1.290,80 S und an Wasserkosten eine solche von 519,28 S zu leisten. Das Reihenhaus in Linz hat eine Wohnfläche von etwa 100-120 m². Es war auch ein Gartenanteil vorhanden. Die monatliche Miete betrug 11.000 S, dazu kamen noch die Betriebskosten für Heizung und Strom. Ab Dezember 1997 erhielt die Klägerin eine Wohnbeihilfe von 2.500 S. Im Mai 2002 zog die Klägerin in eine Wohnung in dem in ihrem Hälfteneigentum stehenden Haus in Wilhering. Am 7. Juli 1997 zog die Klägerin mit den Kindern aus dem Haus am Pöstlingberg aus und in ein Reihenhaus in Linz. Die Schlüssel für das Haus am Pöstlingberg hinterlegte sie am 4. August 1997 in der Kanzlei des Beklagtenvertreters. Der Beklagte hatte an Stromkosten eine Nachzahlung von 1.290,80 S und an Wasserkosten eine solche von 519,28 S zu leisten. Das Reihenhaus in Linz hat eine Wohnfläche von etwa 100-120 m². Es war auch ein Gartenanteil vorhanden. Die monatliche Miete betrug 11.000 S, dazu kamen noch die Betriebskosten für Heizung und Strom. Ab Dezember 1997 erhielt die Klägerin eine Wohnbeihilfe von 2.500 Sitzung. Im Mai 2002 zog die Klägerin in eine Wohnung in dem in ihrem Hälfteneigentum stehenden Haus in Wilhering.

Im Juli 1995 zahlte der Beklagte an die Klägerin an Geldunterhalt

11.100 S, ab August 1995 sodann monatlich 10.800 S, dies einschließlich der Krankenzusatzversicherung, die monatlich 1.129 S ausmachte und vom Beklagten direkt bezahlt wurde. Die Klägerin war an einer derartigen Zusatzversicherung immer interessiert und daher mit der Bezahlung durch den Beklagten einverstanden. Der Beklagte hatte für die gesamte Familie eine Zusatzversicherung abgeschlossen und dafür im Jahr 1992 insgesamt 2.845 S monatlich bezahlt. Im Jahr 1993 erhöhte sich der monatliche Betrag ab Februar auf 3.115 S, ab 1994 machte er monatlich 3.715 S aus, dies bis April 1994. Ab dann betrug er monatlich 3.925 S, dies bis einschließlich Februar 1995. Ab März 1997 bezahlte der Beklagte die Krankenzusatzversicherung für die Klägerin nicht mehr. Er überwies nunmehr den vollen Betrag von 10.800 S an die Klägerin, und zwar zuletzt am 22. Dezember 1999 für Jänner 2000. Ab Februar 2000 bezahlte er monatlich 8.000 S an Unterhalt an die Klägerin. Diesen Betrag (nunmehr 581,31 EUR) überweist er bis heute. Auf den Überweisungsbelegen vermerkte er, dass er diese Beträge vorbehaltlich einer Rückforderung überweise. Die Klägerin ist seit 3. August 1998 halbtätig berufstätig. Seither ist sie selbst krankenzusatzversichert, wobei der monatliche Beitrag 800 S ausmacht und die Hälfte davon von ihrem Dienstgeber bezahlt wird. An BVA-Behandlungsbeiträgen bezahlte der Beklagte für die Klägerin im 2. Halbjahr 1995 348,54 S, im 1. Halbjahr 160,86 S. 1996 bezahlte er insgesamt 967,36 S, 1997 1.103,02 S (davon ab 1. September 1997 268,58 S). Auf den Überweisungsbelegen ab Jänner 1999 führte der Beklagte folgendes an: „Abrechnung von Überzahlungen wegen Eigeneinkommen unpräjudiziell“. 11.100 S, ab August 1995 sodann monatlich 10.800 S, dies einschließlich der Krankenzusatzversicherung, die monatlich 1.129 S ausmachte und vom Beklagten direkt bezahlt wurde. Die Klägerin war an einer derartigen Zusatzversicherung immer interessiert und daher mit der Bezahlung durch den Beklagten einverstanden. Der Beklagte hatte für die gesamte Familie eine Zusatzversicherung abgeschlossen und dafür im Jahr 1992 insgesamt 2.845 S monatlich bezahlt. Im Jahr 1993 erhöhte sich der monatliche Betrag ab Februar auf 3.115 S, ab 1994 machte er monatlich 3.715 S aus, dies bis April 1994. Ab dann betrug er monatlich 3.925 S, dies bis einschließlich Februar 1995. Ab März 1997 bezahlte der

Beklagte die Krankenzusatzversicherung für die Klägerin nicht mehr. Er überwies nunmehr den vollen Betrag von 10.800 S an die Klägerin, und zwar zuletzt am 22. Dezember 1999 für Jänner 2000. Ab Februar 2000 bezahlte er monatlich 8.000 S an Unterhalt an die Klägerin. Diesen Betrag (nunmehr 581,31 EUR) überweist er bis heute. Auf den Überweisungsbelegen vermerkte er, dass er diese Beträge vorbehaltlich einer Rückforderung überweise. Die Klägerin ist seit 3. August 1998 halbtätig berufstätig. Seither ist sie selbst krankenzusatzversichert, wobei der monatliche Beitrag 800 S ausmacht und die Hälfte davon von ihrem Dienstgeber bezahlt wird. An BVA-Behandlungsbeiträgen bezahlte der Beklagte für die Klägerin im 2.Halbjahr 1995 348,54 S, im 1. Halbjahr 160,86 Sitzung 1996 bezahlte er insgesamt 967,36 S, 1997 1.103,02 S (davon ab 1. September 1997 268,58 S). Auf den Überweisungsbelegen ab Jänner 1999 führte der Beklagte folgendes an: „Abrechnung von Überzahlungen wegen Eigeneinkommen unpräjudiziert“.

Die Tochter Eva ist seit Dezember 1996 selbsterhaltungsfähig. Die Tochter Martina erkrankte im Dezember 1992 an Multipler Sklerose. Es entstanden dadurch erhöhte Krankheitskosten, die vom Beklagten getragen wurden. Allein an BVA-Behandlungsbeiträgen bezahlte er für Martina im 1.Halbjahr 1995 2.360,44 S und im 2.Halbjahr 1.704,99 S. 1996 betrugen diese Beiträge 4.425,51 S und 1997 7.656 S. An Selbstbehalten für Krankenhausaufenthalte bezahlte er 1995 insgesamt 10.000 S, 1996 4.134 S und 1997 2.239 S. Die Arztkosten beliefen sich im 1.Halbjahr 1995 auf 47.831 S, im 2. Halbjahr 1995 auf 9.360 S und 1996 auf 18.080 S, überdies mussten in diesem Jahr für einen Kuraufenthalt 14.680 S aufgewendet werden. 1997 betrugen die Arztkosten 21.300 S und die Kosten für Erholungsaufenthalte nach Infektionen 9.000 S. Die Tochter Eva ist seit Dezember 1996 selbsterhaltungsfähig. Die Tochter Martina erkrankte im Dezember 1992 an Multipler Sklerose. Es entstanden dadurch erhöhte Krankheitskosten, die vom Beklagten getragen wurden. Allein an BVA-Behandlungsbeiträgen bezahlte er für Martina im 1.Halbjahr 1995 2.360,44 S und im 2.Halbjahr 1.704,99 Sitzung 1996 betrugen diese Beiträge 4.425,51 S und 1997 7.656 Sitzung An Selbstbehalten für Krankenaufenthalte bezahlte er 1995 insgesamt 10.000 S, 1996 4.134 S und 1997 2.239 Sitzung Die Arztkosten beliefen sich im 1.Halbjahr 1995 auf 47.831 S, im 2. Halbjahr 1995 auf 9.360 S und 1996 auf 18.080 S, überdies mussten in diesem Jahr für einen Kuraufenthalt 14.680 S aufgewendet werden. 1997 betrugen die Arztkosten 21.300 S und die Kosten für Erholungsaufenthalte nach Infektionen 9.000 S.

Nach dem Tod der Mutter des Beklagten gingen 1996 Mieten von insgesamt 38.520 S ein. Der Beklagte musste für drei Parterrewohnungen Stromkosten von 2.502 S bezahlen, wovon er nur 900 S von einem Mieter ersetzt erhielt. Für ein weiteres Zimmer fielen erhöhte Stromkosten nach dem Auszug des Mieters an, weil das Wasser eingefroren war und aufgetaut werden musste. Der Beklagte hatte hier zusätzliche Stromkosten von 1.575 S zu tragen. Für ein weiteres Zimmer wurden nach dem Auszug eines Mieters zwei gebrauchte Kästen um 3.000 S angeschafft. Eine Reihe von Türschlössern musste erneuert werden, wofür Kosten von 8.536,67 S aufzuwenden waren. Weitere Kleinreparaturen schlügen sich mit 2.237 S zu Buche. Auf die Wohnungen und Zimmer entfielen dabei 8.618,93 S. An Betriebskosten, Kosten für Rauchfangkehrer, Hausversicherung, Vorhaus-, Hof- und Gehsteigreinigung liefen 18.552,77 auf, wobei 14.850,21 S auf die Mietwohnungen und Zimmer entfielen. Dazu kamen noch die Heizkosten für das 2. Halbjahr von 9.229,94 S. 1997 betrugen die Mieteinnahmen Nach dem Tod der Mutter des Beklagten gingen 1996 Mieten von insgesamt 38.520 S ein. Der Beklagte musste für drei Parterrewohnungen Stromkosten von 2.502 S bezahlen, wovon er nur 900 S von einem Mieter ersetzt erhielt. Für ein weiteres Zimmer fielen erhöhte Stromkosten nach dem Auszug des Mieters an, weil das Wasser eingefroren war und aufgetaut werden musste. Der Beklagte hatte hier zusätzliche Stromkosten von 1.575 S zu tragen. Für ein weiteres Zimmer wurden nach dem Auszug eines Mieters zwei gebrauchte Kästen um 3.000 S angeschafft. Eine Reihe von Türschlössern musste erneuert werden, wofür Kosten von 8.536,67 S aufzuwenden waren. Weitere Kleinreparaturen schlügen sich mit 2.237 S zu Buche. Auf die Wohnungen und Zimmer entfielen dabei 8.618,93 Sitzung An Betriebskosten, Kosten für Rauchfangkehrer, Hausversicherung, Vorhaus-, Hof- und Gehsteigreinigung liefen 18.552,77 auf, wobei 14.850,21 S auf die Mietwohnungen und Zimmer entfielen. Dazu kamen noch die Heizkosten für das 2. Halbjahr von 9.229,94 Sitzung 1997 betrugen die Mieteinnahmen

68.640 S, diesen standen Betriebskosten von 25.679,98 S gegenüber, wobei 20.543,98 S auf die vermieteten Wohnungen entfielen. Die Stromkosten für die Grundgebühr einer nicht vermieteten Wohnung im Parterre und für das gemeinsame Bad der Mieter machten 3.372 S aus. Für ein weiteres Zimmer wurden vom Beklagten Stromkosten von 2.754 S aufgewendet. Die Heizkosten für die vermieteten Wohnungen machten 18.215,82 S aus. In der Zeit von März 1997 bis Dezember 1997 wurde eine Reihe von Instandsetzungsarbeiten durchgeführt. Es mussten alle Räume des Hauses einschließlich Vorhaus, Durchfahrt und Hofgebäude generalsaniert werden, ebenso Fenster und Türen abgeschliffen und gestrichen. Dazu kamen Arbeiten an der Fassade und am Hofgebäude. Insgesamt wurde dafür ein

Betrag von 122.452,78 S aufgewendet. Für Kleinreparaturen fielen noch insgesamt 16.5567,06 S an. Am 17. März 2003 schlossen die Parteien im Aufteilungsverfahren einen Vergleich, dass sich der Beklagte zur Zahlung von 7.267 S an die Klägerin binnen drei Wochen verpflichtete, womit sämtliche Ansprüche aus dem Titel Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse sowie allfälliger Verbindlichkeiten, allfällige Darlehensansprüche und Schadenersatzansprüche, die vom Beklagten behauptet worden waren, im Zusammenhang mit der Art der Benützung der Liegenschaft am Pöstlingberg durch die Klägerin und behauptetes Benützungsentgelt dafür erledigt und verglichen sein sollten. Der Beklagte verzichtete nicht auf den Einwand der Leistung von Naturalunterhalt durch die Benützung der Liegenschaft am Pöstlingberg in allfälligen Unterhaltsprozessen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zu beurteilen sei, ob gemäß§ 94 Abs 2 ABGB unter Berücksichtigung der vom Beklagten erbrachten Teilleistungen ein Unterhaltsrückstand bestehe, wobei der Wert der der Klägerin zugekommenen Leistungen mit jenem Betrag zu vergleichen sei, der ihr nach dem Gesetz als Geldunterhalt gebührt hätte; unbedeutende Abweichungen seien zu vernachlässigen. Zu dem vom Beklagten geleisteten Naturalunterhalt zählten nicht nur Wirtschaftsgeld, sondern alle Leistungen mit Unterhaltscharakter. Der Klägerin stehe grundsätzlich ein Anspruch von 33 % des Nettoeinkommens des Beklagten zu, bei weiteren Sorgepflichten seien 4 % pro Kind abzuziehen. Damit ergäben sich im Hinblick auf die vier damals vorhandenen gemeinsamen Kinder zu Gunsten der Klägerin 17 % in den Jahren 1992 bis 1994. Ab 1995 seien jedoch für die Tochter Martina 6 % abzuziehen, weil für sie Krankheitskosten zu tragen gewesen seien, was einen Anspruch der Klägerin im Ausmaß von 15 % ergebe. Ab Februar 1997 sei zu berücksichtigen, dass die Tochter Eva selbsterhaltungsfähig geworden sei, der Beklagte aber nunmehr eine weitere Sorgepflicht für ein außerhalb der Ehe geborenes Kind gehabt habe, sodass der Klägerin insgesamt 17 % zugestanden seien. Stelle man diesen Ansprüchen das vom Beklagten geleistete Wirtschaftsgeld, welches der Klägerin mit rund 19 % angerechnet werden müsse, die für die Ehewohnung bezahlten Betriebskosten, die für die Klägerin bezahlte Krankenzusatzversicherung und sonstige Leistungen gegenüber, so ergebe sich für 1992 und 1993 kein Unterhaltsrückstand. Dies gelte auch für 1994, wo sich die Klägerin 22,5 % des Wirtschaftsgeldes zurechnen lassen müsse. Nachdem die Klägerin mit den Kindern Alois und Karin in das Haus des Beklagten auf dem Pöstlingberg verzogen sei, müsse sie sich anteilig angemessene Wohnkosten anrechnen lassen. Dabei sei von monatlich 6.600 S auszugehen, wobei ein Drittel auf die Klägerin entfallen. Die vom Beklagten bezogene „Jubiläumszahlung“ sei als Einmalzahlung angemessen auf zwei Jahre aufzuteilen. Auch in den Jahren 1995 bis 1997 habe sich unter Berücksichtigung der vom Beklagten erbrachten Leistungen kein Unterhaltsrückstand ergeben. Die Schaffung eines Unterhaltstitels für die Vergangenheit sei ausgeschlossen, weil der Unterhalt der Klägerin ab 1. September 1997 auf einer anderen Rechtsgrundlage basiere. Daran vermöge auch ein Rechtsschutzbedürfnis nach § 258 Abs 4 ASVG nichts zu ändern, weil diese Bestimmung nur Unterhalt nach Scheidung einer Ehe betreffe, vorliegendenfalls jedoch Ehegattenunterhaltsansprüche während aufrechter Ehe zu beurteilen gewesen seien. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zu beurteilen sei, ob gemäß Paragraph 94, Absatz 2, ABGB unter Berücksichtigung der vom Beklagten erbrachten Teilleistungen ein Unterhaltsrückstand bestehe, wobei der Wert der der Klägerin zugekommenen Leistungen mit jenem Betrag zu vergleichen sei, der ihr nach dem Gesetz als Geldunterhalt gebührt hätte; unbedeutende Abweichungen seien zu vernachlässigen. Zu dem vom Beklagten geleisteten Naturalunterhalt zählten nicht nur Wirtschaftsgeld, sondern alle Leistungen mit Unterhaltscharakter. Der Klägerin stehe grundsätzlich ein Anspruch von 33 % des Nettoeinkommens des Beklagten zu, bei weiteren Sorgepflichten seien 4 % pro Kind abzuziehen. Damit ergäben sich im Hinblick auf die vier damals vorhandenen gemeinsamen Kinder zu Gunsten der Klägerin 17 % in den Jahren 1992 bis 1994. Ab 1995 seien jedoch für die Tochter Martina 6 % abzuziehen, weil für sie Krankheitskosten zu tragen gewesen seien, was einen Anspruch der Klägerin im Ausmaß von 15 % ergebe. Ab Februar 1997 sei zu berücksichtigen, dass die Tochter Eva selbsterhaltungsfähig geworden sei, der Beklagte aber nunmehr eine weitere Sorgepflicht für ein außerhalb der Ehe geborenes Kind gehabt habe, sodass der Klägerin insgesamt 17 % zugestanden seien. Stelle man diesen Ansprüchen das vom Beklagten geleistete Wirtschaftsgeld, welches der Klägerin mit rund 19 % angerechnet werden müsse, die für die Ehewohnung bezahlten Betriebskosten, die für die Klägerin bezahlte Krankenzusatzversicherung und sonstige Leistungen gegenüber, so ergebe sich für 1992 und 1993 kein Unterhaltsrückstand. Dies gelte auch für 1994, wo sich die Klägerin 22,5 % des Wirtschaftsgeldes zurechnen lassen müsse. Nachdem die Klägerin mit den Kindern Alois und Karin in das Haus des Beklagten auf dem Pöstlingberg verzogen sei, müsse sie sich anteilig angemessene Wohnkosten anrechnen lassen. Dabei sei von monatlich 6.600 S auszugehen, wobei ein Drittel auf die Klägerin entfallen. Die vom Beklagten bezogene „Jubiläumszahlung“ sei als Einmalzahlung angemessen auf zwei Jahre aufzuteilen. Auch in den Jahren 1995 bis 1997 habe sich unter

Berücksichtigung der vom Beklagten erbrachten Leistungen kein Unterhaltsrückstand ergeben. Die Schaffung eines Unterhaltstitels für die Vergangenheit sei ausgeschlossen, weil der Unterhalt der Klägerin ab 1. September 1997 auf einer anderen Rechtsgrundlage basiere. Daran vermöge auch ein Rechtsschutzbedürfnis nach Paragraph 258, Absatz 4, ASVG nichts zu ändern, weil diese Bestimmung nur Unterhalt nach Scheidung einer Ehe betreffe, vorliegendenfalls jedoch Ehegattenunterhaltsansprüche während aufrechter Ehe zu beurteilen gewesen seien.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. In rechtlicher Hinsicht führte die zweite Instanz aus, Grund der Vereinbarung zwischen dem Beklagten und seiner Mutter über die Mieteinnahmen sei gewesen, dass der Beklagte mit seiner Familie einen größeren Teil des Hauses als seine Mutter genutzt habe, weshalb sie zwar nur für die Kleinreparaturen zuständig, dennoch aber die Mieteinnahmen lukrieren sollte. Unter diesem Gesichtspunkt habe das Erstgericht zutreffend diese Mieteinnahmen der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht hinzugerechnet.

Die festgestellte Rücklagenbildung habe der Vermögensbildung des Beklagten gedient, sodass ihre Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin zu Unrecht erfolgt sei. Der Beklagte habe daher an sich im 1. Halbjahr 1995 17.724 S = 1.288,05 EUR zu wenig an Unterhalt bezahlt. Da das Bausparguthaben nach Vertragsende (Februar 1997) der Klägerin zugute gekommen sei, hätten die Parteien damals einverständlich eine Vermögensbildung zu Gunsten der Klägerin betrieben, sodass es nicht angemessen erscheine, diese Leistungen des Beklagten jetzt nicht zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Die Aufteilung des Jubiläumsgeldes auf zwei Jahre sei nicht zu beanstanden.

Die Anwendung der Prozentsatzmethode durch das Erstgericht habe keineswegs zu einem unbilligen Ergebnis geführt. Atypische Verhältnisse, die zu einem Abweichen von der Prozentmethode führen würden, seien hier nicht gegeben. Aus dem Umstand, dass der Beklagte jahrelang der Klägerin gleichmäßig Wirtschaftsgeld zur Verfügung gestellt und die Klägerin keine andere Zahlung begehrte habe, sei eine schlüssige Vereinbarung über Art und Höhe des Unterhalts abzuleiten. Da sich die Klägerin gegen die vom Beklagten gewählte Vorgangsweise damals nicht gewehrt habe, stünden ihr auch die erwähnten 1.288,05 EUR nicht zu.

Ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an einem Urteil auf Unterhalt könne überhaupt nur für die Zukunft bestehen. Vorliegendenfalls sei aber über einen abgegrenzten Zeitraum in der Vergangenheit zu entscheiden, für den feststehe, dass der Beklagte seinen Unterhaltsverpflichtungen hinreichend nachgekommen sei. Soweit nun die Klägerin in der Berufung ihr Leistungs- in ein Feststellungsbegehren umstellen wolle, sei einerseits eine Klagsänderung nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zulässig und könne auch den Ausführungen in der Berufung kein konkretes Feststellungsbegehren entnommen werden.

Die außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Klägerin bekämpft die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts in folgenden Punkten:

Rechtliche Beurteilung

1.) Die zweite Instanz billigte die von der ersten Instanz der Bemessung des von der Klägerin gemäß 94 Abs 2 ABGB zustehenden Unterhalt zugrundegelegten Prozentsätze. Bei diesen Prozentsätzen handelt es sich nur um von der Rsp erarbeitete Orientierungswerte, die keineswegs mathematisch den Berechnungen zugrundegelegt werden müssen. Bei entsprechendem Bedarf des Unterhaltsberechtigten können daher auch höhere Prozentsätze der Unterhaltsverpflichtung zugrundegelegt werden (RIS-Justiz RS0009571). Da eine gesetzliche Grundlage für die Anwendung eines bestimmten Berechnungssystems nicht besteht, kann der Oberste Gerichtshof auch nicht Regeln der Unterhaltsbemessung derart in ein System verdichten, dass sich eine Tabelle für jeden möglichen Anspruchsfall ergibt; er kann vielmehr in Fragen der Unterhaltsbemessung nur aussprechen, auf welche Umstände es ankommt. Demgemäß kann er auch keine Prozentsätze festlegen. Derartige Werte können nur bei der konkreten Berechnung eines Unterhaltsanspruchs im Interesse der gleichen Behandlung gleich gelagerter Fälle herangezogen, nicht aber generell als Maßstab für die Unterhaltsbemessung festgelegt werden (RIS-Justiz RS0047419). Die Unterhaltsbemessung nach der Prozentkomponente bietet zwar für die durchschnittlichen Verhältnisse eine brauchbare Handhabe, bei atypischer Sachlage ist jedoch eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erforderlich (5 Ob 168/02w = ÖA 2003, 179); derartige atypische Verhältnisse wurden in der E 1 Ob 25/04i angenommen, weil dort die Klägerin durch die Haushaltsführung, die (über das gewöhnliche Maß hinaus intensive) Kinderbetreuung sowie ihre Teilzeitbeschäftigung in besonderem Maße belastet gewesen sei und nach den maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen überhaupt nur jedes zweite Wochenende in den Genuss von Freizeit komme. Die eingehend und zutreffend begründete Ansicht der zweiten Instanz, dass derartige atypische Verhältnisse nach den Urteilsannahmen im Tatsachenbereich hier nicht

vorliegen (S 22 f der Urteilsausfertigung), ist zu billigen. Der nicht näher konkretisierte Hinweis der Klägerin in der Revision auf die Freizeitgestaltung des Beklagten, der regelmäßig teure mehrwöchige Auslandsreisen unternommen habe, vermag einen Fehler der Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht aufzuzeigen. Auf die Ausführungen des Beklagten in der Revisionsbeantwortung, wonach im Ergebnis nicht höhere, sondern im Gegenteil niedrigere Prozentsätze bei der Unterhaltsbemessung anzuwenden seien, ist mangels Relevanz für die Entscheidung nicht einzugehen. Zur Ansicht des Beklagten, es bestehe in Ansehung der Prozentabzüge für die Kinder eine Bindung an den Beschluss AZ 3 Ob 223/02v, ist aber klarzustellen, dass dies nicht begründet ist. Dieser Beschluss ist wohl betreffend Unterhalt der Kinder ergangen, mangels Identität der Parteien besteht aber keine Bindung. Eine unterschiedliche Sachverhaltsgrundlage in den Verfahren über den Unterhaltsanspruch der Kinder und den Unterhaltsanspruch der Frau kann im Übrigen zu Divergenzen führen, die nur bei der - hier im Gesetz nicht vorgesehenen - gemeinsamen Entscheidung in einem Verfahren zu vermeiden wären. Der Einklang, d.h. eine ausgewogene und zumutbare Belastung des Beklagten durch die in mehreren Verfahren festgelegte, von ihm zu tragenden Unterhaltsverpflichtungen, ist im hier zu beurteilenden Fall im Übrigen jedenfalls gewährleistet.¹⁾ Die zweite Instanz billigte die von der ersten Instanz der Bemessung des von der Klägerin gemäß Paragraph 94, Absatz 2, ABGB zustehenden Unterhalt zugrundegelegten Prozentsätze. Bei diesen Prozentsätzen handelt es sich nur um von der Rsp erarbeitete Orientierungswerte, die keineswegs mathematisch den Berechnungen zugrundegelegt werden müssen. Bei entsprechendem Bedarf des Unterhaltsberechtigten können daher auch höhere Prozentsätze der Unterhaltsverpflichtung zugrundegelegt werden (RIS-Justiz RS0009571). Da eine gesetzliche Grundlage für die Anwendung eines bestimmten Berechnungssystems nicht besteht, kann der Oberste Gerichtshof auch nicht Regeln der Unterhaltsbemessung derart in ein System verdichten, dass sich eine Tabelle für jeden möglichen Anspruchsfall ergibt; er kann vielmehr in Fragen der Unterhaltsbemessung nur aussprechen, auf welche Umstände es ankommt. Demgemäß kann er auch keine Prozentsätze festlegen. Derartige Werte können nur bei der konkreten Berechnung eines Unterhaltsanspruchs im Interesse der gleichen Behandlung gleich gelagerter Fälle herangezogen, nicht aber generell als Maßstab für die Unterhaltsbemessung festgelegt werden (RIS-Justiz RS0047419). Die Unterhaltsbemessung nach der Prozentkomponente bietet zwar für die durchschnittlichen Verhältnisse eine brauchbare Handhabe, bei atypischer Sachlage ist jedoch eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erforderlich (5 Ob 168/02w = ÖA 2003, 179); derartige atypische Verhältnisse wurden in der E1 Ob 25/04i angenommen, weil dort die Klägerin durch die Haushaltsführung, die (über das gewöhnliche Maß hinaus intensive) Kinderbetreuung sowie ihre Teilzeitbeschäftigung in besonderem Maße belastet gewesen sei und nach den maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen überhaupt nur jedes zweite Wochenende in den Genuss von Freizeit komme. Die eingehend und zutreffend begründete Ansicht der zweiten Instanz, dass derartige atypische Verhältnisse nach den Urteilsannahmen im Tatsachenbereich hier nicht vorliegen (S 22 f der Urteilsausfertigung), ist zu billigen. Der nicht näher konkretisierte Hinweis der Klägerin in der Revision auf die Freizeitgestaltung des Beklagten, der regelmäßig teure mehrwöchige Auslandsreisen unternommen habe, vermag einen Fehler der Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht aufzuzeigen. Auf die Ausführungen des Beklagten in der Revisionsbeantwortung, wonach im Ergebnis nicht höhere, sondern im Gegenteil niedrigere Prozentsätze bei der Unterhaltsbemessung anzuwenden seien, ist mangels Relevanz für die Entscheidung nicht einzugehen. Zur Ansicht des Beklagten, es bestehe in Ansehung der Prozentabzüge für die Kinder eine Bindung an den Beschluss AZ 3 Ob 223/02v, ist aber klarzustellen, dass dies nicht begründet ist. Dieser Beschluss ist wohl betreffend Unterhalt der Kinder ergangen, mangels Identität der Parteien besteht aber keine Bindung. Eine unterschiedliche Sachverhaltsgrundlage in den Verfahren über den Unterhaltsanspruch der Kinder und den Unterhaltsanspruch der Frau kann im Übrigen zu Divergenzen führen, die nur bei der - hier im Gesetz nicht vorgesehenen - gemeinsamen Entscheidung in einem Verfahren zu vermeiden wären. Der Einklang, d.h. eine ausgewogene und zumutbare Belastung des Beklagten durch die in mehreren Verfahren festgelegte, von ihm zu tragenden Unterhaltsverpflichtungen, ist im hier zu beurteilenden Fall im Übrigen jedenfalls gewährleistet.

2. Die Berücksichtigung von Bausparraten wird von der Klägerin bekämpft. Das Berufungsgericht hat die vom Erstgericht vorgenommene Anrechnung der vom Beklagten an die Klägerin geleisteten Bausparraten von monatlich 2.301 S auf ihren Unterhaltsanspruch gebilligt. Die Parteien hätten - damals einverständlich - Vermögensbildung zu Gunsten der Klägerin betrieben, der das gesamte Bausparguthaben nach Vertragsende im Februar 1997 zugute gekommen sei. Daher erscheine es angemessen, diese Leistungen zu Gunsten des Beklagten zu berücksichtigen.

Die zweitinstanzliche Ansicht, es liege hier eine einvernehmliche Vorgangsweise der Parteien vor, ist auf Grundlage der Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen zu billigen. Danach hat die Klägerin das gesamte Guthaben aus dem auf

ihren Namen lautenden Bausparvertrag erhalten, weshalb die Qualifikation der zu Gunsten der Klägerin erfolgten Ratenzahlungen als Unterhaltszahlungen des Beklagten nicht zu beanstanden. Auch aus dem Ergebnis des Aufteilungsverfahrens lässt sich durchaus dieser maßgebliche Parteiwille ableiten: Dieses Verfahren endete am 17. März 2003 mit einem gerichtlichen Vergleich, wonach der Beklagte der Klägerin 7.267

S zahlte, ohne dass die hier maßgeblichen Fragen näher erwähnt werden.

3. Die Vorinstanzen haben die vom Beklagten im Juli 1996 erhaltene Jubiläumszuwendung gemäß 20c GehG von 232.888 S bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage auf zwei Jahre aufgeteilt. Der erkennende Senat hat schon in der E 3 Ob 223/02v die im Unterhaltsverfahren zweier Kinder des Beklagten vorgenommene derartige Aufteilung gebilligt. Die Klägerin zeigt auch hier keine begründeten Einwände gegen eine derartige Aufteilung der Einmalzahlung auf, die jeweils nach den Umständen des Einzelfalls vorzunehmen ist (RIS-Justiz RS0047428; RS0009667 u.a.). Auf die Erwägungen des Berufungsgerichts kann verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).3. Die Vorinstanzen haben die vom Beklagten im Juli 1996 erhaltene Jubiläumszuwendung gemäß Paragraph 20 c, GehG von 232.888 S bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage auf zwei Jahre aufgeteilt. Der erkennende Senat hat schon in der E 3 Ob 223/02v die im Unterhaltsverfahren zweier Kinder des Beklagten vorgenommene derartige Aufteilung gebilligt. Die Klägerin zeigt auch hier keine begründeten Einwände gegen eine derartige Aufteilung der Einmalzahlung auf, die jeweils nach den Umständen des Einzelfalls vorzunehmen ist (RIS-Justiz RS0047428; RS0009667 u.a.). Auf die Erwägungen des Berufungsgerichts kann verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

4. Das Berufungsgericht kam zum Zwischenergebnis, der Berufung der Klägerin könne nur insofern Berechtigung zukommen, als ihr das Erstgericht für das 1.Halbjahr 1995 nicht einen Unterhaltsbeitrag von 1.288,05 EUR zuerkannt habe. Allerdings stelle der Umstand, dass der unterhaltpflichtige Beklagte jahrelang der unterhaltsberechtigten Klägerin (gleichmäßig) Wirtschaftsgeld zur Verfügung gestellt und die unterhaltsberechtigte Klägerin keine andere Zahlung begeht habe, eine schlüssige Vereinbarung über Art und Höhe des Unterhalts dar. Maßgeblich sei der tatsächliche Wille des Unterhaltsberechtigten und vor allem auch seine nicht nur theoretische Möglichkeit, sich gegen die vom Unterhaltpflichtigen gewählte Art der Unterhaltsgewährung wehren zu können („wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit“ des Berechtigten vom Verpflichteten, aber auch Resignation, Furcht etc.). Ob sich dabei die den Unterhaltsberechtigten tatsächlich erreichende Unterhaltszuwendung aus dem Wirtschaftsgeld „in den Dimensionen des gesetzlichen Unterhalts bewege“, spielt keine Rolle, weil der Unterhaltsberechtigte ja auch (teilweise) auf Unterhalt verzichten könne. Diese Überlegungen würden jedenfalls für zurückliegende Unterhaltsperioden gelten. Dass sich aber die Klägerin hier gegen die vom Beklagten gewählte Vorgangsweise gewehrt hätte, lasse sich den erstinstanzlichen Feststellungen nicht entnehmen und werde auch in der Berufung nicht behauptet (S 23 f der Urteilsausfertigung zweiter Instanz).

Ein Unterhaltsverzicht - wenngleich nicht im Voraus § 94 Abs 3 ABGB) - ist zulässig und auch konkludent möglich (Koch in KBB § 94 ABGB Rz 19). Aus der bloßen Tatsache, dass es der Berechtigte unterlässt, mehr zu begehren, kann beim anzuwendenden strengen Maßstab des § 863 ABGB für sich allein noch nicht auf den Willen, darauf zu verzichten, geschlossen werden (vgl. 1 Ob 171/02g mwN = JBI 2004, 45 [Kerschner]), die Klägerin hat sich aber im vorliegenden Fall im Aufteilungsverfahren, wie aktenkundig ist, auf Konsumverzicht - zur Ermöglichung des Erwerbs der väterlichen Liegenschaft (der Klägerin), überwiegend aus laufendem Einkommen des Beklagten - berufen. Der Beklagte erklärte in seiner Parteiaussage vom 3. Dezember 2003 (ON 84 S 180/III.Band), die Klägerin habe im Aufteilungsverfahren zweimal erklärt, dass sie aufgrund der Vermögensbildung auf Konsum verzichtet habe, er nehme diesen Konsumverzicht ausdrücklich neuerlich an. Die Erstrichterin stellte dazu auch fest, die notwendigen Geldmittel zum Erwerb der Liegenschaft, in concreto die Überziehung auf dem Gehaltskonto des Beklagten sollte durch „sparsames Wirtschaften“ abgebaut werden. Darüber hinaus hat die Klägerin auf keinen höheren Unterhaltsleistungen bestanden, sondern sich mit den erbrachten Leistungen begnügt, indem sie sich damit abgefunden und den gewährten Unterhalt subjektiv als die von ihr zu beanspruchende Leistung akzeptiert hat. Damit begegnet die Beurteilung des Berufungsgericht über einen Unterhaltsverzicht in Ansehung von 1.288 EUR im Ergebnis keinen Bedenken, auch wenn eine ausdrückliche Feststellung zum Willen der Klägerin auf einen Verzicht fehlt. Ein Unterhaltsverzicht - wenngleich nicht im Voraus (Paragraph 94, Absatz 3, ABGB) - ist zulässig und auch konkludent möglich (Koch in KBB Paragraph 94, ABGB Rz 19). Aus der bloßen Tatsache, dass es der Berechtigte unterlässt, mehr zu begehren, kann beim anzuwendenden strengen Maßstab des Paragraph 863, ABGB für sich allein noch nicht auf den Willen, darauf zu verzichten, geschlossen werden vergleiche 1 Ob 171/02g mwN = JBI 2004, 45 [Kerschner]), die Klägerin hat sich aber im vorliegenden Fall im

Aufteilungsverfahren, wie aktenkundig ist, auf Konsumverzicht - zur Ermöglichung des Erwerbs der väterlichen Liegenschaft (der Klägerin), überwiegend aus laufendem Einkommen des Beklagten - berufen. Der Beklagte erklärte in seiner Parteiaussage vom 3. Dezember 2003 (ON 84 S 180/III.Band), die Klägerin habe im Aufteilungsverfahren zweimal erklärt, dass sie aufgrund der Vermögensbildung auf Konsum verzichtet habe, er nehme diesen Konsumverzicht ausdrücklich neuerlich an. Die Erstrichterin stellte dazu auch fest, die notwendigen Geldmittel zum Erwerb der Liegenschaft, in concreto die Überziehung auf dem Gehaltskonto des Beklagten sollte durch „sparsames Wirtschaften“ abgebaut werden. Darüber hinaus hat die Klägerin auf keinen höheren Unterhaltsleistungen bestanden, sondern sich mit den erbrachten Leistungen begnügt, indem sie sich damit abgefunden und den gewährten Unterhalt subjektiv als die von ihr zu beanspruchende Leistung akzeptiert hat. Damit begegnet die Beurteilung des Berufungsgericht über einen Unterhaltsverzicht in Ansehung von 1.288 EUR im Ergebnis keinen Bedenken, auch wenn eine ausdrückliche Feststellung zum Willen der Klägerin auf einen Verzicht fehlt.

5. Die Klägerin vertritt schließlich die Rechtsansicht, selbst wenn ihr Unterhaltsanspruch gemäß 94 Abs 2 ABGB seit 31. August 1997 erloschen wäre, sei ihr Rechtsschutzinteresse nach wie vor aufrecht, weshalb ihr Klagebegehren nicht abzuweisen sei. In diesem Zusammenhang weist sie darauf hin, dass der Beklagte Gegenforderungen von 56.151,57 EUR behauptet und einen Rückforderungsanspruch von 27.364,40 EUR mit der Begründung, er habe zuviel Unterhalt bezahlt, geltend gemacht habe. Außerdem habe er alle Zahlungen an die Klägerin mit dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung geleistet. Hier ist vorweg klarzustellen, dass hier ausschließlich Unterhalt für die Vergangenheit, nicht jedoch für die Zukunft begeht wird. Schon das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Rsp (RIS-Justiz RS0037998) zum schutzwürdigen Interesse der Unterhaltsberechtigten am Zuspruch laufenden Unterhalts nicht für das Begehr auf Zahlung eines Unterhaltsrückstands gilt. Zutreffend hat die zweite Instanz auch die von der Klägerin angestellte Feststellung eines Unterhaltsrückstands schon grundsätzlich verneint. Soweit die Klägerin dennoch darauf beharrt, sie habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung eines Unterhaltsrückstands, ist sie neuerlich darauf zu verweisen, dass sie ein solches Feststellungsbegehr nie gestellt, sondern ihr Leistungsbegehren aufrecht erhalten hat.5. Die Klägerin vertritt schließlich die Rechtsansicht, selbst wenn ihr Unterhaltsanspruch gemäß Paragraph 94, Absatz 2, ABGB seit 31. August 1997 erloschen wäre, sei ihr Rechtsschutzinteresse nach wie vor aufrecht, weshalb ihr Klagebegehren nicht abzuweisen sei. In diesem Zusammenhang weist sie darauf hin, dass der Beklagte Gegenforderungen von 56.151,57 EUR behauptet und einen Rückforderungsanspruch von 27.364,40 EUR mit der Begründung, er habe zuviel Unterhalt bezahlt, geltend gemacht habe. Außerdem habe er alle Zahlungen an die Klägerin mit dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung geleistet. Hier ist vorweg klarzustellen, dass hier ausschließlich Unterhalt für die Vergangenheit, nicht jedoch für die Zukunft begeht wird. Schon das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Rsp (RIS-Justiz RS0037998) zum schutzwürdigen Interesse der Unterhaltsberechtigten am Zuspruch laufenden Unterhalts nicht für das Begehr auf Zahlung eines Unterhaltsrückstands gilt. Zutreffend hat die zweite Instanz auch die von der Klägerin angestellte Feststellung eines Unterhaltsrückstands schon grundsätzlich verneint. Soweit die Klägerin dennoch darauf beharrt, sie habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung eines Unterhaltsrückstands, ist sie neuerlich darauf zu verweisen, dass sie ein solches Feststellungsbegehr nie gestellt, sondern ihr Leistungsbegehren aufrecht erhalten hat.

6. Weiters macht die Klägerin als Feststellungsmangel auf Grund unrichtiger rechtlicher Beurteilung geltend, die Vorinstanzen hätten den „unbestrittenen Sachverhalt“ nicht festgestellt, wonach alle Mieteinnahmen des Hauses, das dem Beklagten und seiner Mutter je zur Hälfte gehörte, zu ihren Handen als Wirtschaftsgeld bezahlt worden seien. Diese Feststellung wurde jedoch ohnehin getroffen (S 8 des Ersturteils, S 5 des Berufungsurteils für die Jahre 1992, 1993 und 1994).

Nach den Feststellungen der Erstrichterin (S 8 der Urteilsausfertigung) kassierte die Klägerin die Mieten für die im Mehrfamilienhaus in Linz vermieteten Räumlichkeiten von 8.000 S und behielt diese Beträge; davon bezahlte sie die monatliche Bausparrate für einen auf ihren Namen lautenden Bausparvertrag von 2.301 S, wobei sie nach Beendigung der Laufzeit am 11. Februar 1997 das Guthaben für sich behielt. Der restliche Betrag (nach Abzug der Bausparrate) verblieb als Wirtschaftsgeld. In welchem Zeitraum die Klägerin diese Beträge kassierte, steht zwar nicht fest. Wenn man nun dazu die erstrichterliche Feststellung, nach Abzug der Betriebskosten und Kosten für kleinere Reparaturen verbliebene Überschüsse habe der Beklagte seiner Mutter zukommen lassen, im zeitlichen Kontext liest, wird klar, dass bis zum Tod seiner Mutter der Beklagte Mietzinsüberschüsse seiner Mutter zukommen ließ, danach aber der Klägerin als Wirtschaftsgeld. Für den Zeitraum des gemeinsamen Eigentums des Beklagten und seiner Mutter am

Mehrfamilienhaus in Linz muss eine Einbeziehung von Mieteinkünften in die Unterhaltsbemessungsgrundlage an den Feststellungen der Tatsacheninstanzen scheitern, denn insoweit müssen die notwendigen Reparaturen am Haus bzw. Instandhaltungsarbeiten von den (Netto)Mieteinkünften abgezogen werden. Für den Zeitraum nach dem Tod der Mutter des Beklagten ergibt sich Folgendes: Wenn die Klägerin - abgesehen von den 2.301 S monatlicher Bausparrate - diesen Betrag als „Wirtschaftsgeld“ verwendete, fallen derartige Einkünfte zwar in die Unterhaltsbemessungsgrundlage, gleichzeitig erhöht sich dadurch aliquot der der Klägerin gereichte Unterhalt. Die Klägerin kann daher dadurch nicht beschwert sein.

Der Revision kann daher kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Der Revision kann daher kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E804893Ob31.05p

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in FamZ2006/44 S106 (Deixler-Hübner) = FamZ2006,106 (Deixler-Hübner) = Zak2006/395S231 = Zak2006,231 = EFSIg 113.137 = EFSIg 113.171XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00031.05P.0329.000

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2009

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