

# TE OGH 2003/10/23 6Ob113/03s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Magda N\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Martin Machold, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. Manfred N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter S. Borowan ua, Rechtsanwälte in Spittal an der Drau, wegen Unterhalts, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 12. März 2003, GZ 3 R 441/02s-50, womit über die Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Spittal an der Drau vom 19. September 2002, GZ 2 C 92/00f-44, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 1.063,80 EUR (darin 177,30 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Ehe der Prozessparteien wurde am 28. 1. 1992 im Einvernehmen geschieden. Der Beklagte verpflichtete sich im Scheidungsfolgenvergleich zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von 12.250 S, das entsprach 36 % des Familieneinkommens abzüglich des Eigeneinkommens der Frau. In den Folgejahren kam es trotz Erhöhung des Einkommens des Mannes zu keiner Anpassung der Unterhaltsverpflichtung. Der Beklagte erhielt Ende November 1998 eine Abfertigung von 940.133 S. Er wurde per 1. 4. 2000 als Postbeamter pensioniert. Als er seine Unterhaltszahlungen auf 7.000 S monatlich reduzierte, verlangte die Klägerin Einkommensnachweise der letzten drei Jahre. Daraufhin zahlte er wieder den verglichenen Unterhaltsbeitrag von 12.250 S. Ab November 2000 reduzierte er wiederum seine Zahlungen. Die Klägerin führte Exekution zur Hereinbringung von Unterhaltsrückständen.

Mit ihrer am 26. 6. 2000 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin einen Unterhaltsrückstand von 632.566 S, nach mehreren Klageänderungen zuletzt aber einen Rückstand von 641.812 S (= 46.642,30 EUR) für die Zeit von April 1997 bis Oktober 2001 und stellte ferner das Leistungsbegehren auf Herabsetzung des verglichenen monatlichen Unterhaltsbeitrags auf 9.853 S (= 716,05 EUR) ab 1. 6. 2001.

Die Klägerin steht zusammengefasst auf dem Standpunkt, dass beim Vergleichsabschluss im Jahr 1992 nie zur Diskussion gestanden sei, dass sie einen geringeren Unterhalt als den gesetzlichen, das seien 40 % des Familieneinkommens abzüglich des Eigeneinkommens, erhalten hätte sollen. Sie habe darauf vertraut, dass der Beklagte die Unterhaltsfrage selbst gerecht und nach den wahren Einkommensverhältnissen abwickeln werde. Deshalb habe sie erstmals nach der Unterhaltskürzung im April 2000 Einkommensnachweise verlangt. Die Abfertigung

sei für die Bemessungsgrundlage heranzuziehen, und zwar für einen kurzen Zeitraum, weil die Abfertigung keinen Überbrückungscharakter habe. Der Beklagte habe für die Zeit ab April 1997 auf einen Verjährungseinwand verzichtet.

Der Beklagte wandte im Wesentlichen ein, dass der Klägerin wegen Verjährung nur ab Juni 1997 ein Unterhaltsergänzungsanspruch zustehe. Im Unterhaltsvergleich sei ein Unterhaltsbeitrag von 30,5 % des Familieneinkommens abzüglich des Eigeneinkommens der Frau vereinbart worden. An diesem Prozentsatz sei festzuhalten. Er habe daher nach seiner Pensionierung und wegen der dadurch bedingten Einkommensminderung tatsächlich zuviel an Unterhalt bezahlt. Die Abfertigung sei nach der Lebenserwartung des Beklagten auf 18,7 Jahre aufzuteilen und solcherart in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Aus diesem Titel betrage die Erhöhung des Unterhaltsbeitrags 1.274 S. Wegen der Exekutionsführung der Frau sei es zu Doppelzahlungen gekommen. Für die Monate November 2001 bis April 2002 bestehe ein Rückforderungsanspruch von 2.243,62 EUR. Ab 1. 5. 2002 habe die Frau nur einen monatlichen Unterhaltsanspruch von 385,53 EUR, tatsächlich habe sie aber im Exekutionsweg monatlich 698,91 EUR hereingebracht.

Das Erstgericht sprach einen Unterhaltsrückstand von 31.670,28 EUR zu und wies das Mehrbegehren ab.

Es stellte zunächst folgende unstrittigen Einkommensverhältnisse fest:

Von April 1997 bis Dezember 1997 habe das Einkommen des Beklagten 576.272 S, dasjenige der Klägerin 70.002 S betragen. Im Jahr 1998 habe der Beklagte ein Gesamteinkommen von 763.340 S und die Klägerin ein solches von 94.558 S erzielt. 1999 habe sich das Einkommen des Beklagten auf 772.686 S belaufen, jenes der Klägerin auf 96.006 S. Von Jänner bis März 2000 habe der Beklagte ein Arbeitseinkommen in der Höhe von 202.413 S erzielt, die Klägerin ein Pensionseinkommen in der Höhe 24.399 S. Ab seiner Pensionierung habe der Beklagte von April 2000 bis einschließlich Dezember 2000 Pensionseinkünfte von 330.939 S erzielt, die Beklagte solche von 73.170 S. Von Jänner bis einschließlich Oktober 2001 hätten sich die Pensionseinkünfte des Beklagten auf 363.330 S belaufen, jene der Klägerin auf 81.156 S. Ende November 1998 habe der Beklagte eine Abfertigung in der Höhe von 940.133 S erhalten.

Von deren weiteren Feststellungen des Erstgerichtes ist hervorzuheben:

Bei den Vergleichsgesprächen seien den Parteien die Einkommensverhältnisse im Herbst 1991 bekanntgewesen. Sie hätten der Unterhaltsvereinbarung das Familieneinkommen aus diesem Jahr zugrundegelegt (Einkommen des Beklagten von 38.642 S 14 x jährlich = 45.082 S monatlich und Einkommen der Klägerin von 5.340 S 14 x jährlich = 6.230 S monatlich). Der Beklagte habe bis zu seiner Pensionierung am 31. 3. 2000 den vereinbarten Unterhaltsbeitrag bezahlt, jedoch keine Anpassung an die seit 1992 geänderten Einkommensverhältnisse vorgenommen. Auch in der Folge bis September 2001 habe der Beklagte 12.250 S monatlich an Unterhalt geleistet, danach nur mehr 6.705,53 S monatlich, worauf die Klägerin den Unterhalt exekutiv betrieben habe.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass die Parteien im Scheidungsvergleich einen vom gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Frau (das wären 14.300 S monatlich gewesen) abweichenden Unterhaltsbeitrag (36 % des Familieneinkommens abzüglich des Eigeneinkommens der Frau) vereinbart hätten. Die Relation zwischen Einkommenshöhe und Unterhaltshöhe müsse gewahrt bleiben. Eine Aufrechnung der bis zum 31. 3. 2000 aufgelaufenen Unterhaltsrückstände mit den ab April 2000 erfolgten Überzahlungen (57.714 S und 44.135 S) würde einen Unterhaltsrückstand des Beklagten bis einschließlich Oktober 2001 in der Höhe 114.633 S ergeben. Ab November 2001 sei es zu monatlichen Überzahlungen des Beklagten von 1.728,84 S (= 125,64 EUR) gekommen. Bei Berücksichtigung derselben errechne sich bis einschließlich August 2002 ein Unterhaltsrückstand von 97.344,60 S (= 7.074,31 EUR). Da es sich beim vertraglich vereinbarten Unterhalt gemäß § 55a EheG nicht um den gesetzlichen Unterhalt handle, sei die Verjährungsbestimmung des § 72 EheG hier nicht anzuwenden. Die Klägerin habe überdies Anspruch auf 36 % der vom Mann bezogenen Abfertigung (24.595,97 EUR). Diese sei - weil sie wegen ihrer Höhe kaum Überbrückungscharakter gehabt habe - auf einen Zeitraum von einem Jahr (zur Erhöhung der Bemessungsgrundlage) aufzuteilen. Das auf die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrags von monatlich 9.853 S (= 716,05 EUR) gerichtete Begehren der Frau sei abzuweisen, weil sie über einen höheren Unterhaltstitel verfüge und es Sache des Beklagten sei, sich bei ungerechtfertigter Exekutionsführung zur Wehr zu setzen. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass die Parteien im Scheidungsvergleich einen vom gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Frau (das wären 14.300 S monatlich gewesen) abweichenden Unterhaltsbeitrag (36 % des Familieneinkommens abzüglich des Eigeneinkommens der Frau) vereinbart hätten. Die Relation zwischen Einkommenshöhe und Unterhaltshöhe müsse gewahrt bleiben. Eine Aufrechnung der bis zum 31. 3. 2000 aufgelaufenen Unterhaltsrückstände mit den ab April 2000

erfolgten Überzahlungen (57.714 S und 44.135 S) würde einen Unterhaltsrückstand des Beklagten bis einschließlich Oktober 2001 in der Höhe 114.633 S ergeben. Ab November 2001 sei es zu monatlichen Überzahlungen des Beklagten von 1.728,84 S (= 125,64 EUR) gekommen. Bei Berücksichtigung derselben errechne sich bis einschließlich August 2002 ein Unterhaltsrückstand von 97.344,60 S (= 7.074,31 EUR). Da es sich beim vertraglich vereinbarten Unterhalt gemäß Paragraph 55 a, EheG nicht um den gesetzlichen Unterhalt handle, sei die Verjährungsbestimmung des Paragraph 72, EheG hier nicht anzuwenden. Die Klägerin habe überdies Anspruch auf 36 % der vom Mann bezogenen Abfertigung (24.595,97 EUR). Diese sei - weil sie wegen ihrer Höhe kaum Überbrückungscharakter gehabt habe - auf einen Zeitraum von einem Jahr (zur Erhöhung der Bemessungsgrundlage) aufzuteilen. Das auf die Festsetzung eines Unterhaltsbeitrags von monatlich 9.853 S (= 716,05 EUR) gerichtete Begehren der Frau sei abzuweisen, weil sie über einen höheren Unterhaltstitel verfüge und es Sache des Beklagten sei, sich bei ungerechtfertigter Exekutionsführung zur Wehr zu setzen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge, der Berufung des Beklagten aber teilweise Folge, erkannte den Beklagten für schuldig, einen Unterhaltsrückstand von 20.024,75 EUR zu bezahlen und wies das Mehrbegehren ab.

Es verneinte die von der Klägerin gerügten Verfahrensmängel erster Instanz, erachtete ihre Beweistrüge für nicht ordnungsgemäß ausgeführt und übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen unter Korrektur einer offenbaren Unrichtigkeit des für das Jahr 1999 festgestellten Familieneinkommens (868.692 S statt 886.692 S).

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus:

Trotz geänderter Verhältnisse sei an den Vergleichsrelationen festzuhalten, auch wenn die Klägerin nunmehr infolge ihres Auszugs aus dem Haus höhere Aufwendungen haben sollte. Im Gegensatz zur Ansicht des Erstgerichtes sei hier auf die Befristungsregel des § 72 EheG Bedacht zu nehmen, weil § 69a Abs 1 EheG einen vereinbarten Unterhalt dem gesetzlichen gleichstelle, wenn er den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen sei. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt. Die Klägerin könne für die Vergangenheit einen höheren Unterhalt nur für ein Jahr vor der Rechtshängigkeit verlangen, es sei denn, der Unterhaltsverpflichtete hätte sich der Leistung absichtlich entzogen. Diese Voraussetzung liege nur bei der vom Beklagten verschwiegenen Abfertigung vor, nicht aber bei der sukzessiven Erhöhung des regelmäßigen Einkommens. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, den Beklagten zur Bekanntgabe seiner Bezüge und zur Leistung eines höheren Unterhalts aufzufordern. Die Abfertigung sei wegen Fehlens eines Überbrückungscharakters auf einen Zeitraum von drei Jahren aufzuteilen (dem monatlichen Einkommen hinzuzurechnen). Die Klägerin habe daher Anspruch auf 36 % der Abfertigung. Unter Einbeziehung dieses Anteils in den Unterhaltsrückstand ergebe sich ein offener Saldo von 20.024,75 EUR. Der Abfertigungsbetrag sei entsprechend dem Antrag der Klägerin mit 4 % Zinsen ab der von ihr behaupteten Gesamtfälligkeit des Abfertigungsanspruchs (1. 11. 2001) zu verzinsen. Trotz geänderter Verhältnisse sei an den Vergleichsrelationen festzuhalten, auch wenn die Klägerin nunmehr infolge ihres Auszugs aus dem Haus höhere Aufwendungen haben sollte. Im Gegensatz zur Ansicht des Erstgerichtes sei hier auf die Befristungsregel des Paragraph 72, EheG Bedacht zu nehmen, weil Paragraph 69 a, Absatz eins, EheG einen vereinbarten Unterhalt dem gesetzlichen gleichstelle, wenn er den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen sei. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt. Die Klägerin könne für die Vergangenheit einen höheren Unterhalt nur für ein Jahr vor der Rechtshängigkeit verlangen, es sei denn, der Unterhaltsverpflichtete hätte sich der Leistung absichtlich entzogen. Diese Voraussetzung liege nur bei der vom Beklagten verschwiegenen Abfertigung vor, nicht aber bei der sukzessiven Erhöhung des regelmäßigen Einkommens. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, den Beklagten zur Bekanntgabe seiner Bezüge und zur Leistung eines höheren Unterhalts aufzufordern. Die Abfertigung sei wegen Fehlens eines Überbrückungscharakters auf einen Zeitraum von drei Jahren aufzuteilen (dem monatlichen Einkommen hinzuzurechnen). Die Klägerin habe daher Anspruch auf 36 % der Abfertigung. Unter Einbeziehung dieses Anteils in den Unterhaltsrückstand ergebe sich ein offener Saldo von 20.024,75 EUR. Der Abfertigungsbetrag sei entsprechend dem Antrag der Klägerin mit 4 % Zinsen ab der von ihr behaupteten Gesamtfälligkeit des Abfertigungsanspruchs (1. 11. 2001) zu verzinsen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels erheblicher, über den Einzelfall hinausgehender Rechtsfragen unzulässig sei.

Mit ihrer außerordentlichen Revision beantragt die Klägerin die Abänderung dahin, dass der Beklagte zur Bezahlung eines Unterhaltsrückstands von 39.063,25 EUR verpflichtet werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung. Mit der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt der Beklagte, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Rechtsfrage fehlt, ob ein in einem Scheidungsvergleich gemäß § 55a EheG vereinbarter Unterhalt der Befristung des § 72 EheG unterliegt. Die Revision ist aber nicht berechtigt. Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Rechtsfrage fehlt, ob ein in einem Scheidungsvergleich gemäß Paragraph 55 a, EheG vereinbarter Unterhalt der Befristung des Paragraph 72, EheG unterliegt. Die Revision ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung erst von der Zeit an fordern, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, für eine länger als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit jedoch nur, soweit anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat (§ 72 EheG). römisch eins. Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung erst von der Zeit an fordern, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, für eine länger als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit jedoch nur, soweit anzunehmen ist, dass der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat (Paragraph 72, EheG).

§ 72 EheG gilt nicht für gesetzliche Unterhaltsansprüche, zu denen aber grundsätzlich auch vertragliche Unterhaltsansprüche gehören, die das gesetzliche Schuldverhältnis in Vertragsform fassen und nur unwesentlich ändern (Stabentheiner in Rummel ABGB3 Rz 7 zu § 72 EheG mwN). Eine vertragliche Fixierung des gesetzlichen Unterhalts liegt auch dann vor, wenn der vereinbarte Unterhaltsbetrag etwas höher oder niedriger liegt, als er im streitigen Verfahren bemessen würde. Im Zweifel ist eher anzunehmen, dass bloß eine Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts vorliegt. Nur soweit beiden Parteien klar ist, dass sie Unterhalt vereinbaren, der nach dem Gesetz nicht zustünde, etwa weil der Unterhaltsbedarf des Berechtigten durch eigenes Einkommen gedeckt ist, handelt es sich nicht mehr um den gesetzlichen, sondern um einen rein vertraglichen Unterhalt (Zankl in Schwimann ABGB2 Rz 16 zu § 80 EheG mwN aus der Rechtsprechung). Selbst wenn daher hier mit dem Unterhaltsvergleich das Prozessrisiko in der Verschuldensfrage an der Zerrüttung der Ehe mitverglichen wurde, kommt es für den Charakter des vereinbarten Unterhalts auf das Unterhaltsniveau des verglichenen Unterhaltsbeitrages im Verhältnis zu demjenigen an, das bei einer gerichtlichen Entscheidung nach dem Gesetz maßgeblich wäre. Paragraph 72, EheG gilt nicht für gesetzliche Unterhaltsansprüche, zu denen aber grundsätzlich auch vertragliche Unterhaltsansprüche gehören, die das gesetzliche Schuldverhältnis in Vertragsform fassen und nur unwesentlich ändern (Stabentheiner in Rummel ABGB3 Rz 7 zu Paragraph 72, EheG mwN). Eine vertragliche Fixierung des gesetzlichen Unterhalts liegt auch dann vor, wenn der vereinbarte Unterhaltsbetrag etwas höher oder niedriger liegt, als er im streitigen Verfahren bemessen würde. Im Zweifel ist eher anzunehmen, dass bloß eine Konkretisierung des gesetzlichen Unterhalts vorliegt. Nur soweit beiden Parteien klar ist, dass sie Unterhalt vereinbaren, der nach dem Gesetz nicht zustünde, etwa weil der Unterhaltsbedarf des Berechtigten durch eigenes Einkommen gedeckt ist, handelt es sich nicht mehr um den gesetzlichen, sondern um einen rein vertraglichen Unterhalt (Zankl in Schwimann ABGB2 Rz 16 zu Paragraph 80, EheG mwN aus der Rechtsprechung). Selbst wenn daher hier mit dem Unterhaltsvergleich das Prozessrisiko in der Verschuldensfrage an der Zerrüttung der Ehe mitverglichen wurde, kommt es für den Charakter des vereinbarten Unterhalts auf das Unterhaltsniveau des verglichenen Unterhaltsbeitrages im Verhältnis zu demjenigen an, das bei einer gerichtlichen Entscheidung nach dem Gesetz maßgeblich wäre.

Der Unterhalt nach § 55a EheG ist grundsätzlich ein vertraglicher, sonst wäre die Fiktion des § 69a EheG überflüssig (RIS-Justiz RS0109251; 3 Ob 115/00h). § 69a EheG stellt diesen vertraglichen Unterhalt aber dem gesetzlichen gleich, "soweit er den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen ist". Letzteres wurde schon bei einem Unterhalt von 36 % des Familieneinkommens bejaht (1 Ob 122/97s unter Hinweis auf SZ 60/31). Unter dieser Voraussetzung gilt § 72 EheG für ein Begehren auf Erhöhung des nach § 55a EheG vereinbarten Unterhalts (Pichler in Rummel ABGB2 Rz 2 zu § 69a; Stabentheiner in Rummel ABGB3 Rz 1 zu § 69a EheG unter Zitierung EFSlg 66.488, XXIX/7, 90.400 und 93.882; Zankl in Schwimann ABGB2 Rz 1 zu § 69a EheG). Eine Gegenmeinung vertritt Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 749/6. In der von ihm zitierten Entscheidung 3 Ob 115/00h wurde aber nicht einmal obiter die Ansicht vertreten, dass § 72 EheG

auf einen Unterhalt nach § 55a EheG unanwendbar sei: Der Beklagte hatte sich dort gegen die Nichtanwendung des § 72 EheG nicht mehr gewehrt. Der Unterhalt nach Paragraph 55 a, EheG ist grundsätzlich ein vertraglicher, sonst wäre die Fiktion des Paragraph 69 a, EheG überflüssig (RIS-Justiz RS0109251; 3 Ob 115/00h). Paragraph 69 a, EheG stellt diesen vertraglichen Unterhalt aber dem gesetzlichen gleich, "soweit er den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessen ist". Letzteres wurde schon bei einem Unterhalt von 36 % des Familieneinkommens bejaht (1 Ob 122/97s unter Hinweis auf SZ 60/31). Unter dieser Voraussetzung gilt Paragraph 72, EheG für ein Begehren auf Erhöhung des nach Paragraph 55 a, EheG vereinbarten Unterhalts (Pichler in Rummel ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 69 a, ; Stabentheiner in Rummel ABGB3 Rz 1 zu Paragraph 69 a, EheG unter Zitierung EFSlg 66.488, XXIX/7, 90.400 und 93.882; Zankl in Schwimann ABGB2 Rz 1 zu Paragraph 69 a, EheG). Eine Gegenmeinung vertritt Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 749/6. In der von ihm zitierten Entscheidung 3 Ob 115/00h wurde aber nicht einmal obiter die Ansicht vertreten, dass Paragraph 72, EheG auf einen Unterhalt nach Paragraph 55 a, EheG unanwendbar sei: Der Beklagte hatte sich dort gegen die Nichtanwendung des Paragraph 72, EheG nicht mehr gewehrt.

Soweit die übrigen Autoren eine Begründung liefern, verweisen sie auf den Zweck der Gleichstellung des § 69a EheG, dem vertraglichen Unterhalt die Privilegien des gesetzlichen Unterhalts zu verschaffen (der Unterhalt ist keine Schenkung und nicht steuerpflichtig; bei Tötung des Unterhaltsverpflichteten ist gemäß § 1327 ABGB Ersatz zu leisten uva; Mänhardt in Ostheim, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978, 125 [134]). Es wäre ein schwer begründbarer Wertungswiderspruch, diese Privilegien zugunsten des Unterhaltsberechtigten anzuerkennen und den Unterhalt wie einen gesetzlichen zu behandeln, andererseits aber die für den gesetzlichen Unterhalt normierte, dem Unterhaltsberechtigten nachteilige Gesetzesbestimmung des § 72 EheG von der Gleichbehandlung auszunehmen. Soweit die übrigen Autoren eine Begründung liefern, verweisen sie auf den Zweck der Gleichstellung des Paragraph 69 a, EheG, dem vertraglichen Unterhalt die Privilegien des gesetzlichen Unterhalts zu verschaffen (der Unterhalt ist keine Schenkung und nicht steuerpflichtig; bei Tötung des Unterhaltsverpflichteten ist gemäß Paragraph 1327, ABGB Ersatz zu leisten uva; Mänhardt in Ostheim, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978, 125 [134]). Es wäre ein schwer begründbarer Wertungswiderspruch, diese Privilegien zugunsten des Unterhaltsberechtigten anzuerkennen und den Unterhalt wie einen gesetzlichen zu behandeln, andererseits aber die für den gesetzlichen Unterhalt normierte, dem Unterhaltsberechtigten nachteilige Gesetzesbestimmung des Paragraph 72, EheG von der Gleichbehandlung auszunehmen.

§ 69a EheG trägt dem Umstand Rechnung, dass nach einer einvernehmlichen Scheidung gemäß § 55a EheG grundsätzlich kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zwischen den geschiedenen Ehegatten besteht. Welcher Unterhalt den Lebensverhältnissen der Ehegatten im Sinne des § 69a EheG angemessen ist, ist nach § 94 ABGB zu beurteilen. Somit ist auf das Unterhaltsniveau während aufrechter Ehe abzustellen. Da aber § 94 ABGB schon an sich erhebliche Wertungsspielräume offenlässt, ist auch bei der Beurteilung der Angemessenheit nach § 69a EheG kein "kleinlicher Maßstab", sondern eine großzügige Betrachtungsweise am Platz (1 Ob 122/97s). Im Sinne dieser Vorjudikatur ist der von den Parteien auf der Basis von 36 % des Familieneinkommens verglichene Ehegattenunterhalt gemäß § 69a EheG wie ein gesetzlicher Unterhalt zu behandeln. § 72 EheG ist darauf anzuwenden. Paragraph 69 a, EheG trägt dem Umstand Rechnung, dass nach einer einvernehmlichen Scheidung gemäß Paragraph 55 a, EheG grundsätzlich kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zwischen den geschiedenen Ehegatten besteht. Welcher Unterhalt den Lebensverhältnissen der Ehegatten im Sinne des Paragraph 69 a, EheG angemessen ist, ist nach Paragraph 94, ABGB zu beurteilen. Somit ist auf das Unterhaltsniveau während aufrechter Ehe abzustellen. Da aber Paragraph 94, ABGB schon an sich erhebliche Wertungsspielräume offenlässt, ist auch bei der Beurteilung der Angemessenheit nach Paragraph 69 a, EheG kein "kleinlicher Maßstab", sondern eine großzügige Betrachtungsweise am Platz (1 Ob 122/97s). Im Sinne dieser Vorjudikatur ist der von den Parteien auf der Basis von 36 % des Familieneinkommens verglichene Ehegattenunterhalt gemäß Paragraph 69 a, EheG wie ein gesetzlicher Unterhalt zu behandeln. Paragraph 72, EheG ist darauf anzuwenden.

Die Anregung der Revisionswerberin, den VfGH zu befassen, wird nicht näher ausgeführt. Die Befristung des § 72 EheG hat durchaus sachliche Gründe (vgl JBl 1990, 800). Der Gesetzgeber will dem Unterhaltspflichtigen relativ rasch Sicherheit verschaffen, dass er nicht mit hohen Rückstandsforderungen konfrontiert wird. Wenn Kinder bei ihren Unterhaltsforderungen demgegenüber privilegiert sind (sie müssen nicht außergerichtlich mahnen und können Unterhaltsrückstand für die Vergangenheit auf drei Jahre fordern), kann dies damit erklärt werden, dass es nicht zu

Lasten der Kinder gehen soll, wenn ihr gesetzlicher Vertreter bei der Verfolgung der Ansprüche säumig wird. Beim Ehegattenunterhalt läge der Rechtsverlust in der Säumigkeit der Partei selbst. Die Anregung der Revisionswerberin, den VfGH zu befassen, wird nicht näher ausgeführt. Die Befristung des Paragraph 72, EheG hat durchaus sachliche Gründe (vergleiche JBl 1990, 800). Der Gesetzgeber will dem Unterhaltspflichtigen relativ rasch Sicherheit verschaffen, dass er nicht mit hohen Rückstandsforderungen konfrontiert wird. Wenn Kinder bei ihren Unterhaltsforderungen demgegenüber privilegiert sind (sie müssen nicht außergerichtlich mahnen und können Unterhaltsrückstand für die Vergangenheit auf drei Jahre fordern), kann dies damit erklärt werden, dass es nicht zu Lasten der Kinder gehen soll, wenn ihr gesetzlicher Vertreter bei der Verfolgung der Ansprüche säumig wird. Beim Ehegattenunterhalt läge der Rechtsverlust in der Säumigkeit der Partei selbst.

II. Zum absichtlichen Entziehen nach § 72 letzter Halbsatz EheG vertritt die im Schriftsatz offenbar gebilligte oberstgerichtliche Rechtsprechung die Auffassung, dass den Unterhaltskläger nur ein sehr erleichterter Anscheinsbeweis gelingen muss und dass die Verschweigung von Einkommen (einer Abfertigung: JBl 1990, 800) schon genügt. Die Abfertigung wurde hier ohnehin vom Berufungsgericht einbezogen. Bei der "verschwiegenen" Einkommenserhöhung kann die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes gebilligt werden, dass es Sache des Unterhaltsberechtigten ist, nach einiger Zeit eine Einkommenserhöhung zu vermuten und darüber Auskunft zu verlangen. Das muss er schon zur Vermeidung der Verfristung des § 72 EheG tun. Der Unterhaltserhöhungsanspruch setzt einen durch außergerichtliche Mahnung bewirkten Verzug der Unterhaltspflichten voraus (6 Ob 2190/96v; zu diesem Erfordernis und zur gegenteiligen Vorjudikatur Gitschthaler aaO Rz 751 und Stabentheiner aaO Rz 4). Im Übrigen hat sich die Klägerin im Verfahren erster Instanz auf ein absichtliches Verschweigen einer Einkommenserhöhung des Beklagten konkret gar nicht berufen und den Verschweigungstatbestand nur hinsichtlich der Abfertigung näher ausgeführt. römisch II. Zum absichtlichen Entziehen nach Paragraph 72, letzter Halbsatz EheG vertritt die im Schriftsatz offenbar gebilligte oberstgerichtliche Rechtsprechung die Auffassung, dass den Unterhaltskläger nur ein sehr erleichterter Anscheinsbeweis gelingen muss und dass die Verschweigung von Einkommen (einer Abfertigung: JBl 1990, 800) schon genügt. Die Abfertigung wurde hier ohnehin vom Berufungsgericht einbezogen. Bei der "verschwiegenen" Einkommenserhöhung kann die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes gebilligt werden, dass es Sache des Unterhaltsberechtigten ist, nach einiger Zeit eine Einkommenserhöhung zu vermuten und darüber Auskunft zu verlangen. Das muss er schon zur Vermeidung der Verfristung des Paragraph 72, EheG tun. Der Unterhaltserhöhungsanspruch setzt einen durch außergerichtliche Mahnung bewirkten Verzug der Unterhaltspflichten voraus (6 Ob 2190/96v; zu diesem Erfordernis und zur gegenteiligen Vorjudikatur Gitschthaler aaO Rz 751 und Stabentheiner aaO Rz 4). Im Übrigen hat sich die Klägerin im Verfahren erster Instanz auf ein absichtliches Verschweigen einer Einkommenserhöhung des Beklagten konkret gar nicht berufen und den Verschweigungstatbestand nur hinsichtlich der Abfertigung näher ausgeführt.

Mit ihren weiteren den Feststellungsbereich betreffenden Revisionsausführungen macht die Klägerin keine tauglichen Revisionsgründe geltend. Die Revision greift unzulässig die Beweiswürdigung der Vorinstanzen an und releviert Verfahrensmängel erster Instanz, die das Berufungsgericht schon verneint hat. Daran erachtet sich der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als gebunden. Zu den Rechtsfragen war nur auf der Basis der getroffenen Feststellungen Stellung zu nehmen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E71389

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00113.035.1023.000

#### **Im RIS seit**

22.11.2003

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.09.2012

**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)