

# TE OGH 2000/4/26 3Ob308/98k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.04.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Susanne H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eduard Pranz, Dr. Oswin Lukesch und Dr. Anton Hintermeier, Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen die beklagte Partei Johannes H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Gloß und Dr. Hans Pucher, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Unterhalt (Revisionsinteresse 74.400 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgericht vom 9. Juni 1998, GZ 10 R 85/98x, 10 R 86/98v-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 11. Februar 1998, GZ 1 C 88/97g-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich der bestätigten und unbekämpft gebliebenen Teile wie folgt lautet:

1. Das Klagebegehren besteht mit 27.750 S zu Recht.
2. Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung von 80.000 S besteht nicht zu Recht.
3. Der Beklagte ist daher schuldig, der Klägerin 27.750 S binnen 14 Tagen zu bezahlen.
4. Das Mehrbegehren von 68.250 S wird abgewiesen.
5. Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 11.154,38 S (darin 1.999,23 S an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des gesamten Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile leben in aufrechter Ehe. Spätestens seit 1. Dezember 1996 ist der gemeinsame Haushalt jedoch aufgehoben, weil der Beklagte zu einer anderen Frau zog.

Die Klägerin ist seit 1. September 1996 als Köchin beschäftigt und bezog im Zeitraum 1. September 1996 bis 31. August 1997 ein Nettoeinkommen von 139.515 S, was einem Monatsdurchschnittseinkommen von netto 11.626,25 S entspricht.

Der Beklagte, der für zwei Kinder im Alter von 16 und 18 Jahren (Altersangaben übernommen aus seinem Vorbringen vom 21. 10. bzw 8. 11. 1997) sorgepflichtig ist, war als Kraftfahrer beschäftigt. Sein Dienstverhältnis wurde am 31. Dezember 1996 einvernehmlich aufgelöst. Er erhielt im Dezember 1996 eine gesetzliche Abfertigung von sechs

Bruttomonatsgehältern (lt. Bekanntgabe ON 4: 199.702,09 S) und eine freiwillige Abfertigung von weiteren sechs Bruttomonatsgehältern sowie eine freiwillige "Aliquotierung" (lt ON 4 zusammen: 276.254,55 S). Insgesamt wurde ihm ein Nettobetrag von 370.128,30 S ausbezahlt (ON 5).

Von 1. Jänner bis 31. Dezember 1997 bezog er Arbeitslosenunterstützung von 457 S täglich. Hierin sind 21,40 S an Familienzuschlag für eines seiner Kinder enthalten.

Die Klägerin begehrte die Leistung monatlicher Unterhaltsbeiträge von 8.000 S für den Zeitraum von 1. Jänner bis 31. Dezember 1997, insgesamt daher 96.000 S. Der Anspruch ergebe sich daraus, dass sie ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von rund 11.600 S und der Beklagte ein solches von 16.000 S beziehe. Überdies habe der Beklagte anlässlich der einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfertigung von 370.000 S erhalten, welche entsprechend der darin enthaltenen Anzahl an Monatsgehältern auf die zwölf Monate des Jahres 1997 aufzuteilen sei.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin habe ihren Unterhaltsanspruch durch außereheliche Beziehungen verwirkt. Zudem beziehe er lediglich Arbeitslosenunterstützung von täglich 457 S und sei für zwei Kinder im Alter von 16 und 18 Jahren sorgepflichtig. Er wendete eine Gegenforderung in der Höhe von 80.000 S (seinen Anteil an der Investitionsablöse für das von ihnen beiden gepachtete Gasthaus) ein.

Das Erstgericht traf die - soweit wesentlich - voranstehend angeführten Feststellungen, erachtete die Klagsforderung mit einem Betrag von 74.400 S als berechtigt, die Gegenforderung jedoch als nicht berechtigt, gab dem Klagebegehrten in diesem Umfang statt und wies das Mehrbegehr von 21.600 S ab. Die Klägerin habe gemäß § 94 (Abs 2 Sätze 1 und 2) ABGB auch nach der vom Beklagten veranlassten Aufhebung des gemeinsamen Haushalts Anspruch auf Unterhalt, wobei ihre eigenen Einkünfte angemessen zu berücksichtigen seien. Abfertigungsansprüche seien in der Weise in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen, dass sie auf soviele Monate aufzuteilen seien, wie der Abfertigungsbetrag Monatsgehältern entspreche. Der Nettobetrag von 370.128,30 S sei auf zwölf Teilbeträge von je 30.844,03 S aufzuteilen, die dem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von 13.249,50 S hinzuzurechnen seien. Unter Berücksichtigung des Eigeneinkommens der Klägerin sowie der Unterhaltspflichten des Beklagten für seine beiden Kinder ergebe dies im Jahr 1997 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 6.200 S. Das Erstgericht traf die - soweit wesentlich - voranstehend angeführten Feststellungen, erachtete die Klagsforderung mit einem Betrag von 74.400 S als berechtigt, die Gegenforderung jedoch als nicht berechtigt, gab dem Klagebegehrten in diesem Umfang statt und wies das Mehrbegehr von 21.600 S ab. Die Klägerin habe gemäß Paragraph 94, (Absatz 2, Sätze 1 und 2) ABGB auch nach der vom Beklagten veranlassten Aufhebung des gemeinsamen Haushalts Anspruch auf Unterhalt, wobei ihre eigenen Einkünfte angemessen zu berücksichtigen seien. Abfertigungsansprüche seien in der Weise in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen, dass sie auf soviele Monate aufzuteilen seien, wie der Abfertigungsbetrag Monatsgehältern entspreche. Der Nettobetrag von 370.128,30 S sei auf zwölf Teilbeträge von je 30.844,03 S aufzuteilen, die dem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von 13.249,50 S hinzuzurechnen seien. Unter Berücksichtigung des Eigeneinkommens der Klägerin sowie der Unterhaltspflichten des Beklagten für seine beiden Kinder ergebe dies im Jahr 1997 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 6.200 S.

Schließlich verneinte es das Verwirken des Unterhaltsanspruches und das Bestehen der Gegenforderung, weil die vom Beklagten behauptete außereheliche Beziehung der Klägerin und die Verpflichtung zur Bezahlung eines Anteils an der Investitionsablöse nicht erwiesen sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil, das hinsichtlich der Abweisung eines Teilbetrages von 21.600 S unangefochten blieb, dahingehend ab, dass es das gesamte Klagebegehr abwies, und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision "jedenfalls unzulässig" sei. Es erachtete die Beweisrügen der Berufung aus rechtlichen Erwägungen als unerheblich, fügte aber hinzu, dass es die Bedenken des Berufungswerbers gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichtes nicht teile, und traf darüber hinaus noch folgende Feststellungen:

Der Beklagte bezog als Kraftfahrer für den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 1996 ein Gesamtnettoeinkommen von 315.231,56 S. Darin enthalten sind 30.660 S an Taggeldern, welche nur zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzuberechnen sind. Es ergibt sich somit ein Jahresnettoeinkommen des Beklagten von 299.901,56 S, was einem monatlichen Durchschnittsnettoeinkommen von gerundet 25.000 S entspricht.

Ausgehend von diesen - teilweise allerdings der rechtlichen Beurteilung der Sache zuzuordnenden - Feststellungen vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass Einmalzahlungen wie die Abfertigung bei der Unterhaltsbemessung in

der Form aufzuteilen seien, dass ihr monatlicher Anteil zuzüglich eines allfälligen Einkommens des Unterhaltpflichtigen in etwa dessen bisherigem Einkommen entspreche. Durch die Verwendung der Abfertigung zur "Aufstockung" seines nunmehrigen Einkommens (Arbeitslosenunterstützung) auf die Höhe seines bisherigen Einkommens könne der Unterhaltpflichtige seinen Lebensstandard beibehalten. Der Betrag von 370.128,30 S reiche bei weitem aus, um die Differenz zum Arbeitslosengeldbezug für den streitgegenständlichen Zeitraum des Jahres 1997 abzudecken. Unter Berücksichtigung des Eigeneinkommens der Klägerin von 11.626,25 S ergebe sich ein gemeinsames Familieneinkommen der Streitteile von 36.626,25 S, wovon der Klägerin 32 %, das seien 11.720,40 S, abzüglich ihres Einkommens zustünden. Daraus ergebe sich, dass ein Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht bestehe.

Gegen dieses Urteil brachte die Klägerin den Antrag ein, auszusprechen, dass die ordentliche Revision (doch) zulässig sei. Sie begründete ihn damit, dass eine uneinheitliche Rechtsprechung zur Einbeziehung der Abfertigung in den Unterhaltsanspruch bestehe. Gleichzeitig erhob sie die ordentliche Revision aus dem Revisionsgrunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils abzuändern. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Das Berufungsgericht sprach auf Grund des Antrages der Klägerin aus, dass die Revision zulässig sei, weil uneinheitliche Rechtsprechung zu der Frage, in welcher Form eine vom Unterhaltsschuldner bezogene Abfertigung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei, vorliege.

Der Beklagte beantragte, die ordentliche Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist teilweise berechtigt.

Gemäß § 94 Abs 2 ABGB hat der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt bis zu dessen Auflösung geführt hat, gegen den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind, soferne nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches ein Missbrauch des Rechtes wäre. Wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, steht der Klägerin nach der vorliegenden Sachlage im Grunde als "schlechter verdienendem Ehegatten" der Unterhalts(ergänzungs)anspruch im Sinne der Lehre und Rechtsprechung zu § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB gegen den Beklagten zu (Schwimann in Schwimann, ABGB2 I Rz 13 ff, insbes 19, 21 zu § 94 je mwN). Gemäß Paragraph 94, Absatz 2, ABGB hat der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt bis zu dessen Auflösung geführt hat, gegen den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind, soferne nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches ein Missbrauch des Rechtes wäre. Wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, steht der Klägerin nach der vorliegenden Sachlage im Grunde als "schlechter verdienendem Ehegatten" der Unterhalts(ergänzungs)anspruch im Sinne der Lehre und Rechtsprechung zu Paragraph 94, Absatz 2, Satz 2 ABGB gegen den Beklagten zu (Schwimann in Schwimann, ABGB2 römisch eins Rz 13 ff, insbes 19, 21 zu Paragraph 94, je mwN).

Bei der Feststellung des Unterhaltsanspruches ist vom Durchschnittseinkommen auszugehen, das im Allgemeinen von einem längeren, nach den möglichen Einkommensschwankungen zu bemessenden Zeitraum zu ermitteln ist und in das bei unselbständig Erwerbstätigen auch Sonderzahlungen einzubeziehen sind (JBI 1992, 705; JBI 1994, 830). Unter dem für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen Einkommen ist die Summe aller dem Schuldner tatsächlich zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen zu verstehen (JBI 1992, 702; ÖA 1993, 108; 1 Ob 570/93; 8 Ob 1676/92). Auch die Abfertigung stellt einen für die Unterhaltsbemessung heranzuziehenden Einkommensteil dar (JBI 1994, 830 ua).

Zur Form der Einbeziehung der Abfertigung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage besteht keine einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung. Der Oberste Gerichtshof hat einerseits ausgesprochen, dass die gesetzliche Abfertigung auf so viele Monate aufzuteilen sei, wie sie Monatsentgelten entspricht (JBI 1994, 830; EFSIg 76.707 ua). Es wurde aber auch die Auffassung vertreten, dass es bei der Einbeziehung der Abfertigung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage auf die Umstände des konkreten Falles ankomme und die Aufteilung der Abfertigung auf so viele Monate, als sie dem zuletzt bezogenen Monatsgehalt entspricht, nur in jenen Fällen angemessen sei, in denen die Abfertigung zumindest in gewissem Maß als Überbrückungshilfe bis zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes diene, nicht aber, wenn der Unterhaltpflichtige laufend eine höhere Pension beziehe (EFSIg 64.920).

In der Entscheidung 1 Ob 504, 505/95 (= ÖA 1995, 124) vertrat der Oberste Gerichtshof jedoch die Ansicht, die

Abfertigung sei auf einen angemessenen Zeitraum (der statistischen Lebenserwartung) aufzuteilen und folgte der Rechtsprechung, wonach die Aufteilung einmaliger Zahlungen (wie Abfertigungen und Pensionsabfindungen) stets nach den Umständen und Lebensverhältnissen vorzunehmen und in jenen Fällen, in denen sie zumindest in einem gewissen Ausmaß als Überbrückungshilfe dient, auf so viele Monate aufzuteilen sei, als sie dem zuletzt bezogenen Monatsgehalt entspricht.

Auch hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass beträchtliche Einmalzahlungen wie die Abfertigung bei wirtschaftlich sinnvoller Betrachtungsweise dazu dienen, auf einen längeren Zeitraum Vorsorge für ein höheres Einkommen zu treffen (EFSIg 71.072 ua).

In der Entscheidung JBI 1994, 830 vertrat der dritte Senat bereits die Rechtsansicht, die Abfertigung, die nach dem Gesetz gebührt, sei auf Grund ihres Entgeltcharakters auf so viele Monate aufzuteilen, als sie den darin enthaltenen Monatsentgelten entspricht. Hingegen seien andere Einmalzahlungen - wie auch die freiwillige Abfertigung - auf Grund ihrer Funktion als Ersatz des Einkommensausfalls auf die einzelnen Monate so aufzuteilen, dass unter Berücksichtigung des dem Unterhaltsschuldner anstelle des Arbeitseinkommens zufließenden Einkommens etwa der Betrag seines letzten durchschnittlichen Einkommens erreicht wird. Diese Ansicht hat der dritte Senat in der Entscheidung 3 Ob 183/94 (= tw EFSIg 76.707) aufrecht erhalten.

Der erkennende Senat sieht keinen Anlass, von diesen Entscheidungen abzugehen.

Die gesetzliche Abfertigung ist in ihrem Wesen Entgelt (SZ 7/14; VwGH JBI 1954, 260; Migsch2, Abfertigung Rz 158 ff; Klein in Runggaldier, Arbeitsrecht 494; aM Schrank in Runggaldier, Abfertigungsrecht 153, abgelehnt allerdings von Runggaldier aaO 6 f). Dem gegenüber tritt der Versorgungs- und Überbrückungscharakter bei der gesetzlichen Abfertigung in den Hintergrund.

Die freiwillige Abfertigung ist ausschließlich dazu bestimmt, dem Arbeitnehmer möglichst den Einkommensausfall zu ersetzen, den er durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erleidet.

Daraus folgt, dass die gesetzliche Abfertigung so zu behandeln ist, als ob sie monatlich als Arbeitsentgelt in den der Auflösung des Arbeitsverhältnisses folgenden Monaten ausbezahlt worden wäre, und bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage auf so viele Monate aufzuteilen ist, wie sie darin enthaltenen Monatsentgelten entspricht. Die freiwillige Abfertigung ist jedoch so auf die einzelnen Monate aufzuteilen, dass unter Berücksichtigung des dem Unterhaltsschuldner anstelle des bisherigen Arbeitseinkommens zufließenden nunmehrigen Einkommens (Arbeitslosenunterstützung) etwa der Betrag des letzten durchschnittlichen monatlichen Einkommens erreicht wird.

Die Vorinstanzen haben ausgehend von einer anderen Rechtsansicht bei der Einbeziehung der Abfertigung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht zwischen gesetzlicher und freiwilliger Abfertigung sowie freiwilliger "Aliquotierung" unterschieden. Das Erstgericht ging davon aus, dass der dem Beklagten von seinem früheren Arbeitgeber ausbezahlte Nettobetrag von 370.128,30 S auf zwölf Monate entsprechend sechs Monaten gesetzlicher und sechs Monaten freiwilliger Abfertigung aufzuteilen sei. Hiebei ließ es jedoch die freiwillige "Aliquotierung" unberücksichtigt und teilte diese offensichtlich ebenfalls auf zwölf Monatsbeträge auf. Aus der unter Beilage ./1 vorgelegten Gehaltsabrechnung gehen lediglich die für Abfertigung (gesetzliche und freiwillige) und freiwillige "Aliquotierung" veranschlagten Bruttbeträge hervor. Welcher Nettobetrag sich daraus für jede einzelne dieser Positionen ergibt, lässt sich dieser Beilage ebensowenig wie den Urkunden ON 4 und 5 entnehmen.

Der erkennende Senat vertritt im vorliegenden Fall die Auffassung, dass für die Ermittlung des dem Bruttbetrag der gesetzlichen Abfertigung des Beklagten entsprechenden Nettobetrages unter Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO nach dem Verhältnis der Bruttbeträge (199.702,09 S zu 276.254,55 S 42 % zu 58 %) zum Nettoauszahlungsbetrag (370.128,30 S) vorzugehen ist. Demnach entfällt auf die gesetzliche Abfertigung für sechs Monate der Betrag von 155.454 S, auf den einzelnen Monat darnach 25.909 S. Das Familieneinkommen der Streitteile betrug somit 50.784,75 S (25.909 S + 13.249,50 S [Arbeitslosengeld] + 11.626,25 S [Einkommen der Klägerin]). 32 % davon ergeben 16.251 S. Abzüglich des Einkommens der Klägerin stehen dieser somit für sechs Monate jeweils 4.625 S, insgesamt daher 27.750 S zu. Mit diesem Betrag ist ihr Klagebegehren berechtigt. Da die dem Beklagten darüber hinaus zugeflossenen Beträge im Sinne der dargelegten Rechtslage lediglich zur Anhebung seines Einkommens auf das vorher bestandene Niveau dienten, besteht ein weiterer Anspruch der Klägerin (auch) auf Anteile an diesen freiwillig gewährten Abfertigungsbeträgen im Sinne der insoweit zutreffenden Darlegungen der Vorinstanz nicht. Das Mehrbegehren ist daher abzuweisen. Der erkennende Senat vertritt im vorliegenden Fall die Auffassung, dass für die Ermittlung des dem

Bruttobetrag der gesetzlichen Abfertigung des Beklagten entsprechenden Nettobetrages unter Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO nach dem Verhältnis der Bruttobeträge (199.702,09 S zu 276.254,55 S 42 % zu 58 %) zum Nettoauszahlungsbetrag (370.128,30 S) vorzugehen ist. Demnach entfällt auf die gesetzliche Abfertigung für sechs Monate der Betrag von 155.454 S, auf den einzelnen Monat darnach 25.909 S. Das Familieneinkommen der Streitteile betrug somit 50.784,75 S (25.909 S + 13.249,50 S [Arbeitslosengeld] + 11.626,25 S [Einkommen der Klägerin]). 32 % davon ergeben 16.251 S. Abzüglich des Einkommens der Klägerin stehen dieser somit für sechs Monate jeweils 4.625 S, insgesamt daher 27.750 S zu. Mit diesem Betrag ist ihr Klagebegehren berechtigt. Da die dem Beklagten darüber hinaus zugeflossenen Beträge im Sinne der dargelegten Rechtslage lediglich zur Anhebung seines Einkommens auf das vorher bestandene Niveau dienten, besteht ein weiterer Anspruch der Klägerin (auch) auf Anteile an diesen freiwillig gewährten Abfertigungsbeträgen im Sinne der insoweit zutreffenden Darlegungen der Vorinstanz nicht. Das Mehrbegehren ist daher abzuweisen.

Zu dem vom Beklagten erhobene Einwand der Verwirkung des Unterhaltsanspruches der Klägerin ist den - im Berufungsurteil im Rahmen der Erledigung der Beweisrüge enthaltenen - Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes beizupflichten, dass schon auf Grund des Vorbringens des Beklagten eine solche Verwirkung auszuschließen ist. Es schadet daher nicht, dass das Berufungsgericht die Beweisrüge nicht im Einzelnen erledigte. Die vom Beklagten eingewendete Gegenforderung findet in den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes, die der Beklagte in der Berufung nicht bekämpfte, und von denen daher auszugehen ist, keinerlei Grundlage. Beide Einwände stehen daher dem Erfolg des Klagebegehrens nicht entgegen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 43, Absatz eins und 50 ZPO.

Angesichts des Erfolges der Klage mit 28,9 % (27.750 S zu 96.000 S) muss von einer Überklagung und daher der Kostenersatzpflicht der Klägerin gemäß § 43 Abs 1 ZPO ausgegangen werden. Im Verfahren erster Instanz hat die Klägerin dem Beklagten 42,2 % seiner Kosten, das sind 8.696,22 S (einschließlich 1.449,37 S USt), zu ersetzen, während dieser ihr 28,9 % der Barauslagen, d. i. 841 S, schuldet; die Gegenverrechnung ergibt einen Anspruch des Beklagten von 7.855,22 S. Im Verfahren zweiter und dritter Instanz obsiegte die Klägerin bezüglich des strittig gebliebenen Begehrens von 74.400 S mit 37,3 %, weshalb sie dem Beklagten 25,4 % seiner diesbezüglich berechtigten Kosten - Barauslagen wurden nicht verzeichnet - zu ersetzen hat; das sind im Berufungsverfahren 2.061,91 S (einschließlich 343,65 S USt) und im Revisionsverfahren 1.237,25 S (einschließlich 206,21 S USt). Angesichts des Erfolges der Klage mit 28,9 % (27.750 S zu 96.000 S) muss von einer Überklagung und daher der Kostenersatzpflicht der Klägerin gemäß Paragraph 43, Absatz eins, ZPO ausgegangen werden. Im Verfahren erster Instanz hat die Klägerin dem Beklagten 42,2 % seiner Kosten, das sind 8.696,22 S (einschließlich 1.449,37 S USt), zu ersetzen, während dieser ihr 28,9 % der Barauslagen, d. i. 841 S, schuldet; die Gegenverrechnung ergibt einen Anspruch des Beklagten von 7.855,22 S. Im Verfahren zweiter und dritter Instanz obsiegte die Klägerin bezüglich des strittig gebliebenen Begehrens von 74.400 S mit 37,3 %, weshalb sie dem Beklagten 25,4 % seiner diesbezüglich berechtigten Kosten - Barauslagen wurden nicht verzeichnet - zu ersetzen hat; das sind im Berufungsverfahren 2.061,91 S (einschließlich 343,65 S USt) und im Revisionsverfahren 1.237,25 S (einschließlich 206,21 S USt).

#### **Anmerkung**

E57989 03A03088

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00308.98K.0426.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000426\_OGH0002\_0030OB00308\_98K0000\_000

**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)