

# TE OGH 2000/3/16 20b318/99z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.03.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christa Susanne Z\*\*\*\*\* vertreten durch Held - Berdnik - Astner - Held Rechtsanwaltskanzlei OEG in Graz, gegen die beklagte Partei Viktor Walter Z\*\*\*\*\*, Griechenland, vertreten durch Dr. Heinz Pratter, Rechtsanwalt in Leibnitz, wegen Unterhalt, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 21. Juni 1999, GZ 1 R 32/99d-40, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 9. November 1998, GZ 1 C 44/97p-31, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird in seinem von der Anfechtung betroffenen Punkt b, soweit das Mehrbegehren der klagenden Partei zur Leistung von Unterhaltszahlungen in Höhe von weiteren monatlich S

3.500 ab 1. 2. 1997 und S 6.400 ab 1. 1. 1998 durch die beklagte Partei abgewiesen wurde, einschließlich der Kostenentscheidung sowie in diesem Umfange auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die Streitteile haben am 21. 3. 1990 vor dem Standesamt M\*\*\*\*\* die Ehe geschlossen. Während es für den Mann (im Folgenden jeweils Beklagter) die dritte Ehe (hievon zweimal mit derselben Frau) war, war es für die Frau (im Folgenden Klägerin) die erste Ehe. Der Ehe entstammen keine Kinder. Beide waren zum Zeitpunkt ihres Kennenlernens um 1980 bei der AUA beschäftigt, und zwar er als sog "Area Manager", sie als Stewardess, welchen Beruf sie im Jahr der Eheschließung aufgab, von ihrem Dienstgeber eine großzügige Abfertigung erhielt und ihrem Mann in dessen damalige neue berufliche Dienststelle zunächst nach Riad in Saudi Arabien, 1994 dann nach Athen in Griechenland folgte.

Mit Urteil des Erstgerichtes vom 9. 11. 1998 (im zweiten Rechtsgang) wurde die Ehe der Streitteile gemäß §§ 49, 60 EheG aus dem beiderseitigen gleichteiligen Verschulden geschieden. Der hiegegen von beiden Parteien erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht nicht Folge. Die ebenfalls von beiden Parteien erhobenen außerordentlichen Revisionen wurden mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 23. 12. 1999 mangels Vorliegens der

Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Mit Urteil des Erstgerichtes vom 9. 11. 1998 (im zweiten Rechtsgang) wurde die Ehe der Streitteile gemäß Paragraphen 49., 60 EheG aus dem beiderseitigen gleichteiligen Verschulden geschieden. Der hiegegen von beiden Parteien erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht nicht Folge. Die ebenfalls von beiden Parteien erhobenen außerordentlichen Revisionen wurden mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 23. 12. 1999 mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Darüber hinaus verpflichtete das Erstgericht mit dem zitierten Urteil den Beklagten, der Klägerin rückwirkend ab 1. 2. 1997 einen monatlichen Unterhalt in der Höhe von S 20.000 samt 4 % Verzugszinsen zu bezahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft dieses Urteils fällig werdenden Beträge unter Anrechnung der bisher geleisteten Zahlungen aus der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes vom 13. (richtig: 16.) 10. 1998 binnen 14 Tagen, die in Hinkunft fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats. In dieser einstweiligen Verfügung (im verbundenen Verfahren 1 C 59/97v) war der Beklagte gleichfalls verpflichtet worden, der Klägerin (allerdings erst) ab 12. 5. 1997 einen monatlichen Unterhalt in Höhe von S 20.000 (abzüglich geleisteter Zahlungen von [gemeint wohl monatlich] S 10.000 von Mai 1997 bis Juni 1998) zu leisten; diese einstweilige Verfügung sollte bis zur rechtskräftigen Beendigung des Unterhaltsverfahrens gelten. Das Rekursgericht (ebenfalls Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) änderte in der Folge den Zuspruchsbetrag der Provisorialentscheidung auf S 16.500 ab 12. 5. 1997 und S 13.600 ab 1. 1. 1998 ab; das Mehrbegehren wurde abgewiesen; der ordentliche Revisionsrekurs wurde für nicht zulässig erklärt. Ein Antrag der beklagten Partei auf Abänderung dieses Ausspruches nach § 402 Abs 4 EO iVm § 528 Abs 2a ZPO, § 78 EO samt ordentlichem Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht mit weiterem Beschluss vom 27. 9. 1999 zurückgewiesen. Darüber hinaus verpflichtete das Erstgericht mit dem zitierten Urteil den Beklagten, der Klägerin rückwirkend ab 1. 2. 1997 einen monatlichen Unterhalt in der Höhe von S 20.000 samt 4 % Verzugszinsen zu bezahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft dieses Urteils fällig werdenden Beträge unter Anrechnung der bisher geleisteten Zahlungen aus der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes vom 13. (richtig: 16.) 10. 1998 binnen 14 Tagen, die in Hinkunft fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats. In dieser einstweiligen Verfügung (im verbundenen Verfahren 1 C 59/97v) war der Beklagte gleichfalls verpflichtet worden, der Klägerin (allerdings erst) ab 12. 5. 1997 einen monatlichen Unterhalt in Höhe von S 20.000 (abzüglich geleisteter Zahlungen von [gemeint wohl monatlich] S 10.000 von Mai 1997 bis Juni 1998) zu leisten; diese einstweilige Verfügung sollte bis zur rechtskräftigen Beendigung des Unterhaltsverfahrens gelten. Das Rekursgericht (ebenfalls Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) änderte in der Folge den Zuspruchsbetrag der Provisorialentscheidung auf S 16.500 ab 12. 5. 1997 und S 13.600 ab 1. 1. 1998 ab; das Mehrbegehren wurde abgewiesen; der ordentliche Revisionsrekurs wurde für nicht zulässig erklärt. Ein Antrag der beklagten Partei auf Abänderung dieses Ausspruches nach Paragraph 402, Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO, Paragraph 78, EO samt ordentlichem Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht mit weiterem Beschluss vom 27. 9. 1999 zurückgewiesen.

Grundlage des Unterhaltszuspruches im Hauptverfahren bildeten folgende Feststellungen des Erstgerichtes:

"Das Einkommen des Ehemannes setzt sich aus dem Grundgehalt sowie der Entsendungszulage zusammen. Der Ehemann bezog von Jänner bis Dezember 1996 ein jährliches Nettoeinkommen in der Höhe von S 1.271.138,50 und von Jänner bis September 1997 S 892.917,80, weiters erhielt er für die Zeit von Jänner bis August 1997 einen Mietzuschuss in der Höhe von S 10.605. Das monatliche Nettogehalt für den Zeitraum von Jänner bis Juni 1998 beträgt voraussichtlich S 61.314,50 und für den Zeitraum vom Juli bis Dezember 1998 S 49.020, sohin gesamt für 1998 S 662.007, woraus sich ein monatliches Durchschnittsgehalt von S 73.372,40 ergibt. Der Ehemann ist aus seiner ersten und zweiten Ehe zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von S 5.000 verpflichtet. Er verfügt über keinerlei weiteres Einkommen, ist aber Eigentümer der Liegenschaft EZ 1317 KG 66138 L\*\*\*\*\* und EZ 2042 KG 66138 L\*\*\*\*\*, sowie eines alten Rolls-Royce, Bj 1976, und einer Harley Davidson. Der Ehemann ist in Griechenland mit 37 % einkommensteuerpflichtig.

Die Ehefrau hat als Einkommen Zinserträge aus einem Erfolgssparbuch bei der CA-BV zu Konto-Nr 6078-12-54127 mit einem Zinssatz von 5,125 % für die volle Laufzeit bis 11. 6. 2001. Der Kontostand per 1. 9. 1998 beträgt ca S 835.082, die Zinserträge für 1997 beliefen sich abzüglich der Kapitalertragssteuer auf S 19.082,50. Weiters besitzt sie einen Pfandbriefplan zur Nr 91/781/001812 der CA-BV, dessen Stand per 1. 9. 1998 S 420.005 beträgt und für welchen sich die Zinserträge 1997 abzüglich der Kapitalertragssteuer auf S 60.085,84 beliefen, sowie ein Konto bei der CA-BV zu

Konto-Nr 117826370/00 mit einem Stand per 26. 8. 1998 von S 76.310,37. Sohin errechnet sich aus den Zinserträgen für 1997 ein durchschnittliches Nettoeinkommen der Ehefrau in der Höhe von rund S 6.600. Auch gibt es für die Ehefrau Anstellungsmöglichkeiten bei der AUA für einen Wiedereinstieg in das Berufsleben."

Des weiteren (insoweit vorwiegend in die rechtliche Beurteilung eingeflossen) steht fest, dass die Streitteile in einem am 18. 6. 1990 (also im Jahr ihrer Eheschließung) abgeschlossenen Notariatsakt ua auch eine Unterhaltsvereinbarung für den Fall ihrer Scheidung getroffen hatten, und zwar betreffend die Zahlung von 10 % des Nettoeinkommens des Mannes an seine Frau im Falle der Feststellung seines alleinigen oder überwiegenden Verschuldens (14 x im Jahr) samt Verzicht des Mannes, die Herabsetzung dieser von ihm zu zahlenden Beträge aus welchem Grund auch immer zu verlangen; für den Fall der Scheidung aus einem anderen Grunde als dem wiedergegebenen hingegen erklärten beide Gatten "wechselseitig und unwiderruflich auf jedweden Unterhalt auch für den Fall geänderter Verhältnisse, Not und Krankheit sowie geänderter gesetzlicher Lage zu verzichten."

Das Erstgericht beurteilte diesen Sachverhalt rechtlich dahin, dass der zitierte Notariatsakt im vorliegenden Verfahren unbeachtlich sei, weil es sich um ein Unterhaltsbegehren während aufrechter Ehe handle. Der Unterhalt belaufe sich nach der in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannten Berechnungsformel auf rund 40 % des gemeinsamen Familieneinkommens abzüglich des Nettoeinkommens der berechtigten Frau. Zwar sei diese während der Ehe nie berufstätig gewesen, habe jedoch Zinserträge als Eigeneinkommen lukriert. Bei einem monatlichen Durchschnittsnettoeinkommen des Mannes von S 73.372,40 für 1998 und einem Zinsertragseinkommen der Frau von monatlich rund S 6.600 errechne sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin von S 31.982,36, sodass der begehrte Unterhaltsanspruch von S 20.000 jedenfalls gedeckt sei.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung - gleich wie im Provisorialverfahren - dahin ab, dass der Beklagte nur zur Zahlung von S 16.500 ab 1. 2. 1997 und S 13.600 ab 1. 1. 1998 verpflichtet wurde; das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Auch hiezu erkannte das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO (mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach dieser Gesetzesstelle) für nicht zulässig. Das Berufungsgericht traf nach Beweiswiederholung abweichende Feststellungen, dass das durchschnittliche Nettoeinkommen des Beklagten 1997 S 62.504,25 und 1998 S 55.167,25 betragen habe. In diesem (mit einem Steuersatz von 37 % belegten) Einkommen seien allerdings auch Zulagen für Mehrleistungen, Kaufkraftparitätsindex, Funktionszulage und Auslandszulage von monatlich zusammen S 34.972 brutto enthalten; die Hälfte hiervon (also S 17.486) brutto entfalle auf die Auslandszulage, welche auch zur Abgeltung der Mehrkosten einer standesgemäßen Wohnung und der Repräsentationskosten diene. Nach Abzug der 37 %igen Steuer ergebe sich für die Auslandszulage ein monatlicher Betrag von S 11.016,18. Auslandszulagen, die den Zweck hätten, einen entsprechenden Mehraufwand abzudecken, seien generell - je nach Höhe des Aufwandes, im Zweifel zur Hälfte - als einkommenmindernd zu berücksichtigen. Ausgehend davon, dass im erstinstanzlichen Verfahren ein konkreter, dieser Zulage gegenüberstehender Aufwand weder behauptet noch nachgewiesen worden sei, sei entsprechend dieser Zweifelsregel die Hälfte dieser (Netto-)Zulage - mit S 5.508,90 - als die Bemessungsgrundlage mindernd vom Nettoeinkommen des Unterhaltpflichtigen abzuziehen. Somit ergebe sich für 1998 eine monatliche der Unterhaltsbemessung zugrundezulegende Bemessungsgrundlage von S 49.659,16 und für 1997 von S 56.995,35. Von der 40 %-Quote des (gemeinsamen) Familieneinkommens sei auch die Unterhaltpflicht des Beklagten für seine frühere Gattin in Höhe von 4 % abzuziehen, sodass sich eine Quote von 36 % ergebe, welche sich aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage des Unterhaltsschuldners und dem Eigeneinkommen der Unterhalt begehrenden Klägerin von S 6.600 zusammensetze. In diesem Sinne ergebe sich für das Jahr 1997 der Anspruch der Klägerin ausgehend von einer "29 % Quote" (offensichtlicher Schreibfehler; gemeint - wie sich aus der zum Zuspruchsbetrag führenden Rechenoperation ergibt - ebenfalls 36 % Quote) vom Einkommen des Beklagten gerundet mit S 16.500, ab 1. 1. 1998 ausgehend von einem Familieneinkommen von S 56.259,16 von gerundet S 13.600. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung - gleich wie im Provisorialverfahren - dahin ab, dass der Beklagte nur zur Zahlung von S 16.500 ab 1. 2. 1997 und S 13.600 ab 1. 1. 1998 verpflichtet wurde; das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Auch hiezu erkannte das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach dieser Gesetzesstelle) für nicht zulässig. Das Berufungsgericht traf nach Beweiswiederholung abweichende Feststellungen, dass das durchschnittliche Nettoeinkommen des Beklagten 1997 S 62.504,25 und 1998 S 55.167,25 betragen habe. In diesem (mit einem Steuersatz von 37 % belegten) Einkommen seien allerdings auch Zulagen für Mehrleistungen, Kaufkraftparitätsindex, Funktionszulage und Auslandszulage von monatlich zusammen S 34.972 brutto enthalten; die

Hälften hievon (also S 17.486) brutto entfalle auf die Auslandszulage, welche auch zur Abgeltung der Mehrkosten einer standesgemäßen Wohnung und der Repräsentationskosten diene. Nach Abzug der 37 %igen Steuer ergebe sich für die Auslandszulage ein monatlicher Betrag von S 11.016,18. Auslandszulagen, die den Zweck hätten, einen entsprechenden Mehraufwand abzudecken, seien generell - je nach Höhe des Aufwandes, im Zweifel zur Hälften - als einkommenmindernd zu berücksichtigen. Ausgehend davon, dass im erstinstanzlichen Verfahren ein konkreter, dieser Zulage gegenüberstehender Aufwand weder behauptet noch nachgewiesen worden sei, sei entsprechend dieser Zweifelsregel die Hälften dieser (Netto-)Zulage - mit S 5.508,90 - als die Bemessungsgrundlage mindernd vom Nettoeinkommen des Unterhaltpflichtigen abzuziehen. Somit ergebe sich für 1998 eine monatliche der Unterhaltsbemessung zugrundezulegende Bemessungs- grundlage von S 49.659,16 und für 1997 von S 56.995,35. Von der 40 %-Quote des (gemeinsamen) Familieneinkommens sei auch die Unterhaltpflicht des Beklagten für seine frühere Gattin in Höhe von 4 % abzuziehen, sodass sich eine Quote von 36 % ergebe, welche sich aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage des Unterhaltsschuldners und dem Eigeneinkommen der Unterhalt begehrenden Klägerin von S 6.600 zusammensetze. In diesem Sinne ergebe sich für das Jahr 1997 der Anspruch der Klägerin ausgehend von einer "29 % Quote" (offensichtlicher Schreibfehler; gemeint - wie sich aus der zum Zuspruchsbetrag führenden Rechenoperation ergibt - ebenfalls 36 % Quote) vom Einkommen des Beklagten gerundet mit S 16.500, ab 1. 1. 1998 ausgehend von einem Familieneinkommen von S 56.259,16 von gerundet S 13.600.

Auch gegen diese Unterhaltsentscheidung erhoben beide Streitteile wiederum außerordentliche Revisionen. Jene des Mannes, in welcher zum Grund des Anspruches Rechtsmissbrauch des Unterhaltsbegehrens zufolge Nicht- bzw nur mangelhafter Haushaltsführung der Frau nach § 94 Abs 2 ABGB und zur Höhe ausschließlich Widersprüchlichkeit in den Prozentwerten des Berufungsgerichtes (36 % bzw 29 %) geltend gemacht und die gänzliche Abweisung des diesbezüglichen Klagebegehrens begehrt worden war, wurde vom Obersten Gerichtshof mit dem bereits weiter oben zitierten Beschluss vom 23. 12. 1999 ebenfalls mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Auch gegen diese Unterhaltsentscheidung erhoben beide Streitteile wiederum außerordentliche Revisionen. Jene des Mannes, in welcher zum Grund des Anspruches Rechtsmissbrauch des Unterhaltsbegehrens zufolge Nicht- bzw nur mangelhafter Haushaltsführung der Frau nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB und zur Höhe ausschließlich Widersprüchlichkeit in den Prozentwerten des Berufungsgerichtes (36 % bzw 29 %) geltend gemacht und die gänzliche Abweisung des diesbezüglichen Klagebegehrens begehrt worden war, wurde vom Obersten Gerichtshof mit dem bereits weiter oben zitierten Beschluss vom 23. 12. 1999 ebenfalls mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Auch die beklagte Partei bekämpft das Berufungsurteil im Unterhaltsausspruch. Hiezu stellte sie gemäß 508 Abs 1 ZPO einen Antrag an das Berufungsgericht auf Abänderung dessen Zulässigkeitsausspruches dahingehend, die ordentliche Revision für zulässig zu erklären, und erob gleichzeitig ordentliche Revision aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Auch die beklagte Partei bekämpft das Berufungsurteil im Unterhaltsausspruch. Hiezu stellte sie gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO einen Antrag an das Berufungsgericht auf Abänderung dessen Zulässigkeitsausspruches dahingehend, die ordentliche Revision für zulässig zu erklären, und erob gleichzeitig ordentliche Revision aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Da für Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt die Wertermittlung des (berufungsgerichtlichen) Entscheidungsgegenstandes gemäß § 58 Abs 1 JN iVm § 500 Abs 3 Satz 1 ZPO zu erfolgen hat und dieser demgemäß über S 260.000 gelegen war, ist die Bekämpfung des Berufungsurteils insoweit nur mittels außerordentlicher Revision gemäß §§ 505 Abs 4, 508a ZPO möglich (Danzl, Der Weg zum OGH nach der WGN 1997, ÖJZ-Sonderheft 1998/5A, 12). Die Falschbezeichnung ist gemäß § 84 Abs 2 ZPO unerheblich; die ordentliche Revision ist daher insoweit in eine außerordentliche umzudeuten (9 Ob 107/98w). Die Begründung des Antrages auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision gemäß § 508 Abs 1 ZPO deckt sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß § 506 Abs 1 Z 5 ZPO. Da für Streitigkeiten über den aus dem Gesetz gebührenden Unterhalt die Wertermittlung des (berufungsgerichtlichen) Entscheidungsgegenstandes gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 3, Satz 1 ZPO zu erfolgen hat und dieser demgemäß über S 260.000 gelegen war, ist die

Bekämpfung des Berufungsurteils insoweit nur mittels außerordentlicher Revision gemäß Paragraphen 505, Absatz 4., 508a ZPO möglich (Danzl, Der Weg zum OGH nach der WGN 1997, ÖJZ-Sonderheft 1998/5A, 12). Die Falschbezeichnung ist gemäß Paragraph 84, Absatz 2, ZPO unerheblich; die ordentliche Revision ist daher insoweit in eine außerordentliche umzudeuten (9 Ob 107/98w). Die Begründung des Antrages auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO deckt sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO.

Die sohin außerordentliche Revision der beklagten Partei ist auch zulässig, weil das Berufungsgericht zum Teil von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist, und insoweit auch im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages berechtigt.

Der Beklagte hat (nach Freistellung durch den Obersten Gerichtshof) eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der das Vorliegen des geltend gemachten Revisionsgrundes bestritten und beantragt wird, dem Rechtsmittel der Klägerin den Erfolg zu versagen.

Die Revision strebt zunächst die gänzliche (und nicht bloß, wie vom Berufungsgericht vorgenommen, hälfte) Einbeziehung der "Auslandverwendungszulage" (nach den Feststellungen des Erstgerichtes "Entsendungszulage") des Beklagten in die ermittelte Unterhaltsbemessungsgrundlage an; im Falle der Verneinung einer solchen Einbeziehung würde sich die Unterhaltsbemessungsgrundlage dementsprechend erhöhen. Diesem Anfechtungspunkt kann tatsächlich Berechtigung nicht von vornherein abgesprochen werden; seine abschließende Beurteilung ist jedoch nach dem derzeitigen Verfahrensstand noch nicht möglich. Der Oberste Gerichtshof hat in den Entscheidungen 2 Ob 39/99w und 2 Ob 153/99k (jeweils betreffend Auslandseinsatzzulagen für österreichische UN-Soldaten im Ausland) sowie 7 Ob 302/99h (betreffend die Taggelder eines in Moskau tätigen unselbständigen Erwerbstätigen) - unter Hinweis auf die herrschende Auffassung im Schrifttum (Schwimann in Schwimann, ABGB2 Rz 46 und 47 zu § 140; derselbe, Unterhaltsrecht2 136; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 233; RIS-Justiz RS0110703) - ausgeführt, dass nur Einkommen eines Unterhaltpflichtigen, welche zur Gänze dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwandes dienen, nicht Teil der Unterhaltsbemessungsgrundlage sind; Zulagen oder Zuschläge mit Entgeltcharakter sind hingegen zum Gehalt zu addieren. Die Beweispflicht für den Entgelt(Aufwandersatz)charakter für einen tatsächlichen Mehraufwand obliegt hiebei dem Unterhaltpflichtigen. In der Entscheidung 3 Ob 160/97v (EFSIg 83.486) wurde ausgesprochen, dass die Auslandsverwendungszulage eines im Ausland eingesetzten österreichischen Beamten einen zwar pauschalierten Aufwandersatz darstelle, der diesem jedoch die durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland entstehenden besonderen Kosten ausgleichen solle und daher nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei. Stellen derartige Zulagen nur zum Teil einen versteckten Gehaltsbestandteil dar, weil sie mehr als den Ersatz des dem Unterhaltpflichtigen durch den Auslandsaufenthalt tatsächlich entstehenden Mehraufwandes enthalten, so ist bloß der übersteigende Teil der Zulage in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (RS010703). Die Revision strebt zunächst die gänzliche (und nicht bloß, wie vom Berufungsgericht vorgenommen, hälfte) Einbeziehung der "Auslandverwendungszulage" (nach den Feststellungen des Erstgerichtes "Entsendungszulage") des Beklagten in die ermittelte Unterhaltsbemessungsgrundlage an; im Falle der Verneinung einer solchen Einbeziehung würde sich die Unterhaltsbemessungsgrundlage dementsprechend erhöhen. Diesem Anfechtungspunkt kann tatsächlich Berechtigung nicht von vornherein abgesprochen werden; seine abschließende Beurteilung ist jedoch nach dem derzeitigen Verfahrensstand noch nicht möglich. Der Oberste Gerichtshof hat in den Entscheidungen 2 Ob 39/99w und 2 Ob 153/99k (jeweils betreffend Auslandseinsatzzulagen für österreichische UN-Soldaten im Ausland) sowie 7 Ob 302/99h (betreffend die Taggelder eines in Moskau tätigen unselbständigen Erwerbstätigen) - unter Hinweis auf die herrschende Auffassung im Schrifttum (Schwimann in Schwimann, ABGB2 Rz 46 und 47 zu Paragraph 140 ;, derselbe, Unterhaltsrecht2 136; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 233; RIS-Justiz RS0110703) - ausgeführt, dass nur Einkommen eines Unterhaltpflichtigen, welche zur Gänze dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwandes dienen, nicht Teil der Unterhaltsbemessungsgrundlage sind; Zulagen oder Zuschläge mit Entgeltcharakter sind hingegen zum Gehalt zu addieren. Die Beweispflicht für den Entgelt(Aufwandersatz)charakter für einen tatsächlichen Mehraufwand obliegt hiebei dem Unterhaltpflichtigen. In der Entscheidung 3 Ob 160/97v (EFSIg 83.486) wurde ausgesprochen, dass die Auslandsverwendungszulage eines im Ausland eingesetzten österreichischen Beamten einen zwar pauschalierten Aufwandersatz darstelle, der diesem jedoch die durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland entstehenden besonderen Kosten ausgleichen solle und daher nicht in die

Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei. Stellen derartige Zulagen nur zum Teil einen versteckten Gehaltsbestandteil dar, weil sie mehr als den Ersatz des dem Unterhaltpflichtigen durch den Auslandsaufenthalt tatsächlich entstehenden Mehraufwandes enthalten, so ist bloß der übersteigende Teil der Zulage in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (RS010703).

Dies steht mit der weiteren ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Einklang, wonach für die Unterhaltsbemessungsgrundlage sämtliche tatsächlich erzielten Einnahmen eines Unterhaltpflichtigen in Geld oder geldwerten Leistungen heranzuziehen sind, über die er verfügen kann, soweit es sich eben nicht bloß um die Abgeltung von effektiven Ausgaben handelt (RS0107262; jüngst 7 Ob 302/99h).

Ausgehend von diesen Grundsätzen haften den Urteilen der Vorinstanzen somit Feststellungsmängel an, weil zur Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmaß den hier vom Kläger als Airlinemanager im Ausland zufließenden (zugeflossenen) Zulagen Ersatzcharakter (für tatsächliche Mehraufwendungen im Ausland) zuzubilligen ist, Feststellungen - aber auch Beweisergebnisse (der Kläger wurde im Rahmen seiner mehrfachen Parteienvernehmungen [AS 97, 311 und 335] hiezu nie befragt) - fehlen.

Des weiteren wird in der Revision - zutreffend - moniert, dass für die Unterhaltpflicht des Klägers für seine frühere Gattin nur ein Prozentabzug von bis zu 3 %, jedoch nicht (wie vom Berufungsgericht geschehen) 4 % "denkbar" sei.

Genaue gesetzliche Grundlagen für die Anwendung bestimmter Berechnungssysteme und Prozentabzüge bestehen nach geltendem Unterhaltsrecht nicht; demgemäß kann der Oberste Gerichtshof nicht verbindliche Prozentsätze festlegen. Derartige Werte können nur bei der konkreten Berechnung eines Unterhaltsanspruches im Interesse der gleichen Behandlung gleichgelagerter Fälle herangezogen, nicht aber generell als Maßstab für die Unterhaltsbemessung festgelegt werden (3 Ob 2/98k; JBl 1999, 725; RS0047419). Prozentsätze zur Berechnung des Ehegattenunterhaltes haben daher nur den Charakter einer Orientierungshilfe (SZ 64/135; 3 Ob 2/98k). Bei einer Sorgepflicht für eine Ehegattin aus früherer Ehe vermindert sich der Unterhaltsanspruch des nunmehr geschiedenen Gatten nach herrschender Auffassung nur um 1 bis 3 Prozentpunkte (Hopf/Kathrein, Ehorecht 262; SZ 64/135; EFSIg 72.362, 84.611 [beide OGH]; Schwimann, Unterhaltsrecht2 127). Nicht von der Hand zu weisen ist auch der in der Revision hiezu gemachte Hinweis, dass es sich beim vom Beklagten monatlich an seine frühere Ehefrau geleisteten Betrag von S 5.000 (Beilage O) schon seiner Höhe nach bloß um einen "Ergänzungsunterhalt" handeln könne; nähere Feststellungen hiezu fehlen jedoch ebenfalls gänzlich (auch in der Revisionsbeantwortung wird hiezu nichts Näheres substantiell vorgetragen). Die Klägerin gesteht hiezu zwar selbst einen Prozentabzug von 2 % zu; ein solcher von 4 % scheidet nach dem Vorgesagten jedenfalls aus. Ob ein solcher von unter Umständen 3 % gerechtfertigt sein könnte, kann derzeit (noch) nicht abschließend beurteilt werden.

Schließlich wird auch die rechnerische Höhe der Bemessungsgrundlage insgesamt bemängelt. Nach den von der Revisionswerberin angestellten Berechnungen ergebe sich für 1998 ein anrechenbares monatliches Nettoeinkommen des Beklagten von S 72.664,94 (erstes Halbjahr) bzw (auf das gesamte Jahr umgelegt) S 66.174,50 (statt S 55.167,25) und für 1997 von S 99.213,09 (statt S 62.504,25). Hiezu ist zunächst klarzustellen, dass der im Rechtsmittel anstelle des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten (griechischen) Steuersatzes von 37 % ermittelte Steuerprozentsatz von 35,38 % den hiezu als Beweismitteln zitierten Urkunden (Beilagen H und M) nicht entnommen werden kann; er ist für den erkennenden Senat auch nicht weiter nachvollziehbar - zumal die Revisionswerberin selbst an anderer Stelle wiederum von einem solchen in Höhe von 37,422 % als rechnerisch ermittelt ausgeht. Insoweit sind die Ausführungen in der Revision vielmehr der Versuch, in unzulässiger Weise (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 1 zu § 503) die Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen umzustoßen. Unrichtig wird in der Revision auch bemängelt, dass sich die Vorinstanzen mit dem vom Beklagten bezogenen "Mietzuschuss" nicht näher befasst hätten (Seite 11 unten des Ersturteils = AS 381). Aus dieser Feststellung ergibt sich freilich nur, dass - ähnlich wohl einer Mietzinsbeihilfe (8 Ob 506/95) - die Wohnungskosten den Unterhaltpflichtigen nicht zur Gänze treffen, sondern zum Teil von seinem Dienstgeber getragen werden. Zutreffend müsste dieser Betrag dann aber aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgeschieden werden. Auch dies wird daher mit den Parteien noch entsprechend zu erörtern und aufzuklären sein. Schließlich wird auch die rechnerische Höhe der Bemessungsgrundlage insgesamt bemängelt. Nach den von der Revisionswerberin angestellten Berechnungen ergebe sich für 1998 ein anrechenbares monatliches Nettoeinkommen des Beklagten von S 72.664,94 (erstes Halbjahr) bzw (auf das gesamte Jahr umgelegt) S 66.174,50 (statt S 55.167,25) und für 1997 von S 99.213,09 (statt S 62.504,25). Hiezu ist zunächst klarzustellen, dass der im Rechtsmittel anstelle des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten (griechischen) Steuersatzes von 37 % ermittelte Steuerprozentsatz von 35,38 %

den hiezu als Beweismitteln zitierten Urkunden (Beilagen H und M) nicht entnommen werden kann; er ist für den erkennenden Senat auch nicht weiter nachvollziehbar - zumal die Revisionswerberin selbst an anderer Stelle wiederum von einem solchen in Höhe von 37,422 % als rechnerisch ermittelt ausgeht. Insoweit sind die Ausführungen in der Revision vielmehr der Versuch, in unzulässiger Weise (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 1 zu Paragraph 503,) die Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen umzustoßen. Unrichtig wird in der Revision auch bemängelt, dass sich die Vorinstanzen mit dem vom Beklagten bezogenen "Mietzuschuss" nicht näher befasst hätten (Seite 11 unten des Ersturteils = AS 381). Aus dieser Feststellung ergibt sich freilich nur, dass - ähnlich wohl einer Mietzinsbeihilfe (8 Ob 506/95) - die Wohnungskosten den Unterhaltpflichtigen nicht zur Gänze treffen, sondern zum Teil von seinem Dienstgeber getragen werden. Zutreffend müsste dieser Betrag dann aber aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgeschieden werden. Auch dies wird daher mit den Parteien noch entsprechend zu erörtern und aufzuklären sein.

Schon aus diesen Ausführungen folgt, dass die Entscheidungsgrundlage insgesamt noch nicht spruchreif ist. Darüber hinaus ist aber seitens des Obersten Gerichtshofes auch noch - aufgrund der ihm zukommenden umfassenden Prüfungspflicht bei der Behandlung einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge - auf folgende rechtlichen Aspekte hinzuweisen:

In ihrer Unterhaltsklage vom (Einlangen bei Gericht) 12. 5. 1997 stellte die Klägerin das Begehren, den Beklagten zur Zahlung von monatlich S 20.000 ab dem Tage der Antragstellung zu verurteilen. Dieser Zeitraum deckt sich auch mit der bereits weiter oben zitierten einstweiligen Verfügung im Akt 1 C 59/97v. Nach der Aktenlage hat sich hieran begehrenmäßig bis Schluss der Verhandlung nichts geändert. Der Zeitpunkt "1. 2." 1997 findet sich hingegen in der summarischen Darstellung des beiderseitigen Vorbringens (Seite 3 des Ersturteils = AS 365) und demgemäß auch im Urteilsspruch desselben. Diese Verfrühung des Leistungsbeginnes gegenüber dem Klagebegehren wurde vom Beklagten in seiner Berufung ON 32 nicht bekämpft und verblieb demgemäß als Anfangszeitpunkt der (reduzierten) Unterhaltsverpflichtung im Berufungsurteil bestehen. Es wird daher auch im weiteren Verfahrensgang grundsätzlich bei diesem Datum zu verbleiben haben.

Des weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Unterhaltsbegehren der Klägerin bislang stets und ausschließlich ein solches nach § 94 ABGB (bei noch aufrechter Ehe) war (so auch ausdrücklich ihr Vorbringen etwa Seite 6 oben in der Unterhaltsklage). Zwischenzeitlich ist die Ehe der Streitteile allerdings rechtskräftig geschieden. Mit der Auflösung der Ehe enden die auf dem Eheband beruhenden unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, wie sie in § 94 ABGB festgelegt sind (Hopf/Kathrein, aaO 59). Ein Urteil, mit dem während aufrechter Ehe ein Ehegatte zu Unterhaltsleistungen an den anderen verpflichtet worden ist, wirkt - ausgenommen den hier nicht zutreffenden Fall des § 69 Abs 2 EheG - nicht über die Rechtskraft der Scheidung hinaus (Hopf/Kathrein, aaO 255 mwN). Von diesem Sonderfall des § 69 Abs 2 EheG abgesehen, werden gerichtliche Unterhaltstitel (ebenso wie auch außergerichtliche Vereinbarungen) mit Rechtskraft des eheauflösenden Urteils - und zwar auch eines Teilurteils, wenn bloß das Ausmaß des Mitverschuldens noch nicht feststeht (wie dies hier schon im Berufungsverfahren zutraf, in dem beide Parteien nicht den Scheidungsausspruch, sondern nur die Verschuldensteilung bekämpft hatten) - unwirksam, sofern die Ehegatten nichts anderes vereinbaren (Hopf/Kathrein, aaO 59 f mwN) - was hier schon aufgrund ihres Notariatsaktes vom 18. 6. 1990 auszuschließen ist. Im Hinblick auf den nunmehr ebenfalls in Rechtskraft erwachsenen Ausspruch des gleichteiligen Verschuldens besteht für die Klägerin auch kein Unterhaltsanspruch nach Scheidung im Sinne des § 66 EheG, weil ein solcher das alleinige oder überwiegende Verschulden des unterhaltpflichtigen anderen Eheteiles voraussetzte. Lediglich für die Zeit zwischen Rechtskraft der Scheidung (also mit Wirkung der Beendigung des Unterhaltes nach § 94 ABGB) und endgültigem Verschuldensausspruch kann vom Richter einstweiliger Unterhalt festgesetzt werden (Zankl in Schwimann, ABGB2 I Rz 8 zu § 66 EheG mwN). Hinsichtlich des klageweise geltend gemachten Unterhaltsanspruches wäre hingegen der Unterhaltsprozess bis zum endgültigen Verschuldensausspruch zu unterbrechen gewesen (SZ 61/242 = JBI 1989, 320; Zankl aaO). Eine derartige Vorgangsweise ist hier durch die Vorinstanzen unterblieben. Der Beklagte hat sich allerdings in seinen Rechtsmitteln (einschließlich der später zurückgewiesenen außerordentlichen Revision gegen das Unterhaltsurteil) zwar gegen eine Unterhaltsleistung an die Klägerin ausgesprochen, jedoch nur zufolge der seinerseits begehrten Scheidung aus deren Allein- oder überwiegendem Verschulden (sowie fehlenden Anspruches nach § 94 Abs 2 ABGB insbesondere wegen Verwirkung desselben), nicht aber auch gegen eine laut Urteilsspruch pro futuro ausgesprochene Unterhaltsverpflichtung für den Fall, dass die Gerichte seinem Standpunkt nicht folgen würden, was daher im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen (nämlich Urteilsunwirksamkeit ab Rechtskraft des eheauflösenden Urteils) allenfalls nur mehr in einem

trotzdem von der Klägerin gegen ihn angestrengten Exekutionsverfahren Beachtung finden könnte; mangels Relevierung seitens des Beklagten kann es jedoch - angesichts der insoweit eingetretenen Teilrechtskraft der Entscheidung(en) - vom Obersten Gerichtshof wie geschehen nur aufgezeigt, jedoch nicht korrigiert werden. Des weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Unterhaltsbegehren der Klägerin bislang stets und ausschließlich ein solches nach Paragraph 94, ABGB (bei noch aufrechter Ehe) war (so auch ausdrücklich ihr Vorbringen etwa Seite 6 oben in der Unterhaltsklage). Zwischenzeitlich ist die Ehe der Streitteile allerdings rechtskräftig geschieden. Mit der Auflösung der Ehe enden die auf dem Eheband beruhenden unterhaltsrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, wie sie in Paragraph 94, ABGB festgelegt sind (Hopf/Kathrein, aaO 59). Ein Urteil, mit dem während aufrechter Ehe ein Ehegatte zu Unterhaltsleistungen an den anderen verpflichtet worden ist, wirkt - ausgenommen den hier nicht zutreffenden Fall des Paragraph 69, Absatz 2, EheG - nicht über die Rechtskraft der Scheidung hinaus (Hopf/Kathrein, aaO 255 mwN). Von diesem Sonderfall des Paragraph 69, Absatz 2, EheG abgesehen, werden gerichtliche Unterhaltstitel (ebenso wie auch außergerichtliche Vereinbarungen) mit Rechtskraft des eheauflösenden Urteils - und zwar auch eines Teilurteils, wenn bloß das Ausmaß des Mitverschuldens noch nicht feststeht (wie dies hier schon im Berufungsverfahren zutraf, in dem beide Parteien nicht den Scheidungsausspruch, sondern nur die Verschuldenssteilung bekämpft hatten) - unwirksam, sofern die Ehegatten nichts anderes vereinbaren (Hopf/Kathrein, aaO 59 f mwN) - was hier schon aufgrund ihres Notariatsaktes vom 18. 6. 1990 auszuschließen ist. Im Hinblick auf den nunmehr ebenfalls in Rechtskraft erwachsenen Ausspruch des gleichteiligen Verschuldens besteht für die Klägerin auch kein Unterhaltsanspruch nach Scheidung im Sinne des Paragraph 66, EheG, weil ein solcher das alleinige oder überwiegende Verschulden des unterhaltspflichtigen anderen Ehepartners voraussetzte. Lediglich für die Zeit zwischen Rechtskraft der Scheidung (also mit Wirkung der Beendigung des Unterhaltes nach Paragraph 94, ABGB) und endgültigem Verschuldensausspruch kann vom Richter einstweiliger Unterhalt festgesetzt werden (Zankl in Schwimann, ABGB2 römisch eins Rz 8 zu Paragraph 66, EheG mwN). Hinsichtlich des klageweise geltend gemachten Unterhaltsanspruches wäre hingegen der Unterhaltsprozess bis zum endgültigen Verschuldensausspruch zu unterbrechen gewesen (SZ 61/242 = JBI 1989, 320; Zankl aaO). Eine derartige Vorgangsweise ist hier durch die Vorinstanzen unterblieben. Der Beklagte hat sich allerdings in seinen Rechtsmitteln (einschließlich der später zurückgewiesenen außerordentlichen Revision gegen das Unterhaltsurteil) zwar gegen eine Unterhaltsleistung an die Klägerin ausgesprochen, jedoch nur zufolge der seinerseits begehrten Scheidung aus deren Allein- oder überwiegendem Verschulden (sowie fehlenden Anspruches nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB insbesondere wegen Verwirkung desselben), nicht aber auch gegen eine laut Urteilsspruch pro futuro ausgesprochene Unterhaltsverpflichtung für den Fall, dass die Gerichte seinem Standpunkt nicht folgen würden, was daher im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen (nämlich Urteilsunwirksamkeit ab Rechtskraft des eheauflösenden Urteils) allenfalls nur mehr in einem trotzdem von der Klägerin gegen ihn angestrengten Exekutionsverfahren Beachtung finden könnte; mangels Relevierung seitens des Beklagten kann es jedoch - angesichts der insoweit eingetretenen Teilrechtskraft der Entscheidung(en) - vom Obersten Gerichtshof wie geschehen nur aufgezeigt, jedoch nicht korrigiert werden.

Aus dem Gesagten folgt weiters, dass das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren ausschließlich nur mehr über einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum zu entscheiden haben wird. Hiefür ist es erforderlich, das effektive Einkommen des Unterhaltspflichtigen in den für die Entscheidung maßgeblichen Bezugszeiträumen ziffernmäßig exakt zu erheben und für diese Perioden sodann unter Umständen entsprechende Durchschnittswerte zu ermitteln (vgl 3 Ob 144/99v). Insoweit ist ein näheres Eingehen auf die in der Revision vorgenommenen Rechenvarianten derzeit verfrüht und bleibt den Tatsacheninstanzen nach entsprechender Verbreiterung ihrer Sachverhaltsgrundlagen vorbehalten. Aus dem Gesagten folgt weiters, dass das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren ausschließlich nur mehr über einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum zu entscheiden haben wird. Hiefür ist es erforderlich, das effektive Einkommen des Unterhaltspflichtigen in den für die Entscheidung maßgeblichen Bezugszeiträumen ziffernmäßig exakt zu erheben und für diese Perioden sodann unter Umständen entsprechende Durchschnittswerte zu ermitteln vergleiche 3 Ob 144/99v). Insoweit ist ein näheres Eingehen auf die in der Revision vorgenommenen Rechenvarianten derzeit verfrüht und bleibt den Tatsacheninstanzen nach entsprechender Verbreiterung ihrer Sachverhaltsgrundlagen vorbehalten.

Mangels Spruch- und Entscheidungsreife waren daher die Urteile der Vorinstanzen spruchgemäß aufzuheben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung im aufgezeigten Umfange aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E57272 02AA3189

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0020OB00318.99Z.0316.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000316\_OGH0002\_0020OB00318\_99Z0000\_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)