jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/1/31 3Ob144/99v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Emese S*****, vertreten durch Mag. Dr. Ernst Denk, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei Mag. Gabriel K*****, vertreten durch Dr. Dorothea Lamac, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalts, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 31. März 1999, GZ 45 R 804/98t-46, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Hietzing vom 30. September 1998, GZ 7 C 46/97w-36, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im Umfang des Zuspruches von S 11.900,-- monatlich und der Abweisung von S 5.191,29 monatlich je ab 20. 10. 1997 unangefochten geblieben sind, werden dahin abgeändert, dass der gefährdeten Partei ab 20. 10. 1997 weitere S 1.700,-- monatlich zuerkannt und das Mehrbegehren von S 9.208,71 monatlich bis 31. 12. 1997 abgewiesen wird.

Im Umfang eines Mehrbegehrens von S 9.208,71 monatlich ab 1. 1. 1998 und im Kostenpunkt werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben. Insoweit wird die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sowie des Revisionsrekurses der gefährdeten Partei sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

2. Die Revisionsrekursbeantwortung des Gegners der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit dem anlässlich der im Einvernehmen erfolgten Scheidung der Streitteile vor dem Erstgericht am 17. 2. 1987 abgeschlossenen Vergleich verpflichtete sich der Gegner der gefährdeten Partei (in der Folge: der Beklagte), der gefährdeten Partei (in der Folge: der Klägerin) ab 1. 3. 1992 Unterhalt im Sinne des § 66 EheG zu bezahlen, sohin ihr den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit ihre Einkünfte aus Vermögen oder die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vereinbarung (1. 3. 1987) den Umständen nach erwartet werden können, hiezu nicht ausreichten. Nach dem Vergleich

erhielt die Klägerin ein Bausparguthaben von rund S 225.238,40. Ihr verblieb auch die bisherige Ehewohnung, eine Genossenschaftswohnung. In der Folge erwarb die Klägerin nacheinander zwei Eigentumswohnungen, von denen sie die erste veräußerte, um ihr in finanziellen Schwierigkeiten befindliches Kellertheater zu retten. Die zweite Wohnung wurde auf Betreiben eines Gläubigers versteigert.Mit dem anlässlich der im Einvernehmen erfolgten Scheidung der Streitteile vor dem Erstgericht am 17. 2. 1987 abgeschlossenen Vergleich verpflichtete sich der Gegner der gefährdeten Partei (in der Folge: der Beklagte), der gefährdeten Partei (in der Folge: der Klägerin) ab 1. 3. 1992 Unterhalt im Sinne des Paragraph 66, EheG zu bezahlen, sohin ihr den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit ihre Einkünfte aus Vermögen oder die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Vereinbarung (1. 3. 1987) den Umständen nach erwartet werden können, hiezu nicht ausreichten. Nach dem Vergleich erhielt die Klägerin ein Bausparguthaben von rund S 225.238,40. Ihr verblieb auch die bisherige Ehewohnung, eine Genossenschaftswohnung. In der Folge erwarb die Klägerin nacheinander zwei Eigentumswohnungen, von denen sie die erste veräußerte, um ihr in finanziellen Schwierigkeiten befindliches Kellertheater zu retten. Die zweite Wohnung wurde auf Betreiben eines Gläubigers versteigert.

Eine von der Klägerin im Jahr 1993 eingebrachte Unterhaltsklage blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

Die Klägerin leidet seit mehr als 20 Jahren durchgehend an einer manisch-depressiven Erkrankung, einer Persönlichkeitsentwicklungsstörung sowie schweren Migräneanfällen. Ferner leidet sie an einem oberen Zervikalsyndrom und lumbaler Wurzelirritation. 1973 und 1976 stand sie in stationärer und ambulanter Behandlung an der psychiatrischen Universitätsklinik. Bereits ab 1976 wurde eine Phasenprophylaxe mit Lithium vorgenommen und es waren verschiedenste Psychopharmaka, nämlich Antidepressiva und Neuroleptika, erforderlich, um manische wie depressive Phasen zu behandeln. Durch die ständig vorherrschende Depression ist die Klägerin in ihrer Energie beeinträchtigt. Sie kommt gerade mit ihrem Ein-Personen-Haushalt zurecht. Ende der 80-er Jahre nahm sie bei einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie eine psychotherapeutische und bei einer Fachärztin derselben Richtung eine psychiatrische Behandlung auf, welche andauern. Die psychotherapeutische Behandlung nimmt die Klägerin siebenmal im Monat in Anspruch. Die Kosten einer Therapiestunde belaufen sich auf S 1.500,--, wovon die Krankenkasse (BVA) S 620,-- und das Bundessozialamt S 500,-- bezahlen, sodass die Klägerin die verbleibende Differenz von S 380,-- jeweils selbst zu begleichen hat. Die Kosten der psychiatrischen Behandlung werden zur Gänze von der Krankenkasse getragen, wobei auch kein Selbstbehalt besteht. Für die Medikamentenkosten kommt ebenfalls die Krankenkasse auf. Die Klägerin ist auf Grund ihres Bezugs von Sozialhilfe auch von der Rezeptgebühr befreit. Dies gilt jedoch nicht hinsichtlich der Kosten von monatlich rund S 1.000,-- für jene homöopathischen Mittel, die sie auf Verschreibung des Hausarztes dauerhaft zur Stärkung ihres Immunsystems einnimmt. Mit Bescheid vom 10. 12. 1996 hat das Bundessozialamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland festgestellt, dass die Klägerin ab 18. 7. 1996 dem Kreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes angehört und der Grad ihrer Behinderung 50 % beträgt.

In Anbetracht ihrer Erkrankung ist die Klägerin jedenfalls seit Sommer 1997 nicht in der Lage, über längere Zeit einer regelmäßigen Arbeit nachzugehen. Der Krankheitszustand hat sich gegenüber den Jahren 1994/95 insoferne verschlechtert, als im Rahmen der langjährigen psychischen Krankheit die konzentrative und psychische Belastbarkeit deutlich abgenommen und sich die Erkrankung mit den anderen lebensaltersabhängigen Vorkommnissen (die Klägerin steht im 54. Lebensjahr) verzahnt hat. Die Klägerin bezieht vom Sozialamt (MA 12) eine Aushilfe für den Lebensbedarf inklusive Wohnungshilfe in der Höhe von monatlich S 6.812,-- und Strom/Gas-Aushilfe. Sie erhielt ferner im Jahr 1998 vom Bundessozialamt einen Unterstützungsbeitrag für Boilerreparaturkosten und Gleitsichtbrillengläser.

Der Beklagte ist Beamter im Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten und zur Zeit in Preßburg zugeteilt. Er bezog im Jahr 1997 ein Nettojahreseinkommen von S 726.537,40, was ein durchschnittliches Nettoeinkommen pro Monat von S 60.554,78 ergibt. Der Monatsbezug enthält eine Auslandsverwendungszulage in der Höhe von S 22.423,--, in der wiederum eine Repräsentationszulage in der Höhe von S 7.046,-- enthalten ist. Die Auslandsverwendungszulage soll die mit einer Zuteilung im Ausland verbundenen Mehrausgaben abgelten, während die Repräsentationszulage für aktive Repräsentation gebührt. Der Beklagte hat über die Verwendung der Repräsentationszulage jährlich einen sogenannten Gesellschaftsbericht zu erstatten. Diese Zulage wird von ihm regelmäßig zur Gänze durch die Veranstaltung gesellschaftlicher Anlässe verbraucht bzw ist er zur Rückzahlung des nicht verbrauchten Teiles der Zulage verpflichtet.

Der nach der Scheidung bis 1991 durchgehend an Dienstorten im Ausland zugeteilte Beklagte verfügte damals wie

heute über eine Mietwohnung aus seiner Studentenzeit, bei der sich die Toilette am Gang befindet. Wasser musste der Beklagte erst in die Wohnung einleiten. Da diese Wohnung dem Beklagten in keiner Weise standesgemäß erschien, kaufte er im Jahr 1989 eine 150 m2 große Eigentumswohnung. Zu diesem Zweck hatte er Darlehen aufgenommen. Während ein Darlehen bereits zur Gänze getilgt ist, hat er für das andere nach wie vor monatliche Ratenzahlungen in der Höhe von S 2.234,-- zu leisten.

Der Beklagte muss trotz Auslandszuteilung prinzipiell jederzeit mit einer Verwendung im Inland rechnen. Von einer Versetzung erfährt man im Allgemeinen erst zwei oder drei Monate vorher. Vor diesem Hintergrund wird es dem Beklagten - wie auch anderen Diplomaten - vom Dienstgeber nahegelegt, einen Wohnsitz in Wien aufrecht zu erhalten.

Mit ihrem mit einer auf denselben Betrag gerichteten Unterhaltsklage verbundenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt die Klägerin, dem Beklagten aufzutragen, ihr ab sofort einen vorläufigen Unterhalt von S 28.000,-- monatlich zu bezahlen. Dieser Betrag sei unter Zugrundelegung der herrschenden Rechtsprechung (zB EFSlg 67.681) bei einem monatlichen Durschschnittseinkommen des Beklagten von S 70.000,-- (also im Ausmaß von 40 % hievon) angemessen. Weiters verwies die Klägerin darauf, dass sie wegen ihrer Erkrankung hohe Medikamentenkosten zu tragen habe und sich zumindest einmal wöchentlich einer Therapie unterziehen müsse, welche allein S 1.500,-- pro Therapiestunde koste. Im vorbereiteten Schriftsatz ON 19 räumte die Klägerin ein, dass mangels eigenen Einkommens der Klägerin grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch im Bereich von 33 % des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen bestehe. Auf Grund der dargestellten Behandlungskosten von insgesamt S 10.000,-- (davon mindestens S 6.000,-- für Therapie) sei sie aber zusätzlich belastet. Wegen dieses krankheitsbedingten Mehraufwandes scheine ein Unterhalt in der Höhe von 40 % angemessen.

Der Beklagte begehrte die Abweisung des Provisorialantrages. Dies begründet er im Wesentlichen damit, dass ein gleichartiges Unterhaltsbegehren bereits rechtskräftig abgewiesen worden sei und eine wesentliche Änderung der Sachlage bisher nicht eingetreten sei. Im Übrigen könne es nicht zu Lasten des Unterhaltspflichtigen ausgehen, wenn der Unterhaltsberechtigte schlecht wirtschafte oder sein Vermögen verschleudere. Der geltend gemachte Anspruch sei auch rechtsmissbräuchlich. Darüber hinaus sei die Auslandszulage nur zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (EFSlg 62.151), die Repräsentationszulage überhaupt nicht. Ein 40 %iger Unterhaltsanspruch würde nur bei Vorliegen eines Familieneinkommens in Betracht zu ziehen sein.

Das Rekursgericht hob diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Im zweiten Rechtsgang trug das Erstgericht dem Beklagten auf, der Klägerin ab 20. 10. 1997 monatlich S 14.500,-- zu bezahlen, und wies ein Mehrbegehren von S 13.500,-- ab. Über die Rekurse beider Parteien änderte das Rekursgericht mit der angefochtenen Entscheidung diesen Beschluss dahin ab, dass es diesen Unterhaltsbetrag auf S 11.900,-- herabsetzte und demnach ein Mehrbegehren von S 16.100,-- abwies. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs unzulässig sei.

In der Begründung seiner Entscheidung führte das Rekursgericht unter anderem aus, dass auf die Bekämpfung der Beweiswürdigung durch den Beklagten mangels tauglichen Anfechtungsgrundes nicht einzugehen sei. Den Rekurs des Beklagten erachtete es dem Grunde nach als nicht berechtigt, weil die Voraussetzungen für die Unterhaltsneubemessung von der Klägerin bescheinigt werden hätten können und auch eine Rechtsmissbräuchlichkeit nicht vorliege. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ihr Vermögen nur deshalb aufgegeben habe, um Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten erheben zu können, lägen nicht vor. Die Klägerin sei nicht auf einen notdürftigen Unterhalt zu verweisen. Was die Höhe des zu leistenden Unterhaltes angeht, verneinte das Rekursgericht die Berücksichtigung der Kreditraten für den bereits vor Geltendmachung des Unterhaltsanspruches zur Gänze getilgten Kredit. Allerdings stehe es nicht im Einklang mit der herrschenden Judikatur, dass das Erstgericht lediglich einen Teilbetrag der Auslandsverwendungszulage von der Bemessungsgrundlage in Abzug gebracht habe. Die den Auslandsbeamten nach § 21 GehG zu bemessende Auslandsverwendungszulage berücksichtige die aus der Tätigkeit im Ausland erwachsenden und für diese Tätigkeit typischen Aufwandskomponenten. Sie sei nach einem ordnungsgemäßen Dienstrechtsverfahren, in dem alle rechtserheblichen Tatbestandsmerkmale zu erheben seien, mittels Bescheides festzustellen. Demnach sei die Auslandsverwendungszulage nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (vgl EFSlg 83.486). Diesen Erwägungen schließe sich der Rekurssenat an, sodass die gesamte Auslandsverwendungszulage bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage als

abzugsfähiger Posten zu berücksichtigen sei. Unter Berücksichtigung der noch getätigten monatlichen Kreditrückzahlungen betrage somit die Unterhaltsbemessungsgrundlage rund S 35.900,--, wovon der Klägerin 33 % gebührten, wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt habe. Dies ergebe einen Betrag von gerundet S 11.900,-- monatlich.In der Begründung seiner Entscheidung führte das Rekursgericht unter anderem aus, dass auf die Bekämpfung der Beweiswürdigung durch den Beklagten mangels tauglichen Anfechtungsgrundes nicht einzugehen sei. Den Rekurs des Beklagten erachtete es dem Grunde nach als nicht berechtigt, weil die Voraussetzungen für die Unterhaltsneubemessung von der Klägerin bescheinigt werden hätten können und auch eine Rechtsmissbräuchlichkeit nicht vorliege. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ihr Vermögen nur deshalb aufgegeben habe, um Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten erheben zu können, lägen nicht vor. Die Klägerin sei nicht auf einen notdürftigen Unterhalt zu verweisen. Was die Höhe des zu leistenden Unterhaltes angeht, verneinte das Rekursgericht die Berücksichtigung der Kreditraten für den bereits vor Geltendmachung des Unterhaltsanspruches zur Gänze getilgten Kredit. Allerdings stehe es nicht im Einklang mit der herrschenden Judikatur, dass das Erstgericht lediglich einen Teilbetrag der Auslandsverwendungszulage von der Bemessungsgrundlage in Abzug gebracht habe. Die den Auslandsbeamten nach Paragraph 21, GehG zu bemessende Auslandsverwendungszulage berücksichtige die aus der Tätigkeit im Ausland erwachsenden und für diese Tätigkeit typischen Aufwandskomponenten. Sie sei nach einem ordnungsgemäßen Dienstrechtsverfahren, in dem alle rechtserheblichen Tatbestandsmerkmale zu erheben seien, mittels Bescheides festzustellen. Demnach sei die Auslandsverwendungszulage nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen vergleiche EFSlg 83.486). Diesen Erwägungen schließe sich der Rekurssenat an, sodass die gesamte Auslandsverwendungszulage bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage als abzugsfähiger Posten zu berücksichtigen sei. Unter Berücksichtigung der noch getätigten monatlichen Kreditrückzahlungen betrage somit die Unterhaltsbemessungsgrundlage rund S 35.900,--, wovon der Klägerin 33 % gebührten, wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt habe. Dies ergebe einen Betrag von gerundet S 11.900,-- monatlich.

Zum Rekurs der Klägerin führte das Rekursgericht aus, dass sie mit ihrer Auffassung, es sei lediglich der Repräsentationszuschlag zur Hälfte abzuziehen, auf die vorzitierten Erwägungen zu verweisen sei. Abgesehen von einer unzulässigen Bekämpfung der in unmittelbarer Beweisaufnahme gewonnenen Feststellungen ergebe sich aus den Feststellungen des Erstgerichtes, dass der Beklagte trotz derzeitiger Auslandszuteilung prinzipiell jederzeit mit einer Verwendung im Inland rechnen müsse und ihm vor diesem Hintergrund von seinem Dienstgeber nahegelegt werde, einen Wohnsitz in Wien aufrecht zu erhalten. Daher könne der Rekurswerberin nicht darin gefolgt werden, dass das Erstgericht eine monatliche Darlehensrückzahlung von S 2.234,-- zu Unrecht berücksichtigt hätte. Im Hinblick auf die Ausstattungsqualität der Mietwohnung des Beklagten aus seiner Studentenzeit müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Kreditrückzahlungen um solche zur Abdeckung eines notwendigen Bedarfes des Beklagten handle, welche nach ständiger Rechtsprechung einen abzugsfähigen Posten darstellten. Auf die Behauptung, der Beklagte könne aus der Vermietung der Eigentumswohnung einen monatlichen Nettoertrag von zumindest S 15.000,-- erzielen, sei schon mangels Vorbringens in erster Instanz wegen des Neuerungsverbots nicht näher einzugehen. Darüberhinaus lägen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, unter Heranziehung des Anspannungsgrundsatzes von einem zusätzlichen fiktiven Einkommen des Beklagten auszugehen.

Es sei auch im vorliegenden Fall kein Grund ersichtlich, von dem der ständigen Rechtsprechung entsprechenden Prozentsatz von 33 % abzugehen. Ein konkreter Mehrbedarf sei von der Klägerin mit Ausnahme des Vorbringens, auf Grund ihrer Erkrankung hätte sie hohe Medikamentenkosten zu tragen und müsse sich zumindest einmal wöchentlich einer Therapie a S 1.500,-- unterziehen, nicht behauptet worden. Auch im Rahmen des Rekurses werde lediglich pauschal behauptet, dass die Klägerin seit Oktober hohe Medikamentenkosten und Kosten für Sachbehelfe zu tragen hätte und unter Berücksichtigung der Therapiekosten mit monatlich zumindest S 10.000,-- belastet wäre. Die Klägerin treffe in diesem Punkt sowohl die Behauptungs- als auch die Bescheinigungspflicht, der sie nicht nachgekommen sei, weshalb dieser Mehraufwand richtigerweise bei der Bemessung des Provisorialunterhaltes keine Berücksichtigung zu finden haben könne.

Diesen Beschluss bekämpft die Klägerin mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs, mit dem sie die Abänderung dieser Entscheidung dahin begehrt, dass dem Antrag hinsichtlich eines weiteren monatlichen Unterhaltsbetrages von S 10.908,71 ab 20. 10. 1997 stattgegeben werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht, was die krankheitsbedingten Mehraufwendungen der Klägerin angeht, deren Vorbringen und den vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt zu Unrecht unberücksichtigt gelassen hat.

Der Revisionsrekurs ist auch teilweise berechtigt, und zwar für die Zeit bis 31. 12. 1997 im Sinne einer teilweisen Abänderung und für die Zeit danach in Form einer teilweisen Abänderung und teilweisen Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen.

In der Sache selbst sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst, von seiner Entscheidung EFSlg 83.486 abzugehen. Wie sich schon aus dieser Entscheidung indirekt ergibt, ist für die Beurteilung die Änderung des § 21 Abs 3 Z 1 GehG durch das BG BGBl 1995/522 unerheblich, nichts anderes gilt aber auch für die mit Wirkung vom 1. 7. 1997 rückwirkend in Kraft getretene Anpassung des Abs 6 dieser Gesetzesstelle im Hinblick auf eine allfällige Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten durch die 1. Dienstrechts-Nov 1998. Wie zu EFSlg 83.486 ausgesprochen, dient die Auslandsverwendungszulage (auch nach der geänderten Rechtslage) der Abgeltung von aus der Tätigkeit im Ausland erwachsenden und für diese Tätigkeit typischen Aufwandskomponenten. Da für das zivilrechtliche Unterhaltsbemessungsverfahren die Steuerbemessungs- grundlage, wenn erforderlich, nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren ist (JBl 1992, 702; SZ 69/33; ÖA 1998, 114 und zahlreiche weitere Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0013386), könnte diese Beurteilung nicht allein auf § 21 Abs 12 GehG gestützt werden, wonach auch die Auslandsverwendungszulage (steuerlich) als Aufwandsentschädigung gilt. Im konkreten Fall trifft dies allerdings, wie zu EFSlg 83.486 dargelegt, für diese Zulage auch aus unterhaltsrechtlicher Sicht zu. Dem gegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die von ihr zitierte Rechtsprechung berufen, handelt es sich bei der Auslandsverwendungszulage eben, wie dargelegt, gerade nicht um eine pauschale Aufwandsentschädigung in diesem Sinn. Im Übrigen betreffen die zitierten Entscheidungen und auch die zu 2 Ob 216/98y (= ÖA 1999,In der Sache selbst sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst, von seiner Entscheidung EFSlg 83.486 abzugehen. Wie sich schon aus dieser Entscheidung indirekt ergibt, ist für die Beurteilung die Änderung des Paragraph 21, Absatz 3, Ziffer eins, GehG durch das BG BGBl 1995/522 unerheblich, nichts anderes gilt aber auch für die mit Wirkung vom 1. 7. 1997 rückwirkend in Kraft getretene Anpassung des Absatz 6, dieser Gesetzesstelle im Hinblick auf eine allfällige Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit des Beamten durch die 1. Dienstrechts-Nov 1998. Wie zu EFSlg 83.486 ausgesprochen, dient die Auslandsverwendungszulage (auch nach der geänderten Rechtslage) der Abgeltung von aus der Tätigkeit im Ausland erwachsenden und für diese Tätigkeit typischen Aufwandskomponenten. Da für das zivilrechtliche Unterhaltsbemessungsverfahren die Steuerbemessungs- grundlage, wenn erforderlich, nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren ist (JBl 1992, 702; SZ 69/33; ÖA 1998, 114 und zahlreiche weitere Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0013386), könnte diese Beurteilung nicht allein auf Paragraph 21, Absatz 12, GehG gestützt werden, wonach auch die Auslandsverwendungszulage (steuerlich) als Aufwandsentschädigung gilt. Im konkreten Fall trifft dies allerdings, wie zu EFSlg 83.486 dargelegt, für diese Zulage auch aus unterhaltsrechtlicher Sicht zu. Dem gegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die von ihr zitierte Rechtsprechung berufen, handelt es sich bei der Auslandsverwendungszulage eben, wie dargelegt, gerade nicht um eine pauschale Aufwandsentschädigung in diesem Sinn. Im Übrigen betreffen die zitierten Entscheidungen und auch die zu 2 Ob 216/98y (= ÖA 1999,

29) ergangene, die Auslandsverwendungszulage von Handels- bzw Wirtschaftskammerbediensteten. Im Gegensatz zu dem der letztgenannten Entscheidung zugrunde liegenden Fall steht hier auch nicht außer Streit, dass der Unterhaltsverpflichtete mehr als den ihn tatsächlich treffenden Mehraufwand erhalte. Auch nach den Feststellungen des Erstgerichtes soll die Auslandsverwendungszulage die mit einer Zuteilung im Ausland verbundenen Mehrausgaben abgelten. Da es, wie aus EFSlg 83.486 hervorgeht, keineswegs gerichtsbekannt ist, dass die Auslandsverwendungszulage über den tatsächlichen Mehrbedarf hinausgeht, wäre es Sache der durch eine teilweise Einbeziehung dieser Zulage begünstigten Klägerin gewesen, derartiges zu behaupten und zu bescheinigen.

Auch der Umstand, dass die Vorinstanzen Kreditraten berücksichtigt haben, die der Beklagte für die Anschaffung einer Eigentumswohnung zu leisten hat, ist entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Ansicht nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen hat der Beklagte anlässlich der Scheidung seiner Frau die Ehewohnung überlassen, woraus abzuleiten ist, dass Wohnungsbeschaffungskosten von der Bemessungsgrundlage abzuziehen sind (EFSlg 77.479; dass im vorliegenden Fall nicht auch einem Kind die Wohnung überlassen wurde, ist nicht ausschlaggebend, weil sich an der Tatsache nichts ändert, dass der Beklagte gezwungen war, nach dem Verlassen der Ehewohnung eine andere

Wohnmöglichkeit zu finden). Zutreffend haben die Vorinstanzen auch erkannt, dass es dem Beklagten auch aus unterhaltsrechtlicher Sicht unter den gegebenen Umständen nicht zumutbar war, mit der vorhandenen Substandard-Mietwohnung das Auslangen zu finden.

Mit Recht wendet sich aber die Klägerin in ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, ihr stünde nur ein Unterhaltsbetrag in Höhe von 33 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu.

Wenn auch die Klägerin im Provisorialverfahren (auch) auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht, wie sich aus dem Zitat der Entscheidung EFSlg 67.681 ergibt, einen Unterhalt in Höhe von 40 % des maßgeblichen Einkommens des Beklagten beansprucht hat, hat sie, wie auch das Rekursgericht richtig sieht, hohe Medikamentenkosten und Kosten einer zumindest wöchentlichen Psychotherapie a S 1.500,-- behauptet. Dazu hat auch das Erstgericht als bescheinigt angenommen, dass die Klägerin siebenmal im Monat therapeutische Behandlung in Anspruch nimmt, wobei von den Kosten einer Therapiestunde von S 1.500,-- die Krankenkasse S 620,-- und das Bundessozialamt S 500,-- bezahlen. Darüberhinaus werden monatliche Kosten von rund S 1.000,-- für homöopathische Mittel festgestellt, die die Klägerin von ihrem Hausarzt verschrieben bekommt. Dass diese Behandlungen nicht zweckmäßig wären, wurde vom Beklagten nicht eingewendet.

Nach ständiger Rechtsprechung stellt nun ein 33 %-iger Anteil des kein Einkommen beziehenden Unterhaltsberechtigten an dem maßgebenden Einkommen des Unterhaltsverpflichteten (auch nach § 66 EheG) nur eine Orientierungshilfe dar, nach den Umständen sind jedoch auch höhereNach ständiger Rechtsprechung stellt nun ein 33 %-iger Anteil des kein Einkommen beziehenden Unterhaltsberechtigten an dem maßgebenden Einkommen des Unterhaltsverpflichteten (auch nach Paragraph 66, EheG) nur eine Orientierungshilfe dar, nach den Umständen sind jedoch auch höhere

Sätze zuzuerkennen (RIS-Justiz RS0009571, darunter RZ 1992/95, 290 =

EFSlg 66.477 = EFSlg 69.291 und EvBl 1994/148, 736). Nach der Entscheidung RZ 1995/77, 254 = EFSlg 76.673 ist eine derartige Ausnahme von der "generalisierenden Regel" unter anderem bei krankheitsbedingtem Mehrbedarf zu machen, der auf Seiten des Berechtigten einen höheren Anspruch begründen kann (ebenso nunmehr auch wiederum Schwimann in Schwimann, ABGB2 § 94 Rz 22). Entgegen der Auffassung der Klägerin kann allerdings nicht von einem Mehrbedarf von monatlich S 6.160,-- (rechnerisch laut Revisionsrekurs richtig S 7.160,--) die Rede sein, weil (schon mangels entsprechender Behauptungen) nicht als bescheinigt angesehen werden kann, auf welcher rechtlichen Grundlage das Bundessozialamt zu den Psychotherapiekosten einen Beitrag von S 500,-- pro Behandlung leistet, und schon gar nicht, dass dieser für den Fall der (nunmehr dem Grunde nach jedenfalls feststehenden) Unterhaltsverpflichtung des Beklagten (zur Gänze) wegfiele. Es kann daher nur von einem Sonderbedarf von S 2.660,-- für Psychotherapie und von S 1.000,-- für homöopathische Medikamente ausgegangen werden. Aber auch dieser niedrigere Betrag ist derart hoch, dass er auch bei der absolut gesehen hohen Bemessungsgrundlage ein Abgehen vom Regelsatz von 33 % nach oben rechtfertigt. In Relation zu dem sich bei 33 % ergebenden Unterhaltsbetrag von S 11.900,--, wie vom Rekursgericht zuerkannt, würden sich diese krankheitsbedingten Mehrkosten zu deutlich mehr als etwa einem Drittel des monatlichen Unterhaltsbetrags summieren. Es ist daher gerechtfertigt, den Prozentsatz um 5 % auf 38 % zu erhöhen. Daraus ergibt sich auf Basis der von den Vorinstanzen richtig ermittelten Bemessungsgrundlage von S 35.900,-- ein Unterhaltsbetrag von S 13.600,-- (statt S 11.900,--) monatlich.EFSlg 66.477 = EFSlg 69.291 und EvBl 1994/148, 736). Nach der Entscheidung RZ 1995/77, 254 = EFSlg 76.673 ist eine derartige Ausnahme von der "generalisierenden Regel" unter anderem bei krankheitsbedingtem Mehrbedarf zu machen, der auf Seiten des Berechtigten einen höheren Anspruch begründen kann (ebenso nunmehr auch wiederum Schwimann in Schwimann, ABGB2 Paragraph 94, Rz 22). Entgegen der Auffassung der Klägerin kann allerdings nicht von einem Mehrbedarf von monatlich S 6.160,-- (rechnerisch laut Revisionsrekurs richtig S 7.160,--) die Rede sein, weil (schon mangels entsprechender Behauptungen) nicht als bescheinigt angesehen werden kann, auf welcher rechtlichen Grundlage das Bundessozialamt zu den Psychotherapiekosten einen Beitrag von S 500,-- pro Behandlung leistet, und schon gar nicht, dass dieser für den Fall der (nunmehr dem Grunde nach jedenfalls feststehenden) Unterhaltsverpflichtung des Beklagten (zur Gänze) wegfiele. Es kann daher nur von einem Sonderbedarf von S 2.660,-- für Psychotherapie und von S 1.000,-- für homöopathische Medikamente ausgegangen werden. Aber auch dieser niedrigere Betrag ist derart hoch, dass er auch bei der absolut gesehen hohen Bemessungsgrundlage ein Abgehen vom Regelsatz von 33 % nach oben rechtfertigt. In Relation zu dem sich bei 33 % ergebenden Unterhaltsbetrag von S 11.900,--, wie vom Rekursgericht zuerkannt, würden sich diese krankheitsbedingten Mehrkosten zu deutlich mehr als etwa einem Drittel des

monatlichen Unterhaltsbetrags summieren. Es ist daher gerechtfertigt, den Prozentsatz um 5 % auf 38 % zu erhöhen. Daraus ergibt sich auf Basis der von den Vorinstanzen richtig ermittelten Bemessungsgrundlage von S 35.900,-- ein Unterhaltsbetrag von S 13.600,-- (statt S 11.900,--) monatlich.

Auf Grund der umfassenden Prüfungspflicht des Obersten Gerichtshofes bei der Behandlung einer Rechtsrüge ist jedoch auch wahrzunehmen, dass sich die Vorinstanzen ungeachtet der Tatsache, dass die erstgerichtliche Entscheidung vom 30. 9. 1998 datiert (und auch bereits Gehaltsabrechnungen des Beklagten für das Jahr 1998 vorliegen) auch für die Zeit ab 1. 1. 1998 mit der Ermittlung der Bemessungsgrundlage auf Grund der Daten für 1997 begnügt haben. Nach der einheitlichen Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz (zuletzt etwa EFSlg 80.114), der sich auch bereits der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen EFSlg 70.853 und 4 Ob 2025/96i angeschlossen hat, ist bei der Bemessung des Unterhaltes vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen in dem der Entscheidung unmittelbar vorangehenden Bezugszeitraum auszugehen. Dies gilt aber richtigerweise nur bei einem Zuspruch von Unterhalt für die Zukunft im Sinne des § 406 zweiter Satz ZPO (so bereits EFSlg 77.030, aber auch Schwimann aaO Rz 53 zu § 140 ABGB). Ist jedoch im Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz (im Außerstreitverfahren oder Provisorialverfahren) bereits Unterhalt für einen längeren in der Vergangenheit liegenden Zeitraum festzusetzen, dann wird den Grundsätzen der Unterhaltsbemessung (sei es wie im vorliegenden Fall nach § 66 EheG, sei es nach dem ABGB) nur dann entsprochen, wenn (soweit ermittelt) die Unterhaltsbeträge nach dem für die jeweilige Periode ermittelten Durchschnitteinkommen bemessen werden. Auch aus diesem Grund hätte bereits das Erstgericht nicht nur für die Zukunft, sondern auch bereits für das ganze Jahr 1998 die Einkommensverhältnisse des Beklagten in diesem Jahr berücksichtigen müssen. Damit erweist sich, dass eine Abänderung für die Zeit ab 1. 1. 1998 nicht abschließend möglich ist. Allerdings ergibt sich bereits aus den vorliegenden Auskünften, dass (was bei dem grundsätzlich gleichbleibenden Einkommen des Beklagten als Beamter bereits beurteilt werden kann) eine Einkommenserhöhung stattgefunden hat, sodass auch ab diesem Zeitpunkt der sich aus der Erhöhung des Prozentsatzes ergebende Mehrunterhalt zuerkannt werden kann. Darüber hinaus hat jedoch im Umfang des noch strittigen Monatsbetrages eine Aufhebung zu erfolgen. Es wird Sache des Erstgerichtes sein, zu beurteilen, ob es mit den bereits vorliegenden Gehaltsauskünften das Auslangen finden kann oder es ob eine Verfahrensergänzung für erforderlich hält. Letzteres wird nach den dargelegten Grundsätzen umso eher notwendig sein, je später seine Entscheidung getroffen wird.Auf Grund der umfassenden Prüfungspflicht des Obersten Gerichtshofes bei der Behandlung einer Rechtsrüge ist jedoch auch wahrzunehmen, dass sich die Vorinstanzen ungeachtet der Tatsache, dass die erstgerichtliche Entscheidung vom 30. 9. 1998 datiert (und auch bereits Gehaltsabrechnungen des Beklagten für das Jahr 1998 vorliegen) auch für die Zeit ab 1. 1. 1998 mit der Ermittlung der Bemessungsgrundlage auf Grund der Daten für 1997 begnügt haben. Nach der einheitlichen Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz (zuletzt etwa EFSlg 80.114), der sich auch bereits der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen EFSlg 70.853 und 4 Ob 2025/96i angeschlossen hat, ist bei der Bemessung des Unterhaltes vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen in dem der Entscheidung unmittelbar vorangehenden Bezugszeitraum auszugehen. Dies gilt aber richtigerweise nur bei einem Zuspruch von Unterhalt für die Zukunft im Sinne des Paragraph 406, zweiter Satz ZPO (so bereits EFSlg 77.030, aber auch Schwimann aaO Rz 53 zu Paragraph 140, ABGB). Ist jedoch im Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz (im Außerstreitverfahren oder Provisorialverfahren) bereits Unterhalt für einen längeren in der Vergangenheit liegenden Zeitraum festzusetzen, dann wird den Grundsätzen der Unterhaltsbemessung (sei es wie im vorliegenden Fall nach Paragraph 66, EheG, sei es nach dem ABGB) nur dann entsprochen, wenn (soweit ermittelt) die Unterhaltsbeträge nach dem für die jeweilige Periode ermittelten Durchschnitteinkommen bemessen werden. Auch aus diesem Grund hätte bereits das Erstgericht nicht nur für die Zukunft, sondern auch bereits für das ganze Jahr 1998 die Einkommensverhältnisse des Beklagten in diesem Jahr berücksichtigen müssen. Damit erweist sich, dass eine Abänderung für die Zeit ab 1. 1. 1998 nicht abschließend möglich ist. Allerdings ergibt sich bereits aus den vorliegenden Auskünften, dass (was bei dem grundsätzlich gleichbleibenden Einkommen des Beklagten als Beamter bereits beurteilt werden kann) eine Einkommenserhöhung stattgefunden hat, sodass auch ab diesem Zeitpunkt der sich aus der Erhöhung des Prozentsatzes ergebende Mehrunterhalt zuerkannt werden kann. Darüber hinaus hat jedoch im Umfang des noch strittigen Monatsbetrages eine

Aufhebung zu erfolgen. Es wird Sache des Erstgerichtes sein, zu beurteilen, ob es mit den bereits vorliegenden Gehaltsauskünften das Auslangen finden kann oder es ob eine Verfahrensergänzung für erforderlich hält. Letzteres wird nach den dargelegten Grundsätzen umso eher notwendig sein, je später seine Entscheidung getroffen wird.

Infolge der Teilaufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen war auszusprechen, dass die Kostenentscheidung gemäß § 402 Abs 4 EO, § 78 EO iVm § 52 ZPO der Endentscheidung vorzubehalten ist.Infolge der Teilaufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen war auszusprechen, dass die Kostenentscheidung gemäß Paragraph 402, Absatz 4, EO, Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 52, ZPO der Endentscheidung vorzubehalten ist.

Dies gilt allerdings nicht für die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung. Gemäß§ 402 Abs 3 EO beträgt die Frist für die Rekursbeantwortung im Provisorialverfahren, was auch für das Revisionsrekursverfahren gilt, 14 Tage. Der Beschluss, mit welchem dem Beklagten die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt wurde, wurde seiner Vertreterin am 7. 12. 1999 zugestellt. Die erst am 3. 1. 2000 zur Post gegebene Revisionsbeantwortung erfolgte daher verspätet und war somit zurückzuweisen.Dies gilt allerdings nicht für die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung. Gemäß Paragraph 402, Absatz 3, EO beträgt die Frist für die Rekursbeantwortung im Provisorialverfahren, was auch für das Revisionsrekursverfahren gilt, 14 Tage. Der Beschluss, mit welchem dem Beklagten die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt wurde, wurde seiner Vertreterin am 7. 12. 1999 zugestellt. Die erst am 3. 1. 2000 zur Post gegebene Revisionsbeantwortung erfolgte daher verspätet und war somit zurückzuweisen.

Anmerkung

E56694 03A01449

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00144.99V.0131.000

Dokumentnummer

JJT_20000131_OGH0002_0030OB00144_99V0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at