

TE OGH 1999/4/14 9Ob353/98x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Maria F***** Angestellte, ***** vertreten durch Dr. Wolfgang Poleschinski, Rechtsanwalt in Hartberg, wider die beklagte Partei Dipl. Ing. Danilo F***** Angestellter, ***** vertreten durch Dr. Walter Fleissner, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 541.980,- sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 15. Oktober 1998, GZ 43 R 452/98h-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 3. März 1998, GZ 3 C 13/97f-15, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die in der Abweisung des Klagehauptbegehrens und in der Abweisung des Eventualbegehrens im Umfang von S 2.018,- monatlich für die Zeit vom 1. 5. 1997 bis 31. 5. 1997 und von S 2.945,- für die Zeit ab 1. 6. 1997 als unangefochten von dieser Entscheidung unberührt bleiben, werden im übrigen, nämlich in der Entscheidung über das noch offene Eventualbegehr und im Kostenpunkt, aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind seit 27. 6. 1981 miteinander verheiratet. Der Ehe entstammen zwei am 23. 5. 1986 geborene Kinder. Am 17. 2. 1996 verließ der Beklagte die Ehewohnung; er erklärte, an der Aufrechterhaltung der Ehe nicht mehr interessiert zu sein.

Mit ihrem Klagehauptbegehr begehrte die Klägerin vom Beklagten zunächst Unterhalt in Höhe von S 17.200,- ab 1. 1. 1997. Sie berief sich auf eine mündliche Unterhaltsvereinbarung, nach der der Beklagte insgesamt S 35.000,- - hievon je S 8.900,- für die Kinder und S 17.200,- für die Klägerin - zu zahlen habe. Für den Fall, daß sich der Beklagte an diese Vereinbarung nicht gebunden fühle, werde das Gericht ihren Unterhaltsausspruch auf der Basis eines Monatseinkommens des Beklagten von zumindest S 75.000,- auf der gesetzlichen Grundlage auszumitteln haben. Für

diesen Fall erhab sie das "Alternativbegehr" auf Zuspruch von monatlichen Unterhaltsbeträgen von S 18.750,-. Im übrigen brachte sie in der Klage vor, während der Ehe "praktisch nie" einer regelmäßigen Berufstätigkeit nachgegangen zu sein und sich in den letzten Monaten erfolglos um eine Anstellung bemüht zu haben.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehr abzuweisen. Die Klägerin habe ihn der Wohnung verwiesen und sei in der Folge ohne seine Zustimmung mit den Kindern aus Wien nach Graz verzogen. Sie habe versprochen, ab August 1996 eine Arbeit aufzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger einen erhöhten Unterhalt von S 35.000,-

leisten sollen; dieser Aufforderung sei er auch nachgekommen. Als sich die Klägerin im August 1996 geweigert habe, eine Arbeit aufzunehmen, habe er die Unterhaltszahlungen ab September 1996 auf monatlich S 27.800,- reduziert. Die Zahlungen seien bislang ungwidmet erfolgt; nunmehr (Tagsatzung 11. 3. 1997) widme der Beklagte sie dahin, daß auf die Klägerin S 16.400,- und auf die Kinder je S 5.700,- entfielen. In seinem Schriftsatz vom 2. 4. 1997 ging der Beklagte von einer Aufteilung von S 16.360,- für die Klägerin und von je S 5.720,- für die beiden Kinder aus. Diese Unterhaltsbeträge seien angesichts des nunmehr geringeren Einkommens des Beklagten zu hoch. Ab Mai 1997 könne er aus betrieblichen Gründen nicht mehr im bisherigen Ausmaß Überstunden leisten. Außerdem beziehe die Klägerin aus einer Teilzeitbeschäftigung ein monatliches Nettoeinkommen von S 4.480,-. Im übrigen sei zwischen den Streitteilen vereinbart gewesen, daß die Klägerin spätestens nach dem Volksschulabschluß der Kinder eine Arbeit aufnehmen solle; daß sie nun keinen entsprechenden Arbeitsplatz finde, habe sie selbst verschuldet, weil sie ohne seine Zustimmung nach Graz verzogen sei. In Wien hätte ihr der Kläger eine Anstellung verschaffen können.

In der Tagsatzung vom 3. Juli 1997 bezifferte der Beklagte sein nunmehriges Nettoeinkommen mit S 62.523,-. Anderslautende Berechnungen der Klägerin seien unrichtig, da sie eine auf 24 Monate aufzuteilende Prämie auf nur 17 Monate aufteile. Nach Abzügen für vom Beklagten geleistete Kreditrückzahlungen für eine im Miteigentum der Streitteile stehende Liegenschaft, für Zahlungen des Beklagten zur Abdeckung des überzogenen gemeinsamen Kontos sowie für eine beide Teile begünstigende Lebensversicherung und nach Abzug eines Viertels der Miet- und Betriebskosten der von der Klägerin mutwillig verlassenen Ehewohnung verbleibe ein anzurechnender Betrag von S 51.513,- monatlich.

Die Klägerin hielt dem zuletzt geltend gemachten Abzug entgegen, bereits im Februar 1996 aus der Wohnung ausgezogen zu sein. Da den Mietvertrag der Beklagte abgeschlossen habe, sei es seine Sache gewesen, das Mietverhältnis zu beenden. Im übrigen habe der Beklagte bei seinen Unterhaltszahlungen zwar keine Widmungen vorgenommen, die Klägerin habe jedoch aufgrund seiner Erklärungen, für die Kinder ein Vielfaches des Regelbedarfs zahlen zu wollen, davon ausgehen können, daß für die Kinder S 17.800,- gewidmet seien. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei von ihrem Arbeitgeber zum 31. 5. 1997 aufgekündigt worden, sodaß sie seit 1. 6. 1997 arbeitslos sei. Sie beziehe Arbeitslosengeld von S 7.944,- netto monatlich. Unter Berücksichtigung dieses Eigeneinkommens und eines Monatseinkommens des Beklagten von zumindest S 83.753,- errechne sich ihr Unterhaltsanspruch ab 1. 1. 1997 mit S 18.000,-. Das "alternative Urteilsbegehr", das nur zum Tragen kommen könne, wenn im Unterhaltsverfahren vor dem zuständigen Bezirksgericht die Unterhaltszahlungen für die Kinder antragsgemäß festgesetzt werde, werde daher auf S 18.000 monatlich eingeschränkt.

In der Tagsatzung vom 24. 9. 1997 brachte die Klägerin vor, daß sich nach dem im Pflegschaftsverfahren ermittelten Einkommensverhältnissen ihr Unterhaltsanspruch mit S 12.700,- monatlich errechne, sodaß das Hauptbegehr mit 1. 6. 1997 auf diesen Betrag eingeschränkt werde.

Das Erstgericht wies - so der Wortlaut des Urteils - das Klagebegehr, der Beklagte sei schuldig, aufgrund einer Unterhaltsvereinbarung ab 1. 1. 1997 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 12.700 zu bezahlen, ab. Hingegen gab es dem "Eventualbegehr" teilweise statt und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin an Unterhalt für die Zeit vom 1. 1. 1997 bis zum 30. 4. 1997 S 18.000,- für die Zeit vom 1. 5. 1997 bis zum 31. 5. 1997 S 17.660,- und ab 1. 6. 1997 S 10.000,- pro Monat zu zahlen, jeweils abzüglich S 10.000,- pro Monat für die Zeit vom 1. 1. 1997 bis zum 24. 9. 1997; das darüber hinausgehende Mehrbegehr wies es ab.

Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte das Erstgericht folgendes fest:

Der Beklagte ist nach wie vor Hauptmieter der vormaligen Ehewohnung. Unmittelbar nach seinem Auszug verlangte die Klägerin für sich und für die beiden Kinder Unterhalt von S 35.000,- monatlich, und zwar S 8.900 je Kind und S 17.200,- für sich selbst. Dieser Aufforderung kam der Beklagte auch nach, aber nur unter der

Voraussetzung, daß die Klägerin bis August 1996 eine Arbeit finde und sich damit die Unterhaltszahlungen erübrigten. Dementsprechend kürzte er, als die Klägerin im August 1996 noch immer ohne Arbeit war, die von ihm geleisteten Zahlungen auf S 27.800,-, wobei der Anteil der Kinder unverändert blieb und jener für die Klägerin auf S 10.000,- reduziert wurde. Der Beklagte verdiente im Zeitraum 1. 1. 1997 bis 31. 5. 1997 S 709.440,22 brutto. Darin sind Überstundenentgelte von S 48.151,-

enthalten, die ab Mai 1997 entfielen. Dem Beklagten wurden neben Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen, Krankenscheingebühr und Krankenzusatzversicherung auch Vorschüsse für Personaldarlehen abgezogen. Diese Darlehen hatte der Beklagte für gemeinsame Investitionen (Kauf von Einrichtungsgegenständen und einer Liegenschaft) aufgenommen. Sein monatliches Nettoeinkommen errechnet sich somit für die Zeit von Jänner bis Ende April 1997 mit S 77.787,67 und ab Mai 1997 mit S 63.930,37. Daneben hatte der Beklagte für sich und die Klägerin eine Lebensversicherung abgeschlossen, für die er monatlich S 1.819,50 zu zahlen hat. Die Klägerin, die vor dem Auszug des Beklagten aus der gemeinsamen Ehewohnung ausschließlich den Haushalt besorgt und sich um die Kindererziehung gekümmert hatte, fand in den ersten Monaten nach der Trennung trotz entsprechender Bemühungen keine Arbeit. Erst im Februar 1997 erlangte sie eine Anstellung mit einem Monatsverdienst von S 4.118,--. Nach dem Ende dieses Dienstverhältnisses Ende Mai 1997 erhielt sie Arbeitslosengeld von S 7.944,- netto.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß zwischen den Streitteilen keine Unterhaltsvereinbarung zustandegekommen sei, sodaß das Hauptbegehren der Klägerin abzuweisen sei. Das als Alternativbegehren bezeichnete Begehren, das mangels eines Wahlrechts des Beklagten als Eventualbegehren zu qualifizieren sei, sei hingegen teilweise berechtigt. Das vom Beklagten erzielte Einkommen sei um die schon in den Feststellungen vorgenommenen Abzüge zu reduzieren. Hingegen seien die Ausgaben des Beklagten für die vormalige Ehewohnung nicht zu berücksichtigen, weil diese Aufwendungen der Klägerin, die nicht mehr in dieser Wohnung gewohnt habe, nicht mehr zugute gekommen seien. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, als Hauptmieter dieser Wohnung das Mietverhältnis zu beenden. Der Unterhaltsanspruch der Beklagten errechne sich für die Zeit vor der Aufnahme einer Arbeit mit 25 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage, somit also mit rund S 19.000,-. Da die Klägerin nur S 18.000,- geltend gemacht habe, sei lediglich dieser Betrag zuzusprechen. Ab der Erzielung eines Eigeneinkommens errechne sich der Unterhaltsanspruch der Beklagten mit 32 % des Familieneinkommens abzüglich des erzielten Eigeneinkommens. Für die Zeit bis Ende April errechne sich daher ein Unterhaltsbetrag von S 21.510,-, der im Umfang des begehrten Betrages von S 18.000,- zuzusprechen sei. Ab Mai 1997 errechne sich der Unterhaltsanspruch mit S 17.660,-, ab Juni mit S 15.055,-.

Dieses Urteil wurde in der Hauptsache nur vom Beklagten bekämpft.

Das Berufungsgericht, das davon ausging, daß das Erstgericht erkennbar das Hauptbegehren zur Gänze (also auch im Umfang des S 12.700,- übersteigenden Teiles für die Zeit bis zur Einschränkung auf diesen Betrag) abgewiesen habe, wies seine Berufung - soweit sie sich gegen diese Abweisung richtete - zurück. Im übrigen gab es der Berufung teilweise Folge und änderte die Entscheidung über das "Eventualbegehren" iS der Verpflichtung des Beklagten ab, der Klägerin an Unterhalt für die Zeit von 1. 1. 1997 bis 30. 4. 1997 S 18.000,-, für die Zeit vom 1. 5. 1997 bis 31. 5. 1997 S 15.982,- und ab 1. 6. 1997 S 15.055,-, jeweils abzüglich S 10.000,- pro Monat, zu zahlen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Klägerin wurde abgewiesen. Ferner sprach das Berufungsgericht aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht verneinte den Einwand des Berufungswerbers, daß in Wahrheit von Anfang an über einen Unterhaltsanspruch verhandelt worden sei und daß das Erstgericht die Einschränkung des somit in Wahrheit einheitlichen Klagebegehrens nicht beachtet habe. Das Berufungsgericht folgte statt dessen der Meinung des Erstgerichtes, daß es sich beim von der Klägerin erhobenen "Alternativbegehren" im Wahrheit um ein Eventualbegehren handle, über das - da das Hauptbegehren abgewiesen worden sei - zu entscheiden gewesen sei. Das Unterbleiben eines Beweisbeschlusses sei in erster Instanz nicht gerügt worden und könne daher nicht als Verfahrensmangel geltend gemacht werden. Im übrigen teilte das Berufungsgericht die im Rahmen der Tatsachenfeststellungen geäußerte Auffassung des Erstgerichtes, daß von den vom Beklagten geleisteten Unterhaltszahlungen je S 8.900,- auf die beiden Kinder und zunächst S 17.200,-, später S 10.000,-, auf die Klägerin entfallen seien. Die nachträgliche einseitige Umwidmung der Zahlungen durch den Beklagten sei unzulässig. Daß das Erstgericht für die Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage einen Zeitraum von nur 5 Monaten herangezogen

habe, sei unbedenklich; die Einbeziehung des Bilanzgeldes von S 180.000.- in die Unterhaltsbemessungsgrundlage sei zutreffend. Der Berufung sei nicht zu entnehmen, daß sich der Beklagte gegen die vom Erstgericht für die Zeit bis einschließlich April 1997 ermittelte Bemessungsgrundlage wende; die vom Erstgericht ermittelte Bemessungsgrundlage für die Zeit ab Mai 1997 sei ohnedies niedriger, als aus den Beweisergebnissen abzuleiten sei. Die anteiligen Kosten für die ehemalige Ehewohnung habe das Erstgericht zurecht nicht berücksichtigt, weil die Klägerin Anfang Juli 1997 aus dieser Wohnung ausgezogen sei. Richtig sei aber der Einwand des Beklagten, daß die vom Erstgericht für die Zeit eines Eigeneinkommens der Beklagten zur Ermittlung des Unterhaltsanspruchs angewendete "40 %-Regel" (40 % des Familieneinkommens abzüglich Sorgepflichten; hier daher 32 %) bei exorbitanten Einkommensunterschieden zu Verzerrungen führe. Dies sei hier für Mai 1997 der Fall, weil die Klägerin in diesem Monat nur S 4.118,- verdient habe. Für diesen Monat sei daher die "33 %-Regel" (33 % abzüglich Sorgepflichten; hier daher 25 %) anzuwenden und der Unterhaltsbeitrag mit S 15.982,- zu bemessen. Insofern sei der Berufung teilweise stattzugeben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen iS der Abweisung des (der) Klagebegehren abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht die Rechtslage verkannt hat. Sie ist auch im Sinne der Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Soweit der Revisionswerber darauf beharrt, daß das von den Vorinstanzen als teilweise erfolgreich erachtete Begehren - seiner Bezeichnung entsprechend - als echtes Alternativbegehren anzusehen sei, das von den Vorinstanzen willkürlich in ein Eventualbegehren umgedeutet worden sei, verkennt er das Wesen eines Alternativbegehrens. Ein derartiges Begehren zielt auf die Verurteilung des Schuldners zur Erbringung einer von mehreren Leistungen nach Wahl des Schuldners oder (selten) des Gläubigers ab (Rechberger in Rechberger, ZPO, Rz 6 zu § 226). Es handelt sich dabei um zwei unbedingt gestellte Hauptbegehren gleichen Ranges, über die das Gericht nach dem Antrag des Klägers zur gleichen Zeit und gemeinsam zu erkennen hat. Erst bei der Erfüllung des Begehrens kann sich - je nach seinem Wortlaut - der Kläger oder der Beklagte für die Erfüllung eines Begehrens entscheiden, wodurch dann durch die erbrachte Leistung das unerfüllt gebliebene Begehren gegenstandslos (weil durch die Erfüllung mitbefriedigt) wird (Fasching, Kommentar zur ZPO, III 34). Ein derartiges Alternativbegehren hat aber die Klägerin ungeachtet der von ihr verwendeten verfehlten Bezeichnung nicht erhoben. Ihr dazu erstattetes Vorbringen macht vielmehr trotz seiner mißglückten Formulierung unmißverständlich deutlich, daß sie eine Reihung der beiden erhobenen (auf unterschiedliche Rechtsgründe gestützten) Begehren als Haupt- und Eventualbegehren beabsichtigte, zumal ihre Absicht klar zutage tritt, eine Entscheidung über das als "Alternativbegehren" bezeichnete Begehren nur für den Fall der Erfolglosigkeit des - ausdrücklich als solches bezeichneten - Hauptbegehrens anzustreben. Richtig ist, daß nach dem Wortlaut des Vorbringens in der Klage über das "Alternativ"- (richtig: Eventual-)begehren nur verhandelt und entschieden werden sollte, falls sich der Beklagte nicht an die behauptete Unterhaltsvereinbarung gebunden fühle. Diese ganz offenkundig mißglückte Formulierung ändert aber nichts daran, daß das gesamte Vorbringen der Klägerin erkennen läßt, primär eine Entscheidung über das Hauptbegehren anzustreben und das Eventualbegehren nur für den Fall der Erfolglosigkeit des primär geltend gemachten Begehrens erheben zu wollen. Andernfalls wäre ja die Erhebung des Hauptbegehrens völlig sinnlos, weil die nach dem bloßen Wortlaut des Vorbringens für die Wirksamkeit des Eventualbegehrens maßgebende Tatsache, daß sich der Beklagte nicht an die behauptete Vereinbarung gebunden fühle, schon durch die ebenfalls in der Klage behauptete Nichterfüllung dieser Vereinbarung dargetan wäre. Tatsächlich hat aber die Klägerin ihr Hauptbegehren während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens als aufrecht betrachtet, was wiederum daraus ersichtlich ist, daß sie in der Tagsatzung vom 24. 9. 1997 (ohne beim Beklagten auf Widerspruch zu stoßen) eben dieses Hauptbegehren (und nur dieses) einschränkte, obwohl zu diesem Zeitpunkt der Beklagte auch im Verfahren bereits deutlich gemacht hatte, sich an die behauptete Vereinbarung nicht gebunden zu erachten. Die Meinung des Revisionswerbers, die Einschränkung des Begehrens habe sich in Wahrheit auf das "Alternativ"begehren bezogen, ist mit dem insofern völlig klaren Wortlaut des maßgebenden Vorbringens nicht vereinbar. Die Einschränkung stand mit dem Rechtsgrund des Hauptbegehrens (Vereinbarung) auch nicht in Widerspruch, weil Unterhaltsvereinbarungen mangels gegenteiliger Abreden der Umstandsklausel unterliegen (SZ

70/111; Ris-Justiz RS0018900) und nachträgliche Änderungen der für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Umstände daher zu einer Anpassung des vereinbarten Unterhalts führen. Den Vorinstanzen ist daher beizupflichten, daß das Vorbringen in der Klage nur dahin verstanden werden kann, daß damit ein Haupt- und ein Eventualbegehrer erhoben werden sollte, wobei über das Eventualbegehr nur für den Fall der Erfolglosigkeit - also der Abweisung - des Hauptbegehrers entschieden werden sollte. Diese dem Eventualbegehr beigelegte Bedingung ist zulässig (Rechberger, aaO, Rz 6 zu § 226) und auch eingetreten, weil - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - dem Ersturteil in seiner Gesamtheit unzweifelhaft zu entnehmen ist, daß damit das gesamte Hauptbegehr abgewiesen werden sollte und daß nur übersehen wurde, daß die Einschränkung auf den im abweisenden Teil des Spruches genannten Betrag von S 12.700,- erst für die Zeit ab 1. 6. 1997 vorgenommen wurde. Insofern stand daher der Entscheidung über das Eventualbegehr, das - wie das Berufungsgericht richtig erkannte - nie eingeschränkt wurde, kein Hindernis entgegen. Soweit der Revisionswerber darauf beharrt, daß das von den Vorinstanzen als teilweise erfolgreich erachtete Begehrer - seiner Bezeichnung entsprechend - als echtes Alternativbegehr anzusehen sei, das von den Vorinstanzen willkürlich in ein Eventualbegehr umgedeutet worden sei, verkennt er das Wesen eines Alternativbegehrers. Ein derartiges Begehr zielt auf die Verurteilung des Schuldners zur Erbringung einer von mehreren Leistungen nach Wahl des Schuldners oder (selten) des Gläubigers ab (Rechberger in Rechberger, ZPO, Rz 6 zu Paragraph 226.). Es handelt sich dabei um zwei unbedingt gestellte Hauptbegehrer gleichen Ranges, über die das Gericht nach dem Antrag des Klägers zur gleichen Zeit und gemeinsam zu erkennen hat. Erst bei der Erfüllung des Begehrers kann sich - je nach seinem Wortlaut - der Kläger oder der Beklagte für die Erfüllung eines Begehrers entscheiden, wodurch dann durch die erbrachte Leistung das unerfüllt gebliebene Begehr gegenstandslos (weil durch die Erfüllung mitbefriedigt) wird (Fasching, Kommentar zur ZPO, römisch III 34). Ein derartiges Alternativbegehr hat aber die Klägerin ungeachtet der von ihr verwendeten verfehlten Bezeichnung nicht erhoben. Ihr dazu erstattetes Vorbringen macht vielmehr trotz seiner mißglückten Formulierung unmißverständlich deutlich, daß sie eine Reihung der beiden erhobenen (auf unterschiedliche Rechtsgründe gestützten) Begehrer als Haupt- und Eventualbegehr beabsichtigte, zumal ihre Absicht klar zutage tritt, eine Entscheidung über das als "Alternativbegehr" bezeichnete Begehr nur für den Fall der Erfolglosigkeit des - ausdrücklich als solches bezeichneten - Hauptbegehrers anzustreben. Richtig ist, daß nach dem Wortlaut des Vorbringens in der Klage über das "Alternativ"- (richtig: Eventual-)begehr nur verhandelt und entschieden werden sollte, falls sich der Beklagte nicht an die behauptete Unterhaltsvereinbarung gebunden fühle. Diese ganz offenkundig mißglückte Formulierung ändert aber nichts daran, daß das gesamte Vorbringen der Klägerin erkennen läßt, primär eine Entscheidung über das Hauptbegehr anzustreben und das Eventualbegehr nur für den Fall der Erfolglosigkeit des primär geltend gemachten Begehrers erheben zu wollen. Andernfalls wäre ja die Erhebung des Hauptbegehrers völlig sinnlos, weil die nach dem bloßen Wortlaut des Vorbringens für die Wirksamkeit des Eventualbegehrers maßgebende Tatsache, daß sich der Beklagte nicht an die behauptete Vereinbarung gebunden fühle, schon durch die ebenfalls in der Klage behauptete Nichterfüllung dieser Vereinbarung dargetan wäre. Tatsächlich hat aber die Klägerin ihr Hauptbegehr während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens als aufrecht betrachtet, was wiederum daraus ersichtlich ist, daß sie in der Tagsatzung vom 24. 9. 1997 (ohne beim Beklagten auf Widerspruch zu stoßen) eben dieses Hauptbegehr (und nur dieses) einschränkte, obwohl zu diesem Zeitpunkt der Beklagte auch im Verfahren bereits deutlich gemacht hatte, sich an die behauptete Vereinbarung nicht gebunden zu erachten. Die Meinung des Revisionswerbers, die Einschränkung des Begehrers habe sich in Wahrheit auf das "Alternativ"begehr bezogen, ist mit dem insofern völlig klaren Wortlaut des maßgebenden Vorbringens nicht vereinbar. Die Einschränkung stand mit dem Rechtsgrund des Hauptbegehrers (Vereinbarung) auch nicht in Widerspruch, weil Unterhaltsvereinbarungen mangels gegenteiliger Abreden der Umstandsklausel unterliegen (SZ 70/111; Ris-Justiz RS0018900) und nachträgliche Änderungen der für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Umstände daher zu einer Anpassung des vereinbarten Unterhalts führen. Den Vorinstanzen ist daher beizupflichten, daß das Vorbringen in der Klage nur dahin verstanden werden kann, daß damit ein Haupt- und ein Eventualbegehr erhoben werden sollte, wobei über das Eventualbegehr nur für den Fall der Erfolglosigkeit - also der Abweisung - des Hauptbegehrers entschieden werden sollte. Diese dem Eventualbegehr beigelegte Bedingung ist zulässig (Rechberger, aaO, Rz 6 zu Paragraph 226,) und auch eingetreten, weil - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - dem Ersturteil in seiner Gesamtheit unzweifelhaft zu entnehmen ist, daß damit das gesamte Hauptbegehr abgewiesen werden sollte und daß nur übersehen wurde, daß die Einschränkung auf den

im abweisenden Teil des Spruches genannten Betrag von S 12.700,- erst für die Zeit ab 1. 6. 1997 vorgenommen wurde. Insofern stand daher der Entscheidung über das Eventualbegehr, das - wie das Berufungsgericht richtig erkannte - nie eingeschränkt wurde, kein Hindernis entgegen.

Im Ergebnis zurecht verweist der Revisionswerber aber auf den Umstand, daß die Klägerin mit ihrem Vorbringen in der Tagsatzung vom 3. 7. 1997 offenkundig zum Ausdruck brachte, daß das "Alternativ"- (richtig: Eventual)-begehr nur dann "zum Tragen kommen" sollte, wenn im Unterhaltsverfahren des zuständigen Bezirksgerichtes die Unterhaltszahlungen für die Kinder antragsgemäß festgelegt werden (S 7 f in ON 10). Die Bedeutung dieser in erster (und auch in zweiter) Instanz in keiner Weise erörterten Erklärung der Beklagten, die in einem unvollständigen, in seiner Gesamtaussage unverständlichen Satz enthalten ist, ist nicht klar. Sollte damit nämlich - im Sinne des wiedergegebenen Wortlautes - die Entscheidung über das Eventualbegehr vom antragsgemäßen Ausgang des außerstreitigen Unterhaltsverfahrens abhängig gemacht werden, hätte die Klägerin die Entscheidung über das Eventualbegehr von einer außerprozessualen Bedingung abhängig gemacht, was aber nach Lehre und Rechtsprechung unzulässig ist (MietSlg 43.474; Fasching, Lehrbuch**2 Rz 758f u. 1133). Über ein solches insgesamt daher unzulässiges Begehr könnte nicht meritorisch entschieden werden. Da der Oberste Gerichtshof die Parteien mit dieser Rechtsauffassung nicht überraschen darf und überdies die Bedeutung des wiedergegebenen Vorbringens nicht restlos klar ist, müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen daher aufgehoben werden, damit die aufgezeigte Problematik mit den Parteien erörtert und durch unmißverständliche Erklärungen klargestellt werden kann.

Für den Fall, daß die dergestalt vorzunehmende Klarstellung eine meritorische Entscheidung über das Eventualbegehr ermöglicht, wird im Hinblick auf die weiteren Einwände des Revisionswerbers auf folgende Überlegungen Bedacht zu nehmen sein:

An den Einwänden des Revisionswerbers gegen die Ausführungen der Vorinstanzen zur Frage der Aufteilung der vom Beklagten geleisteten Unterhaltsleistungen ist richtig, daß die "Feststellung" darüber, welche Beträge auf die Kinder bzw. die Klägerin entfallen seien, in Wahrheit eine rechtliche Wertung ist, der keine ausreichenden Feststellungen zugrunde liegen. Zutreffend weist der Revisionswerber darauf hin, daß die Klägerin selbst vorgebracht hat, daß der Beklagte "bei den Zahlungen keine Widmung für den Unterhalt vorgenommen" habe (S 6 in ON 10); ihr weiteres Vorbringen, sie habe aber aufgrund seiner Erklärungen von der vom Erstgericht letztlich "festgestellten" Aufteilung ausgehen können, schließt aber nicht aus, daß der Beklagte dessenungeachtet - möglicherweise im Zuge der im Vorfeld der Unterhaltsleistung geführten Gespräche - Erklärungen abgab, die als ausdrückliche oder schlüssige Widmung zu verstehen waren. Ob dies der Fall war, kann aber nicht beurteilt werden, weil konkrete Feststellungen zu diesem Thema fehlen. Die Ausführungen des Erstgerichtes in der Beweiswürdigung, daß die "festgestellte" Aufteilung den Vorschlägen der Klägerin entsprochen habe und überdies "durchaus angepaßt und logisch" sei, können solche Feststellungen ebensowenig ersetzen, wie die Überlegungen des Berufungsgerichtes zu einzelnen Beweisergebnissen. Insofern erweisen sich die erstgerichtlichen Feststellungen daher als ergänzungsbedürftig. Daß der Beklagte mit seinen Widmungserklärungen in der Tagsatzung vom 11. 3. 1997 bzw. im Schriftsatz ON 4 seine Zahlungen nicht nachträglich umwidmen konnte, ist nicht mehr strittig. Er weist aber zutreffend darauf hin, daß diese Widmungserklärungen für die ab diesem Zeitpunkt geleisteten Zahlungen von Bedeutung sein können.

Auch die Unterhaltsbemessungsgrundlage kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Daß sich der Beklagte in seiner Berufung nicht gegen die vom Erstgericht ermittelte Bemessungsgrundlage für die Zeit von Jänner bis April 1997 gewendet habe, ist unzutreffend, zumal er - wie er in der Revision richtig ausführt - in zweiter Instanz seinen schon in erster Instanz erhobenen Einwand wiederholt hat, daß das von ihm 1997 bezogene Bilanzgeld von S 180.000,- nicht auf fünf Monate (über diesen Zeitpunkt erstreckt sich die Bezugsauskunft für 1997), sondern auf 12 Monate aufzuteilen ist. Dieser Einwand ist entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Revisionsbeantwortung zutreffend und auch beachtlich, weil die Aufteilung eines offenkundig jährlich gewährten Bilanzgeldes dieser Größenordnung auf nur fünf Monate zu einer erheblichen Verzerrung des Durchschnittseinkommens zu Lasten des Unterhaltpflichtigen führen muß. Der in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht zitierten Belegstelle ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, zumal darin nur der ohnedies unstrittige Umstand zum Ausdruck kommt, daß das Bilanzgeld bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist.

Richtig ist die Meinung der Vorinstanzen, daß die vom Beklagten geforderte Reduktion der Bemessungsgrundlage im Hinblick auf die von ihm getragenen Kosten der vormaligen Ehewohnung für eine Zeit, in der die (vom Beklagten hauptgemietete) Wohnung nicht mehr von der Klägerin bewohnt wurde, nicht in Frage kommt. Daß der Beklagte - wie

er nunmehr gegen dieses Ergebnis geltend macht - nach dem Verhalten der Klägerin die dauernde Aufgabe dieser Wohnmöglichkeit nicht habe erkennen können, hat er in erster Instanz nicht vorgebracht und wurde demgemäß auch nicht festgestellt, sodaß auf diesen Einwand nicht weiter einzugehen ist.

Hingegen ist der Einwand des Beklagten berechtigt, daß sich das Erstgericht mit seinem Vorbringen nicht auseinandersetze, die Streitteile hätten die Aufnahme einer Berufstätigkeit durch die Beklagte für die Zeit nach dem Volksschulabschluß der Kinder vereinbart. Allerdings könnte eine solche Vereinbarung von vornherein nur dann von Relevanz sein, wenn die Klägerin keine adäquate Arbeit aufgenommen hätte, obwohl ihr dies möglich gewesen wäre. Derartiges ist aber den erstgerichtlichen Feststellungen bislang nicht zu entnehmen. Das Fehlen solcher Feststellungen hat der Beklagte in der Berufung nicht gerügt. Diese Rüge kann der Beklagte in der Revision nicht nachholen (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 5 zu § 503 mwN). Hingegen ist der Einwand des Beklagten berechtigt, daß sich das Erstgericht mit seinem Vorbringen nicht auseinandersetze, die Streitteile hätten die Aufnahme einer Berufstätigkeit durch die Beklagte für die Zeit nach dem Volksschulabschluß der Kinder vereinbart. Allerdings könnte eine solche Vereinbarung von vornherein nur dann von Relevanz sein, wenn die Klägerin keine adäquate Arbeit aufgenommen hätte, obwohl ihr dies möglich gewesen wäre. Derartiges ist aber den erstgerichtlichen Feststellungen bislang nicht zu entnehmen. Das Fehlen solcher Feststellungen hat der Beklagte in der Berufung nicht gerügt. Diese Rüge kann der Beklagte in der Revision nicht nachholen (Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 5 zu Paragraph 503, mwN).

Nähere Ausführungen darüber, ob bzw. in welcher Weise das nur geringe Eigeneinkommen der Klägerin bei der Ausmessung des vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeitrages zu berücksichtigen ist, sind verfrüht, weil das anrechenbare Einkommen des Beklagten noch nicht feststeht. Aus eben diesem Grund und wegen des Fehlens von ausreichenden Feststellungen zur Frage der Aufteilung der geleisteten Unterhaltszahlungen kann auch noch nicht beurteilt werden, ob der Beklagte seine Unterhaltsverpflichtung überhaupt verletzt hat. Dabei ist zu beachten, daß zwar die (zumindest teilweise) Säumnis des Unterhaltpflichtigen mit der Unterhaltsleistung Voraussetzung für deren gerichtliche Geltendmachung ist, daß die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung aber nicht dadurch wieder wegfällt, daß der Unterhaltpflichtige, der seine Zahlungsverpflichtung verletzt hat, in der Folge wieder Unterhalt in ausreichender Höhe leistet (Schwimann/Schwimann, ABGB**2 I, § 94 Rz 64). Nähere Ausführungen darüber, ob bzw. in welcher Weise das nur geringe Eigeneinkommen der Klägerin bei der Ausmessung des vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeitrages zu berücksichtigen ist, sind verfrüht, weil das anrechenbare Einkommen des Beklagten noch nicht feststeht. Aus eben diesem Grund und wegen des Fehlens von ausreichenden Feststellungen zur Frage der Aufteilung der geleisteten Unterhaltszahlungen kann auch noch nicht beurteilt werden, ob der Beklagte seine Unterhaltsverpflichtung überhaupt verletzt hat. Dabei ist zu beachten, daß zwar die (zumindest teilweise) Säumnis des Unterhaltpflichtigen mit der Unterhaltsleistung Voraussetzung für deren gerichtliche Geltendmachung ist, daß die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung aber nicht dadurch wieder wegfällt, daß der Unterhaltpflichtige, der seine Zahlungsverpflichtung verletzt hat, in der Folge wieder Unterhalt in ausreichender Höhe leistet (Schwimann/Schwimann, ABGB**2 römisch eins, Paragraph 94, Rz 64).

Da es somit zur Schaffung der erforderlichen Entscheidungsgrundlage einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründen sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründen sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E53622 09A03538

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0090OB00353.98X.0414.000

Dokumentnummer

JJT_19990414_OGH0002_0090OB00353_98X0000_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