

# TE OGH 1989/11/28 50b635/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gertrude S\*\*\*, Hausfrau, Graz, Grazerstraße 44, vertreten durch Dr. Hanspeter Pausch, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Ing. Gerhard S\*\*\*, Angestellter, Wien 22., Schüttaustraße 1-39, vertreten durch Dr. Ernst Gruber, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhaltes infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 12. Juni 1989, GZ 44 R 1033/89-113, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 1. Dezember 1988, GZ 3 C 43/87-101, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten, der Klägerin für die Zeit vom 20.8.1975 bis zum 20.10.1983 einen Ehegattenunterhalt von 2.000 S monatlich zu leisten. Die Ehe der Streitparteien war vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung im gegenständlichen Unterhaltsprozeß aus dem überwiegenden Verschulden des Beklagten geschieden worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge, unterließ aber, obgleich der Streitgegenstand, über den es zu entscheiden hatte, im Zulassungsbereich lag, einen Ausspruch darüber, ob die Revision nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässig sei. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten mit dem Antrag, in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

## Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist festzuhalten, daß trotz des fehlenden Zulässigkeitsausspruches sogleich die außerordentliche Revision erhoben werden kann (Petrasch in ÖJZ 1983, 201; 6 Ob 1516/83, 1 Ob 1003/84, 5 Ob 534/89, 5 Ob 559/89, 8 Ob 647/89). Die außerordentliche Revision ist aus nachstehenden Erwägungen im Hinblick auf § 502 Abs. 2 Z 1 ZPO sowie mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen:

Eine im Rahmen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO relevierbare Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens oder Aktenwidrigkeit

des Berufungsurteils liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Die Frage, ob die Ehefrau nach den Umständen des konkreten Einzelfalles verpflichtet ist, durch Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit ihren Unterhalt selbst zu verdienen, betrifft nach ständiger Rechtsprechung die Bemessung des gesetzlichen Unterhaltes und kann daher nicht an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RZ 1977/106, EFSlg 34.468, 41.754 ua). Die Frage, ob die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches, der dem den gemeinsamen Haushalt führenden Ehegatten nach § 94 Abs. 2 Satz 1 ABGB gewährt wird, rechtsmißbräuchlich im Sinn des § 94 Abs. 2 Satz 2 ABGB geschieht, kann zwar als den Grund des Anspruchs betreffend auch noch in dritter Instanz meritorisch geprüft werden, doch muß dies aufgrund des beiderseitigen Parteivorbringens in erster Instanz - Angaben einer Partei im Zuge der Parteienvernehmung können jedenfalls dann, wenn diese Partei anwaltlich vertreten ist, ein Parteivorbringen nicht ersetzen (Arb. 9458 ua, zuletzt etwa 5 Ob 631/89) - sowie des von den Tatsacheninstanzen festgestellten Sachverhaltes erfolgen. Dabei ist davon auszugehen, daß der dem den gemeinsamen Haushalt führenden Ehegatten nach § 94 Abs. 2 Satz 1 ABGB gebührende Unterhalt diesem Ehegatten gemäß § 94 Abs. 2 Satz 2 ABGB nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes grundsätzlich gewahrt bleibt (RZ 1977/106, 1 Ob 663/82 teilweise veröffentlicht in EFSlg 39.963 ua) und den danach unterhaltspflichtigen Ehegatten die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich jener besonderen Umstände trifft, die ein solches Unterhaltsbegehren als Rechtsmißbrauch erscheinen lassen (EFSlg 39.980 ua). In der Regel verwirkt die Ehefrau ihren gesetzlichen Unterhaltsanspruch durch die Unterlassung einer eigenen Erwerbstätigkeit - selbst wenn ihr diese möglich und zumutbar wäre - nicht (EFSg 39.990 ua). Daß die Klägerin gemäß der Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft der Streitteile auch bei Fortbestehen des gemeinsamen Haushaltes nach Ablauf des Karenzjahres und nach Eintritt der Möglichkeit, das eheliche Kind in einem Kindergarten unterzubringen, ihre frühere Erwerbstätigkeit wieder aufnehmen sollte (vgl dazu EFSlg 39.967 ua), wurde nicht festgestellt; daß dies insbesondere wegen der hohen Kosten einer zu erwerbenden neuen Wohnung geschehen sollte, wurde nicht vorgebracht. Nach dem von den Vorinstanzen erhobenen Sachverhaltsbild war die Klägerin "nach der Geburt des Kindes bis zum heutigen Tag ständig im Haushalt tätig; dies im Einverständnis mit dem Beklagten" (AS 299). Das angefochtene Urteil hält sich daher - soweit nicht Fragen der Unterhaltsbemessung vorliegen - im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes; die vom Beklagten in der außerordentlichen Revision ins Treffen geführte Entscheidung SZ 60/34 = JBl 1987, 652 = EFSlg 52.966 und 52.967) vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

#### **Anmerkung**

E19516

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00635.89.1128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891128\_OGH0002\_0050OB00635\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)