

TE OGH 2021/3/2 1Ob155/20f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R* G*, vertreten durch Mag. Armin Windhager, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei G* G*, vertreten durch Mag. Alexandra Cervinka, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterhalts, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtsachen Wien als Berufungsgericht vom 26. Mai 2020, GZ 43 R 153/20y-67, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 27. Jänner 2020, GZ 4 C 33/18y-56, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. Februar 2020, GZ 4 C 33/18y-61, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich der mangels Anfechtung bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile insgesamt lauten:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei

a) für das Jahr 2016 an Unterhaltsrückstand 50 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 1. 2017 sowie 4 % Zinseszinsen ab 1. 1. 2019,

b) für das Jahr 2017 an Unterhaltsrückstand 2.560 EUR samt 4 % Zinsen seit 1. 1. 2018 sowie 4 % Zinseszinsen ab 1. 1. 2019,

c) für das Jahr 2018 an Unterhaltsrückstand 7.290 EUR samt 4 % Zinsen und 4 % Zinseszinsen ab 1. 1. 2019,

d) für das Jahr 2019 8.400 EUR samt 4 % Zinsen aus 700 EUR seit 1. 1. 2019; aus 700 EUR seit 1. 2. 2019, aus 700 EUR seit 1. 3. 2019, aus 700 EUR seit 1. 4. 2019, aus 700 EUR seit 1. 5. 2019, aus 700 EUR seit 1. 6. 2019, aus 700 EUR seit 1. 7. 2019, aus 700 EUR seit 1. 8. 2019, aus 700 EUR seit 1. 9. 2019, aus 700 EUR seit 1. 10. 2019, aus 700 EUR seit 1. 11. 2019, aus 700 EUR seit 1. 12. 2019 sowie 4 % Zinseszinsen ab 1. 1. 2020

innen 14 Tagen zu zahlen.

2. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei, beginnend mit 1. 1. 2020 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens zwischen den Streitparteien monatlich einen Unterhaltsbetrag von 700 EUR und für die Zeit danach monatlich 676 EUR, jeweils samt 4 % Zinsen ab dem der Fälligkeit folgenden Tag zu zahlen, und zwar den rückständigen Unterhalt binnen 14 Tagen und die laufenden Unterhaltsbeträge zum Ersten eines jeden Monats.

3. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig der klagenden Partei darüber hinaus

a) an rückständigem Unterhalt für das Jahr 2016 7.280,66 EUR, für das Jahr 2017 4.770,66 EUR, für das Jahr 2018 40,66 EUR und für das Jahr 2019 2.760 EUR samt Zinsen und Zinseszinsen,

b) beginnend mit 1. 1. 2020 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens monatlich einen weiteren Unterhaltsbetrag von 230 EUR und danach von 254 EUR samt Zinsen und Zinseszinsen,

zu zahlen, wird abgewiesen.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz und des Berufungsverfahrens bleibt dem Erstgericht vorbehalten.“

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil des Erstgerichts vom 19. 7. 2019 aus gleichzeitigem Verschulden geschieden. Die von der Klägerin im Scheidungsverfahren gegen das Urteil des Berufungsgerichts, das die Entscheidung des Erstgerichts bestätigte, erhobene außerordentliche Revision wies der Oberste Gerichtshof zurück. Die Parteien sind Eltern von zwei Söhnen, die am 4. 3. 2004 und am 19. 2. 2007 geboren wurden. Im Scheidungsverfahren vereinbarten sie, dass der Beklagte der Klägerin beginnend mit Dezember 2016 450 EUR monatlich an Unterhalt bezahlt, wobei der bis einschließlich April 2017 aufgelaufene Unterhaltsrückstand von 2.250 EUR zur Hälfte sofort und weitere 1.125 EUR am 1. 6. 2017 und der laufende Unterhalt beginnend ab 1. 5. 2017 bezahlt werden soll. Damit wurde – ohne dass dadurch ein Exekutionstitel geschaffen werden sollte – die Zahlung eines einstweiligen Unterhalts bzw von Akontozahlungen vereinbart. Der Beklagte zahlte die daraus resultierenden Beträge bis einschließlich August 2017. Darüber hinaus trug er neben der Miete für die vormalige Ehewohnung weitere damit im Zusammenhang stehende Fixkosten von monatlich 250 EUR. Im Dezember 2018 zog die Klägerin mit den beiden Söhnen aus der Ehewohnung aus. Da die räumliche Trennung zum Wohl der Kinder auch vom Kinder- und Jugendhilfeträger empfohlen worden war, war der Beklagte damit einverstanden.

[2] Die Klägerin leidet an Skoliose. Mit Bescheid des Bundessozialamtes vom 7. 9. 2010 wurde ihr gemäß dem Bundesbehindertengesetz eine Behinderung im Grad von 40 % zuerkannt, ihr Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses jedoch abgewiesen. Mit ihrer Krankheit ist keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit verbunden. Seit Juli 2018 geht sie im Ausmaß von 20 Wochenstunden einer unselbständigen Tätigkeit nach, bei der sie unter anderem für das Reinigen und Herrichten von Zimmern zuständig ist. Daneben ist sie wie bereits davor als selbständige Dolmetscherin tätig. Das Einkommen der Klägerin betrug im Jahr 2016 13.392,57 EUR netto, im Jahr 2017 4.694,85 EUR netto und 2018 in Summe (selbständige und unselbständige Tätigkeit) 11.987 EUR netto. Im Jahr 2019 betrug ihr Einkommen aus selbständiger Tätigkeit monatlich 260 EUR und aus der unselbständigen Tätigkeit 10.848,32 EUR netto. Es ist davon auszugehen, dass sie auch in Hinkunft aus diesen Tätigkeiten ein etwa gleich hohes Einkommen erzielen wird.

[3] Der Beklagte ist Beamter und verfügt über eine Dienstwohnung. Ihm wurden nach Abzug der Kosten für die Wohnung, eines Beitrags zur Zukunftssicherung und des Gewerkschaftsbeitrags im Jahr 2016 43.987,82 EUR, im Jahr 2017 42.987,12 EUR, im Jahr 2018 42.657,78 EUR und im Jahr 2019 44.190,46 EUR ausbezahlt. Im Jänner 2020 betrug der Auszahlungsbetrag 3.723,96 EUR. Der Beklagte bezieht monatlich eine Aufwandsentschädigung, einen Fahrtkostenzuschuss sowie eine Wachdienstzulage. Der Aufwandsentschädigung steht kein konkreter Aufwand gegenüber. Er verfügt über ein Diensttelefon, das er auch privat gebrauchen darf. Ihm steht zwar kein Dienstauto zur Verfügung; es steht ihm aber frei, sollte er mit dem Fahrzeug, das er dienstlich verwendet, zu Dienstschluss an seinem Wohnort sein, es dort abzustellen und am nächsten Tag zum Dienort zu fahren. Das ist im Schnitt zweimal wöchentlich der Fall.

[4] Die Klägerin begehrte – soweit für das Revisionsverfahren noch von Relevanz – (während des laufenden Scheidungsverfahrens) für die Jahre 2016 bis 2018 jeweils 7.330,66 EUR an rückständigem Unterhalt sowie (nach einer Ausdehnung ihres Begehrens mit Schriftsatz vom 30. 12. 2019) für das Jahr 2019 11.160 EUR rückständigen Unterhalt samt Zinsen und Zinseszinsen aus dem Rückstand der Jahre 2016 bis 2018 ab 1. 1. 2019 sowie Zinsen aus den ab 1. 1. 2019 fällig gewordenen monatlichen Unterhaltsbeträgen und Zinseszinsen daraus ab 1. 1. 2020. Dazu brachte sie

im Wesentlichen vor, sie sei während der Ehe allein für die Haushaltsführung und Kindererziehung verantwortlich gewesen und habe daneben nur ein geringes Einkommen erzielt. Der Beklagte erziele ein vielfach höheres Einkommen als sie.

[5] Der Beklagte wendete – soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung – ein, die Klägerin habe in den Jahren 2014, 2015 und 2016, als die Kinder noch deutlich betreuungsbedürftiger gewesen seien, ohne Einschränkung regelmäßig Aufträge angenommen und als Dolmetscherin ein nicht unerhebliches Einkommen erzielt. Es seien keine objektiven Gründe erkennbar, warum ihr die Erzielung eines solchen Einkommens nicht weiterhin möglich sein solle. Vielmehr sei es ihr zumutbar, einer uneingeschränkten Erwerbstätigkeit als Dolmetscherin nachzugehen, weswegen sie auf das aus einer solchen Tätigkeit erzielbare Einkommen anzuspannen sei.

[6] Das Erstgericht verneinte eine vom Beklagten weiters behauptete Verwirkung des Unterhaltsanspruchs und verpflichtete den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zur Zahlung einstweiligen Unterhalts ab 15. 1. 2019 und mit Urteil zur Leistung von Unterhaltsrückständen für die Jahre 2016 bis 2019 sowie ab 1. 1. 2020 zur Zahlung laufenden Unterhalts und wies ein Mehrbegehren sowie das Zinseszinsenbegehren der Klägerin ab. Es ermittelte den Einkommensvorteil des Beklagten aus der Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung, eines Diensttelefons und Nutzung des Dienstwagens unter Anwendung des § 273 ZPO, das Einkommen der Klägerin für das Jahr 2017 unter Heranziehung des Anspannungsgrundsatzes und bezog den steuerlichen Vorteil des Beklagten aus dem Familienbonus Plus nicht und die von diesem bezogene Wachdienstzulage sowie die Aufwandsentschädigung (nur) zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage des Beklagten ein, die es wie folgt ermittelte: [6] Das Erstgericht verneinte eine vom Beklagten weiters behauptete Verwirkung des Unterhaltsanspruchs und verpflichtete den Beklagten mit einstweiliger Verfügung zur Zahlung einstweiligen Unterhalts ab 15. 1. 2019 und mit Urteil zur Leistung von Unterhaltsrückständen für die Jahre 2016 bis 2019 sowie ab 1. 1. 2020 zur Zahlung laufenden Unterhalts und wies ein Mehrbegehren sowie das Zinseszinsenbegehren der Klägerin ab. Es ermittelte den Einkommensvorteil des Beklagten aus der Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung, eines Diensttelefons und Nutzung des Dienstwagens unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO, das Einkommen der Klägerin für das Jahr 2017 unter Heranziehung des Anspannungsgrundsatzes und bezog den steuerlichen Vorteil des Beklagten aus dem Familienbonus Plus nicht und die von diesem bezogene Wachdienstzulage sowie die Aufwandsentschädigung (nur) zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage des Beklagten ein, die es wie folgt ermittelte:

2016: Auszahlungsbetrag (43.987,82 EUR) + Miete (6.335,50 EUR) + 300 EUR Zukunftssicherung + 289,44 EUR Gewerkschaftsbeitrag – 547,20 EUR (½ Wachzulage) – Fahrtkostenzuschuss (660,96 EUR) – ½ Aufwandsersatz (134,10 EUR) + 1.000 EUR (Steuergutschrift) + 120 EUR (Diensthandy) + Ersparnis PKW (1.200 EUR) + Ersparnis Miete (1.800 EUR), gesamt somit 53.690,50 EUR oder monatlich 4.474 EUR

2017: Auszahlungsbetrag (42.987,12 EUR) + Miete (7.057,20 EUR) + 300 EUR Zukunftssicherung + 299,52 EUR Gewerkschaftsbeitrag – 554,40 EUR (½ Wachzulage) – Fahrtkostenzuschuss (693,30 EUR) – ½ Aufwandsersatz (135,60 EUR) + 1.000 EUR (Steuergutschrift) + 120 EUR (Diensthandy) + Ersparnis PKW (1.200 EUR) + Ersparnis Miete (1.800 EUR), gesamt somit 53.380,54 EUR oder monatlich 4.448 EUR

2018: Auszahlungsbetrag (42.657,78 EUR) + Miete (7.142,70 EUR) + 300 EUR Zukunftssicherung + 306,48 EUR Gewerkschaftsbeitrag – 567,60 EUR (½ Wachzulage) – Fahrtkostenzuschuss (696,24 EUR) – ½ Aufwandsersatz (148,05 EUR) + 1.000 EUR (Steuergutschrift) + 120 EUR (Diensthandy) + Ersparnis PKW (1.200 EUR) + Ersparnis Miete (1.800 EUR), gesamt somit 55.815 EUR oder monatlich 4.651 EUR

2019: Auszahlungsbetrag (44.190,46 EUR) + Miete (7.264,50 EUR) + 300 EUR Zukunftssicherung + 313,44 EUR Gewerkschaftsbeitrag – 583,20 EUR (½ Wachzulage) – Fahrtkostenzuschuss (708,12 EUR) – ½ Aufwandsersatz (174,10 EUR) + 1.000 EUR (Steuergutschrift) + 120 EUR (Diensthandy) + Ersparnis PKW (1.200 EUR) + Ersparnis Miete (1.800 EUR), gesamt somit 55.071,18 EUR oder monatlich 4.589 EUR.

[7] (Auch) Ausgehend vom Einkommen der vergangenen Wirtschaftsjahre und unter Anwendung des Anspannungsprinzips legte es ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen der Klägerin für 2016 von 1.090 EUR, für 2017 (unter Anwendung des Anspannungsprinzips) von 1.049 EUR, für 2018 (aus überwiegend selbständiger Tätigkeit) von 1.044 EUR und für 2019 – aus überwiegend unselbständiger Tätigkeit – ein solches von monatlich 1.165 EUR zugrunde. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin betrage daher für das Jahr 2016 690 EUR monatlich, für 2017 710 EUR monatlich, für 2018 778 EUR monatlich und für 2019 676 EUR monatlich, woraus unter Berücksichtigung des anteiligen

Naturalunterhalts (Miete und sonstige wohnungsbezogene Kosten), den sie sich anrechnen lassen müsse, und geleisteter Zahlungen des Beklagten ein Anspruch der Klägerin auf rückständigen Unterhalt für Dezember 2016 von 30 EUR, für da Jahr 2017 von 2.400 EUR, für das Jahr 2018 von 7.026 EUR und für das Jahr 2019 von 8.112 EUR – jeweils samt gesetzlichen Verzugszinsen – resultiere. Da davon auszugehen sei, dass sich die Einkommenssituation der Streitteile nicht ändern werde, betrage der laufende Unterhalt ab 1. 1. 2020 676 EUR monatlich. Zinseszinsen seien mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzuerkennen.

[8] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Bei der Einbeziehung der Aufwandsentschädigung und der Wachdienstzulage zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage des Beklagten sei das Erstgericht den in der Judikatur vertretenen Grundsätzen gefolgt. Die Heranziehung der Bestimmung des § 273 ZPO zur Ermittlung seiner Ersparnis durch die Nutzung eines Diensttelefons und Dienstwagens sei ebenso wenig zu beanstanden, wie bei der Ermittlung der Vorteile aus der Dienstwohnung; der Höhe nach bedürfe es insoweit auch keiner Korrektur. Mit dem Familienbonus Plus habe sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung zu 4 Ob 150/19s ausführlich auseinandergesetzt. Danach handle es sich dabei um einen echten Steuerabsetzbetrag, der, zumindest wenn die Kinder – wie hier – das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei. Die nach § 94 ABGB zu berücksichtigende Bemessungsgrundlage werde daher durch diesen Steuerabsetzbetrag nicht berührt. Verzugszinsen stünden dem Geldunterhaltsberechtigten ab Fälligkeit des Unterhaltsanspruchs zu. Zinseszinsen seien zwar gleichfalls Verzugszinsen, weil sie einen Verzug in der Zinsenzahlung zur Voraussetzung hätten, mangels Fälligkeit der erst mit der angefochtenen Entscheidung zuerkannten Verzugszinsen bestehe jedoch noch keine Grundlage für die von der Klägerin begehrten Zinseszinsen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil – soweit überblickbar – zur Rechtsfrage der Berücksichtigung des Familienbonus Plus bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage in Ansehung des Unterhaltsanspruchs nach § 94 ABGB und zur Frage der Zinseszinsen betreffend die gesetzlichen Verzugszinsen bei Ehegattenunterhalt noch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. [8] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Bei der Einbeziehung der Aufwandsentschädigung und der Wachdienstzulage zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage des Beklagten sei das Erstgericht den in der Judikatur vertretenen Grundsätzen gefolgt. Die Heranziehung der Bestimmung des Paragraph 273, ZPO zur Ermittlung seiner Ersparnis durch die Nutzung eines Diensttelefons und Dienstwagens sei ebenso wenig zu beanstanden, wie bei der Ermittlung der Vorteile aus der Dienstwohnung; der Höhe nach bedürfe es insoweit auch keiner Korrektur. Mit dem Familienbonus Plus habe sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung zu 4 Ob 150/19s ausführlich auseinandergesetzt. Danach handle es sich dabei um einen echten Steuerabsetzbetrag, der, zumindest wenn die Kinder – wie hier – das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hätten, nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei. Die nach Paragraph 94, ABGB zu berücksichtigende Bemessungsgrundlage werde daher durch diesen Steuerabsetzbetrag nicht berührt. Verzugszinsen stünden dem Geldunterhaltsberechtigten ab Fälligkeit des Unterhaltsanspruchs zu. Zinseszinsen seien zwar gleichfalls Verzugszinsen, weil sie einen Verzug in der Zinsenzahlung zur Voraussetzung hätten, mangels Fälligkeit der erst mit der angefochtenen Entscheidung zuerkannten Verzugszinsen bestehe jedoch noch keine Grundlage für die von der Klägerin begehrten Zinseszinsen. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil – soweit überblickbar – zur Rechtsfrage der Berücksichtigung des Familienbonus Plus bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage in Ansehung des Unterhaltsanspruchs nach Paragraph 94, ABGB und zur Frage der Zinseszinsen betreffend die gesetzlichen Verzugszinsen bei Ehegattenunterhalt noch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Rechtliche Beurteilung

[9] Die vom Beklagten beantwortete Revision der Klägerin ist wegen der vom Berufungsgericht in seiner Zulassungsbegründung angesprochenen Fragen zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

[10] 1.1 Nach § 94 Abs 2 ABGB hat der den gemeinsamen Haushalt führende Ehegatte gegen den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zu Gunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechts wäre. [10] 1.1 Nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB hat der den gemeinsamen Haushalt führende Ehegatte gegen den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu

berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zu Gunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechts wäre.

[11] 1.2 Das Urteil des Erstgerichts vom 19. 7. 2019, mit dem die Ehe der Streitteile aus deren gleichteiligen Verschulden geschieden wurde, ist erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz im Unterhaltsprozess (durch die Zurückweisung der außerordentlichen Revision der Klägerin mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 109/20s) in Rechtskraft erwachsen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist daher nach § 94 ABGB und nicht nach den unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Ehegesetzes zu beurteilen (vgl. RIS-Justiz RS0009504). Dass die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen nach § 94 Abs 2 ABGB (für die Zeit nach ihrem Auszug aus der vormaligen Ehwohnung nach Satz 2 leg cit) erfüllte, ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig. [11] 1.2 Das Urteil des Erstgerichts vom 19. 7. 2019, mit dem die Ehe der Streitteile aus deren gleichteiligen Verschulden geschieden wurde, ist erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz im Unterhaltsprozess (durch die Zurückweisung der außerordentlichen Revision der Klägerin mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 109/20s) in Rechtskraft erwachsen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist daher nach Paragraph 94, ABGB und nicht nach den unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Ehegesetzes zu beurteilen vergleiche RIS-Justiz RS0009504). Dass die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB (für die Zeit nach ihrem Auszug aus der vormaligen Ehwohnung nach Satz 2 leg cit) erfüllte, ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig.

[12] 2.1 Grundlage für die Bemessung des Unterhalts ist grundsätzlich das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen, also die Summe aller dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen (RS0003799; RS0013386). Eigene Einkünfte des nach § 94 Abs 2 ABGB unterhaltsberechtigten Ehegatten sind zu berücksichtigen (vgl. 2 Ob 71/14a; RS0009701). [12] 2.1 Grundlage für die Bemessung des Unterhalts ist grundsätzlich das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen, also die Summe aller dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen (RS0003799; RS0013386). Eigene Einkünfte des nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB unterhaltsberechtigten Ehegatten sind zu berücksichtigen vergleiche 2 Ob 71/14a; RS0009701).

[13] 2.2 Die Klägerin wendet sich gegen die festgestellten Bemessungsgrundlagen, weil bei der Ermittlung des Einkommens des Mannes die vermögenswerten Vorteile aus der Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung, eines Diensttelefons und der Benutzung eines Dienstwagens zu Unrecht bzw. unrichtig unter Anwendung des § 273 ZPO geschätzt und die Wachdienstzulage sowie die Aufwandsentschädigung lediglich zur Hälfte und nicht zur Gänze einbezogen worden seien. Bei der Ermittlung ihrer Einkünfte sei die Behindertenpauschale von Amts wegen hinzugerechnet, ihr Bruttoeinkommen sei der Bemessung zugrunde gelegt und sie für das Jahr 2017 zu Unrecht angespannt worden. Im Übrigen greift sie die vom Berufungsgericht seiner Zulassungsbegründung zugrunde gelegten Rechtsfragen auf. [13] 2.2 Die Klägerin wendet sich gegen die festgestellten Bemessungsgrundlagen, weil bei der Ermittlung des Einkommens des Mannes die vermögenswerten Vorteile aus der Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung, eines Diensttelefons und der Benutzung eines Dienstwagens zu Unrecht bzw. unrichtig unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO geschätzt und die Wachdienstzulage sowie die Aufwandsentschädigung lediglich zur Hälfte und nicht zur Gänze einbezogen worden seien. Bei der Ermittlung ihrer Einkünfte sei die Behindertenpauschale von Amts wegen hinzugerechnet, ihr Bruttoeinkommen sei der Bemessung zugrunde gelegt und sie für das Jahr 2017 zu Unrecht angespannt worden. Im Übrigen greift sie die vom Berufungsgericht seiner Zulassungsbegründung zugrunde gelegten Rechtsfragen auf.

[14] 3. Zur Unterhaltsbemessungsgrundlage:

[15] 3.1 Ob § 273 ZPO anzuwenden ist, ist eine verfahrensrechtliche Entscheidung, die gegebenenfalls mit Mängelrüge zu bekämpfen ist (RS0040282). Soweit das Berufungsgericht – wie im vorliegenden Verfahren – die Anwendung des § 273 ZPO billigte, ist daher eine nochmalige Überprüfung im Revisionsverfahren nicht möglich (RS0040364 [T7]). Die Anwendung des § 273 ZPO durch das Erstgericht kann die Klägerin im Revisionsverfahren daher nicht mehr bekämpfen. Die Betragsfestsetzung selbst ist demgegenüber eine revisible rechtliche Beurteilung (RS0111576; RS0040341). [15] 3.1 Ob Paragraph 273, ZPO anzuwenden ist, ist eine verfahrensrechtliche Entscheidung, die gegebenenfalls mit Mängelrüge zu bekämpfen ist (RS0040282). Soweit das Berufungsgericht – wie im vorliegenden Verfahren – die Anwendung des Paragraph 273, ZPO billigte, ist daher eine nochmalige Überprüfung im

Revisionsverfahren nicht möglich (RS0040364 [T7]). Die Anwendung des Paragraph 273, ZPO durch das Erstgericht kann die Klägerin im Revisionsverfahren daher nicht mehr bekämpfen. Die Betragsfestsetzung selbst ist demgegenüber eine reversible rechtliche Beurteilung (RS0111576; RS0040341).

[16] 3.2 Das Erstgericht hat den vermögenswerten Vorteil der Privatnutzung des vom Dienstgeber zur Verfügung gestellten Telefons mit jährlich 120 EUR, die Ersparnis dadurch, dass er das Dienstfahrzeug im Schnitt zweimal pro Woche über Nacht an seinem Wohnort abstellt und sich so die abendliche Fahrt zum Dienstort, um sein Privatfahrzeug zu holen und mit diesem am nächsten Morgen wieder zum Dienstort zu fahren, mit 1.200 EUR und den Vorteil aus der Dienstwohnung, weil sein Dienstgeber einen Zuschuss zur Miete leistet, mit 1.800 EUR jährlich berücksichtigt. Der Begründung der Vorinstanzen, wie sie zu diesen Beträgen gelangten, hält die Klägerin in ihrer Revision lediglich entgegen, dass sie selbst höhere Beträge veranschlagt habe und kann damit keine unrichtige rechtliche Beurteilung dieser Frage im Sinn einer Ermessensüberschreitung aufzeigen.

[17] 3.3 Zulagen und Zuschüsse sind nur in jenem Umfang, als sie dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwands dienen, bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht zu berücksichtigen. Sollten derartige Zulagen aber auch nur zum Teil einen versteckten Gehaltsbestandteil darstellen, weil sie mehr als den Ersatz des dem Unterhaltspflichtigen entstandenen Mehraufwands enthalten, so ist der übersteigende Teil der Zulage in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (RS0110703 [T1]).

[18] 3.4 Fest steht, dass die dem Beklagten bezahlte Aufwandsentschädigung keinen Mehraufwand ausgleicht, sodass sie als Gehaltsbestandteil zur Gänze und nicht bloß zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnen ist. Die Wachdienstzulage, die gemäß § 143 Abs 1 GehG jedem Wachbeamten gebührt, solange er im Wachexekutivdienst verwendet wird, soll als besoldungsrechtliche Leistung Belastungen abgelden, von denen im Exekutivdienst tätige Beamte typischerweise betroffen sind (VwGH 2013/12/0049). Sie dient damit schon ihrer Definition nach nicht dazu, einen vom Beamten tatsächlich getragenen Aufwand auszugleichen, sondern ähnelt ihrem Wesen nach der Erschwerniszulage, die grundsätzlich zur Gänze in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist, es sei denn der Unterhaltsschuldner weist Gründe nach, warum sie lediglich teilweise berücksichtigt werden sollte (1 Ob 203/05t). Dass dieser Zulage Aufwendungen gegenüberstehen, hat der insoweit behauptungs- und beweispflichtige Beklagte (vgl RS0111084) nicht dargelegt. Als Gehaltsbestandteil ist sie daher ebenfalls zur Gänze der Unterhaltsbemessung zuzurechnen. [18] 3.4 Fest steht, dass die dem Beklagten bezahlte Aufwandsentschädigung keinen Mehraufwand ausgleicht, sodass sie als Gehaltsbestandteil zur Gänze und nicht bloß zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnen ist. Die Wachdienstzulage, die gemäß Paragraph 143, Absatz eins, GehG jedem Wachbeamten gebührt, solange er im Wachexekutivdienst verwendet wird, soll als besoldungsrechtliche Leistung Belastungen abgelden, von denen im Exekutivdienst tätige Beamte typischerweise betroffen sind (VwGH 2013/12/0049). Sie dient damit schon ihrer Definition nach nicht dazu, einen vom Beamten tatsächlich getragenen Aufwand auszugleichen, sondern ähnelt ihrem Wesen nach der Erschwerniszulage, die grundsätzlich zur Gänze in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist, es sei denn der Unterhaltsschuldner weist Gründe nach, warum sie lediglich teilweise berücksichtigt werden sollte (1 Ob 203/05t). Dass dieser Zulage Aufwendungen gegenüberstehen, hat der insoweit behauptungs- und beweispflichtige Beklagte (vergleiche RS0111084) nicht dargelegt. Als Gehaltsbestandteil ist sie daher ebenfalls zur Gänze der Unterhaltsbemessung zuzurechnen.

[19] 3.5 Mit 1. 1. 2019 hat der Gesetzgeber mit § 33 Abs 3a EStG einen neuen Steuerabsetzbetrag eingeführt. Der Familienbonus Plus ersetzt den Kinderfreibetrag nach § 106a EStG aF sowie die Absetzbarkeit von Kinderbetreuungskosten. Ausdrückliches Ziel war die finanzielle Entlastung von berufstätigen Eltern (5 Ob 92/19v). In Betracht kommt im vorliegenden Fall der in § 33 Abs 3a Z 3 lit b EStG geregelte Fall, der Kinder betrifft, für die ein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, also solche, für die vom nicht im selben Haushalt mit dem Kind lebenden Elternteil Unterhaltsleistungen erbracht werden. Insoweit ist der Familienbonus Plus mit dem Unterhaltsabsetzbetrag verknüpft, für den Voraussetzung ist, dass der Steuerpflichtige für dieses Kind den gesetzlichen Unterhalt tatsächlich leistet. [19] 3.5 Mit 1. 1. 2019 hat der Gesetzgeber mit Paragraph 33, Absatz 3 a, EStG einen neuen Steuerabsetzbetrag eingeführt. Der Familienbonus Plus ersetzt den Kinderfreibetrag nach Paragraph 106 a, EStG aF sowie die Absetzbarkeit von Kinderbetreuungskosten. Ausdrückliches Ziel war die finanzielle Entlastung von berufstätigen Eltern (5 Ob 92/19v). In Betracht kommt im vorliegenden Fall der in Paragraph 33, Absatz 3 a, Ziffer 3, Litera b, EStG geregelte Fall, der Kinder betrifft, für die ein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, also solche, für die vom nicht im selben Haushalt mit dem Kind

lebenden Elternteil Unterhaltsleistungen erbracht werden. Insoweit ist der Familienbonus Plus mit dem Unterhaltsabsetzbetrag verknüpft, für den Voraussetzung ist, dass der Steuerpflichtige für dieses Kind den gesetzlichen Unterhalt tatsächlich leistet.

[20] 3.6 Der Familienbonus Plus ist als erster Absetzbetrag von der sich aufgrund des Einkommenssteuertarifs errechneten Steuer abzuziehen (ErläutRV 190 BlgNR 26. GP 8). Mit der Frage, ob der Familienbonus Plus primär oder sogar ausschließlich der verfassungsrechtlich gebotenen steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltsschuldners (siehe dazu B 1285/00 VfSlg 16.226) dient und ob diese dadurch auch erreicht wird, hat sich erstmals der 4. Senat in seiner Entscheidung zu 4 Ob 150/19s ausführlich auseinandergesetzt und dazu unter Bezugnahme auf verfassungsrechtliche Vorgaben unter anderem ausgeführt, dass der ausschöpfbare Teil des Familienbonus Plus in generalisierender Betrachtungsweise dazu dient, das „Unterhaltseinkommen“ nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs steuerfrei zu stellen. Der Senat hielt ausdrücklich fest, dass der Grundsatz, nach dem es im Unterhaltsrecht auf das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen als die Summe der dem Unterhaltspflichtigen tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel ankomme (dazu RS0013386) und eine Steuerersparnis das Nettoeinkommen erhöhe, jedenfalls dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn es sich – wie beim Familienbonus Plus – um eine zweckbestimmte steuerliche Entlastung und nicht um einen allgemeinen Einkommensbestandteil handelt. Dieser Auffassung sind in weiterer Folge weitere Senate des Obersten Gerichtshofs gefolgt, sodass von einer einheitlichen Rechtsprechung auszugehen ist (vgl nur RS0132928; für volljährige Unterhaltsberechtigte: RS0133181). [20] 3.6 Der Familienbonus Plus ist als erster Absetzbetrag von der sich aufgrund des Einkommenssteuertarifs errechneten Steuer abzuziehen (ErläutRV 190 BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 8,). Mit der Frage, ob der Familienbonus Plus primär oder sogar ausschließlich der verfassungsrechtlich gebotenen steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltsschuldners (siehe dazu B 1285/00 VfSlg 16.226) dient und ob diese dadurch auch erreicht wird, hat sich erstmals der 4. Senat in seiner Entscheidung zu 4 Ob 150/19s ausführlich auseinandergesetzt und dazu unter Bezugnahme auf verfassungsrechtliche Vorgaben unter anderem ausgeführt, dass der ausschöpfbare Teil des Familienbonus Plus in generalisierender Betrachtungsweise dazu dient, das „Unterhaltseinkommen“ nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs steuerfrei zu stellen. Der Senat hielt ausdrücklich fest, dass der Grundsatz, nach dem es im Unterhaltsrecht auf das Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen als die Summe der dem Unterhaltspflichtigen tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel ankomme (dazu RS0013386) und eine Steuerersparnis das Nettoeinkommen erhöhe, jedenfalls dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn es sich – wie beim Familienbonus Plus – um eine zweckbestimmte steuerliche Entlastung und nicht um einen allgemeinen Einkommensbestandteil handelt. Dieser Auffassung sind in weiterer Folge weitere Senate des Obersten Gerichtshofs gefolgt, sodass von einer einheitlichen Rechtsprechung auszugehen ist vergleiche nur RS0132928; für volljährige Unterhaltsberechtigte: RS0133181).

[21] 3.7 Das Kernargument der dargestellten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach der Steuergesetzgeber mit der Einführung des Familienbonus Plus pauschal und typisierend den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs an eine steuerliche Entlastung des Kindesunterhalts Rechnung tragen wollte, kann auch für die Beantwortung der Frage, welche Auswirkungen die Einführung dieses Steuerabsetzbetrags auf die Bemessung des Ehegattenunterhalts hat, fruchtbar gemacht werden, weil die aus den Gesetzesmaterialien ableitbare Intention des Gesetzgebers (dazu 4 Ob 150/19s), das „Unterhaltseinkommen“ nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs in generalisierender Betrachtungsweise steuerfrei zu stellen, nur erreicht werden kann, wenn der entsprechende Betrag dem Unterhaltspflichtigen verbleibt. Mit dieser Zielsetzung ist eine Berücksichtigung des Familienbonus Plus im Ehegattenunterhaltsrecht nicht vereinbar. Als nach dem Willen des Gesetzgebers zweckbestimmte steuerliche Entlastung erhöht er daher auch im Verhältnis zum unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht die Bemessungsgrundlage. Er bleibt auch insoweit unterhaltsrechtlich neutral.

[22] 3.8 Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Familienbonus Plus auch im Verhältnis zum unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht als Steuerersparnis bzw Teil der Nettoeinkünfte in die Bemessungsgrundlage einzurechnen ist, sondern auch insoweit unterhaltsrechtlich neutral bleibt, weil es sich wegen seiner Zweckbestimmung nicht um einen allgemeinen Einkommensbestandteil handelt. Bedenken gegen dieses Ergebnis kann die Klägerin mit ihrer auf den Gleichheitsgrundsatz bezugnehmenden Argumentation schon deshalb nicht erwecken, weil der Oberste Gerichtshof bereits vor der Einführung des Familienbonus Plus mit BGBl Nr I 62/2018 in Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, die nunmehr vom Gesetzgeber durch die Einführung des § 33 Abs 3a EStG aufgegriffen worden sind, zur steuerlichen Entlastung des gegenüber einem Kind Unterhaltspflichtigen

eine konkrete Berechnungsmethode entwickelt hatte, die zu einer Kürzung des nach der sogenannten Prozentwertmethode berechneten Unterhaltsbetrags führte (vgl. dazu RS0117084), ohne dass damit in der gerichtlichen Praxis Auswirkungen auf die Bemessungsgrundlage für den Unterhalt eines Ehegatten verbunden gewesen wären. Der Gesetzgeber hat den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs an eine steuerliche Entlastung des Kindesunterhalts in Kenntnis dieser Rechtsprechung mit dem Ziel Rechnung getragen, dass die Unterhaltspflichtigen die Unterhaltslasten zukünftig in der Regel aus ihrem un versteuerten Einkommen leisten können und nicht eine darauf leistende Steuer dazuverdienen müssen (dazu 4 Ob 150/19s), sodass die Klägerin mit ihrem Hinweis, der Familienbonus Plus werde, weil mit der meist von Frauen übernommenen Kinderbetreuung häufig eine Reduktion der Erwerbstätigkeit verbunden sei, in der Regel wohl zur Gänze vom Vater bezogen, weil er sonst nicht voll ausgeschöpft werden könne, weder verfassungsrechtliche Bedenken zu erwecken, noch begründet darzulegen vermag, warum diese Überlegungen zu einer Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu ihren Gunsten zwingen. [22] 3.8 Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Familienbonus Plus auch im Verhältnis zum unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht als Steuerersparnis bzw Teil der Nettoeinkünfte in die Bemessungsgrundlage einzurechnen ist, sondern auch insoweit unterhaltsrechtlich neutral bleibt, weil es sich wegen seiner Zweckbestimmung nicht um einen allgemeinen Einkommensbestandteil handelt. Bedenken gegen dieses Ergebnis kann die Klägerin mit ihrer auf den Gleichheitsgrundsatz bezugnehmenden Argumentation schon deshalb nicht erwecken, weil der Oberste Gerichtshof bereits vor der Einführung des Familienbonus Plus mit Bundesgesetzblatt Nr I 62 aus 2018, in Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, die nunmehr vom Gesetzgeber durch die Einführung des Paragraph 33, Absatz 3 a, EStG aufgegriffen worden sind, zur steuerlichen Entlastung des gegenüber einem Kind Unterhaltspflichtigen eine konkrete Berechnungsmethode entwickelt hatte, die zu einer Kürzung des nach der sogenannten Prozentwertmethode berechneten Unterhaltsbetrags führte (vergleiche dazu RS0117084), ohne dass damit in der gerichtlichen Praxis Auswirkungen auf die Bemessungsgrundlage für den Unterhalt eines Ehegatten verbunden gewesen wären. Der Gesetzgeber hat den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs an eine steuerliche Entlastung des Kindesunterhalts in Kenntnis dieser Rechtsprechung mit dem Ziel Rechnung getragen, dass die Unterhaltspflichtigen die Unterhaltslasten zukünftig in der Regel aus ihrem un versteuerten Einkommen leisten können und nicht eine darauf leistende Steuer dazuverdienen müssen (dazu 4 Ob 150/19s), sodass die Klägerin mit ihrem Hinweis, der Familienbonus Plus werde, weil mit der meist von Frauen übernommenen Kinderbetreuung häufig eine Reduktion der Erwerbstätigkeit verbunden sei, in der Regel wohl zur Gänze vom Vater bezogen, weil er sonst nicht voll ausgeschöpft werden könne, weder verfassungsrechtliche Bedenken zu erwecken, noch begründet darzulegen vermag, warum diese Überlegungen zu einer Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu ihren Gunsten zwingen.

[23] 4. Zum Eigeneinkommen der Frau:

[24] 4.1 Dazu macht die Klägerin zunächst geltend, die Vorinstanzen hätten von Amts wegen die ihr zuerkannte Behindertenpauschale von 99 EUR pro Jahr miteinbezogen und rügt damit die rechtliche Beurteilung einer vermeintlich „überschießenden“ Feststellung.

[25] Das Gericht darf grundsätzlich die bei seiner Beweisaufnahme hervorkommenden Umstände nur insoweit berücksichtigen, als sie im Parteivorbringen Deckung finden. Darüber hinausgehende „überschießende“ Feststellungen dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (RS0037972; RS0037964 [T1; T2]). Nach § 94 Abs 2 ABGB sind bei der Ermittlung ihres Unterhaltsanspruchs eigene Einkünfte der Klägerin angemessen zu berücksichtigen. Der Beklagte bestritt das von ihr angegebene Einkommen und berief sich weiters auf den Anspannungsgrundsatz. Dass die Vorinstanzen die aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Urkunden ersichtliche Pauschale, einen steuerlichen Absetzbetrag, berücksichtigten, liegt damit nicht außerhalb der erhobenen Einwände und begründet keine im Revisionsverfahren aufzugreifende unrichtige rechtliche Beurteilung (vgl. dazu RS0037972 [T11]). [25] Das Gericht darf grundsätzlich die bei seiner Beweisaufnahme hervorkommenden Umstände nur insoweit berücksichtigen, als sie im Parteivorbringen Deckung finden. Darüber hinausgehende „überschießende“ Feststellungen dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (RS0037972; RS0037964 [T1; T2]). Nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB sind bei der Ermittlung ihres Unterhaltsanspruchs eigene Einkünfte der Klägerin angemessen zu berücksichtigen. Der Beklagte bestritt das von ihr angegebene Einkommen und berief sich weiters auf den Anspannungsgrundsatz. Dass die Vorinstanzen die aus den

von der Klägerin selbst vorgelegten Urkunden ersichtliche Pauschale, einen steuerlichen Absetzbetrag, berücksichtigten, liegt damit nicht außerhalb der erhobenen Einwände und begründet keine im Revisionsverfahren aufzugreifende unrichtige rechtliche Beurteilung vergleiche dazu RS0037972 [T11]).

[26] 4.2 Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Invaliditätsentschädigung, die nicht dem Ausgleich eines konkreten Mehraufwandes dient, als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist (RS0113787; vgl auch RS0009526). Mit der durch Bescheid des Bundessozialamtes vom 7. 9. 2010 zuerkannten Behinderung der Klägerin ist nach den Feststellungen tatsächlich keine Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit verbunden. Dass sie einen Mehraufwand zu tragen hätte, der mit diesem Absetzbetrag abgegolten würde, behauptet sie auch nicht. Entgegen ihrer Ansicht ist dieser Betrag nach den dargestellten Grundsätzen daher bei der Ermittlung ihres Einkommens zu berücksichtigen. [26] 4.2 Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Invaliditätsentschädigung, die nicht dem Ausgleich eines konkreten Mehraufwandes dient, als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist (RS0113787; vergleiche auch RS0009526). Mit der durch Bescheid des Bundessozialamtes vom 7. 9. 2010 zuerkannten Behinderung der Klägerin ist nach den Feststellungen tatsächlich keine Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit verbunden. Dass sie einen Mehraufwand zu tragen hätte, der mit diesem Absetzbetrag abgegolten würde, behauptet sie auch nicht. Entgegen ihrer Ansicht ist dieser Betrag nach den dargestellten Grundsätzen daher bei der Ermittlung ihres Einkommens zu berücksichtigen.

[27] 4.3 Grundsätzlich hat eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzieltetes Einkommen bereits dann zu erfolgen, wenn dem Unterhaltsschuldner – oder (hier) dem unterhaltsberechtigten Ehegatten, der sich sein Einkommen aus eigenem Erwerb angemessen anrechnen lassen muss – die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (vgl RS0047337 [T1]). Der Grundsatz der Anspannung beruht in diesen Fällen auf der aus § 94 Abs 1 ABGB abgeleiteten Obliegenheit der Ehegatten, bei einem für den angemessenen Unterhalt nicht ausreichenden Einkommen eine ihren Fähigkeiten entsprechende und zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben (RS0047495 [T15]). Eine Fehlbeurteilung dieser Frage durch die Vorinstanzen spricht die Klägerin, die dazu vor allem auf ihre bescheidmäßig festgestellte Beeinträchtigung verweist, schon deshalb nicht an, weil sie außer Acht lässt, dass damit keine Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit verbunden ist, und daher in diesem Punkt ebenso wenig vom festgestellten Sachverhalt ausgeht (dazu RS0043312), wie zu der von ihr unter der Bezeichnung „kalkülsüberschreitende Tätigkeit“ angestrebten Reduktion der von ihr tatsächlich erzielten Einkünfte um rechnerisch 25 %. Wenn sie moniert, die Vorinstanzen wären für das Jahr 2017 zu Unrecht von einem tatsächlich nicht erzielten Einkommen ausgegangen, ist nicht ersichtlich, warum es ihr nicht schon in diesem Jahr möglich gewesen sein sollte, die 2018 aufgenommene unselbständige Tätigkeit in einem Ausmaß von 20 Wochenstunden auszuüben. [27] 4.3 Grundsätzlich hat eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzieltetes Einkommen bereits dann zu erfolgen, wenn dem Unterhaltsschuldner – oder (hier) dem unterhaltsberechtigten Ehegatten, der sich sein Einkommen aus eigenem Erwerb angemessen anrechnen lassen muss – die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann vergleiche RS0047337 [T1]). Der Grundsatz der Anspannung beruht in diesen Fällen auf der aus Paragraph 94, Absatz eins, ABGB abgeleiteten Obliegenheit der Ehegatten, bei einem für den angemessenen Unterhalt nicht ausreichenden Einkommen eine ihren Fähigkeiten entsprechende und zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben (RS0047495 [T15]). Eine Fehlbeurteilung dieser Frage durch die Vorinstanzen spricht die Klägerin, die dazu vor allem auf ihre bescheidmäßig festgestellte Beeinträchtigung verweist, schon deshalb nicht an, weil sie außer Acht lässt, dass damit keine Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit verbunden ist, und daher in diesem Punkt ebenso wenig vom festgestellten Sachverhalt ausgeht (dazu RS0043312), wie zu der von ihr unter der Bezeichnung „kalkülsüberschreitende Tätigkeit“ angestrebten Reduktion der von ihr tatsächlich erzielten Einkünfte um rechnerisch 25 %. Wenn sie moniert, die Vorinstanzen wären für das Jahr 2017 zu Unrecht von einem tatsächlich nicht erzielten Einkommen ausgegangen, ist nicht ersichtlich, warum es ihr nicht schon in diesem Jahr möglich gewesen sein sollte, die 2018 aufgenommene unselbständige Tätigkeit in einem Ausmaß von 20 Wochenstunden auszuüben.

[28] 4.4 Unter dem Punkt „Heranziehung des Bruttoeinkommens“ macht die Klägerin geltend, die Vorinstanzen hätten ihr Bruttoeinkommen 1 : 1 als Nettoeinkommen zugrunde gelegt und bezieht sich dabei erkennbar auf ihre Einkünfte im Jahr 2019. Richtig ist, dass es bei der Ermittlung der dem Unterhaltsberechtigten nach § 94 Abs 2 ABGB anrechenbaren Einkünfte ebenso wie für den Unterhaltspflichtigen grundsätzlich auf das Nettoeinkommen als die Summe der ihm tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel ankommt (dazu RS0013386). Die Klägerin ignoriert in ihren Ausführungen jedoch, dass sie nach den Feststellungen im Jahr 2019 Einkommen überwiegend aus ihrer

unselbständigen Tätigkeit erzielt hat, das die Vorinstanzen auch nicht als Bruttobetrag, sondern nach Abzug der Abgaben berücksichtigt haben. Ihr Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit betrug in diesem Jahr im Durchschnitt 260 EUR monatlich. Warum es die Bemessungsgrundlage zu ihren Gunsten verändern soll, weil sie berechtigt sei, eine Betriebskostenpauschale von 12 % „geltend zu machen“, ist nicht nachvollziehbar. Die Berücksichtigung solcher Abzugsposten bei der Ermittlung des steuerbaren Einkommens führt, wie sie selbst zum Einkommen des Beklagten geltend macht, regelmäßig zur Reduktion einer allfälligen Steuerlast und schmälert insoweit nicht das ihr verbleibende Einkommen; dass tatsächlich nennenswerte Betriebsausgaben angefallen wären, behauptet sie nicht. Im GSVG, das zum Tragen kommt, soweit die Klägerin Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit hatte, betrug die Mindestbeitragsgrundlage für die Pensionsversicherung laut der von ihr selbst vorgelegten Steuerberechnung für das Jahr 2018 3.925,50 EUR und für die Krankenversicherung 2.628,30 EUR, jeweils nach Abzug der „ASVG-Bezüge“. Berücksichtigt man, dass die Klägerin im Jahr 2018 – jeweils brutto – 10.433,80 EUR aus selbständiger Tätigkeit erwirtschaftete und lediglich 4.545,99 EUR aus unselbständiger Arbeit bezog, hingegen im Jahr 2019 Einkommen von 10.848,32 EUR (netto), das dem ASVG unterlag, und lediglich 3.120 EUR als Selbständige verdiente, kann sie mit ihrem pauschalen Hinweis auf Sozialversicherungsabgaben sowie Einkommenssteuer und die dafür geltenden Prozentsätze, ohne auch nur ansatzweise zwischen ihrem selbständigen und unselbständigen Einkommen zu differenzieren, nicht nachvollziehbar darlegen, weshalb die von den Vorinstanzen angestellte Berechnung Ergebnis einer ihr in einem für die angemessene Berücksichtigung eigener Einkünfte relevanten Ausmaß zum Nachteil gereichenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung sein sollte. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ist eine für die Ermittlung der Einkünfte der Klägerin für das Jahr 2019 relevante Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen nicht zu erkennen. [28] 4.4 Unter dem Punkt „Heranziehung des Bruttoeinkommens“ macht die Klägerin geltend, die Vorinstanzen hätten ihr Bruttoeinkommen 1 : 1 als Nettoeinkommen zugrunde gelegt und bezieht sich dabei erkennbar auf ihre Einkünfte im Jahr 2019. Richtig ist, dass es bei der Ermittlung der dem Unterhaltsberechtigten nach Paragraph 94, Absatz 2, ABGB anrechenbaren Einkünfte ebenso wie für den Unterhaltspflichtigen grundsätzlich auf das Nettoeinkommen als die Summe der ihm tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel ankommt (dazu RS0013386). Die Klägerin ignoriert in ihren Ausführungen jedoch, dass sie nach den Feststellungen im Jahr 2019 Einkommen überwiegend aus ihrer unselbständigen Tätigkeit erzielt hat, das die Vorinstanzen auch nicht als Bruttobetrag, sondern nach Abzug der Abgaben berücksichtigt haben. Ihr Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit betrug in diesem Jahr im Durchschnitt 260 EUR monatlich. Warum es die Bemessungsgrundlage zu ihren Gunsten verändern soll, weil sie berechtigt sei, eine Betriebskostenpauschale von 12 % „geltend zu machen“, ist nicht nachvollziehbar. Die Berücksichtigung solcher Abzugsposten bei der Ermittlung des steuerbaren Einkommens führt, wie sie selbst zum Einkommen des Beklagten geltend macht, regelmäßig zur Reduktion einer allfälligen Steuerlast und schmälert insoweit nicht das ihr verbleibende Einkommen; dass tatsächlich nennenswerte Betriebsausgaben angefallen wären, behauptet sie nicht. Im GSVG, das zum Tragen kommt, soweit die Klägerin Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit hatte, betrug die Mindestbeitragsgrundlage für die Pensionsversicherung laut der von ihr selbst vorgelegten Steuerberechnung für das Jahr 2018 3.925,50 EUR und für die Krankenversicherung 2.628,30 EUR, jeweils nach Abzug der „ASVG-Bezüge“. Berücksichtigt man, dass die Klägerin im Jahr 2018 – jeweils brutto – 10.433,80 EUR aus selbständiger Tätigkeit erwirtschaftete und lediglich 4.545,99 EUR aus unselbständiger Arbeit bezog, hingegen im Jahr 2019 Einkommen von 10.848,32 EUR (netto), das dem ASVG unterlag, und lediglich 3.120 EUR als Selbständige verdiente, kann sie mit ihrem pauschalen Hinweis auf Sozialversicherungsabgaben sowie Einkommenssteuer und die dafür geltenden Prozentsätze, ohne auch nur ansatzweise zwischen ihrem selbständigen und unselbständigen Einkommen zu differenzieren, nicht nachvollziehbar darlegen, weshalb die von den Vorinstanzen angestellte Berechnung Ergebnis einer ihr in einem für die angemessene Berücksichtigung eigener Einkünfte relevanten Ausmaß zum Nachteil gereichenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung sein sollte. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung ist eine für die Ermittlung der Einkünfte der Klägerin für das Jahr 2019 relevante Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen nicht zu erkennen.

[29] 5.1 Nach § 1000 Abs 2 ABGB kann der Gläubiger einer Geldforderung Zinsen von Zinsen verlangen, wenn die Parteien dies ausdrücklich vereinbart haben. Sonst kann er, sofern fällige Zinsen eingeklagt werden, Zinseszinsen vom Tag der Streitanhängigkeit an fordern. Wurde über die Höhe der Zinseszinsen keine Vereinbarung getroffen, so sind ebenfalls vier Prozent pro Jahr zu entrichten. [29] 5.1 Nach Paragraph 1000, Absatz 2, ABGB kann der Gläubiger einer Geldforderung Zinsen von Zinsen verlangen, wenn die Parteien dies ausdrücklich vereinbart haben. Sonst kann er, sofern fällige Zinsen eingeklagt werden, Zinseszinsen vom Tag der Streitanhängigkeit an fordern. Wurde über die Höhe der Zinseszinsen keine Vereinbarung getroffen, so sind ebenfalls vier Prozent pro Jahr zu entrichten.

[30] 5.2 Für den rückständigen Geldunterhalt gebühren nach der Rechtsprechung wie für jede sonstige Geldforderung Verzugszinsen, die dem Geldunterhaltsberechtigten ab Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsforderungen – also gemäß § 1418 Satz 2 ABGB ab dem jeweiligen Monatsersten – zustehen (RS0032015). Eine Mahnung, um den Lauf von Verzugszinsen in Gang zu setzen, ist beim Ehegattenunterhalt bei aufrechter Ehe nicht erforderlich (vgl RS0114142). Auch Zinseszinsen sind Verzugszinsen, weil sie für den Fall der Säumnis in der Zinsenzahlung zu entrichten sind (RS0003295). [30] 5.2 Für den rückständigen Geldunterhalt gebühren nach der Rechtsprechung wie für jede sonstige Geldforderung Verzugszinsen, die dem Geldunterhaltsberechtigten ab Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsforderungen – also gemäß Paragraph 1418, Satz 2 ABGB ab dem jeweiligen Monatsersten – zustehen (RS0032015). Eine Mahnung, um den Lauf von Verzugszinsen in Gang zu setzen, ist beim Ehegattenunterhalt bei aufrechter Ehe nicht erforderlich vergleiche RS0114142). Auch Zinseszinsen sind Verzugszinsen, weil sie für den Fall der Säumnis in der Zinsenzahlung zu entrichten sind (RS0003295).

[31] 5.3 Die mit dem ZinsRÄG 2002 eingeführten Bestimmungen des § 1000 Abs 2 und Abs 3 ABGB gehen auf die ehemaligen §§ 3 und 4 ZinsenG 1868 zurück. Zur Fälligkeit von Zinsen nach diesem Gesetz hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 4 Ob 584/87 ausgesprochen, dass die Regelung, wonach Zinsen im Zweifel jährlich abzuführen sind, nur für bedungene Zinsen gilt, während die gesetzlichen Zinsen stets fällig sind und daher für beliebige Zeiträume nach ihrem Ablauf berechnet und gefordert werden können. [31] 5.3 Die mit dem ZinsRÄG 2002 eingeführten Bestimmungen des Paragraph 1000, Absatz 2 und Absatz 3, ABGB gehen auf die ehemaligen Paragraphen 3 und 4 ZinsenG 1868 zurück. Zur Fälligkeit von Zinsen nach diesem Gesetz hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 4 Ob 584/87 ausgesprochen, dass die Regelung, wonach Zinsen im Zweifel jährlich abzuführen sind, nur für bedungene Zinsen gilt, während die gesetzlichen Zinsen stets fällig sind und daher für beliebige Zeiträume nach ihrem Ablauf berechnet und gefordert werden können.

[32] 5.4 Verzugszinsen nach § 1333 Abs 1 ABGB sind gesetzliche Zinsen und werden als solche sofort „mit dem Beginn des Zinsenlaufs“ fällig (Lukits, Zinsenberechnung im österreichischen Zivilrecht, ÖJZ 2011, 293 [295]). Werden bereits fällige Verzugszinsen eingeklagt, gebühren daraus Zinseszinsen in gesetzlicher Höhe ab Streitanhängigkeit (Zustellung der Klage; RS0083307; vgl Perner in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 1000 ABGB Rz 17; Lukits aaO 296). [32] 5.4 Verzugszinsen nach Paragraph 1333, Absatz eins, ABGB sind gesetzliche Zinsen und werden als solche sofort „mit dem Beginn des Zinsenlaufs“ fällig (Lukits, Zinsenberechnung im österreichischen Zivilrecht, ÖJZ 2011, 293 [295]). Werden bereits fällige Verzugszinsen eingeklagt, gebühren daraus Zinseszinsen in gesetzlicher Höhe ab Streitanhängigkeit (Zustellung der Klage; RS0083307; vergleiche Perner in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 1000, ABGB Rz 17; Lukits aaO 296).

[33] 5.5 Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Zinseszinsen aus den bereits fälligen Verzugszinsen ab dem Tag der Zustellung der Klage. Auch wenn die Klägerin Zinseszinsen erstmals mit Schriftsatz vom 30. 12. 2019 begehrt hat, stellen sich Verjährungsfragen mangels eines Einwands des Beklagten nicht. Der Oberste Gerichtshof hat auch wiederholt betont, dass kein Grund ersichtlich ist, warum der Lauf der Zinseszinsen nicht auch nach Streitanhängigkeit beginnen können sollte (RS0083307 [T4; T6]), sodass der Ansicht der Vorinstanzen nicht beigetreten werden kann, soweit die Klägerin Zinsen aus den bei Zustellung des in der Verhandlung verlesenen Schriftsatzes fälligen Verzugszinsen begehrt.

[34] 6. Daraus folgt zusammengefasst:

[35] 6.1 Die Revision der Klägerin ist (nur) insoweit berechtigt als die Wachzulage und die Aufwandsentschädigung entgegen der Ansicht der Vorinstanzen zur Gänze als Einkommen des Beklagten zu berücksichtigen sind, das sich damit für das Jahr 2016 mit gesamt 54.371,80 EUR und monatlich 4.531 EUR, für das Jahr 2017 mit gesamt 54.070,54 EUR und monatlich 4.506 EUR, für das Jahr 2018 mit gesamt 56.530,65 EUR und monatlich 4.711 EUR und für das Jahr 2019 gesamt 55.828,48 EUR und monatlich 4.652 EUR errechnet.

[36] 6.2 Damit ergibt sich nach den von den Vorinstanzen herangezogenen Grundsätzen, die die Parteien auch nicht in Zweifel ziehen, folgender monatlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin: Für das Jahr 2016 710 EUR (Eigeneinkommen 1.090 EUR), für das Jahr 2017 730 EUR (Eigeneinkommen 1.049 EUR), für das Jahr 2018 800 EUR (Eigeneinkommen 1.044 EUR) und für das Jahr 2019 700 EUR (Eigeneinkommen 1.165 EUR).

[37] 6.3 Naturalunterhaltsleistungen des Beklagten (bis Dezember 2018) sowie die von ihm bis August 2017 geleisteten Akontozahlungen und die Annahme der Vorinstanzen, dass die für das Jahr 2019 festgestellten Einkommen

der Streitteile unverändert der Bemessung des ab 1. 1. 2020 laufenden Unterhalts zugrunde zu legen sind, sind im Revisionsverfahren nicht strittig. Damit ergeben sich folgende (gerundete) Ansprüche der Klägerin: Für Dezember 2016 ein restlicher Unterhaltsanspruch von 50 EUR, für Jänner 2017 bis August 2017 monatlich 70 EUR und von September 2017 bis Dezember 2017 monatlich 500 EUR (gesamt für das Jahr 2017 daher 2.560 EUR), für Jänner 2018 bis November 2018 monatlich 590 EUR und für Dezember 2018 800 EUR (gesamt für das Jahr 2018 daher 7.290 EUR) und für 2019 8.400 EUR.

[38] 6.4 Der laufende Unterhaltsanspruch ab 1. 1. 2020 beträgt grundsätzlich 700 EUR monatlich. Die Klägerin hat ihr Begehren auf Zahlung des laufenden Unterhalts in zeitlicher Hinsicht mit dem rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens begrenzt. Dessen ungeachtet hat das Erstgericht der Klägerin laufenden Unterhalt von 676 EUR ab 1. 1. 2020 zeitlich unbegrenzt zugesprochen. Es hat damit zwar gegen die Bestimmung des § 405 ZPO verstoßen. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof bewirkt ein solcher Verstoß eine Mangelhaftigkeit der Entscheidung (RS0041089) und kann nur aufgrund einer darauf gerichteten Rüge wahrgenommen werden. Der Beklagte hat den in erster Instanz erfolgten Zuspruch auch insoweit unbekämpft gelassen, sodass er in Rechtskraft erwachsen ist, und der Mangel in dritter Instanz nicht mehr aufgegriffen werden kann. Das hat zur Folge, dass der Klägerin ab 1. 1. 2020 laufender Unterhalt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens von 700 EUR monatlich zusteht; für die Zeit danach bleibt es beim Zuspruch von monatlich 676 EUR. [38] 6.4 Der laufende Unterhaltsanspruch ab 1. 1. 2020 beträgt grundsätzlich 700 EUR monatlich. Die Klägerin hat ihr Begehren auf Zahlung des laufenden Unterhalts in zeitlicher Hinsicht mit dem rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens begrenzt. Dessen ungeachtet hat das Erstgericht der Klägerin laufenden Unterhalt von 676 EUR ab 1. 1. 2020 zeitlich unbegrenzt zugesprochen. Es hat damit zwar gegen die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO verstoßen. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof bewirkt ein solcher Verstoß eine Mangelhaftigkeit der Entscheidung (RS0041089) und kann nur aufgrund einer darauf gerichteten Rüge wahrgenommen werden. Der Beklagte hat den in erster Instanz erfolgten Zuspruch auch insoweit unbekämpft gelassen, sodass er in Rechtskraft erwachsen ist, und der Mangel in dritter Instanz nicht mehr aufgegriffen werden kann. Das hat zur Folge, dass der Klägerin ab 1. 1. 2020 laufender Unterhalt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens von 700 EUR monatlich zusteht; für die Zeit danach bleibt es beim Zuspruch von monatlich 676 EUR.

[39] Darüber hinaus hat die Klägerin laufenden Unterhalt ab 1. 1. 2020 samt 4 % Zinsen ab Fälligkeit der jeweiligen Unterhaltsbeträge begehrt. Das Erstgericht hat den Zinsenzuspruch nur unvollständig in den Spruch seiner Entscheidung aufgenommen („676 EUR an jeden Monatsersten ab Fälligkeit [...]“), was bei der Neufassung des Urteilspruchs zu berichtigen ist.

[40] 7. Der Revision ist damit teilweise Folge zu geben; die Entscheidungen der Vorinstanzen sind unter Berücksichtigung des berechtigten Zinsenbegehrens wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

[41] 8. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung über die Verfahrenskosten gemäß § 52 Abs 1 ZPO dem Erstgericht vorbehalten. Damit hat das Gericht erster Instanz nach rechtskräftiger Erledigung der Sache über die Verpflichtung zum Kostenersatz für das gesamte Verfahren zu entscheiden (§ 52 Abs 3 ZPO). Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist daher ebenfalls dem Erstgericht vorzubehalten. [41] 8. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung über die Verfahrenskosten gemäß Paragraph 52, Absatz eins, ZPO dem Erstgericht vorbehalten. Damit hat das Gericht erster Instanz nach rechtskräftiger Erledigung der Sache über die Verpflichtung zum Kostenersatz für das gesamte Verfahren zu entscheiden (Paragraph 52, Absatz 3, ZPO). Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist daher ebenfalls dem Erstgericht vorzubehalten.

Textnummer

E131225

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:E131225

Im RIS seit

19.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.04.2023

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