

TE OGH 2016/11/30 7Ob186/16b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J* E*, vertreten durch Mag. Thomas Sochor, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei C* E*, vertreten durch Dr. Alois Eichinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 9. Juni 2016, GZ 45 R 247/16f-56, womit das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 15. Februar 2016, GZ 3 C 18/14v-48, in der Hauptsache bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden hinsichtlich des Zuspruchs eines monatlichen Unterhalts von 175 EUR ab 1. Mai 2014 als Teilurteil bestätigt.

Im Umfang des Zuspruchs eines Unterhaltsbetrags von monatlich 500 EUR ab 1. Mai 2014 und der Kostenentscheidung (die Abweisung des Mehrbegehrens von 415 EUR ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen) werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die im Jahr 1995 geschlossene Ehe der Streitteile wurde im März 2014 aus überwiegendem Verschulden des Beklagten geschieden. Er ist unterhaltspflichtig für den gemeinsamen, im Jahr 1996 geborenen Sohn und die im August 2014 geborenen Zwillinge seiner nunmehrigen Ehegattin.

Die im Jahr 1961 geborene Klägerin schloss den Besuch einer Modeschule mit der Gesellenprüfung ab. Anschließend absolvierte sie die Externistenmatura und begann ein Medizinstudium. Dieses Studium verfolgte sie nur bis zum zweiten Abschnitt und absolvierte dazu Praktika und Rigorosen, die letzten im Wintersemester 2010/11. Danach gab sie faktisch die Ausbildung auf, weil sie den gemeinsamen Haushalt führte und sich hauptsächlich um die Erziehung des gemeinsamen Sohnes kümmerte. Während der Ehe war sie nur sporadisch berufstätig. Eine Zeit lang arbeitete sie stundenweise für eine Dekorationsfirma. Zwar kam es zwischen der Klägerin und dem Beklagten immer wieder zu Streitigkeiten, weil er eine berufliche Tätigkeit der Klägerin wünschte. Letztlich gab er jedoch die Überredungsversuche auf und begnügte sich damit, dass sie den gemeinsamen Haushalt führte, während er das Familieneinkommen erzielte. Faktisch besteht gegenwärtig für die Klägerin kaum eine Chance, sich am unselbständigen Arbeitsmarkt

einzugliedern. Sie ist beim Arbeitsmarktservice gemeldet. Bisher hatte sie bei ihrer Suche nach einer Anstellung keinen Erfolg. Allerdings übt sie derzeit eine politische Funktion in einem Gemeinderat aus, wofür sie monatlich 538,38 EUR erhält. Davon bezahlt sie eine Fraktionsabgabe von monatlich 250 EUR.

Der Beklagte erzielt Einkünfte aus einer Lehrtätigkeit an einer Universität, als Kommentator im Fernsehen sowie aus Vereinstätigkeiten und Vermögenserträgen. Die Gesamteinkünfte betrugen in den Jahren 2011, 2012 und 2013 im Monatsdurchschnitt netto 1.164 EUR, 2.197 EUR bzw. 2.127 EUR; ab dem Jahr 2014 betragen die monatlichen Durchschnittsnettoeinkünfte 1.829 EUR. Monatlich „entnahm“ er im Jahr 2011 1.712 EUR, im Jahr 2012 2.191 EUR, im Jahr 2013 4.849 EUR und (unter Zugrundelegung der Beträge von 2011 bis 2013) ab dem Jahr 2014 durchschnittlich 2.917 EUR.

Die Klägerin begehrt nachehelichen Unterhalt gemäß § 66 EheG von zuletzt monatlich 1.090 EUR ab 1. 5. 2014. Mangels eigener Einkünfte stehe ihr 23 % des Einkommens des Beklagten zu. Unter Zusammenrechnung der Einkünfte und „Entnahmen“ sei von einer monatlichen Unterhaltsbemessungsgrundlage von 4.746 EUR auszugehen. Beim Einkommen aus der Gemeinderatstätigkeit, wovon jedenfalls die Fraktionsabgabe abzuziehen sei, handle es sich um eine Aufwandsentschädigung für Unkosten. Die Klägerin begehrt nachehelichen Unterhalt gemäß Paragraph 66, EheG von zuletzt monatlich 1.090 EUR ab 1. 5. 2014. Mangels eigener Einkünfte stehe ihr 23 % des Einkommens des Beklagten zu. Unter Zusammenrechnung der Einkünfte und „Entnahmen“ sei von einer monatlichen Unterhaltsbemessungsgrundlage von 4.746 EUR auszugehen. Beim Einkommen aus der Gemeinderatstätigkeit, wovon jedenfalls die Fraktionsabgabe abzuziehen sei, handle es sich um eine Aufwandsentschädigung für Unkosten.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sein Jahresnettoeinkommen übersteige 20.000 EUR nicht. Der Klägerin sei die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar und auch innerhalb angemessener Frist möglich; sie sei daher in der Lage, ein ausreichendes Eigeneinkommen zu erzielen. Ihre Einkünfte aus der politischen Tätigkeit seien zur Gänze zu berücksichtigen.

Das Erstgericht sprach der Klägerin ab 1. 5. 2014 einen monatlichen Unterhalt von 675 EUR zu und wies das Mehrbegehren ab. Da die „Entnahmen“ (im Sinn eines Gesamtverbrauchs) des (teilweise) selbständig tätigen Beklagten höher als dessen Einkommen seien, seien der Unterhaltsberechnung die Entnahmen zugrunde zu legen. Diese enthielten das Einkommen des Beklagten, weshalb von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage ab 1. 5. 2014 von 2.917 EUR auszugehen sei. Dem Einkommen als Gemeinderätin stehe kein näher dargelegter Aufwand gegenüber. Dieses sei daher grundsätzlich als Eigeneinkommen zu berücksichtigen. Allerdings sei die Zahlung der Fraktionsabgabe bei lebensnaher Betrachtung Voraussetzung für das Einkommen der Klägerin, weshalb diese einkommensmindernd wirke. Der Klägerin sei ein darüber hinausgehender Verdienst nicht möglich, sodass sie nicht auf ein fiktives Einkommen anzuspannen sei. Für die drei Unterhaltspflichten des Beklagten seien insgesamt 10 % abzuziehen, sodass der Klägerin 30 % des Gesamteinkommens abzüglich ihres Eigeneinkommens zustehe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten in der Hauptsache keine Folge. Die Beweisrüge gegen die Feststellung der Höhe der durchschnittlichen monatlichen Entnahmen ab dem Jahr 2014 behandelte es deshalb nicht inhaltlich, weil der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen zur Unrichtigkeit des von der Klägerin vorgelegten Gutachtens aus dem Unterhaltsverfahren des Sohnes gegen ihn erstattet habe. Ausgehend von den Feststellungen, wonach der Beklagte ab dem Jahr 2014 ein durchschnittliches Monatseinkommen von 1.829 EUR gehabt und durchschnittliche monatliche Entnahmen von 2.917 EUR getätigt habe, „sei unerfindlich“, weshalb die Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht weiterhin im vergleichbaren Ausmaß gegeben sein solle. Die Fraktionsabgabe stelle als faktische Funktionsausübungsvoraussetzung einen Abzugsposten dar.

Das Berufungsgericht ließ auf Antrag des Beklagten nach § 508 Abs 1 ZPO die ordentliche Revision nachträglich zu, weil vom Berufungsgericht möglicherweise Fragen der Beweislast und Beweisbedürftigkeit unrichtig beurteilt worden seien. Das Berufungsgericht ließ auf Antrag des Beklagten nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO die ordentliche Revision nachträglich zu, weil vom Berufungsgericht möglicherweise Fragen der Beweislast und Beweisbedürftigkeit unrichtig beurteilt worden seien.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und auch teilweise im Sinn des Aufhebungsauftrags berechtigt.

1. Die Revision wendet sich gegen die Unterhaltsbemessung auf Basis der festgestellten Entnahmen und strebt im Ergebnis die vom Erstgericht festgestellten Nettoeinkünfte von monatlich 1.829 EUR als Unterhaltsbemessungsgrundlage an.

1.1. In die Unterhaltsbemessungsgrundlage sind insbesondere auch Erträge von Vermögen einzubeziehen (RIS-Justiz RS0122837, RS0013386 [T4]), während der Stamm des Vermögens grundsätzlich nicht heranzuziehen ist (RIS-Justiz RS0122838, RS0113786). Erlöse aus dem Verkauf eines privaten Vermögensgegenstands sind daher nicht als Einkommen zu behandeln, weil sie nur eine Umschichtung der Vermögenssubstanz bewirken (RIS-Justiz RS0113786 [T10]). Deckt ein Unterhaltsverpflichteter allerdings die Kosten seiner Lebensführung teils auch aus der Substanz seines Vermögens, dann muss er den Unterhaltsberechtigten daran angemessen teilhaben lassen (RIS-Justiz RS0117850). Das Vermögen ist jedenfalls dann in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn und soweit der Unterhaltspflichtige dessen Substanz angreift oder bereits in der Vergangenheit regelmäßig angegriffen hat, um damit die Kosten der von ihm gewählten Lebensführung zu decken (RIS-Justiz RS0122836, auch [T4], RS0117850 [T1, T7]).

1.2. Nach ständiger Rechtsprechung sind bei einem selbständig erwerbstätigen Unterhaltsschuldner die Privatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen, sofern diese höher sind als der sonst für die Berechnung maßgebende Reingewinn (RIS-Justiz RS0047382). Privatentnahmen sind alle nicht betrieblichen Bar- und Naturalentnahmen (RIS-Justiz RS0013386 [T12]). Die Begründung für diese Hinzurechnung der Privatentnahmen zur Unterhaltsbemessungsgrundlage wird von der Judikatur darin gesehen, dass in diesen Privatentnahmen ein Eingriff in die Vermögenssubstanz des Unterhaltspflichtigen liegt, der ebenso wie die Verwertung von sonstigem Vermögen zur Verbesserung der Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen seinen Unterhaltsberechtigten zugute kommen soll (8 Ob 63/15w). Finden die den Gewinn übersteigenden Privatentnahmen in der Differenz zwischen tatsächlichem Einkommen und Privatentnahmen eines vorangegangenen Jahres Deckung, so kann jedoch aus den das tatsächliche Einkommen überschreitenden Privatentnahmen noch nicht geschlossen werden, dass sich der Unterhaltspflichtige bei künftigen Entnahmen nicht am Betriebsergebnis orientieren wird. In einem solchen Falle kann nicht auf die Privatentnahmen abgestellt werden, sondern ist der Unterhalt für die Zukunft insoweit auf der Grundlage des tatsächlichen Durchschnittseinkommens der letzten drei Wirtschaftsjahre zu bemessen (RIS-Justiz RS0047382 [T10]).

1.3. Bei der Unterhaltsbemessung für die Zukunft ist maßgebend, ob das in der Vergangenheit erzielte Einkommen darauf schließen lässt, dass der Unterhaltspflichtige auch weiterhin ein Einkommen in ähnlicher Höhe erzielen werde. Muss jedoch für konkrete vergangene Zeiträume geprüft werden, ob das Einkommen der Unterhaltsverpflichtung entsprochen hat, ist die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners für genau diese Perioden zu ermitteln. Die heranzuziehenden Beobachtungszeiträume hängen von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (4 Ob 194/11z mwN = RIS-Justiz RS0047509 [T8, T9, T10]).

1.4. In Detailfragen der Unterhaltsbemessung hat grundsätzlich der Unterhaltsschuldner die für seinen Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen ausreichend zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0106533).

1.5. Der Beklagte hat erstmals im Berufungsverfahren im Zusammenhang mit den „Entnahmen“ im Jahr 2013 vorgebracht, dass hinsichtlich der erzielten Wertpapiererlöse teilweise eine Vermögensumschichtung stattgefunden habe. Insoweit konnte das Berufungsgericht völlig zu Recht unter Verweis auf das Neuerungsverbot (§ 482 Abs 2 ZPO) von einer näheren Behandlung der Berufung Abstand nehmen, trifft doch den Beklagten insofern die Behauptungs- und Beweislast. 1.5. Der Beklagte hat erstmals im Berufungsverfahren im Zusammenhang mit den „Entnahmen“ im Jahr 2013 vorgebracht, dass hinsichtlich der erzielten Wertpapiererlöse teilweise eine Vermögensumschichtung stattgefunden habe. Insoweit konnte das Berufungsgericht völlig zu Recht unter Verweis auf das Neuerungsverbot (Paragraph 482, Absatz 2, ZPO) von einer näheren Behandlung der Berufung Abstand nehmen, trifft doch den Beklagten insofern die Behauptungs- und Beweislast.

Der Erlös aus Wertpapieren von 12.000 EUR, den die Klägerin unstrittig vom gemeinsamen Konto abgehoben hat, ist nach den Behauptungen des Beklagten in weiterer Folge auf seine Unterhaltszahlungen angerechnet worden. Damit kam aber dieser Betrag der privaten Lebensführung des Beklagten zugute, indem er dadurch von Unterhaltszahlungsverpflichtungen befreit wurde.

Daher ist davon auszugehen, dass der vom Erstgericht für das Jahr 2013 festgestellte „Entnahmebetrag“ von 4.849 EUR zur Gänze zur Abdeckung von Kosten der Lebensführung des Beklagten herangezogen wurde. Nicht feststeht, worauf die Steigerung im Jahr 2014 zurückzuführen ist. Es ist auch nicht klar, welche Entnahmen aus seinem Betrieb der Beklagte überhaupt tätigte. Es fehlen Angaben, worauf sich die Schlussfolgerungen des Erstgerichts gründen.

1.6. Sollte der Beklagte Entnahmen getätigt haben, sind nähere Feststellungen im Sinn der Ausführungen zu den Punkten 1.1. und 1.2. der Entscheidung zu treffen. Erst nach Verbreiterung der Tatsachengrundlage wird es möglich sein zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der Beklagte in der Vergangenheit regelmäßig bei Entnahmen den Vermögensstamm angegriffen hat, oder ob er sich jeweils am Betriebsergebnis orientiert hat. Im ersten Fall ist aus den bisherigen Entnahmen ein Durchschnittswert zu ermitteln und bei der Bemessungsgrundlage für die Zukunft zu berücksichtigen, im zweiten Fall hat dies zu unterbleiben, weil das Betriebsergebnis für die Zukunft nicht absehbar ist.

Bei seiner Entscheidung wird das Erstgericht auch zu berücksichtigen haben, dass der Unterhalt für die Vergangenheit – wie ausgeführt – konkret zu prüfen ist. Nur wenn die Daten für das laufende (oder allenfalls auch für das kurz zuvor abgeschlossene Wirtschaftsjahr) nicht zur Verfügung stehen, kann der Unterhalt für diese Zeiträume nach den Grundsätzen der Unterhaltsbemessung für die Zukunft unter Zugrundelegung eines Durchschnittswerts der vorangegangenen (regelmäßig drei) Wirtschaftsjahre ermittelt werden (vgl 3 Ob 250/07x). Bei seiner Entscheidung wird das Erstgericht auch zu berücksichtigen haben, dass der Unterhalt für die Vergangenheit – wie ausgeführt – konkret zu prüfen ist. Nur wenn die Daten für das laufende (oder allenfalls auch für das kurz zuvor abgeschlossene Wirtschaftsjahr) nicht zur Verfügung stehen, kann der Unterhalt für diese Zeiträume nach den Grundsätzen der Unterhaltsbemessung für die Zukunft unter Zugrundelegung eines Durchschnittswerts der vorangegangenen (regelmäßig drei) Wirtschaftsjahre ermittelt werden vergleiche 3 Ob 250/07x).

1.7. Einer abschließenden Prüfung kann daher nur ein Unterhaltsanspruch auf der im Rechtsmittelverfahren unstrittigen Unterhaltsbemessungsgrundlage von monatlich netto 1.829 EUR unterzogen werden.

2.1. Nach dem klaren, unmissverständlichen Wortlaut des § 66 EheG ist der Unterhaltsanspruch des schuldlos oder - wie hier - minder schuldig geschiedenen Ehegatten gegenüber eigenen Einkünften und eigenem Vermögen subsidiär (RIS-Justiz RS0110630). Dieser ist im Rahmen der Zumutbarkeit zur Erwerbstätigkeit verpflichtet (RIS-Justiz RS0080396). Dabei sind aber nur solche fiktiven Erträge einer zumutbaren Erwerbstätigkeit zu veranschlagen, die nach den konkreten Verhältnissen mit einer gewissen Regelmäßigkeit auf eine längere Dauer als gesichert angenommen werden können (RIS-Justiz RS0057351).

2.1. Nach dem klaren, unmissverständlichen Wortlaut des Paragraph 66, EheG ist der Unterhaltsanspruch des schuldlos oder - wie hier - minder schuldig geschiedenen Ehegatten gegenüber eigenen Einkünften und eigenem Vermögen subsidiär (RIS-Justiz RS0110630). Dieser ist im Rahmen der Zumutbarkeit zur Erwerbstätigkeit verpflichtet (RIS-Justiz RS0080396). Dabei sind aber nur solche fiktiven Erträge einer zumutbaren Erwerbstätigkeit zu veranschlagen, die nach den konkreten Verhältnissen mit einer gewissen Regelmäßigkeit auf eine längere Dauer als gesichert angenommen werden können (RIS-Justiz RS0057351).

2.2. Die Revision fordert, dass die Klägerin grundsätzlich verpflichtet sei, eigenes Einkommen zu erzielen und auch sehr geringe Eingliederungschancen in den Arbeitsmarkt zu nützen. Inwieweit sie dem nicht entsprochen hätte, legt die Revision allerdings nicht dar. Nach den Feststellungen ist die Klägerin auf der Suche nach einer Anstellung und insofern auch beim AMS gemeldet, war ihre Arbeitsplatzsuche bislang erfolglos und hat sie gegenwärtig unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Verhältnisse (Alter, Qualifikation, berufliches Vorleben) auch kaum eine Chance auf (Wieder-)Eingliederung am unselbständigen Arbeitsmarkt. Vor diesem Hintergrund kann der Klägerin eine Verletzung der Verpflichtung zur Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit nicht angelastet werden. Daher kann sie auch nicht auf ein über ihr tatsächlich erzielter Einkommen hinausgehendes Eigeneinkommen angespannt werden.

3. Strittig ist, ob die Fraktionsabgabe – eine vom politischen Mandatar rechtlich freiwillig an jene politische Partei, von der er aufgestellt wurde, erbrachte Leistung („Parteisteuer“) – vom Eigeneinkommen der Klägerin abgezogen werden kann, auch wenn damit – wie hier mangels entsprechender Behauptungen – keine Gegenleistung verbunden ist.

3.1. Eine Abzugspost bilden nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung im Allgemeinen nur solche tatsächlichen Aufwendungen, die der Sicherung des Einkommens oder der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Unterhaltspflichtigen dienen (RIS-Justiz RS0107278 [T11]). Nicht darunter fallen beispielsweise Gewerkschaftsbeiträge oder Beiträge zu sonstigen Berufsvereinigungen (1 Ob 133/01t = RIS-Justiz RS0115456; 3 Ob 19/97h).

3.2. Davon ausgehend ist also entscheidend, ob die Zahlung der Fraktionsabgabe (ohne Gegenleistung) faktisch

Voraussetzung dafür ist, dass die Klägerin weiterhin als Gemeinderätin ein Einkommen erzielen kann, oder ob die Verweigerung deren Leistung ohne Konsequenz für ihr Einkommen wäre. Ist die Bezahlung der Fraktionsabgabe zum Erhalt des Einkommens der Klägerin notwendig, ist sie von ihrem Einkommen bei der Unterhaltsbemessung abzuziehen (Gitschthaler, Unterhaltsrecht³ Rz 433, Pkt 5). Dazu fehlen hier aber noch entsprechende Feststellungen. Auch insofern wird das Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren die Tatsachengrundlage zu verbreitern haben.

4. Berechnet man den Unterhaltsanspruch der Klägerin unter Zugrundelegung der im Revisionsverfahren unstrittigen Einkünfte des Beklagten von 1.829 EUR sowie eines höchstmöglich zu berücksichtigenden Eigeneinkommens der Klägerin von 538,38 EUR, dann beträgt das Familieneinkommen 2.367,38 EUR, wovon der Klägerin (im Revisionsverfahren unstrittig) 30 % abzüglich des Eigeneinkommens und damit gerundet monatlich 175 EUR zustehen. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher in diesem Umfang als Teilurteil zu bestätigen. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Zuspruchs von monatlich 500 EUR bedarf es hingegen einer Verfahrensergänzung durch das Erstgericht im aufgezeigten Sinn. Ein monatlicher Teilbetrag von 415 EUR wurde bereits von den Vorinstanzen rechtskräftig abgewiesen.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf §§ 50 Abs 1, 52 Abs 1 und 4 ZPO⁵. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraphen 50, Absatz eins, 52, Absatz eins und 4 ZPO.

Schlagworte

1 Generalabonnement, 20 Unterhaltsrechtliche Entscheidungen

Textnummer

E116752

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:E116752

Im RIS seit

12.01.2017

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2022

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