

# TE OGH 2005/6/24 1Ob65/05y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Sofija S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Gelbmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Savo S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Nikolaus Schirnhöfer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt (Streitwert EUR 7.776 sA) infolge Rekurses der klagenden Partei und Revision sowie Rekurses der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 10. November 2004, GZ 45 R 409/04m-46, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 27. April 2004, GZ 59 C 30/03d-31, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision und der Rekurs der beklagten Partei sowie der Rekurs der klagenden Partei werden als unzulässig zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 333,12 (darin enthalten EUR 55,52 USt) bestimmten Kosten der Revisions- bzw Rekursbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Streitparteien sind in aufrechter Ehe miteinander verheiratet und haben gemeinsam den am 8. 9. 1989 geborenen Markus S\*\*\*\*\* adoptiert. Im Juli 2002 zog der Beklagte ungerechtfertigt aus der bisherigen Ehewohnung aus, in welcher die Klägerin mit dem Adoptivsohn verblieb. Für die Monate Juli und August 2002 zahlte der Beklagte noch jeweils zur Gänze die Mietkosten dieser Wohnung in Höhe von EUR 252,50 bzw EUR 252,24 sowie die Betriebskosten (Fernwärme, Rundfunkgebühren, Hausratsversicherung UPC-Telekabel, Wienstrom) von EUR 180.- monatlich. Weiters leistete er an die Klägerin für diese beiden Monate Geldunterhalt von je EUR 50; seit September 2002 erbringt er für die Klägerin keinerlei Unterhaltsleistungen mehr.

Der Beklagte verdiente monatlich durchschnittlich im Jahr 2002 EUR 1.034,10 und im Jahr 2003 EUR 1.082 netto inklusive Sonderzahlungen. Er hätte jedoch im Jahr 2002 ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 1.207 und ab 2003 von EUR 1.235 erzielen können. Die Klägerin bezog im Juli und August 2002 monatlich EUR 157 an Notstandshilfe, die

sich ab September 2002 auf EUR 630 erhöhte. Zusätzlich war sie von September bis November 2003 geringfügig beschäftigt und erhielt ein Einkommen von insgesamt EUR 352 netto. Seit 1. 10. 2002 wurde ihr Wohnbeihilfe in Höhe von EUR 133,40 monatlich gewährt. Die Mietkosten betragen seit dem Jahr 2003 monatlich EUR 255,60.

Mit ihrer am 16. 4. 2003 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrt die Klägerin, den Beklagten zur Zahlung von rückständigem Unterhalt in Höhe von EUR 880 für die Monate Juli und August 2002 sowie EUR 2.392 für die Monate September 2002 bis März 2003 zu verpflichten; weiters beehrte sie die Zahlung monatlichen Unterhalts von EUR 216 ab 1. 4. 2003. Der Beklagte könne „bei entsprechender Anspannung“ ein monatliches Einkommen von zumindest EUR 1.500 verdienen. Während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft wären die monatlichen Lebenshaltungskosten der Streitteile nämlich viel höher gewesen und hätten durchschnittlich EUR 2.011,33 betragen. Der Beklagte habe damals erhebliche Zahlungen zur Bestreitung dieser gemeinsamen Lebenshaltungskosten (Zahnbehandlung, Wohnungsrenovierung, gemeinsame Urlaube, Haushaltsgeräte, Spielzeug für den Sohn etc) geleistet. Auch habe der Beklagte regelmäßig seine Eltern und seine Schwester durch Geldüberweisungen von monatlich durchschnittlich EUR 150 unterstützt. Ab 1. 9. 2002 habe die Klägerin sämtliche Aufwendungen für die eheliche Wohnung (Miete und Betriebskosten) in Höhe von insgesamt EUR 432 monatlich allein getragen. Der Beklagte wäre jedoch verpflichtet gewesen, die Hälfte dieser Kosten zu begleichen, sohin EUR 216 monatlich. Die ihr ab 1. 10. 2002 gewährte Wohnungsbeihilfe von EUR 133 monatlich habe bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts außer Ansatz zu bleiben, weil diese entzogen werden könne, sofern ein Unterhaltsbeitrag zugesprochen werde. Für Medikamente habe die Klägerin - mangels Befreiung von der Rezeptgebühr - Ausgaben in Höhe von EUR 100 bis 150 monatlich zu tragen.

Der Beklagte wendete ein, sein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen betrage unter Berücksichtigung allfälliger Sonderzahlungen bestenfalls EUR 1.100 monatlich. Er sei seit vier Jahren bei einem Bauunternehmen als Maurer - durchschnittlich acht Monate im Jahr - beschäftigt, ansonsten sei er „arbeitslos gemeldet“. Er beziehe aus dieser Tätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich EUR 1.087. Die von der Klägerin behauptete Höhe der monatlichen Ausgaben sei unrichtig; zudem hätten die Streitteile über ihre Verhältnisse gelebt.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten für den Zeitraum Juli 2002 bis April 2004 zur Zahlung eines restlichen Unterhalts von EUR 2.080 und ab 1. 5. 2004 zur Zahlung eines monatlichen Betrags von EUR 102. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin betrage 36 % des gemeinsamen Einkommens der Streitteile abzüglich ihres Eigeneinkommens. Auf diesen Unterhaltsanspruch seien in den Monaten Juli und August 2002 die Hälfte der vom Beklagten für die bisherige Ehwohnung bezahlten Beträge für Miete und Betriebskosten und die Geldunterhaltszahlungen des Beklagten anzurechnen. Ab September 2002 sei mangels erbrachter Naturalleistungen keine Anrechnung auf den Unterhalt vorzunehmen. Der Beklagte sei aber zusätzlich zu dem sich aus den beiderseitigen Einkommen ergebenden Geldunterhaltsanspruch (unter Berücksichtigung des geringfügigen Eigeneinkommens der Klägerin in den Monaten September bis November 2003) gemäß § 97 ABGB zur Zahlung der halben Mietkosten der bisherigen Ehwohnung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsverfahrens verpflichtet. Die der Klägerin gewährte Wohnbeihilfe sei (anders als bei einem reinen Geldunterhaltsanspruch) nicht zur Gänze als Eigeneinkommen der Klägerin zu werten, sondern vorweg von den Mietkosten der bisherigen Ehwohnung abzuziehen, da die Unterstützung zur Wohnungserhaltung anteilig auch dem Beklagten zugute kommen solle.

Das Berufungsgericht änderte infolge Berufung des Beklagten dieses Urteil dahin ab, dass es den Beklagten mit Teilurteil schuldig erkannte, der Klägerin für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 30. 4. 2004 einen restlichen Unterhalt von EUR 2.552 und ab 1. 5. 2004 einen monatlichen Unterhalt von EUR 128 zu zahlen. Die Revision gegen dieses Teilurteil erklärte es für zulässig. Im Übrigen hob es das Ersturteil hinsichtlich des Zuspruchs eines monatlichen Unterhalts von EUR 68 für die Zeit vom 1. 7. bis 31. 8. 2002 zur Gänze und hinsichtlich der Entscheidung für die Zeit ab 1. 9. 2002 in Ansehung des den Zuspruch im Teilurteil übersteigenden Mehrbegehrens auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof insoweit zulässig sei. Die Wohnbeihilfe sei als ein in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehender Einkommensbestandteil zu behandeln. Ausgehend davon ergebe sich unter Zugrundelegung des vom Beklagten tatsächlich erzielten monatlichen Einkommens von EUR 1.034,10 bzw (ab 2003) von EUR 1.082 und „der Bemessungsregel für den Fall eines Einkommens beider Ehegatten (36 % minus Eigeneinkommen der Klägerin)“ tatsächlich kein Unterhaltsanspruch. Allerdings erscheine es nach der Einkommenssituation der Streitteile jedenfalls angemessen, den Beklagten trotzdem zur Zahlung von Unterhalt in Höhe der Hälfte der Mietkosten der bisherigen

Ehewohnung zu verpflichten. Dies lasse sich aus § 97 ABGB ableiten; welche Bestimmung nicht nur einen Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz, sondern auch auf Leistung zur Erhaltung der dringend benötigten Ehewohnung begründe. Da der Ehegatte, der die Ehewohnung grundlos verlasse, unterhaltsrechtlich so zu behandeln sei, als wäre er in der Wohnung verblieben, könne er zusätzlich zu den rein prozentuell bemessenen Unterhaltszahlungen zur Tragung der halben Mietkosten verpflichtet werden. Auf diese Weise seien jedoch nur die Wohnungsbeschaffungs- und erhaltungskosten zu berücksichtigen, also solche, deren Nichtzahlung zum Verlust der Ehewohnung führen könnte. Verbrauchsabhängige Wohnungskosten wie jene für elektrische Energie, Gas, Heizung etc fielen nicht unter § 97 ABGB. Deshalb stelle es keinen rechtlichen Feststellungsmangel dar, wenn das Erstgericht über „Bewirtschaftungskosten“ keine Feststellungen getroffen habe. Aufklärungsbedürftig sei jedoch die Höhe des vom Beklagten erzielten bzw erzielbaren Einkommens. Es stelle sich die Frage, „welches Verschulden den Beklagten daran treffen soll, als angestellter Maurer“ während der im Baugewerbe bekannten Winterarbeitslosigkeit kein höheres Einkommen als das festgestellte bezogen zu haben. Im fortgesetzten Verfahren werde der Beklagte nochmals über allfällige zusätzliche Einkünfte zu befragen sein bzw zu den Gründen, warum er zur Finanzierung seines bisherigen aufwändigeren Lebensstandards, welcher sein angebliches Einkommen als angestellter Maurer inklusive der Arbeitslosenbezüge beträchtlich überstiegen habe, nunmehr plötzlich nicht mehr in der Lage sei. Vom Ergebnis dieses ergänzenden Beweisverfahrens werde es abhängen, „inwieweit der Beklagte im Hinblick auf seinen grundlosen Auszug aus der bisherigen Ehewohnung letztlich verpflichtet sei, „zusätzlich zu dem sich aufgrund der Prozentregel ergebenden Unterhalt zu den Kosten dieser Wohnung beizutragen, oder ob der Klägerin bereits aufgrund der Prozentregel ein derartig hoher Unterhalt“ zustehe, „dass die Deckung der Kosten der bisherigen Ehewohnung aus den ihr insgesamt zur Verfügung stehenden Mitteln unterhaltsrechtlich angemessen“ erscheine.

Die gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittel der Parteien sind unzulässig.

Zur Revision des Beklagten:

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist klarzustellen, dass der Rechtsmittelschriftsatz am 14. 1. 2005 - und somit entgegen der Vermutung der Klägerin rechtzeitig - zur Post gegeben wurde.

Das Revisionsvorbringen des Beklagten beschränkt sich auf die Darlegung, die von der Klägerin bezogene Wohnbeihilfe sei in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, sodass sich kein Unterhaltsanspruch der Klägerin errechne. Dabei übersieht der Revisionswerber, dass das Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (SZ 68/157 mwN) die Wohnbeihilfe als ein die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehendes Eigeneinkommen der Unterhaltsberechtigten angesehen und bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage ohnedies in Anrechnung gebracht hat. Die Richtigkeit dieser Vorgangsweise gesteht die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung im Übrigen ausdrücklich zu.

Die vom Berufungsgericht angesprochene Rechtsfrage, in welcher Weise sich die in den einzelnen Sozialhilfegesetzen für erbrachte Leistungen geregelten Ersatzpflichten und Legalzessionen auf den Unterhaltsanspruch des Leistungsempfängers auswirken, stellt sich im vorliegenden Fall nicht: Die Klägerin bezieht Wohnbeihilfe nach dem Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG 1989 LGBI für Wien Nr 18/1989) im Zusammenhalt mit einer hiezu ergangenen Verordnung der Wiener Landesregierung. Gemäß § 20 des WWFSG 1989 dient die Wohnbeihilfe zur Abdeckung eines unzumutbaren Wohnungsaufwands des Beihilfenwerbers. Bestimmungen über Ersatzpflichten Dritter oder eine Legalzession wegen erbrachter Leistungen ist weder dem WWFSG noch der Verordnung der Wiener Landesregierung zu entnehmen; es sind lediglich Rückzahlungsverpflichtungen normiert, sofern die Wohnbeihilfe zu Unrecht in Anspruch genommen wurde (§ 21 Abs 6 bzw § 49 Abs 3 WWFSG). Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu den - in den hier maßgeblichen Bereichen - ähnlich formulierten und ebenfalls keine Legalzessionsnormen enthaltenden - Oberösterreichischen Wohnbeihilfen-Verordnungen LGBI 1990/61 und LGBI 1991/95 ausgesprochen, dass der Bezug von Wohnbeihilfe durch einen bestehenden Unterhaltsanspruch nicht ausgeschlossen sei, weswegen die Wohnbeihilfe als öffentlich-rechtliche Sozialleistung als ein in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehender Einkommensbestandteil zu behandeln sei (SZ 68/157). Infolge der Gleichartigkeit der im WWFSG enthaltenen Regelungen lassen sich diese zu den Oberösterreichischen Wohnbeihilfen-Verordnungen getroffenen Aussagen ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen. Es besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten eine Unterhaltsleistung „in Höhe der Hälfte der Mietkosten der bisherigen Ehewohnung“ auferlegt und dies mit dem Anspruch der Klägerin gemäß § 97 ABGB begründet. Ob jener Unterhaltsverpflichtete, der grundlos die Ehewohnung verlassen hat, losgelöst von der Höhe seines Einkommens - selbst bei Fehlen von Unterhaltsansprüchen nach „der Prozentregel“ bzw zusätzlich zu dem rein prozentuell bemessenen Unterhalt - jedenfalls die Hälfte der Erhaltungskosten der ehemaligen Ehewohnung zu tragen hat, muss hier nicht beantwortet werden. Es mangelt nämlich an Revisionsausführungen zu dieser Frage. Zumal im Rechtsmittel nicht die unrichtige Lösung zumindest einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO geltend gemacht wird, muss die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht in jeder Richtung überprüft werden (RS0048272).

Die Revision ist zurückzuweisen.

Zum Rekurs des Beklagten:

Der Rekurswerber legt in seinem Rechtsmittel lediglich dar, es mangle an Feststellungen, wonach er schuldhaft seine Obliegenheit verletzt habe, für die Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltungspflichten im zumutbaren Rahmen alle seine „Kräfte anzuspinnen“. Der Rekurswerber lässt dabei außer Acht, dass das Berufungsgericht mit genau dieser Begründung das Verfahren erster Instanz für ergänzungsbedürftig erachtet und den Zuspruch des Ersturteils, soweit er die mit Teilurteil zuerkannten Beträge überstieg, ohnedies aufgehoben hat.

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO ist der Rekurs des Beklagten daher ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen (§ 519 Abs 2 ZPO). Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO ist der Rekurs des Beklagten daher ebenfalls als unzulässig zurückzuweisen (Paragraph 519, Abs 2 ZPO).

Ebenso unzulässig ist der Rekurs der Klägerin:

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 97 erster Satz ABGB („damit er diese [die Wohnung] nicht verliere“) fallen darunter nur die zur Beschaffung und Erhaltung der Ehewohnung nötigen Aufwendungen, nicht aber Kosten für Strom, Heizung etc. Nur die Nichtzahlung des Mietzinses kann nämlich zur Kündigung des Mietverhältnisses führen, bei Nichtzahlung der Kosten für Strom, Gas etc ist dies nicht der Fall (3 Ob 231/04y). Inhalt des Anspruchs nach § 97 ABGB ist somit allein der Erhalt der Wohnung an sich und nicht auch der Erhalt deren Benützbarkeit. Dem Unterhaltspflichtigen kann daher nur die Zahlung der zur Abwehr des Verlusts der Ehewohnung erforderlichen Wohnungserhaltungskosten (Mietkosten) aufgetragen werden, nicht jedoch auch die Zahlung der Wohnungsbenützungskosten wie zB der Kosten für Strom, Heizung, Versicherung und ähnliches (RZ 1992/66; RIS-Justiz RS0009551). Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung wird von der Klägerin nicht aufgezeigt.

Zusammenfassend sind sämtliche Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen.

Die Klägerin hat in ihrer Revisions- bzw Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision und des Rekurses des Beklagten hingewiesen, sodass ihr dafür Kosten zuzusprechen sind.

#### **Textnummer**

E77931

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:00100B00065.05Y.0624.000

#### **Im RIS seit**

24.07.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2010

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