

# TE OGH 2004/8/12 1Ob123/04a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.08.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Alphonsa J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andrea Wukovits, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei Petr J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Susanne Schwarzenbacher, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterhalts infolge ordentlichen Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. Dezember 2003, GZ 42 R 741/03m-22, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 31. Juli 2003, GZ 29 C 111/03x-13, bestätigt wurde, folgenden

## **Beschluss**

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und Gegner der gefährdeten Partei die mit 399,74 EUR (darin 66,62 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu zahlen.

## **Text**

Begründung:

Die Streitteile sind Ehegatten. Ein Scheidungsverfahren ist anhängig. Der Ehe entsprossen drei zwischen 1996 und 2002 geborene Kinder. Diese werden im Haushalt der Klägerin und gefährdeten Partei (im Folgenden nur: Klägerin) betreut. Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei (im Folgenden nur: Beklagter) verdient als teilzeitbeschäftiger Diplomkrankenpfleger (30 Wochenstunden) - inklusive Sonderzahlungen - monatlich 1.353,50 EUR netto. Außerdem erhält er seit September 2002 eine Studienbeihilfe von monatlich 286 EUR. Sein monatliches Nettoeinkommen beträgt daher insgesamt 1.639,50 EUR. Die Klägerin bezieht seit 1. 3. 2003 Kindergeld von täglich 14,53 EUR, demnach monatlich 441,95 EUR (14,53 EUR x 365 : 12). Eine nunmehrige Mitbewohnerin in der Ehewohnung der Streitteile zahlt an die Klägerin monatlich 150 EUR an Untermietzins. Deren Nettomonatseinkommen beträgt daher insgesamt 591,95 EUR. An Familienbeihilfe bezieht die Klägerin ferner jeden zweiten Monat 992,80 EUR, demnach 496,40 EUR monatlich. Sie zahlt monatlich rund 535 EUR an Mietzins für die Ehewohnung. Die Prämie für die Haushaltsversicherung beträgt vierteljährlich 28,39 EUR (= monatlich 9,46 EUR).

Der Beklagte unterhielt eine Beziehung mit einer anderen Frau. Als die Klägerin davon erfuhr, erlitt sie einen "psychischen Zusammenbruch". Der Beklagte zog "auf Anraten der die Klägerin behandelnden Ärzte ... zur

Unterstützung der Genesung der Klägerin am 4. 11. 2002 aus der Ehewohnung" aus und bewohnt seither eine ihm von seinem Dienstgeber zur Verfügung gestellte Wohnung. Er nahm an, der Auszug aus der Ehewohnung werde nur vorübergehend sein. Er beabsichtigte "den Besuch einer Eutherfordapie mit der Klägerin". Diese lehnte dieses Ansinnen ab und brachte die Scheidungsklage ein.

Das Erstgericht sprach der Klägerin monatlich 35 EUR ab 1. 7. 2003 an einstweiligem Unterhalt zu und wies das Mehrbegehr von monatlich 399,03 EUR seit 1. 7. 2003 ab.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Auf Antrag der Klägerin ließ es den ordentlichen Revisionsrekurs mit Beschluss vom 14. 4. 2004 nachträglich doch zu. Der Bezug von Familienbeihilfe durch die Klägerin sei bei der Unterhaltsbemessung außer Acht gelassen worden. Diese Transferleistung diene hier nicht der steuerlichen Entlastung des Beklagten als Geldunterhaltsschuldner seiner Kinder. Wäre sie als Eigeneinkommen der Klägerin anzusehen, so müsste der Beklagte für die Kosten der Ehewohnung jedenfalls keinen "weiteren Beitrag" leisten. Die Familienbeihilfe diene aber "sicher auch der Unterstützung des betreuenden Elternteiles für jene höheren Wohnungskosten, die sich aus dem durch die Versorgung der Kinder erhöhten Wohnbedarf" ergäben. Inwieweit sie nach der geltenden Rechtslage seit der Aufhebung einer bestimmten Wortfolge in § 12a FLAG durch den Verfassungsgerichtshof "als Einkommen des betreuenden Elternteils" anzusehen und "zur Abdeckung der Kosten zur Erhaltung der Ehewohnung verwendet werden" müsse, sei eine vom Obersten Gerichtshof zu lösenden Frage "von grundsätzlicher Bedeutung".

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

#### **1. Familienbeihilfe**

Der erkennende Senat sprach jüngst in der Entscheidung 1 Ob 84/04s aus, dass der Teil der Familienbeihilfe, der nicht der steuerlichen Entlastung von Geldunterhaltsschuldern dient, seinem rechtlichen Wesen nach kein frei verfügbares Einkommen des Elternteils ist, der Kinder, für die Familienbeihilfe gewährt wird, in seinem Haushalt betreut; er ist vielmehr Betreuungshilfe für die mit der Pflege und Erziehung von Kindern verbundenen Lasten.

#### **2. Wohnungskosten**

2. 1. Der Oberste Gerichtshof überprüfte zuletzt in der Entscheidung 7 Ob 193/99d seine ständige Rechtsprechung, nach der Leistungen eines Ehegatten für die Ehewohnung nicht als Naturalunterhalt vom Geldunterhaltsanspruch der in dieser Wohnung vom anderen Ehegatten betreuten Kinder anteilig abzuziehen seien, weil - gemäß § 97 ABGB gebotene - Aufwendungen des (geld-)unterhaltspflichtigen Elternteils zur Beschaffung und Erhaltung der Ehewohnung ausschließlich das familienrechtliche Verhältnis zwischen den Ehegatten, von denen die Kinder ihr Mitbenützungsrecht ableiteten, beträfen. Dagegen dienten die durch den Unterhaltsverpflichteten getragenen Kosten der Wohnungsbenützung - wie etwa Betriebskosten, Kosten für elektrische Energie, Gas und Heizung - dem Zweck, die von den Unterhaltsberechtigten (mit-)benützte Wohnung in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Mit solchen Aufwendungen werde (auch) die Beistellung von Wohnraum finanziert; sie seien daher als Naturalleistungen gegenüber Unterhaltsberechtigten zu beurteilen. Unzutreffend sei, dass mit Aufwendungen zur Beschaffung und Erhaltung der Ehewohnung lediglich Kredit- oder Anschaffungskosten für eine Eigentumswohnung, nicht dagegen auch Mietkosten gemeint seien. Das Gegenteil folge aus der Entscheidung 1 Ob 684/90. Einer im Schrifttum vertretenen Ansicht, nicht bloß die Wohnungsbenützungskosten, sondern auch der Mietzins für die von einem (unterhaltsberechtigten) Kind (mit-)bewohnte Wohnung sei diesem anteilig als (Natural-)Unterhalt anzurechnen, sei - mangels einer Auseinandersetzung mit den durch § 97 ABGB getragenen Gründen der Rechtsprechung - nicht beizutreten.

Diese Linie der Rechtsprechung wurde in der Folge fortgeschrieben (2 Ob 1/01p = SZ 74/13; 2 Ob 259/00b). Demnach seien die Leistungen eines Ehegatten für die Ehewohnung nur unter den Ehegatten aufzuteilen. Jedenfalls dann, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte die Ehewohnung bei aufrechter Ehe grundlos verlassen habe und der unterhaltsberechtigte Ehegatte dort allein zurückgeblieben sei, müsse der Unterhaltschuldner so behandelt werden, als wäre er in der Wohnung verblieben. Infolgedessen seien die von ihm (allein) geleisteten Mietzinszahlungen lediglich zur Hälfte als Naturalleistung auf den Geldunterhaltsanspruch des anderen Ehegatten anzurechnen (2 Ob 1/01p = SZ 74/13).

2. 2. Nach Deixler-Hübner (Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, ecolex 2001, 110, 112) soll die auf§ 97 ABGB gestützte Rechtsprechung - auch zur Verneinung der Einstufung von Mietzinszahlungen des Geldunterhaltpflichtigen als Naturalunterhalt gegenüber unterhaltsberechtigten Kindern - den Gleichheitsgrundsatz verletzen, weil die unterschiedliche Fallgruppen betreffenden Differenzierungen einer sachlichen Rechtfertigung entbehrten. Im Verhältnis zwischen den Ehegatten zwingt § 97 ABGB im Übrigen lediglich zur Bevorschussung der Wohnungskosten, ohne jedoch deren Verrechnung zu regeln. Deshalb lasse sich die Ablehnung der Anrechnung eines (fiktiven) Benützungsentgelts auf den Geldunterhaltsanspruch des in der Wohnung verbliebenen, jedoch kein Entgelt zahlenden Ehegatten nicht auf § 97 ABGB stützen. Leiste daher der Unterhaltpflichtige "noch weiterhin (fiktive) Miet- oder Kreditrückzahlungen", die er nach § 97 ABGB bloß nicht einstellen dürfe, so erspare sich der Unterhaltsberechtigte dadurch die "eigenverantwortliche Finanzierung einer Wohnunterkunft". Diese Aufwendungen habe er dem Unterhaltsschuldner "zumindest nach § 1041 ABGB" zu ersetzen. Deshalb seien die vom Unterhaltpflichtigen getragenen Wohnungskosten "nach Kopfteilen unter den die Wohnung benützenden Unterhaltsberechtigten aufzuschlüsseln und von deren Geldunterhaltsanspruch abziehbar". Zum gleichen Ergebnis gelangt Schwimann (Unterhaltsrecht<sup>2</sup> 96).

2. 3. In der Entscheidung 7 Ob 178/02f, die den Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten nach§ 69 Abs 2 EheG zum Gegenstand hat, betonte der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf die Erwägungen Deixler-Hübners (aaO), der unterhaltsberechtigte Ehegatte bedürfe nicht mehr "des gesamten ansonsten festzusetzenden Geldunterhalts", wenn er für die Kosten der Wohnversorgung letztlich nicht aufzukommen habe, um seinen vollständigen, die Kosten für das Wohnen einschließenden Unterhalt zu finanzieren. Deshalb sei diese Wohnkostenersparnis bei der Ausmessung des Unterhaltsanspruchs angemessen zu berücksichtigen. Der Gegenwert der Gewährung der Wohnversorgung als Naturalleistung sei nicht von der Bemessungsgrundlage, sondern vom monatlichen Geldunterhaltsbeitrag abzuziehen. Der Unterhaltsberechtigte müsse sich daher Wohnungskosten, die er andernfalls selbst tragen müsste, in angemessener Höhe anrechnen lassen.

Diese Sicht der Rechtslage bezeichnete der erkennende Senat in der Entscheidung 1 Ob 159/03v als "sachgerechte Weiterentwicklung" des Unterhaltsrechts. Die Anrechnung eines "fiktiven Mietwerts" sei auch in der Entscheidung 7 Ob 178/02f abgelehnt, jedoch die - abgesehen von der Tragung der Betriebskosten - unentgeltliche alleinige Wohnungsbenützung durch den Unterhaltsberechtigten als wirtschaftlicher Vorteil behandelt worden, erspare sich dieser doch dadurch das marktkonforme periodische Entgelt für eine seinen Bedürfnissen und Lebensverhältnissen entsprechende Wohnung. Im Übrigen dürfe nicht übersehen werden, dass die Klägerin - in dem vom erkennenden Senat entschiedenen Fall - das im Hälfteneigentum (der Ehegatten) stehende Haus gemeinsam mit den beiden minderjährigen Kindern bewohne, und ein allfälliger wirtschaftlicher Vorteil durch die Nutzung auch des Anteils des Beklagten daher maximal in Höhe der Hälfte des Kopfteils - daher eines Sechstels - entstehen könnte. Die gebotene Anrechnung (fiktiver) Aufwendungen für eine anderweitige Wohnversorgung auf den Geldunterhaltsanspruch des unterhaltsberechtigten Ehegatten unter Ausklammerung der auf die in seinem Haushalt betreuten, gleichfalls unterhaltsberechtigten Kinder entfallenden Anteile wurde sodann in der Entscheidung 1 Ob 84/04s fortgeschrieben.

2. 4. Nach dem die erläuterte Entwicklung der Rechtsprechung tragenden Leitgedanken muss der für die angemessene Wohnversorgung eines unterhaltsberechtigten Ehegatten und unterhaltsberechtigter Kinder nach den Marktverhältnissen aufzuwendende Betrag auf alle Unterhaltsberechtigten zu gleichen Teilen aufgeteilt werden. Was für den Mietzins gilt, den sich Unterhaltsberechtigte infolge der vom Unterhaltsverpflichteten entgeltfrei zur Verfügung gestellten Wohnung ersparen, muss spiegelbildlich für den realen Mietzins gelten, den hier die Klägerin für die Weiterbenützung der Ehewohnung mit drei unterhaltsberechtigten Kindern zahlen muss. Danach ist aber der Gesamtaufwand an Mietzins und Prämien für die Haushaltsversicherung nur zu einem Viertel - somit mit monatlich 136,11 EUR - der Vermögenssphäre der Klägerin als Belastung deren Einkommens zuzurechnen. Der Rest belastet die Vermögenssphäre der unterhaltsberechtigten Kinder. Als Beitrag zur Deckung der - auch wegen der Notwendigkeit einer adäquaten Wohnversorgung der Kinder - bestehenden wirtschaftlichen Betreuungslast dient nach der unter 1. referierten Leitlinie auch die Familienbeihilfe. Die Klägerin muss daher den Aufwand für die Wohnversorgung der Kinder - selbst abgesehen von deren Unterhaltsansprüchen - nicht mit Mitteln aus ihrem frei verfügbaren Einkommen tragen.

2. 5. Hier ist nicht der Frage nachzugehen, ob die Rechtsprechung zur Verneinung der Leistung von Naturalunterhalt

gegenüber Kindern bei der unter 2. 1. behandelten Sachlage - angesichts der kritischen Einwände Deixler-Hübners, die eine neuerliche Überprüfung der erörterten Rechtsprechung geboten erscheinen lassen - weiterhin aufrechterhalten werden kann. Zu prüfen ist lediglich, ob die Klägerin jenen Teil der geltend gemachten Wohnungskosten, der sie wirtschaftlich belastet, aus ihrem Gesamteinkommen, das aus dem frei verfügbaren Eigeneinkommen und dem von den Vorinstanzen bemessenen Unterhalt besteht, finanzieren muss.

2. 6. Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte müsse ihr die Hälfte ihrer Aufwendungen an Mietzins und Prämien für die Haushaltsversicherung gleichsam als Sonderbedarf aus dem Titel des Unterhalts ersetzen. Es geht dabei nach allen bisherigen Erwägungen um 68,05 EUR monatlich, weil die monatlichen Aufwendungen für den Mietzins und die Haushaltsversicherungsprämie die Vermögensphäre der Klägerin - wie zuvor erörtert wurde - nur zu einem Viertel belastet.

2. 7. Der Oberste Gerichtshof sprach in der Entscheidung<sup>3</sup> Ob 520/87 (= SZ 60/97) aus, ein aus § 97 ABGB entspringender Leistungsanspruch könne zwar nicht durch eine einstweilige Verfügung gemäß § 382 Z 8 lit a EO gesichert werden, dem wohnungsbedürftigen Ehegatten sei jedoch der Unterhalt "so zu bemessen ..., dass ihm auch die Mittel zur Erhaltung der Wohnung zur Verfügung stehen". In der Entscheidung 9 Ob 226/02d, auf die sich die Klägerin beruft, wurde an der Kernaussage der Entscheidung 3 Ob 520/87 festgehalten und neuerlich betont, auf die zur Wohnungserhaltung erforderlichen Beträge sei an sich "bereits im Rahmen des einstweiligen Unterhalts" Bedacht zu nehmen. Sei das deshalb nicht möglich, weil ausschließlich ein auf § 97 ABGB gestützter Anspruch geltend gemacht worden sei, so könne dem Anspruch des wohnungsbedürftigen Ehepartners durch die unmittelbare Sicherung des Anspruchs gemäß § 97 ABGB im Weg einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382e EO Rechnung getragen werden.  
2. 7. Der Oberste Gerichtshof sprach in der Entscheidung<sup>3</sup> Ob 520/87 (= SZ 60/97) aus, ein aus § 97 ABGB entspringender Leistungsanspruch könne zwar nicht durch eine einstweilige Verfügung gemäß § 382 Ziffer 8, Litera a, EO gesichert werden, dem wohnungsbedürftigen Ehegatten sei jedoch der Unterhalt "so zu bemessen ..., dass ihm auch die Mittel zur Erhaltung der Wohnung zur Verfügung stehen". In der Entscheidung 9 Ob 226/02d, auf die sich die Klägerin beruft, wurde an der Kernaussage der Entscheidung 3 Ob 520/87 festgehalten und neuerlich betont, auf die zur Wohnungserhaltung erforderlichen Beträge sei an sich "bereits im Rahmen des einstweiligen Unterhalts" Bedacht zu nehmen. Sei das deshalb nicht möglich, weil ausschließlich ein auf § 97 ABGB gestützter Anspruch geltend gemacht worden sei, so könne dem Anspruch des wohnungsbedürftigen Ehepartners durch die unmittelbare Sicherung des Anspruchs gemäß Paragraph 97, ABGB im Weg einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382e EO Rechnung getragen werden.

2. 7. Die unter 2. 3. erläuterte Rechtsprechung, nach der sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte im Fall der unentgeltlichen Überlassung einer Wohnung durch den Unterhaltsschuldner Wohnungskosten, die er andernfalls selbst zahlen müsste, in angemessener Höhe auf seinen Geldunterhaltsanspruch anrechnen lassen muss, belegt, dass die Kosten der Wohnversorgung als Teil der allgemeinen Lebenshaltungskosten unterhaltsrechtlich gewöhnlich keinen Sonderbedarf begründen, den der Geldunterhaltsschuldner - neben dem nach allgemeinen Gesichtspunkten der Leistungsfähigkeit einerseits und des Bedarfs andererseits bemessenen Unterhalt - zusätzlich zahlen muss.

### 3. Ergebnis

3. 1. Eine Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin nach üblichen Bemessungskriterien unter Bedachtnahme darauf, dass der Beklagte auch für ein Kind im Alter von sieben Jahren und für zwei weitere Kinder im Alter von unter sechs Jahren zu sorgen hat, zeitigte in EUR folgendes Ergebnis:

28 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage

von 2.231,45 (40 % des Familieneinkommens

minus 12 % für die Sorgepflichten des

Beklagten für drei Kinder - siehe dazu

Stabentheiner in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 94 Rz 7) 624,81 Stabentheiner in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 94, Rz 7) 624,81

minus Eigeneinkommen 591,95

Differenz 32,86

Vor dem Hintergrund dieser Berechnung deckte der Beklagte mit dem der Klägerin von den Vorinstanzen zuerkannten

Unterhaltsbeitrag von monatlich 35 EUR bereits einen Sonderbedarf für die Wohnungskosten. Ob der Klägerin nach den Umständen dieses Falls - nach allen bisherigen Erwägungen - insgesamt 68,05 EUR monatlich als Sonderbedarf für Wohnungskosten zuständen, ist ein singuläres Bemessungsproblem, das keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung aufwirft, haftet doch den Entscheidungen der Vorinstanzen im erörterten Punkt zumindest keine krasse Fehlbeurteilung als Voraussetzung der Zulässigkeit des Revisionsrekurses an.

Das Rechtsmittel der Klägerin ist somit gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Das Rechtsmittel der Klägerin ist somit gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO in Verbindung mit Paragraph 526 & #, 160 ;, A, b, s, 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

3. 2. Dem Beklagten sind die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung als solche einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO zuzuerkennen, weil er auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hinwies. 3. 2. Dem Beklagten sind die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung als solche einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO in Verbindung mit Paragraphen 41., 50 Abs 1 ZPO zuzuerkennen, weil er auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hinwies.

**Textnummer**

E74289

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00123.04A.0812.000

**Im RIS seit**

11.09.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2011

**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)