

# TE OGH 2004/7/1 1Ob84/04s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Partei Anne Grete V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger, Dr. Peter Mardetschläger und Mag. August Schulz, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Albert V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in Linz und Wien, wegen Unterhalts infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 21. Jänner 2004, GZ 20 R 98/03g-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 23. Mai 2003, GZ 3 C 163/02x-12, bestätigt wurde, folgenden

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen - das Ersturteil mit Ausnahme seiner bereits in Rechtskraft erwachsenen und daher unberührt bleibenden Teile (Zuspruch von monatlich 70 EUR ab 1. 9. 2002 und Abweisung eines Mehrbegehrens von monatlich 180 EUR ab 1. 9. 2002) - werden samt deren Kostenentscheidungen aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil vom 28. 8. 2002 aus dem alleinigen Verschulden des Beklagten geschieden. Dieser Ehe entsprossen drei Kinder: Björn, geboren am 28. 12. 1991, Lene, geboren am 6. 11. 1984 und Jan, geboren am 8. 10. 1982. Die Kinder werden im Haushalt der Klägerin betreut. Der Beklagte verließ die eheliche Wohnung in einem Einfamilienhaus im Jänner 2002. Der Beklagte ist "auf Grund eines Schenkungsvertrages außerbücherlicher Eigentümer" dieser Liegenschaft. Seit dem Auszug des Beklagten zahlt die Klägerin die "kompletten Strom-, Gas- und Wasserkosten, weiters die Kanalkosten, die Gebühren für die Müllabfuhr und auch die Grundsteuer". Der Beklagte tilgt die für die Renovierung des Einfamilienhauses (offenkundig während der Ehe) verwendeten Fremdmittel. Diese Aufwendungen betragen - bei Umlegung in eine monatliche Belastung - 615,60 EUR. Unter die Tilgungsbeträge fällt auch ein Gehaltsvorschuss, den der Beklagte in Jahresraten von 2.747,08 EUR abzahlt. Für Björn zahlte er an Unterhalt bis inklusive Februar 2003 monatlich 573 EUR. Ab März 2003 leistet er monatlich 448 EUR. Für Lene und Jan zahlt er monatliche Unterhaltsbeiträge von 508 EUR und 307 EUR. Der Klägerin leistet er seit 1. 9. 2002 keinen Geldunterhalt.

Diese führte bis Dezember 1998 - abgesehen von einer geringfügigen Tätigkeit als Tagesmutter - den ehelichen Haushalt und betreute bereits damals die Kinder der Streitteile. Seit Dezember 1998 arbeitet sie 20 Wochenstunden und erzielt - inklusive Sonderzahlungen - ein durchschnittliches Monatseinkommen von 854,37 EUR netto. Für 2002 beantragte die Klägerin noch keine Arbeitnehmerveranlagung. Der Beklagte verdiente 2002 - inklusive Sonderzahlungen, Überstundenentgelte, Prämien und Zulagen - 49.815,10 EUR netto (= 4.151,26 EUR monatlich). Ferner erhielt er für 2002 4.360,13 EUR netto an Kinderzulage. Von seinem Entgelt wurden 2002 in EUR folgende "gesetzlich nicht zwingend vorgeschriebene Beträge vorweg in Abzug gebracht, die in dem angeführten Nettoauszahlungsbetrag somit nicht mehr enthalten sind":

Krankenzusatzeigenleistung 1.143,04

Gewerkschaftsbeitrag 262,44

Sportbeitrag 195,23

Garagengebühr 915,72

Bezugsvorschuss 2.747,08

Ablebensrisikoversicherung 42,80

In welchem Ausmaß Überstundenentgelte, Remunerationen und Prämien, die 2002 Bestandteile des Bezugs des Beklagten waren, auch 2003 anfallen werden, "kann derzeit noch nicht festgestellt werden".

Die Klägerin begehrte zuletzt einen Unterhaltsbeitrag von 850 EUR monatlich ab 1. 9. 2002. Sie brachte vor, sie habe - unter Bedachtnahme auf die weiteren Sorgepflichten des Beklagten für die ehelichen Kinder - Anspruch auf 30 % des gemeinsamen Einkommens der Streitteile unter Abzug ihres Eigeneinkommens.

Der Beklagte wendete ein, er habe 2002 ungewöhnlich viele Überstunden gemacht. Demnach müsse als Unterhaltsbemessungsgrundlage der Durchschnitt der Einkommen der letzten drei Jahre dienen. Die Tilgungsraten für die in den Aus- und Umbau der Ehewohnung investierten Fremdmittel reduzierten die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Die Klägerin bewohne sein Haus nunmehr kostenlos. Darauf sei bei der Unterhaltsfestsetzung Bedacht zu nehmen. Insoweit sei sein Wohnungsaufwand von monatlich etwa 220 EUR zwecks "Gleichbehandlung" von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen. Die Klägerin, die Familienbeihilfe erhalte, beziehe auch Kinderabsetzbeträge. Weiters habe die Klägerin Anspruch auf den Mehrkindzuschlag und den Alleinerzieherabsetzbetrag. Diese Leistungen bildeten ein Eigeneinkommen der Klägerin. Sie werde ferner zu behaupten haben, weshalb ihr die Erzielung eines höheren Einkommens durch Ausweitung ihrer Berufstätigkeit nicht zumutbar sei. Die weiteren Sorgepflichten des Beklagten rechtfertigten einen weiteren Abzug von 2 % von dem der Klägerin nach der Prozentberechnungsmethode zustehenden Unterhalt. Die "üblichen Abzüge" beträfen nur "durchschnittliche Fälle". Der Unterhaltsanspruch der Klägerin beschränke sich somit auf 26 % des gemeinsamen Einkommens abzüglich deren Eigeneinkommens. Die jährliche Kinderzulage des Beklagten von 4.360,13 EUR netto sei in die Bemessungsgrundlage zur Ermittlung des Unterhalts der geschiedenen Ehegattin nicht einzubeziehen. Den Beklagten auf öffentliche Verkehrsmittel zu verweisen, wäre - angesichts des Teilhabens aller Unterhaltsberechtigten "an den überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen des Vaters" - grob unbillig. Daher sei der Gehaltsabzug für den Garagenplatz dem Nettoeinkommen nicht hinzuzurechnen.

Das Erstgericht erkannte der Klägerin einen Unterhalt von monatlich 670 EUR ab 1. 9. 2002 zu und wies das Mehrbegehren von monatlich 180 EUR unbekämpft ab. Nach dessen Ansicht hat die Klägerin einen Unterhaltsanspruch von 30 % des gemeinsamen Einkommens unter Abzug deren Eigeneinkommens. Die Kinderzulage des Beklagten bleibe bei der Bemessung des Unterhalts der Klägerin außer Betracht. In die Bemessungsgrundlage seien neben dem Nettoauszahlungsbetrag aber auch die - nicht kraft Gesetzes vorgenommenen - Gehaltsabzüge einzubeziehen. Dazu gehöre die Garagengebühr als Teil des Lebensaufwands des Beklagten. Absetzbeträge und der Mehrkindzuschlag seien bei Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin nicht zu berücksichtigen, weil sie diese steuerlichen Rückvergütungen noch nicht beantragt habe und sie ihr daher noch nicht zugeflossen seien. Die Familienbeihilfe, die für die vom Bezugsberechtigten betreuten Kinder zu verwenden sei, sei kein Eigeneinkommen der Klägerin. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei überdies um einen fiktiven Mietzins als Gegenleistung für die Wohnmöglichkeit im Haus des Beklagten nicht zu kürzen. Inwieweit vom Beklagten getragene Kosten der Wohnung der Klägerin bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen seien, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab. Die von

den Streitteilen "praktizierte Aufteilung der Wohnungskosten" sei angemessen. Die Klägerin trage die laufenden Kosten des Einfamilienhauses des Beklagten, dieser leiste die Kreditrückzahlungen. Der Klägerin stehe somit ein Unterhaltsbetrag von 670 EUR monatlich zu.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und ließ die ordentliche Revision zu. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge kein Eigeneinkommen der Klägerin bildeten. Unterhaltsleistungen im Verhältnis zwischen (geschiedenen) Ehegatten würden durch staatliche Transferleistungen nicht ergänzt. Die Familienbeihilfe diene lediglich beim Kindesunterhalt teilweise der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltpflichtigen. Ein Mehrkindzuschlag sei im Weg steuerlicher Veranlagung geltend zu machen. Erst nach Zufließen eines Jahresausgleichsbetrags sei zu prüfen, ob diese steuerliche Entlastung ein Eigeneinkommen der Klägerin bilde. Gleiches gelte für den Alleinerzieherabsetzbetrag. Die Klägerin versorge in ihrem Haushalt noch drei Kinder. Ihr sei eine Vollerwerbstätigkeit deshalb nicht zumutbar. Die von den Ehegatten während der Ehe gewählte Rollenverteilung überdauere in unterhaltsrechtlicher Hinsicht deren Scheidung. Ein zusätzlicher Abzug von 2 % wegen weiterer Sorgepflichten des Beklagten von dem der Klägerin nach der Prozentberechnungsmethode gebührenden Unterhalt komme nicht in Betracht. Eine erhebliche Abweichung von "durchschnittlichen Fällen" liege nicht vor. Die Klägerin zahle teilweise die Fixkosten des Hauses des Beklagten, die an sich er selbst zahlen müsse. Sie trage ferner alle Betriebskosten. Die Kreditrückzahlungen des Beklagten minderten die Unterhaltsbemessungsgrundlage der Klägerin nicht. Die in Anspruch genommenen Fremdmittel dienten "ausschließlich der Werterhöhung" des Hauses des Beklagten. Das gelte auch für den vom Beklagten in Anspruch genommenen Gehaltsvorschuss. Die Revision sei zulässig, weil nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs "zur steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen gegenüber Kindern" noch eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs fehle, ob die Familienbeihilfe, der Kinderabsetzbetrag, der Mehrkindzuschlag und der Alleinerzieherabsetzbetrag als Eigeneinkommen des Kinder betreuenden unterhaltsberechtigten Elternteils einzustufen seien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist im Rahmen ihres Aufhebungsantrags auch berechtigt.

#### **1. Familienbeihilfe**

1. 1. Der erkennende Senat erläuterte in der Entscheidung 1 Ob 565/91 (= RZ 1992/69) die Rechtsnatur der Familienbeihilfe gemäß § 12a FLAG. Damals galt, dass die Familienbeihilfe den Unterhaltsanspruch von Kindern jedenfalls nicht mindere: Sie bilde kein Eigeneinkommen eines unterhaltsberechtigten Kindes und fließe zur Gänze dem Haushalt zu, in dem das Kind betreut werde; sie diene allerdings nicht der Entlastung jener Person, die zwar dem Kind zum Unterhalt verpflichtet sei, deren Haushalt es aber nicht teile. Die Familienbeihilfe sei sich ein Einkommen des Bezugsberechtigten, demnach in erster Linie jener Person, die die Beihilfe erhalte und deren Haushalt das Kind angehöre. Die Beihilfe sei jedoch ihrem Wesen nach Betreuungshilfe, solle die Pflege und Erziehung des Kindes als Zuschuss erleichtern und die mit dessen Betreuung verbundenen Mehrbelastungen - zumindest teilweise - ausgleichen. Als Sozialbeihilfe des öffentlichen Rechts solle die Familienbeihilfe den Mindestunterhalt des Kindes gewährleisten und gleichzeitig die Eltern von ihrer Unterhaltpflicht entlasten. Obgleich sie an einen Unterhaltpflichtigen gezahlt werde, sei sie ausschließlich für den Unterhaltsberechtigten zu verwenden und deshalb kein frei verfügbares Einkommen des Bezugsberechtigten. Könne aber der unterhaltsansprechende Ehegatte über die ihm für die in seinem Haushalt betreuten Kinder zufließende Familienbeihilfe nicht frei verfügen, sondern habe er sie den Kindern, für die sie gewährt werde, zuzuwenden, so sei sie auch den Einkünften nach § 94 Abs 2 erster Satz ABGB nicht zuzuzählen. Zu solchen Einkünften gehörten nur Einkommensbestandteile, die der Ehegatte voll und ganz für sich selbst verwenden dürfe; nur diese minderten seinen Unterhaltsbedarf.

1. 2. Mit Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02 ua, hob der Verfassungsgerichtshof (VfGH) auf Antrag des Obersten Gerichtshofs in § 12a FLAG die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" als verfassungswidrig auf. Er schrieb damit seine bereits im Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, erläuterte Ansicht fort, es hätten nicht nur die Absetzbeträge (Unterhalts- und Kinderabsetzbetrag), sondern auch die Familienbeihilfe der steuerlichen Entlastung von Geldunterhaltpflichtigen (mit überdurchschnittlichem Einkommen) zu dienen. Zu dieser Entwicklung der Rechtslage nahm der erkennende Senat in der Entscheidung 1 Ob 79/02b wie folgt Stellung:

Der VfGH führe aus, nicht nur der Unterhaltsabsetzbetrag und der Kinderabsetzbetrag, sondern auch die Familienbeihilfe müssten der steuerlichen Entlastung des geldunterhaltpflichtigen Elternteils dienen. Da der

Gesetzgeber die indirekte steuerliche Entlastung der Geldunterhaltsschuldner spätestens seit dem Budgetbegleitgesetz 1998 BGBl I 1998/79 über "(erhöhte) Transferleistungen" bevorzuge, habe er in Kauf genommen, dass Teile davon in bestimmten Situationen und in unterschiedlicher Höhe nun nicht mehr für die Kinder bestimmt seien, sondern der steuerlichen Entlastung der Unterhaltpflichtigen dienten. Deshalb gehe diese auch nicht "auf Kosten der Kinder", weil die (erhöhten) Transferleistungen angesichts einer solcherart konzipierten steuerlichen Berücksichtigung von Unterhaltsmehrbelastungen in diesem Umfang von vornherein nicht für die Kinder "gedacht" seien. Damit habe der VfGH verkannt, dass die an sich durchaus erwünschte steuerliche Entlastung von Geldunterhaltsschuldern mit höherem Einkommen bei dem vom VfGH angestellten Berechnungsmodell allein deren Kinder zu tragen hätten, sei doch danach jener Teil der Transferleistungen, die als solche kein Einkommen der Kinder bildeten - dieser Teil der Bestimmung sei vom VfGH gerade nicht aufgehoben worden (!) - und ihnen somit kraft Gesetzes gar nicht zuflössen, aber nichtsdestoweniger den Geldunterhaltsschuldner steuerlich entlasten sollen, vom Geldunterhalt für die Kinder, der nach deren Bedürfnissen, aber auch nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners zu bemessen sei, abzuziehen. Bezeichnenderweise verstehe der VfGH "das Anliegen der antragstellenden Gerichte" auch so, dass diese keineswegs die "Kürzung des Unterhaltsanspruchs" gleich um die volle Familienbeihilfe, sondern lediglich die verfassungsrechtlich gebotene Anrechnung der Transferleistungen auf den Unterhalt, der ihrer Auffassung nach der Wortlaut des § 12a FamLAG entgegenstehe, anstreben. Die deshalb aufzuhebende Wortfolge im § 12a FLAG verhindere, "dass die Familienbeihilfe auch insoweit, als sie zur Abgeltung steuerlicher Mehrbelastungen von Unterhaltpflichtigen bestimmt" sei, "demjenigen zugute" komme, "der diese Unterhaltsbelastung tatsächlich" trage, "obwohl die Berücksichtigung auch bei ihm verfassungsrechtlich geboten" sei. Das erfordere insoweit die "Anrechnung auf die Geldunterhaltsverpflichtung des nicht haushaltzugehörigen Elternteils", im Ergebnis also allein zu Lasten des Geldunterhalts der Kinder, weil die Familienbeihilfe eben nicht den Kindern, sondern dem betreuenden Elternteil zufließe. Die gebotene steuerliche Entlastung verkürze somit den nach der Leistungsfähigkeit der Unterhaltsschuldner und dem Bedarf der Kinder bemessenen Geldunterhalt, sodass diese Entlastung die Kinder tragen müssten, es sei denn, die betreuenden Elternteile wendeten ihnen aus der Familienbeihilfe (nunmehr auch) jenen Anteil zu, um den deren Geldunterhalt gekürzt werde (der Sache nach ebenso 1 Ob 262/02i; 3 Ob 141/02k = JBI 2003, 174).

1. 3. Der erkennende Senat verdeutlichte in der Entscheidung 1 Ob 79/02b ferner, dass die Familienbeihilfe - entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs - ihrem Wesen nach als Betreuungshilfe, die die Pflege und Erziehung des Kindes erleichtern und die mit der Betreuung verbundenen Mehrbelastungen zumindest zum Teil ausgleichen solle, gedacht sei. Soweit der Gesetzgeber die steuerliche Mehrbelastung eines Unterhaltpflichtigen durch (erhöhte) Transferleistungen kompensiert habe, habe er damit - nach der zuvor erörterten Rechtsprechung des VfGH - in Kauf genommen, dass auch diese Transferleistung in bestimmten Situationen und in unterschiedlicher Höhe nicht (nur) für die Abgeltung von Betreuungsleistungen bestimmt, sondern zum Teil auch Messgröße für die steuerliche Entlastung des Unterhaltpflichtigen sei. Demnach sei der Auffassung des VfGH im Erkenntnis vom 19. 6. 2002, der Gesetzgeber habe sich dafür entschieden, dass die Familienbeihilfe sowohl zur Familienförderung wie auch als Instrument steuerlicher Entlastung einzusetzen sei, nur mit dieser Maßgabe beizutreten.

1. 4. Nach der soeben erläuterten Rechtsentwicklung dient nunmehr lediglich jener Teil der Familienbeihilfe, um den der Geldunterhaltsanspruch von Kindern zu kürzen ist, um auf diesem Weg die gebotene steuerliche Entlastung der Unterhaltsschuldner durch deren Kinder tragen zu lassen, nicht mehr als Betreuungshilfe zum teilweisen Ausgleich der mit der Pflege und Erziehung von Kindern verbundenen Mehrbelastungen. Dagegen hat sich am rechtlichen Wesen des verbleibenden Teils der Familienbeihilfe, der also nicht die steuerliche Entlastung von Geldunterhaltsschuldern bezieht, nichts geändert. Insoweit ist die Familienbeihilfe als staatliche Transferleistung weiterhin Einkommen des betreuenden Elternteils, das - den Erwägungen unter 1. 1. zufolge - allerdings ausschließlich für den Unterhaltsberechtigten zu verwenden ist und deshalb dem Bezugsberechtigten nicht zur freien Verfügung steht. Demnach scheidet auch die vom Beklagten angestrebte Behandlung eines Teils der der Klägerin zufließenden Familienbeihilfe von 50 EUR je Kind als deren frei verfügbares Einkommen aus. Er vermag für das von ihm für richtig gehaltene Ergebnis keine Maßnahme des Gesetzgebers ins Treffen zu führen, die die behauptete Wesensänderung der Familienbeihilfe tragen könnte, soweit sie nicht der steuerlichen Entlastung von Geldunterhaltsschuldern dient. Dass der betreuende Elternteil diesen Teil der Familienbeihilfe als Betreuungshilfe, wie der Beklagte ausführt, auch "zu seiner eigenen Entlastung ... verwenden" können solle, ist nach der unter 1. 1. referierten Rechtsprechung ohnehin ein

Zweck dieser Beihilfe. Verwendet daher der betreuende Elternteil diesen Teil der Familienbeihilfe etwa, um bestimmte Betreuungsleistungen durch Dritte zu finanzieren und sich durch diese Entlastung Freiräume zu schaffen, so werden diese Mittel im Rahmen ihres Zwecks als Betreuungshilfe eingesetzt. Damit bleibt es aber dabei, dass der nicht der steuerlichen Entlastung der Geldunterhaltsschuldner von Kindern dienende Teil Familienbeihilfe kein frei verfügbares, Zwecken der Kinderbetreuung entzogenes Einkommen des betreuungspflichtigen Elternteils, das der Beklagte "wirtschaftliches unterhaltsrechtliches Einkommen" nennt, ist. Die bisherigen Erwägungen sind daher wie folgt zusammenzufassen:

Der Teil der Familienbeihilfe, der nicht der steuerlichen Entlastung von Geldunterhaltsschuldern dient, ist seinem rechtlichen Wesen nach kein frei verfügbares Einkommen des Elternteils, 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. Mehrkindzuschlag

2. 1. Der Mehrkindzuschlag steht gemäß § 9 FLAG "zusätzlich zur Familienbeihilfe ... für jedes ständig im Bundesgebiet lebende dritte und weitere Kind zu, für das Familienbeihilfe gewährt wird". Auch § 9a Abs 1 FLAG verdeutlicht, dass der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag primär vom Anspruch auf Familienbeihilfe abhängig ist. Gemäß § 9b FLAG ist dieser Zuschlag für jedes Kalenderjahr gesondert zu beantragen, wobei dessen Auszahlung "im Wege der Veranlagung" erfolgt. Nach § 9c FLAG sind auf den Mehrkindzuschlag die Abschnitte I und III des Familienlastenausgleichsgesetzes "betreffend die Familienbeihilfe sinngemäß anzuwenden". 2. 1. Der Mehrkindzuschlag steht gemäß § 9 FLAG "zusätzlich zur Familienbeihilfe ... für jedes ständig im Bundesgebiet lebende dritte und weitere Kind zu, für das Familienbeihilfe gewährt wird". Auch § 9a Abs 1 FLAG verdeutlicht, dass der Anspruch auf den Mehrkindzuschlag primär vom Anspruch auf Familienbeihilfe abhängig ist. Gemäß § 9b FLAG ist dieser Zuschlag für jedes Kalenderjahr gesondert zu beantragen, wobei dessen Auszahlung "im Wege der Veranlagung" erfolgt. Nach § 9c FLAG sind auf den Mehrkindzuschlag die Abschnitte römisch eins und römisch III des Familienlastenausgleichsgesetzes "betreffend die Familienbeihilfe sinngemäß anzuwenden".

2. 2. Aus dem Begriff "Mehrkindzuschlag" und den Normen, nach denen der Zuschlag einen Anspruch auf Familienbeihilfe voraussetzt, diese Beihilfe ab einer Anzahl von drei Kindern ergänzen soll und - in Ermangelung von Sondernormen - den Bestimmungen über die Familienbeihilfe unterliegt, ist abzuleiten, dass dieser Zuschlag - offenkundig wegen der mit der Betreuung von mehreren Kindern verbundenen besonderen Lasten - letztlich nichts anderes als eine Erhöhung der Familienbeihilfe darstellt. Ist aber die Familienbeihilfe, soweit sie nach den Ausführungen unter 1. 4. weiterhin Betreuungshilfe ist, kein frei verfügbares Einkommen des Bezugsberechtigten, dann teilt der Mehrkindzuschlag dieses rechtliche Schicksal als Teil der Familienbeihilfe. Daraus folgt zusammenfassend:

Der Mehrkindzuschlag ist ein Bestandteil der Familienbeihilfe; er teilt deshalb deren rechtliches Schicksal. Er ist somit, soweit er nicht der steuerlichen Entlastung des für Kinder geldunterhaltspflichtigen Elternteils dient, kein frei verfügbares Einkommen des betreuungspflichtigen Elternteils und bei der Ermittlung dessen Unterhaltsanspruchs nicht als Eigeneinkommen in Anschlag zu bringen.

## 3. Alleinerzieherabsetzbetrag

3. 1. Der Alleinerzieherabsetzbetrag gemäß § 33 Abs 4 Z 2 EStG beträgt derzeit 364 EUR jährlich. Dieser Absetzbetrag, der durch das Familienbesteuerungsgesetz 1992 BGBl 312 eingeführt wurde, wird in den Gesetzesmaterialien auf folgende Weise erläutert (RV 463 BlgNR 18. GP, 7):

"Neu geschaffen wird ein sogenannter Alleinerzieherabsetzbetrag. Dieser Absetzbetrag ist allerdings bereits in der Vergangenheit den Alleinerziehern vielfach unter dem Titel des - nunmehr entfallenen - Alleinerhalterabsetzbetrags zugestanden. Der Alleinerzieherabsetzbetrag ist sowohl der Höhe nach als auch in der Wirkung einer allfälligen Steuergutschrift bis zu 2 000 S dem Alleinverdienerabsetzbetrag nachgebildet. Auch hier wird also in den unteren Einkommensbereichen auf die besonderen Erschwernisse einer alleinerziehenden Person Bedacht genommen."

3. 2. Die Neuordnung der Familienbesteuerung diente insgesamt der - unter sozialen Gesichtspunkten - angemessenen Berücksichtigung von "Kinderlasten" (RV 463 BlgNR 18. GP, 5 ff), um auf diesem Weg die sachlich gebotene "unterschiedliche Behandlung zwischen Unterhaltspflichtigen mit und ohne Kind(er) der gleichen

Einkommenskategorie" zu ermöglichen (RV 463 BlgNR 18. GP, 5). Vor dem Hintergrund solcher Motive beabsichtigte der Gesetzgeber mit der Einführung des Alleinerzieherabsetzbetrags nicht, das - eigenen Zwecken dienende - frei verfügbare Einkommen des Anspruchsberechtigten zu vermehren, sondern es wurde anerkannt, dass Alleinerzieher durch die "Kinderlasten" besonderen wirtschaftlichen Belastungen ausgesetzt sind. Deshalb sei "im Hinblick auf die nunmehr umfassende Berücksichtigung von Kinderlasten durch eigene Absetzbeträge ... eine Weiterführung diverser anderer Kinderbegünstigungen nicht mehr gerechtfertigt" (RV 463 BlgNR 18. GP, 7). Zweck des erörterten Absetzbetrags ist es demnach nicht, den gegenüber einem Alleinerzieher unterhaltpflichtigen (geschiedenen) Ehegatten dadurch zu entlasten, dass sich das frei verfügbare Einkommen des Unterhaltsberechtigten durch den Steuervorteil aus dem Alleinerzieherabsetzbetrag vermehrt, und im Ergebnis dem geldunterhaltpflichtigen (geschiedenen) Ehegatten jenen Steuervorteil zuzuwenden, der die Entlastung des frei verfügbaren Einkommens des alleinerziehenden unterhaltsberechtigten Ehegatten von "Kinderlasten" ermöglichen soll. Daraus folgt zusammenfassend:

Der Steuervorteil eines Alleinerziehers aus der Geltendmachung des Alleinerzieherabsetzbetrags gemäß § 33 Abs 4 Z 2 EStG bezieht nicht die Entlastung des gegenüber dem Alleinerzieher geldunterhaltpflichtigen (geschiedenen) Ehegatten. Dieser Steuervorteil ist daher bei Ermittlung des Geldunterhaltsanspruchs des alleinerziehenden (geschiedenen) Ehegatten nicht als Eigeneinkommen in Anschlag zu bringen.

#### 4. Kinderabsetzbetrag

4. 1. Nach Ansicht des Beklagten ist bei der Ermittlung des Unterhalts der Klägerin auch der Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs 4 Z 3 lit a) EStG als Teil deren frei verfügbaren Eigeneinkommens in Rechnung zu stellen, sei doch die Klägerin die "Leistungsempfängerin" dieser "Steuergutschrift".

4. 2. Der Kinderabsetzbetrag dient - ebenso wie der Alleinerzieherabsetzbetrag - nicht dem Zweck, den Geldunterhaltsschuldner eines (geschiedenen) Ehegatten zu entlasten. Jedenfalls bei gehobenem Einkommen des Unterhaltpflichtigen erschöpft sich dessen Zweck nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in der steuerlichen Entlastung des Unterhaltpflichtigen bei der Bemessung der Geldunterhaltsansprüche seiner Kinder (1 Ob 79/02b; siehe ferner RIS-Justiz RS0117082). Wurde der Kinderabsetzbetrag dem Geldunterhaltsschuldner von Kindern auf diese Weise bereits einmal zugewendet, so kann er ihm - entgegen seiner Zweckbestimmung - nicht noch ein weiteres Mal im Wege der Kürzung des Geldunterhaltsanspruchs eines (geschiedenen) Ehegatten zufließen. Der Beklagte ist Bezieher eines gehobenen Einkommens. Er behauptete auch gar nicht, dass der erörterte Absetzbetrag bei der Festsetzung des Kindesunterhalts nicht bereits seiner steuerlichen Entlastung diente. Der Kinderabsetzbetrag konnte jedenfalls nur einmal zum Nutzen des Beklagten bei der Ermittlung des Geldunterhaltsanspruchs seiner Kinder verbraucht werden. Diese Rechtslage ist folgendermaßen zusammenzufassen:

Der Kinderabsetzbetrag bezieht nicht die Entlastung des Geldunterhaltsschuldners eines (geschiedenen) Ehegatten. Jedenfalls bei gehobenem Einkommen des Unterhaltpflichtigen erschöpft sich dessen Zweck in der steuerlichen Entlastung des Unterhaltpflichtigen bei der Bemessung der Geldunterhaltsansprüche seiner Kinder.

#### 5. Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten

5. 1. Der Beklagte ist der Ansicht, die Vorinstanzen hätten unzutreffenderweise eine volle Erwerbstätigkeit der Klägerin "ohne jedwedes Vorbringen" für unzumutbar gehalten. Die als Stütze dafür ins Treffen geführte Entscheidung 8 Ob 210/02v trägt den Standpunkt des Beklagten indes nicht. Dort war die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Berufstätigkeit einer geschiedenen Ehegattin als Unterhaltsklägerin zu beurteilen, die vor der Ehescheidung eine "Hausfrauenehe" geführt hatte, nach der Ehescheidung weiterhin keiner Erwerbstätigkeit nachging und in ihrem Haushalt zwei minderjährige Söhne, die bereits als Lehrlinge berufstätig und deshalb teilweise selbsterhaltungsfähig waren, betreute. Angesichts dieser Umstände wurde ausgesprochen, dass der Klägerin "zumindest eine Teilzeitbeschäftigung zuzumuten wäre". In diesem Kontext sind die weiteren Ausführungen zu verstehen, dass der (geschiedene) Ehegatte, der vorläufigen Unterhalt gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO IVm § 66 EheG begehre, gemäß § 389 EO u. a. zu behaupten und zu bescheinigen habe, dass er sich seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit nicht selbst verschaffen könne oder ihm eine solche Tätigkeit nicht zumutbar sei. Könne er das nicht glaubhaft machen, oder stelle er entsprechende Behauptungen gar nicht auf, so seien seine Einkünfte auf Grund eines tatsächlich nicht erzielten, jedoch erzielbaren Einkommens zu bemessen und "als seinen Unterhaltsanspruch mindernd oder zur Gänze beseitigend zu berücksichtigen". Eine sogenannte "Hausfrauenehe" schließe die Pflicht der bisherigen Hausfrau zur

Aufnahme einer Berufstätigkeit nach der Ehescheidung nicht aus. Das Erstgericht werde daher die gefährdete Partei im fortgesetzten Verfahren zur Erstattung eines entsprechenden Vorbringens anzuleiten und dann Feststellungen darüber zu treffen haben, "ob und in welchem Umfang in Anbetracht der Betreuungspflichten und der Möglichkeiten der Erreichbarkeit eines Arbeitsplatzes die Aufnahme einer Beschäftigung zumutbar ist und - bejahendenfalls - ob die Klägerin ausreichende konkrete Bemühungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes gesetzt hat, die jedoch aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen erfolglos blieben".5. 1. Der Beklagte ist der Ansicht, die Vorinstanzen hätten unzutreffenderweise eine volle Erwerbstätigkeit der Klägerin "ohne jedwedes Vorbringen" für unzumutbar gehalten. Die als Stütze dafür ins Treffen geführte Entscheidung 8 Ob 210/02v trägt den Standpunkt des Beklagten indes nicht. Dort war die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Berufstätigkeit einer geschiedenen Ehegattin als Unterhaltsklägerin zu beurteilen, die vor der Ehescheidung eine "Hausfrauenehe" geführt hatte, nach der Ehescheidung weiterhin keiner Erwerbstätigkeit nachging und in ihrem Haushalt zwei minderjährige Söhne, die bereits als Lehrlinge berufstätig und deshalb teilweise selbsterhaltungsfähig waren, betreute. Angesichts dieser Umstände wurde ausgesprochen, dass der Klägerin "zumindest eine Teilzeitbeschäftigung zuzumuten wäre". In diesem Kontext sind die weiteren Ausführungen zu verstehen, dass der (geschiedene) Ehegatte, der vorläufigen Unterhalt gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO in Verbindung mit § 66 EheG begehre, gemäß § 389 EO u. a. zu behaupten und zu bescheinigen habe, dass er sich seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit nicht selbst verschaffen könne oder ihm eine solche Tätigkeit nicht zumutbar sei. Könne er das nicht glaubhaft machen, oder stelle er entsprechende Behauptungen gar nicht auf, so seien seine Einkünfte auf Grund eines tatsächlich nicht erzielten, jedoch erzielbaren Einkommens zu bemessen und "als seinen Unterhaltsanspruch mindernd oder zur Gänze beseitigend zu berücksichtigen". Eine sogenannte "Hausfrauenehe" schließe die Pflicht der bisherigen Hausfrau zur Aufnahme einer Berufstätigkeit nach der Ehescheidung nicht aus. Das Erstgericht werde daher die gefährdete Partei im fortgesetzten Verfahren zur Erstattung eines entsprechenden Vorbringens anzuleiten und dann Feststellungen darüber zu treffen haben, "ob und in welchem Umfang in Anbetracht der Betreuungspflichten und der Möglichkeiten der Erreichbarkeit eines Arbeitsplatzes die Aufnahme einer Beschäftigung zumutbar ist und - bejahendenfalls - ob die Klägerin ausreichende konkrete Bemühungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes gesetzt hat, die jedoch aus von ihr nicht zu vertretenden Gründen erfolglos blieben".

5. 2. Im hier maßgebenden Fall ist die Klägerin bereits seit Dezember 1998 mit 20 Wochenstunden teilzeitbeschäftigt. Sie betreut in ihrem Haushalt insgesamt drei - angesichts der noch aufrechten Unterhaltspflichten des Beklagten - nicht selbsterhaltungsfähige Kinder. Eines dieser Kinder hat das dreizehnte Lebensjahr noch nicht vollendet. Dieser Sachverhalt ist mit jenem, der in der Entscheidung 8 Ob 210/02v zu beurteilen war, nicht vergleichbar. Der Klägerin ist nach den feststehenden Lebensumständen eine Vollerwerbstätigkeit nicht zumutbar. Das liegt auf der Hand. Was sich - bei der Beurteilung von Regelfällen - von selbst versteht und daher offenkundig ist, bedarf keiner besonderen Prozessbehauptung. Demzufolge hätte der Beklagte konkret behaupten müssen, weshalb der Klägerin - allenfalls wegen vom Regelfall abweichender besonderer Lebensumstände - trotz der Betreuung von drei nicht selbsterhaltungsfähigen Kindern noch eine Vollerwerbstätigkeit zumutbar sein soll. Ein solches Vorbringen wurde nicht erstattet.

## 6. Unterhaltsbemessung

6. 1. Der Beklagte hält daran fest, dass der Unterhaltsanspruch der Klägerin lediglich mit 26 % des "gemeinsamen Einkommens (der geschiedenen Ehegatten) abzüglich des eigenen Einkommens" der Klägerin zu bemessen sei, weil ihm wegen zahlreicher Sorgepflichten ein weiterer Abzug von 2 % von dem der Klägerin nach der Prozentberechnungsmethode an sich gebührenden Unterhalt zu gewähren sei.

6. 2. Die "Prozentkomponente" bei der Unterhaltsbemessung sichert nach der Entscheidung1 Ob 109/99g - unter Bedachtnahme auf die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen - zumindest für Durchschnittsfälle den Anspruch des Kindes, an den Lebensverhältnissen des verpflichteten Elternteils angemessen teilzuhaben, was im Regelfall Verteilungsgerechtigkeit bewirke. Dagegen seien bei atypischen Verhältnissen - wie etwa zahlreichen Sorgepflichten - die Prozentsätze nicht immer voll ausschöpfbar. Dann seien die Bemessungskriterien den individuellen tatsächlichen Verhältnissen anzupassen. Dem Unterhaltspflichtigen müsse ein zur Deckung der seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse entsprechender Betrag verbleiben. Die aus der Prozentkomponente abgeleitete Pauschalierung sei daher in atypischen Fällen nach den individuellen Sachverhaltsumständen zu korrigieren. Bei

Vorhandensein mehrerer konkurrierender Unterhaltsberechtigter sei deren Gleichbehandlung zu wahren und dies durch eine abschließende Kontrollrechnung des Gerichts zu überprüfen; eine erkennbare Überbelastung des Unterhaltpflichtigen führe dann zur aliquoten Kürzung aller Unterhaltsbeiträge.

6. 3. Stellt man die unter 6. 2. erörterte Kontrollrechnung an, so ergibt sich - rechnet man zum monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten die nicht gesetzliche Abzüge betreffenden Zahlungen abgesehen von der Tilgung des Gehaltsvorschusses (jährlich 2.559,23 EUR = monatlich 213,27 EUR) hinzu - in EUR folgendes Bild:

Monatseinkommen des Beklagten 4.364,53

Kinderzulage monatlich 363,34

Summe 4.727,87

minus Monatsunterhalt:

Björn 448,00

Lene 508,00

Jan 307,00

Differenz 3.464,87

minus Monatsunterhalt:

Klägerin entsprechend dem angefochtenen

Zuspruch 670,00

Rest 2.794,87

Nach dieser Kontrollrechnung verbliebe dem Beklagten - selbst im Fall der Bestätigung des angefochtenen Zuspruchs - ein monatlicher Betrag von 2.794,87 EUR zur Deckung seiner eigenen Bedürfnisse. Dass er für Björn bis inklusive Februar 2003 monatlich 573 EUR an Unterhalt zu zahlen hatte, blieb bei der Kontrollrechnung - angesichts einer bloß marginalen Auswirkung - außer Betracht. Deren Ergebnis ist, dass von einer erkennbaren Überbelastung des Beklagten als Voraussetzung einer aliquoten Kürzung aller Unterhaltsbeiträge nach der unter 6. 2. referierten Rechtsprechung keine Rede sein kann. Der Oberste Gerichtshof tritt daher der Auffassung des Berufungsgerichts bei, es sei nicht zu erkennen, weshalb der Anlassfall von Durchschnittsfällen soweit abweiche, dass dem Beklagten ein zusätzlicher Abzug von 2 % von dem der Klägerin nach der Prozentberechnungsmethode gebührenden Unterhalt zu gewähren sei.

## 7. Naturalunterhalt, Kreditrückzahlungen

7. 1. Der erkennende Senat führte in der Entscheidung 1 Ob 159/03v aus, es gebe zur Frage nach der Anrechnung fiktiver Mietkosten auf Unterhaltsleistungen keine divergierende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Zufolge der Entscheidung 1 Ob 570/95 (= SZ 68/157) sei ein fiktiver Mietwert der vormaligen Ehewohnung auch insoweit nicht auf den Geldunterhaltsanspruch anzurechnen, als der Unterhaltpflichtige Miteigentümer der Ehewohnung sei. Aus § 97 ABGB folge, dass ein Ehegatte durch die Eheschließung ein Wohnrecht an der ihm nicht oder nicht allein gehörigen Wohnung, die der Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses diene, erwerbe; dieser Ehegatte solle in seinem Anliegen auf Sicherung seines Wohnbedürfnisses geschützt werden. § 97 ABGB begründe daher dessen familienrechtlichen Anspruch auf Wohnungsbenützung. Dieses Recht bestehe auch nach der Scheidung - bedingt durch die rechtzeitige Antragstellung im Aufteilungsverfahren gemäß den §§ 81 ff EheG - fort. Aufwendungen, die der unterhaltpflichtige Beklagte deshalb erbringe, um die von der Klägerin benützte Wohnung in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten, seien Naturalunterhaltsleistungen. Dazu gehörten etwa die Betriebskosten, Aufwendungen für Versicherungen sowie Kosten für elektrische Energie, Gas und Heizung. Den von der Rechtsprechung als Naturalunterhalt anerkannten Leistungen seien überwiegend effektive Zahlungen des Unterhaltpflichtigen zugrunde gelegen, die eine Voraussetzung für die weitere Wohnungsbenützung durch den Unterhaltsberechtigten gewesen seien. Seit der Entscheidung 1 Ob 570/95 sei die die zu 4 Ob 510/94 vertretene Auffassung, dem Unterhaltsberechtigten sei für die im Eigentum des Unterhaltpflichtigen stehende Ehewohnung "ein Benützungsentgelt als Naturalunterhalt angemessen anzurechnen, soweit dem Unterhaltpflichtigen dadurch eigene (Miet-)Aufwendungen entstehen oder (Miet-)Einkünfte entgehen", in ständiger Rechtsprechung abgelehnt worden, weil sich auf Grund der familienrechtlichen Bindung des Wohnrechts die Frage, welche Einkünfte der Unterhaltpflichtige

erzielen oder welche Mietaufwendungen er sich ersparen könnte, wäre er in der Lage, über die Mietwohnung zu verfügen, gar nicht stelle. Die Entscheidung 7 Ob 178/02f stehe mit dieser Rechtsprechung nicht im Widerspruch, sondern sei eine sachgerechte Weiterentwicklung jener Grundsätze. Auch dort sei die Anrechnung eines "fiktiven Mietwerts" abgelehnt, jedoch insoweit eine Berücksichtigung der alleinigen Wohnungsbenützung durch die Unterhaltsberechtigte bejaht worden, als diese einen wirtschaftlichen Vorteil durch die ihr ersparte periodische Auslage eines sonst auf dem Wohnungsmarkt für eine ihren Bedürfnissen und Lebensverhältnissen entsprechende - allenfalls kleinere - Wohnung zu entrichtenden Entgelts gehabt habe. Welcher Betrag allenfalls als Ersparnis auf den monatlichen Unterhaltsbetrag in angemessener Weise anzurechnen wäre, sei vom Unterhaltspflichtigen durch entsprechende Behauptungen (im Verfahren erster Instanz) zu konkretisieren. Es dürfe bei einem im Hälfteneigentum der Streitteile stehenden Haus, dass die Unterhaltsklägerin gemeinsam mit den minderjährigen Kindern der Streitteile bewohne, ferner nicht übersehen werden, dass ein allfälliger wirtschaftlicher Vorteil durch die Nutzung auch des Anteils des Beklagten maximal in Höhe der Hälfte des Kopfteils, also eines Sechstels, entstehen könne. Habe die unterhaltsberechtigte Klägerin im maßgebenden Zeitraum auch sämtliche angefallenen (verbrauchsabhängigen und verbrauchsunabhängigen) Zahlungen für das Haus und die dazugehörige Liegenschaft geleistet, so könne allenfalls bereits darin ein "Äquivalent" für die (anteilige) Wohnungsbenützung gesehen werden.

7. 2. In der Entscheidung 10 Ob 34/03b wurde die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zuletzt im Übrigen dahin zusammengefasst, dass Leistungen des Unterhaltspflichtigen nur dann den Geldanspruch des Unterhaltsberechtigten mindern könnten, wenn sie zur Deckung eines Teils der Lebensbedürfnisse des Berechtigten dienten. Deshalb verminderten die von einem Ehegatten allein getragenen Kreditrückzahlungsraten lediglich dann den Geldunterhaltsanspruch des anderen Ehegatten, wenn damit diesem der Verbleib in der vormaligen Ehewohnung ermöglicht werde. In diesem Sinn führte der erkennende Senat in der Entscheidung 1 Ob 25/04i aus, Kreditrückzahlungen und Prämien zur Haushaltsversicherung seien als Naturalunterhaltsleistungen einzustufen, wenn solche Zahlungen auch die Wohnversorgung der Unterhaltsklägerin sicherstellen sollen, sinke doch deren Unterhaltsbedarf insoweit, als sie diese Wohnungskosten nicht - wie andere Unterhaltsberechtigte - aus dem eigenen Einkommen bzw dem erhaltenen Geldunterhalt zu bestreiten habe, sodass in der Anrechnung dieser Zahlungen auf den Geldunterhalt zu einem Fünftel - die dortige Klägerin bewohnte das im Miteigentum der Streitteile stehende Haus mit deren drei Kindern - keine Fehlbeurteilung erblickt werden könne.

7. 3. Der Beklagte rügt angesichts der zuvor erläuterten Rechtslage zu Recht, dass die von ihm geleisteten Zahlungen zur Erhaltung der Wohnmöglichkeit für die Klägerin (Kreditraten und Tilgung des Gehaltsvorschusses) - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht einfach damit abgetan werden können, sie könnten "die Bemessungsgrundlage nicht schmälern", weil die Kreditrückzahlungen und die Tilgung des Gehaltsvorschusses "ausschließlich der Werterhöhung des in seinem Alleineigentum stehenden Hauses zugute" kämen. Würde der Beklagte diese Zahlungen nicht leisten, so könnte die Wohnmöglichkeit der Klägerin im Haus des Beklagten nicht dauerhaft erhalten bleiben. Diese Rückzahlungen dienen allerdings nicht nur der Erhaltung der Wohnmöglichkeit für die Klägerin, sondern auch der Erhaltung der Wohnmöglichkeit für die drei Kinder der Streitteile. Die erörterten Rückzahlungen können daher - nach der ratio der Entscheidung 1 Ob 25/04i - den Unterhaltsanspruch der Klägerin maximal in der Höhe eines Fünftels des gesamten Tilgungsaufwands beeinflussen. Ein Fünftel belastet jedenfalls den Beklagten, weil dessen Zahlungen - neben der Erhaltung der Wohnmöglichkeit für die Klägerin und die Kinder der Streitteile - auch der Erhaltung seines eigenen Vermögens dienen. Der für die Ermittlung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin relevante monatliche Anteil errechnet sich daher in EUR wie folgt:

Kreditrate 615,60

1/5 123,12

Nach der durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs getragenen Ansicht des Beklagten kann der erörterte Tilgungsaufwand - einer der in Betracht kommenden Varianten entsprechend - auch von der Bemessungsgrundlage des Unterhaltsanspruchs der Klägerin abgezogen werden (6 Ob 258/01m). Auf dieser Basis lässt sich der monatliche Unterhaltsanspruch der Klägerin aber, wie sogleich zu begründen sein wird, noch nicht endgültig berechnen.

7. 4. Nach den getroffenen Feststellungen zahlt die Klägerin seit dem Auszug des Beklagten aus der Ehewohnung im Jänner 2002 die "kompletten Strom-, Gas- und Wasserkosten, weiters die Kanalkosten, die Gebühren für die

Müllabfuhr und auch die Grundsteuer". Die Leistung der Grundsteuer durch die Klägerin erspart dem Beklagten einen - in Ermangelung einer entsprechenden Feststellung - der Höhe nach noch unbekannten Aufwand. Es fehlen überdies Feststellungen dazu, inwieweit die "kompletten Strom-, Gas- und Wasserkosten, weiters die Kanalkosten" einerseits rein verbrauchs- und benützungsabhängig sind, andererseits aber auch vom jeweiligen Verbrauch unabhängige Fixkosten enthalten. Soweit solche Fixkosten bereits für die bloße Aufrechterhaltung der für die Daseinsvorsorge erforderlichen Anschlüsse anfallen, leistet die Klägerin Zahlungen, die den Beklagten als Liegenschaftseigentümer entlasten. Ob diese Zahlungen teilweise auch namens der Kinder der Streitteile erfolgen, kann nach den Prozessbehauptungen der Klägerin und den getroffenen Feststellungen nicht beantwortet werden.

In der unter 7. 1. referierten Entscheidung<sup>1</sup> Ob 159/03v sprach der erkennende Senat aus, dass allenfalls bereits in der Leistung sämtlicher angefallener (verbrauchsabhängigen und verbrauchsunabhängigen) Zahlungen für das Haus und die dazugehörige Liegenschaft durch den unterhaltsberechtigten (geschiedenen) Ehegatten ein "Äquivalent" für die - neben Kindern - (anteilige) Wohnungsbenützung durch den (geschiedenen) Ehegatten sein könne. Eine abschließende rechtliche Beurteilung dieser Frage werden erst Feststellungen zu den bereits erwähnten verbrauchsabhängigen und verbrauchsunabhängigen Leistungen der Klägerin in Gegenüberstellung mit jenen Wohnungskosten als Vergleichsbasis ermöglichen, die die Klägerin für eine anderweitige angemessene Wohnversorgung für sich und die Kinder der Streitteile aufwenden und als Anteil für ihre eigene Wohnversorgung aus dem ihr gebührenden Geldunterhalt zahlen müsste. In die gebotene Gesamtschau sind letztlich aber auch die unter 7. 3. erörterten Tilgungsbeträge, um die die Unterhaltsbemessungsgrundlage für die Klägerin zu kürzen ist, einzubeziehen, weil die Auswirkungen der Wohnversorgung der Klägerin im Haus des Beklagten jedenfalls mit jenem anteiligen Betrag zu begrenzen ist, den die Klägerin für ihre eigene Wohnversorgung aufzuwenden hätte, wenn sie mit den Kindern der Streitteile nicht im Haus des Beklagten wohnte, sondern auf eine andere angemessene Wohnversorgung angewiesen wäre. Entgegen der Ansicht des Beklagten sind dessen Wohnungskosten insoweit nicht von Belang.

## 8. Ergebnis

Die Urteile der Vorinstanzen sind im spruchgemäßen Umfang aufzuheben, damit im fortgesetzten Verfahren die nach den Erwägungen unter 7. 4. für eine abschließende rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können. Letztlich ist noch anzumerken, dass für den geltend gemachten Unterhaltsanspruch die Beträge, die der Beklagte für seinen Garagenplatz im Rahmen seines eigenen Lebensunterhalts aufwendet, - entgegen der im Rechtsmittel verfochtenen Ansicht - nicht von Belang sind.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

### Textnummer

E74053

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00084.04S.0701.000

### Im RIS seit

31.07.2004

### Zuletzt aktualisiert am

12.01.2011

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