

TE OGH 2010/10/21 2Ob246/09d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C*****, vertreten durch Dr. Ingrid Stöger, Dr. Roger Reyman, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei DI W*****, vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterhalts, über die Revisionen beider Streitteile gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 30. Juli 2009, GZ 21 R 598/08z-55, womit das Urteil des Bezirksgerichts Saalfelden vom 29. August 2008, GZ 1 C 79/04m-47, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Revision des Beklagten wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 742,27 EUR (darin 123,71 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

II. Der Revision der Klägerin wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird teilweise abgeändert, dass es folgendermaßen zu lauten hat:

„1. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin an Unterhalt

a) für die Zeit vom 1. 4. 2004 bis 31. 7. 2004 2.810 EUR samt 4 % Zinsen seit 21. 7. 2004,

b) für die Zeit vom 1. 8. 2004 bis 31. 7. 2008 22.590 EUR und

c) ab 1. 8. 2008 zusätzlich zu der mit dem in diesem Verfahren ergangenen Teilanerkennnisurteil vom 19. 5. 2005 auferlegten Unterhaltsverpflichtung von 300 EUR monatlich weitere 500 EUR monatlich, somit insgesamt 800 EUR monatlich zu bezahlen;

die bis zur Zustellung dieses Urteils fällig gewordenen Beträge sind binnen 14 Tagen, die künftig fällig werdenden Unterhaltsbeträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus zu bezahlen.

2. Das Mehrbegehren, der Beklagte sei schuldig, der Klägerin

a) für die Zeit vom 1. 4. 2004 bis 31. 7. 2008 weitere 10.650 EUR samt Zinsen und

b) weitere 180 EUR monatlich ab 1. 8. 2008 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 4.861,59 EUR (darin 662,78 EUR USt und 884,89 EUR Barauslagen) bestimmten Prozesskosten erster Instanz (einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens im ersten Rechtsgang) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 541,97 EUR (darin 90,33 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen. Die Kosten des von der Klägerin angestrebten Berufungsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.“

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin an anteiliger Pauschalgebühr für das Revisionsverfahren 117,04 EUR binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile waren miteinander verheiratet. Anlässlich der Eheschließung 1993 hatten die Parteien vereinbart, dass die Klägerin ihren Beruf aufgabe und sich nur der Familie widme. Sie führte während aufrechter Haushaltsgemeinschaft den Haushalt. Die Ehe der Streitteile ist seit 2007 rechtskräftig geschieden. Das Alleinverschulden trifft den Beklagten. Die häusliche Gemeinschaft der Parteien war bereits seit 7. 4. 2004 aufgehoben, als der Beklagte von der Gendarmerie aus der ehelichen Wohnung weggewiesen wurde. Bei der Ehwohnung handelt es sich um ein Einfamilienhaus mit Garten auf einer Liegenschaft, die in ideellem Hälfteeigentum beider Parteien steht. Seit dem Auszug des Beklagten wohnen dort die Klägerin und der 1993 geborene gemeinsame Sohn der Streitteile.

Der Beklagte trägt die Versicherung für die Liegenschaft in Höhe von 50 EUR im Monat, während die Klägerin seit der Wegweisung im April 2004 die übrigen Betriebskosten und die Erhaltungsarbeiten trägt. Die dafür aufgewendete Summe schwankt jährlich, bewegt sich aber zwischen 450 und 550 EUR monatlich. Ungefähr 50 % der gesamten Betriebs- und Erhaltungskosten fallen unabhängig von einer Nutzung an. Die übrigen 50 % entstehen dadurch, dass die Klägerin und der gemeinsame Sohn der Streitteile das Haus bewohnen.

Zu den gewöhnlichen Lebenshaltungskosten muss die Klägerin weiters monatlich für eine Krankenselbstversicherung 140 EUR und für das Auto rund 200 EUR aufwenden.

Die Klägerin verfügt über folgende, jeweils monatlich erzielte Einkünfte aus Vermögen und aus Vermietung eines Appartements im vormals ehelichen Haus:

von 1. 4. 2004 bis 30. 9. 2004: 257 EUR,

von 1. 10. 2004 bis 31. 12. 2004: 351 EUR,

im Jahr 2005: 347 EUR,

im Jahr 2006: 344 EUR,

im Jahr 2007: 254 EUR,

im Jahr 2008: etwa 256 EUR.

Um ihre Ausgaben decken zu können, muss die Klägerin ihre Ersparnisse verwenden, die sich daher schon von ehemals 68.000 EUR auf 20.000 EUR reduziert haben. Im Übrigen wird sie von Verwandten und Freunden auch finanziell unterstützt.

Der Beklagte leistete seit April 2004 einen Unterhaltsbeitrag von 270 EUR pro Monat; seit dem Teilanerkennnisurteil vom 19. 5. 2005 ist er verpflichtet, rückwirkend ab 1. 9. 2004 monatlich 300 EUR zu zahlen.

Zur Finanzierung des vormals ehelichen Wohnhauses nahm der Beklagte zwei endfällige Kredite mit einer Laufzeit von 120 Monaten auf, die mit 99.838 EUR aushaften und für die der Beklagte monatlich im Schnitt 150 EUR Zinsen bezahlen muss.

Würde das den Streitteilen gemeinsame Haus zur Gänze an einen Dritten vermietet werden, wäre ein Mietzins von 1.200 EUR angemessen.

Würden die Klägerin und der Sohn in einer gewöhnlichen Mietwohnung von durchschnittlicher Größe leben, würden allein an Mietzins und Betriebskosten kaum weniger als 600 EUR monatlich anfallen.

Der Beklagte bezieht Einkünfte aus einer österreichischen und aus einer deutschen Pension. Weiters lukrierte er bis Ende Mai 2006 Mieteinnahmen aus einer Wohnung, die er allerdings im Juni 2007 um 125.000 EUR verkaufte. Den Erlös legte er gleichzeitig auf ein Kapitalsparbuch mit einer Laufzeit von 36 Monaten mit einer Verzinsung von 4,5 %. Am

10. 4. 2008 wurden ihm 50.343,07 EUR ausbezahlt, welchen Betrag er zur Deckung seiner Lebensbedürfnisse verwendete. Aus Wertpapieren und (weiteren) Sparbüchern erzielt er Erträge. Ein beträchtlicher Teil seiner Ersparnisse wurde zur Rückzahlung von Kreditverbindlichkeiten verwendet.

Der Beklagte war Eigentümer einer Liegenschaft samt Haus, die er 1994 seinen beiden Töchtern aus erster Ehe übergeben, sich aber ein Fruchtgenussrecht ausbedungen hatte, aufgrund dessen er vor Einzug in das den beiden Streitparteien gemeinsame Haus im übergebenen Haus wohnte. Ab dem Frühjahr 2003 nahmen die Töchter eine Vermietung mit Zustimmung des Beklagten vor. Im selben Jahr ließ sich der Beklagte von seinen Töchtern das Fruchtgenussrecht um insgesamt 50.880 EUR ablösen, wobei der hinter der Ablöse stehende Gedanke des Beklagten eine Entschädigung für nicht mehr erzielbare Mieteinnahmen war. In einer schriftlichen Vereinbarung vom 18. 11. 2003 hielten die Beteiligten über von den Töchtern nicht näher hinterfragten Wunsch des Beklagten fest, dass von der Ablösesumme 36.343 EUR für die Ablöse des Inventars und 14.537 EUR für die Löschung des Fruchtgenussrechts zu zahlen seien und die bereits erzielten Mieteinkünfte in nicht bekannter Höhe den Töchtern bleiben sollten. Die Töchter zahlten den gesamten Betrag in folgenden Raten: 29.070 EUR Ende 2003, drei weitere Raten zu je 7.270 EUR jeweils am 30. Juni 2004, 2005 und 2006. Der entsprechende Anteil für die Fruchtgenussablöse an den Teilzahlungen betrug 8.305 EUR bei der ersten Rate, jeweils 2.077 EUR bei den Folgeraten.

Der Beklagte verfügte somit über folgende monatliche Einkünfte:

1. 4. 2004 bis 30. 6. 2004: 3.569 EUR (1.638 EUR österreichische Pension, 279 EUR deutsche Pension, 310 EUR Mieteinnahmen, 157 EUR Vermögenserträge, 1.185 EUR Fruchtgenussablöse),

1. 7. 2004 bis 31. 12. 2005: 2.557 EUR (die Entschädigung für das Fruchtgenussrecht hatte sich auf monatlich 173 EUR reduziert),

1. 1. 2006 bis 31. 5. 2006: 2.558 EUR (nach Erhöhung der österreichischen Pension auf 1.666 EUR und Rückgang der Vermögenserträge auf 130 EUR),

1. 6. 2006 bis 30. 6. 2007: 2.248 EUR (in dieser Zeit war die vormals vermietete Wohnung nicht mehr vermietet),

1. 7. 2007 bis 31. 12. 2007: 2.429 EUR (nach Wegfall der Fruchtgenussablöse, einer Erhöhung der deutschen Pension auf 281 EUR und Zinserträgen von monatlich ca 352 EUR nach dem Wohnungsverkauf),

1. 1. 2008 bis 31. 3. 2008: 2.497 EUR (Anpassung der österreichischen Pension auf 1.734 EUR),

seit 1. 4. 2008: 2.239 EUR (nach Behebung eines Teils des Verkaufserlöses der Wohnung nunmehriger Zinsertrag 94 EUR).

Seit der Wegweisung des Beklagten aus der Ehemwohnung wohnt er in diversen Pensionen. Sein monatlicher Aufwand betrug von da an 2.932,95 EUR, die sich folgendermaßen zusammensetzen: Unterkunft 450 EUR, Lebensaufwand 800 EUR, Kreditzinsen 210,78 EUR, Versicherung/Haus 50 EUR, Kirchenbeitrag 10 EUR, Steuerberater 225 EUR, Gehaltsexekution (Schulden für Hausbau) 527,17 EUR, Unterhalt Sohn 360 EUR, Unterhalt Klägerin 300 EUR (bis August 2004 270 EUR). Zur Deckung dieses Aufwands greift er auf Sparvermögen zurück. Bis zur Wegweisung aus dem ehelichen Haus griff der Beklagte zur Deckung des Familienunterhalts nur auf sein Arbeits- bzw Pensionseinkommen, allenfalls auf laufende Einkünfte zurück, die Substanz des Vermögens griff er nicht an.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten Unterhalt ab 1. 4. 2004 im Ausmaß, das sich aus der weiter unten dargestellten Entscheidung des Erstgerichts ergibt. Sie bringt vor, die von ihr bezahlten Betriebskosten stellten ein angemessenes Äquivalent für die Wohnungsbenützung dar, eine darüber hinausgehende Anrechnung von Wohnungskosten (auch nicht in Form der Anrechnung der Hälfte der Kreditrückzahlungen für das Haus) habe schon deshalb nicht stattzufinden, weil der der Klägerin gewährte Unterhalt sonst gar nicht ausreichen würde, um die notwendigsten Grundbedürfnisse abzudecken. Angesichts dieser Umstände seien die von der Rechtsprechung als Orientierung herangezogenen Prozentsätze nicht ausreichend, um die Klägerin ausreichend zu alimentieren; ihr stünden 40 % des Nettoeinkommens des Beklagten zu. Die Abgeltungszahlungen der Töchter des Beklagten für die Aufgabe des Fruchtgenussrechts seien als Entgelt für die versäumten Mieteinnahmen, aufgeteilt auf den Auszahlungszeitraum, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Angesichts seiner guten Vermögenslage müsse der Beklagte auch die Substanz seines Vermögens angreifen. Der Beklagte, der seine hohen monatlichen Ausgaben auch aus seiner Vermögenssubstanz abdecke, müsse sie an seinem Lebenszuschnitt teilhaben lassen. Daher sei der vom Beklagten angeführte Aufwand von monatlich knapp 3.000 EUR der Unterhaltsbemessung zugrunde zu legen.

Der Beklagte wendete ein, für den endfälligen Wohnungskredit seien fiktive Monatsraten von 925,55 EUR zu bezahlen, wovon sich die Klägerin die Hälfte anrechnen lassen müsse. Es seien nicht nur die anteiligen Betriebskosten, sondern auch ein fiktiver Mietwert als Naturalunterhalt anzurechnen. Als Fruchtgenussberechtigter hätte er sich auch eine fiktive Mieteinnahme in die Bemessungsgrundlage einrechnen lassen müssen. An Stelle des Fruchtgenusses sei aufgrund der Vereinbarung vom 18. 11. 2003 die Ablösezahlung von 50.880 EUR getreten. Damit sei lediglich ein allfälliger Ertrag aus diesem Betrag in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Die 50.880 EUR seien mittlerweile verbraucht.

Das Erstgericht sprach der Klägerin für den Zeitraum vom 1. 4. 2004 bis 31. 7. 2008 Unterhalt von 13.800 EUR samt Zinsen aus 2.250 EUR sowie ab 1. 8. 2008 zusätzlich zu dem mit Teilerkenntnisurteil vom 19. 5. 2005 zugesprochenen Betrag von monatlich 300 EUR weitere 270 EUR monatlich zu und wies das Mehrbegehren von weiteren 22.250 EUR sA für den Zeitraum vom 1. 4. 2004 bis 31. 7. 2008 sowie weitere monatliche Unterhaltszahlungen von 410 EUR ab 1. 8. 2008 ab.

Das Erstgericht stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, zur Unterhaltsberechnung seien die gesamten Einkünfte des Beklagten, somit auch der Ablösebetrag für das Fruchtgenussrecht als Äquivalent für versäumte Mieteinnahmen, heranzuziehen. Greife der Unterhaltspflichtige zur Deckung der Kosten der von ihm gewählten Lebensführung die Substanz seines Vermögens an, müsse er den berechtigten Ehepartner an diesem Lebenszuschnitt teilhaben lassen; insoweit sei auch das Vermögen des Unterhaltspflichtigen bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen. Da der monatliche Finanzbedarf des Beklagten seit April 2004 bei ca 2.600 EUR liege, sei auch für Zeiträume, in denen die Einkünfte des Beklagten geringer gewesen seien, dieser Betrag als Bemessungsgrundlage heranzuziehen. Der monatlich erzielbare Mietwert des Hauses von 1.200 EUR stelle der Beklagte als Hälfteigentümer mit 600 EUR zur Verfügung. Davon sei die Hälfte (300 EUR) an Wohnkosten für den Sohn abzuziehen. Die monatliche Ersparnis der Klägerin bei den Wohnkosten betrage daher 300 EUR. Sie müsse sich die Hälfte der Versicherungszahlungen, also 25 EUR anrechnen lassen. Der Beklagte müsse sich die Hälfte der nutzungsunabhängigen Fixkosten, deren Zahlung durch die Klägerin ihn entlaste, somit 125 EUR anrechnen lassen. Die Klägerin müsse sich somit insgesamt 200 EUR an Wohnkostenersparnis anrechnen lassen. Durch diese Anrechnung könnten nicht auch noch die Kreditrückzahlungen für den Hauskredit abgezogen werden. Sowohl für die Zeit vor als auch nach der Ehescheidung gebührten der Klägerin 36 % des Familieneinkommens, von denen das Eigeneinkommen, die schon rechtskräftig zugesprochenen Unterhaltsbeträge und der Naturalunterhalt (Wohnkostenersparnis) abzuziehen seien. Daraus errechne sich das spruchgemäße Ergebnis.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht, der Berufung der Klägerin jedoch teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts dahingehend ab, dass es der Klägerin für den Zeitraum vom 1. 4. 2004 bis 31. 7. 2008 19.680 EUR samt Zinsen aus 2.370 EUR sowie ab 1. 8. 2008 zusätzlich zu dem mit dem erwähnten Teilerkenntnisurteil zuerkannten Betrag von monatlich 300 EUR einen weiteren Betrag von 390 EUR monatlich zuerkannte und das Mehrbegehren abwies.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus: Der Ablösebetrag für das Fruchtgenussrecht stelle ein Äquivalent für versäumte Einnahmen dar und sei in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Der hinter der Ablöse stehende Gedanke des Beklagten sei die Entschädigung für nicht mehr erzielbare Mieteinnahmen gewesen. Die Ansicht des Beklagten, dass die Ablöse des Fruchtgenusses jedenfalls nur eine Gegenleistung für die Substanz darstelle und deshalb nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei, werde nicht geteilt. Auch bei einem Verkauf gegen Leibrente seien Leibrentenzahlungen als Einkommen zu veranschlagen (vgl 10 Ob 93/07k).

In die Unterhaltsbemessungsgrundlage sei das gesamte Einkommen des Unterhaltspflichtigen einzubeziehen. Zu den Mitteln, die dem Unterhaltspflichtigen zur Verfügung stünden, gehöre auch sein Vermögen, wobei primär die Vermögenserträge heranzuziehen seien, die vom Unterhaltspflichtigen erzielt würden oder bei wirtschaftlich vernünftiger Verwaltung erzielt werden könnten. Decke ein Unterhaltsverpflichteter die Kosten seiner Lebensführung aber teils auch aus der Substanz seines Vermögens, dann müsse er den unterhaltsberechtigten Ehepartner an diesem „Lebenszuschnitt“ angemessen teilhaben lassen (RIS-Justiz RS0117850). Da nach den erstgerichtlichen Feststellungen seit Juli 2004 der vom Beklagten angeführte monatliche Aufwand von 2.932,95 EUR das von ihm einbekannte Einkommen übersteige, habe das Erstgericht zu Recht gefolgert, dass der Beklagte auch auf seine Vermögenssubstanz greife, um damit die Kosten seiner Lebensführung zu decken. Diese Situation sei durchaus mit Privatentnahmen aus

einem Unternehmen vergleichbar: Ein Unterhaltsschuldner, der aus dem verlustbringenden Unternehmen zur Aufrechterhaltung seines Lebensstandards Privatentnahmen tätige, müsse auf dieser Basis auch die Unterhaltsberechtigten an seine Lebensverhältnissen teilhaben lassen (RIS-Justiz RS0011596; RS0047382).

Das Zurverfügungstellen einer Wohngelegenheit könne nicht von vornherein als von der Beurteilung als anrechenbarer Naturalunterhalt ausgeschlossen angesehen werden (4 Ob 31/09a). Benötige ein Unterhaltsberechtigter wegen der vom Unterhaltsschuldner gewährleisteten Wohnversorgung nicht mehr den gesamten Geldunterhalt, um seinen Lebensbedarf zu decken, führe dies nun im Regelfall zur Anrechnung als Naturalunterhalt (RIS-Justiz RS0080373 [T7]; vgl RS0009578). Dabei sei nicht maßgeblich, ob der Unterhaltsberechtigte in einer Mietwohnung, in einer ausbezahlten Eigentumswohnung oder in einer Wohnung lebe, für die noch Kreditrückzahlungen zu leisten seien. Eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Varianten der Wohnversorgung des Unterhaltsberechtigten sei nicht gerechtfertigt. Vielmehr seien zur Vermeidung einer Doppelalimentierung tatsächlich „alle Wohnungskosten“ zu berücksichtigen. Auch in einem Fall, in dem der Geldunterhaltspflichtige die Kreditrückzahlungsraten für die vom Unterhaltsberechtigten bewohnte Wohnung trage, sei als Grundlage für die Anrechnung nicht die Häufigkeit und Höhe der Rückzahlungsraten, sondern zwecks Hintanhaltung möglicher Manipulationen der (objektiv bestimmbare) fiktive Mietwert dieser Wohnung heranzuziehen (vgl 6 Ob 5/08s; RIS-Justiz RS0123485). Werde die Wohnung der unterhaltsberechtigten Ehegattin vom Geldunterhaltspflichtigen (infolge Miteigentums) wirtschaftlich nur zur Hälfte zur Verfügung gestellt und außer ihr auch noch von einem ehelichen (unterhaltsberechtigten) Kind bewohnt, reduziere sich der anzurechnende Anteil auf letztlich ein Viertel davon (vgl 6 Ob 5/08s mwN). Diese Vorgangsweise schließe jedoch einen gleichzeitigen Abzug tatsächlich geleisteter Kreditrückzahlungen aus.

Der Oberste Gerichtshof habe zwar bereits ausgesprochen, dass der fiktive Mietwert einer dem Ehegatten unentgeltlich zur Verfügung stehenden Ehewohnung nach Auszug eines Ehegatten nicht auf den Geldunterhaltsanspruch des verbleibenden Ehegatten anzurechnen sei (RIS-Justiz RS0013521). Der Oberste Gerichtshof habe in jüngerer Zeit allerdings auch die Ansicht vertreten, dass für die im Eigentum des Unterhaltspflichtigen stehende, vom Unterhaltsberechtigten allein bewohnte Ehewohnung ein Benützungsentgelt als Naturalunterhalt angemessen anzurechnen sei, wenn (und weil) sich der Unterhaltsberechtigte durch die (Weiter-)Benützung derselben Aufwendungen erspare (vgl 7 Ob 178/02f; 10 Ob 75/06m ua). Benötige ein Unterhaltsberechtigter wegen der vom Unterhaltsschuldner gewährleisteten Wohnversorgung nicht mehr den gesamten Geldunterhalt, um seinen Lebensbedarf zu decken, führe dies im Regelfall zur Anrechnung als Naturalunterhalt (4 Ob 31/09a; 4 Ob 142/06w; RIS-Justiz RS0080373 [T7]; vgl RS0009578; RS0047248); andernfalls käme es zu einer Doppelalimentation (7 Ob 178/02f). In die Gesamtrechnung seien aber gleichermaßen die vom Unterhaltsberechtigten getragenen Betriebskosten entsprechend zu berücksichtigen (4 Ob 31/09a). Außerdem sei Voraussetzung für eine Anrechnung der Wohnkosten durch den Unterhaltspflichtigen auf den Unterhaltsanspruch ein positiver Saldo zu seinen Gunsten, wenn auch der Unterhaltsberechtigte Zahlungen leiste (vgl Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EheG § 94 ABGB Rz 160). Dies sei hier der Fall. Dass auf den Geldunterhaltsanspruch der Klägerin unter Bedachtnahme auf die von ihr getragenen Betriebskosten vom Erstgericht letztlich eine Wohnkostenersparnis von 200 EUR angerechnet worden sei, sei nicht zu beanstanden.

Nach der vom Obersten Gerichtshof gebilligten Prozentsatzmethode ergebe sich: Nach der sogenannten 40 %-Bemessung habe die über eigene Einkünfte verfügende Klägerin unter Berücksichtigung der konkurrierenden Sorgspflicht für das eheliche Kind (abzüglich 4 %) einen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Beklagten von 36 % des Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens (RIS-Justiz RS0012492).

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Anrechnung von Wohnungskosten im Ehegattenunterhalt nicht einheitlich sei (1 Ob 71/07h; RIS-Justiz RS0080373). Insbesondere habe das Höchstgericht noch nicht dazu Stellung genommen, ob auch im Ehegattenunterhaltsrecht als Grundlage für die Anrechnung nicht die Häufigkeit und Höhe der Rückzahlungsraten, sondern zwecks Hintanhaltung möglicher Manipulationen der (objektiv bestimmbare) fiktive Mietwert dieser Wohnung heranzuziehen sei (vgl 6 Ob 5/08s zum Kindesunterhalt; RIS-Justiz RS0123485).

Gegen das berufsgerichtliche Urteil richten sich die Revisionen beider Streitteile, wobei sie jeweils die gänzliche Abänderung des bekämpften Urteils in ihrem Sinn beantragen. Die Klägerin stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag.

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

Der Beklagte hat keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind zulässig, die Revision des Beklagten ist nicht, die Revision der Klägerin ist teilweise berechtigt.

1. Zur Revision des Beklagten:

1.1. Der Beklagte meint, es gebe keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob und inwieweit die Ablöse eines Fruchtgenussrechts als Teil eines Kaufpreises in die Unterhaltsbemessungsgrundlage miteinzubeziehen sei. Es bestehe lediglich Rechtsprechung dazu, inwieweit Leibrentenzahlungen zur Minderung der Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen seien, jedoch werde die Verkäuferseite von keinem Judikat beleuchtet.

Der Beklagte strebt mit seinen diesbezüglichen Revisionsausführungen an, dass die von den Töchtern erhaltene Ablösezahlung von 14.537 EUR für die Aufgabe des Fruchtgenussrechts nicht in die Bemessungsgrundlage für seine Unterhaltspflicht einzubeziehen ist.

Bei Kenntnis des Unterhaltspflichtigen von seiner Unterhaltspflicht, die hier auch 2003, als der Beklagte zunächst (ab Frühjahr 2003) auf die von seinen Töchtern erzielten Mieterlöse und in der Folge auf sein Fruchtgenussrecht verzichtete, zweifellos gegeben war, ist die Unterhaltspflicht im Weg der Anspannung festzusetzen (RIS-Justiz RS0106973). Eine Anspannung auf ein tatsächlich nicht erzieltetes Einkommen (hier Mietentgelte aus dem Fruchtgenussrecht) darf nur erfolgen, wenn der Unterhaltspflichtige zumindest leicht fahrlässig einen Einkommensmangel herbeiführt (RIS-Justiz RS0047495 [T18]). Eine solche leichte Fahrlässigkeit des Beklagten im Sinn der Rechtsprechung liegt hier vor, steht doch fest, dass seine Töchter die betreffende Wohnung vermieten konnten, sodass dies auch der Beklagte tun hätte können, und zwar auch über 2003 hinaus, wenn er sich nicht des Fruchtgenussrechts begeben hätte (vgl auch 7 Ob 2420/96z; 1 Ob 104/09i).

Der Beklagte muss sich nach diesen Grundsätzen auf die fiktiv von ihm erzielten Mieterlöse aus dem Fruchtgenussrecht anspannen lassen. Wenn die Vorinstanzen dies in der Form getan haben, dass sie die von den Töchtern im Lauf der Zeit gezahlten Beträge (aliquot, soweit sie auf die Ablöse für das Fruchtgenussrecht entfallen) quasi als stellvertretendes commodum für die entgangenen Mieterlöse als die Bemessungsgrundlage erhöhend berücksichtigt haben, ist dies nicht zu beanstanden.

Darüber hinaus hat der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen den Ablösebetrag verbraucht, sodass dieser schon nach den unter 1.2. dargestellten Grundsätzen als die Unterhaltsbemessungsgrundlage erhöhend zu berücksichtigen ist.

1.2. Der Beklagte bringt weiter vor, es mangle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob bei einem unselbständig Erwerbstätigen als Bemessungsgrundlage sein monatlicher Aufwand, finanziert aus seinem Vermögen, herangezogen werden kann, wenn der Unterhaltspflichtige ein regelmäßiges Einkommen hat, aus dem der Unterhalt bezahlt werden kann. Zwar sei nach ständiger Rechtsprechung bei einem Unternehmer, dessen Privatentnahmen den Gewinn übersteigen, Unterhaltsbemessungsgrundlage die Privatentnahme. Eine Rechtsprechung, ob dies auch für einen unselbständig Erwerbstätigen gelte, gebe es hingegen nicht.

Dem ist zu entgegnen, dass die vom Berufungsgericht zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein Unterhaltsverpflichteter, der die Kosten seiner Lebensführung teilweise auch aus der Substanz seines Vermögens deckt, den unterhaltsberechtigten Ehepartner an diesem „Lebenszuschnitt“ angemessen teilhaben lassen muss (RIS-Justiz RS0117850), nicht danach differenziert, ob der Unterhaltspflichtige selbständig oder unselbständig erwerbstätig ist.

1.3. Der Beklagte meint schließlich, das Berufungsgericht habe gegen die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dadurch verstoßen, dass die Kreditrückzahlungen des Beklagten nicht als die Unterhaltsbemessungsgrundlage mindernd berücksichtigt werden.

Hiezu wurde erwogen:

Der 4. Senat hat jüngst auch für den Ehegattenunterhalt ausgesprochen, dass der fiktive Mietwert einer dem

Unterhaltsberechtigten überlassenen Wohnung wegen der damit verbundenen Verminderung des Unterhaltsbedarfs ganz oder teilweise als Naturalunterhalt anzurechnen ist (4 Ob 42/10w). In dieser Entscheidung wurde auf die schon existierende gleichlautende Rechtsprechung (zum Kindesunterhalt: 4 Ob 510/94; 7 Ob 178/02f; 1 Ob 123/04a; 4 Ob 41/05s; 4 Ob 142/06w; 6 Ob 5/08s = EF-Z 2008, 140 [Deixler-Hübner]; 4 Ob 31/09a), auf die Zustimmung der Lehre zu dieser Rechtsprechung sowie auf davon abweichende „ältere“ Entscheidungen (zum Ehegattenunterhalt: RIS-Justiz RS0013521) hingewiesen.

Deixler-Hübner, *ecolex* 2001, 110 (112), hat überzeugend ausgeführt, dass die Ablehnung der Anrechnung des fiktiven Mietwerts der vom unterhaltsberechtigten Ehegatten unentgeltlich benützten Ehwohnung auf den Geldunterhaltsanspruch nicht - wie vom Obersten Gerichtshof vertreten (RIS-Justiz RS0013521 [T1]) - mit dem aus § 97 ABGB abgeleiteten Wohnrecht des Ehegatten begründet werden kann, weil § 97 ABGB keine Unterhaltsnorm ist.

Nach ständiger Rechtsprechung sind allerdings Rückzahlungsraten für den zur Beschaffung der Ehwohnung erforderlichen Kredit dann, wenn der Ehegatte die Wohnung verlassen hat - auch nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe, wenn das Aufteilungsverfahren über die Ehwohnung noch nicht abgeschlossen ist - in angemessener Weise auf den der Ehegattin zu leistenden Unterhalt anzurechnen (RIS-Justiz RS0009578).

Wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt bei der Anrechnung des fiktiven Mietwerts aber eine gleichzeitige Berücksichtigung der Kreditrückzahlungen nicht in Betracht, weil dies eine doppelte Bevorzugung des Geldunterhaltspflichtigen bedeutete (4 Ob 142/06w).

Es stellt sich daher die Frage, ob bei einer noch nicht ausbezahlten Ehwohnung wie im vorliegenden Fall entsprechend 4 Ob 42/10w der fiktive Mietzins oder die Kreditrückzahlungsraten für den Unterhaltsanspruch anzurechnen sind. Der 4. Senat musste darauf nicht antworten, weil dort die Ehwohnung ausbezahlt war.

In der Lehre wurde die Anrechnung der Kreditraten mehrfach kritisiert:

Deixler-Hübner, *ecolex* 2001, 110 (112) führt aus, auch die willkürliche Differenzierung beim Ehegattenunterhalt zwischen fiktiven Mietzinszahlungen, die zufolge § 97 ABGB nicht als Naturalunterhaltsverpflichtung anrechenbar seien, und Darlehensrückzahlungen für die Ehwohnung, die grundsätzlich mit der Hälfte zu berücksichtigen seien, vermöge nicht zu überzeugen. Die Anrechenbarkeit von bestimmten Wohnungskosten könne wohl nicht nur von der Zufälligkeit abhängen, ob die Wohnung bereits ausbezahlt sei oder noch kreditfinanziert werden müsse.

Kolmasch, *Zak* 2008/598, 346 (348) meint, bei Kreditraten scheine die Rechtsprechung unabhängig vom verhältnismäßigen Anteil der Wohnkosten an den Haushaltskosten dem unterhaltsberechtigten Ehegatten prinzipiell 50 % der tatsächlich aufgewendeten Kosten anzurechnen, und zwar mit der Begründung, durch die Schuldtilgung werde im Aufteilungsverfahren zu berücksichtigendes Vermögen geschaffen. Damit werde eine unterhaltsrechtliche Frage mit der nachhehlichen Vermögensaufteilung vermischt, was aber keinesfalls dazu führen sollte, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten bis dahin mehr als die eintretende Bedarfsdeckung vom Unterhalt abzuziehen und ihn damit in seinen Restbedürfnissen zu verkürzen. Auch hier sollte deshalb vom Mietwert der Wohnung ausgegangen werden.

In der Entscheidung 2 Ob 224/08t = EF-Z 2009/141 (Gitschthaler) = *Zak* 2009/594 (Kolmasch) = *iFamZ* 2009/226 (Neumayr) hat der erkennende Senat im Zusammenhang mit Kindesunterhalt ausgesprochen, das bloße Bereitstellen des Eigentums des Unterhaltspflichtigen reiche für die Anrechnung eines fiktiven Mietwerts nicht aus.

Dies wurde von den zitierten Glossatoren dieser Entscheidung übereinstimmend kritisiert. Diese Kritik mag im Sinn einer Vereinheitlichung der Unterhaltsbemessung berechtigt sein; im vorliegenden Fall ist der Beklagte aber ohnehin Schuldner eines für die Anschaffung des Wohnhauses aufgenommenen Kredits, weshalb selbst nach der Entscheidung 2 Ob 224/08t beim Kindesunterhalt die Voraussetzungen für die Anrechnung des fiktiven Mietwerts vorliegen: Dort wurde nämlich weiter sinngemäß ausgeführt, dass dann, wenn der Unterhaltsschuldner einen Kredit für die Erhaltung der Ehwohnung bedient, davon auszugehen wäre, dass der Vater die Kosten der Wohnversorgung des unterhaltsberechtigten Sohnes trage. Diesfalls wäre der fiktive Mietwert anteilig als Naturalunterhalt anzurechnen.

Weiters ist zu bedenken, dass die Höhe der bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigenden Kreditraten keineswegs gleich mit der durch den Naturalunterhalt des Wohnens hergestellten Bedarfsdeckung sein muss und dass es der Unterhaltsverpflichtete - wie schon das Berufungsgericht erkannt hat - in der Hand hätte, durch Erhöhung der monatlichen Kreditraten seinen Abzug für Naturalunterhalt zulasten des Unterhaltsberechtigten zu erhöhen. Dass dies

im Gegensatz zum Kindesunterhalt bei Ehegatten allenfalls im nachehelichen Aufteilungsverfahren ausgeglichen werden kann, hilft dem aktuell auf angemessenen Unterhalt angewiesenen Ehegatten zunächst nicht. Auch wäre schlecht zu erklären, wieso im Zeitpunkt, in dem die letzte Kreditrate zurückbezahlt ist, der Abzug für das Wohnen, der bisher nach der Höhe der Rückzahlungsraten berechnet wurde, auf einmal auf den nach dem fiktiven Mietwert zu berechnenden Abzug mit möglicherweise ganz anderem Ergebnis „umspringt“.

Schließlich spricht der anzustrebende Gleichklang dafür, nicht nur nach der oben dargestellten Rechtsprechung beim Kindesunterhalt generell (unabhängig davon, ob die Wohnung ausbezahlt ist) und nach 4 Ob 42/10w nunmehr auch beim Ehegattenunterhalt bei einer ausbezahlten Wohnung, sondern auch bei einer noch nicht ausbezahlten Wohnung den fiktiven Mietwert heranzuziehen.

Für die hier zu entscheidende Frage, ob als Naturalunterhalt der fiktive Mietwert anzurechnen ist (2 Ob 200/01b; 7 Ob 178/02f), kommt der Senat somit zum Ergebnis, dass auch im vorliegenden Fall einer nicht ausbezahlten Wohnung im Ehegattenunterhalt für die Anrechnung des Naturalunterhalts Wohnen nicht die Kreditraten, sondern der fiktive Mietwert heranzuziehen ist. Je nach den Umständen des Einzelfalls wird zur Ermittlung des fiktiven Mietwerts nicht immer ein Sachverständigengutachten nötig sein, sondern die Anwendung von § 273 ZPO (bzw § 34 AußStrG) in Betracht kommen.

Zur konkreten Ausmessung des Unterhalts wird der Beklagte auf die folgenden Ausführungen zur Revision der Klägerin verwiesen.

1.4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

2. Zur Revision der Klägerin:

2.1. Die Klägerin meint, das Berufungsgericht habe zwar die Entscheidung 1 Ob 71/07h, die mit dem vorliegenden Sachverhalt im Wesentlichen ident sei, zitiert, sei von ihr jedoch abgewichen. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass der unterhaltsberechtigten Ehegatte, der Hälfteigentümer am ehelichen Wohnhaus sei und sämtliche Betriebskosten desselben trage, nicht verpflichtet sei, sich einen „fiktiven“ Mietwert auf seinen Unterhaltsanspruch anrechnen zu lassen. Die bloße Zurverfügungstellung des Hälfteanteils stelle keinen anrechenbaren Naturalunterhalt dar und es sei dementsprechend auch keine fiktive Mietkostensparnis als Naturalunterhalt anzurechnen.

Hiezu wird auf die Rechtsausführungen zur Revision des Beklagten unter Punkt 1.3. verwiesen.

2.2. Die Klägerin führt aus, nach einem Teil der Lehre (Stabentheiner in Rummel³ § 94 Rz 6) würden die nach den Berechnungsformeln der Rechtsprechung angewendeten Prozentsätze selbst bei generalisierender Betrachtung als gravierende Benachteiligung des haushaltsführenden bzw einkommensschwächeren Ehegatten gewertet. Es sollte daher grundsätzlich von einer 40%igen Anspruchsquote und bei beiderseitigem Einkommen von einer solchen von 50 % ausgegangen werden.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des ebenfalls unterhaltsberechtigten Kindes des unterhaltspflichtigen Beklagten der Klägerin 36 % des „Nettofamilieneinkommens“ zuerkannt (RIS-Justiz RS0012492 [T1, T2, T3]). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlasst, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

2.3. Die Klägerin bringt vor, nach Abzug der Betriebskosten für das Haus verbleibe ihr kaum ein nennenswerter Betrag zum Leben.

Nach ständiger Rechtsprechung ist Naturalunterhalt grundsätzlich nur im angemessenen Umfang anzurechnen (7 Ob 178/02f; 7 Ob 191/05x; 4 Ob 55/07b; 6 Ob 5/08s); dem Unterhaltsberechtigten hat stets ein in Geld zu leistender Unterhalt zuzukommen, weil er ja von der Wohnung allein nicht leben kann (Gitschthaler, Unterhaltsrecht² [2008] Rz 582a; 6 Ob 5/08s).

Wo diese Angemessenheitsgrenze liegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (4 Ob 41/05s; 7 Ob 95/05d; 6 Ob 5/08s). Weiters ist hier zu berücksichtigen, dass der aus der Ehwohnung weggewiesene Beklagte nach der Rechtsprechung so zu behandeln ist, als wäre er in der Wohnung verblieben (RIS-Justiz RS0114742 [T5]). Der

Anteil am fiktiven (halben) Mietwert, den sich die Klägerin beim Hälfteanteil des Beklagten am Haus anrechnen lassen muss, verringert sich dadurch (neben dem Sohn) auf ein Drittel, somit auf 200 EUR monatlich (statt 300 EUR, wie von den Vorinstanzen angenommen).

Der Senat hält somit für die Zeit ab Juli 2004 einen Geldunterhalt (der nicht exakt mathematisch zu berechnen, sondern im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu bemessen ist, vgl. RIS-Justiz RS0057284 [T6]; RS0047419 [T15, T23]) von 800 EUR monatlich für angemessen. Dies führt zur spruchgemäßen Abänderung.

2.4. Soweit die Revisionswerberin die Barabhebung von rund 50.000 EUR im Jahr 2008 durch den Beklagten als unterhaltserhöhend ins Treffen führen will, ist ihr mit dem Berufungsgericht zu entgegnen, dass sie in erster Instanz nicht vorgebracht hat, dadurch habe sich etwas Wesentliches am „Lebenszuschnitt“ des Beklagten ab April 2008 geändert. In Kenntnis dieser Abhebung hat die Klägerin in erster Instanz dennoch nur einen monatlichen Aufwand des Beklagten von knapp 3.000 EUR als Unterhaltsbemessungsgrundlage vorgebracht, wovon das Berufungsgericht ohnehin ausgegangen ist.

2.5. Die Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. In Hinblick auf das Teilanerkennnisurteil über monatlich 300 EUR waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden (2 Ob 261/04b; 2 Ob 166/07m; vgl. M. Bydlinski in Fasching/Konecny² § 43 ZPO Rz 15; aM Obermaier, Kostenhandbuch Rz 140 mwN).

Die Kostenentscheidung für das vom Beklagten angestrebte Berufungsverfahren gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO; der Beklagte war gänzlich erfolglos. Die Klägerin war mit ihrer Berufung im Ergebnis mit 56 % erfolgreich, weshalb hier die Kosten gemäß den §§ 50, 43 Abs 1 ZPO gegenseitig aufzuheben waren. Pauschalgebühr fiel im zweiten Rechtsgang nicht an (Anm 4 zu TP 2 des GGG-Tarifs).

Die Kostenentscheidung für das von der Klägerin angestrebte Revisionsverfahren gründet sich auf die §§ 50, 43 Abs 1 ZPO. Die Klägerin war mit rund 38 % ihrer Revision erfolgreich, weshalb sie in diesem Ausmaß Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr hat.

Schlagworte

Unterhaltsrecht

Textnummer

E95666

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0020OB00246.09D.1021.000

Im RIS seit

13.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2013

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