

# TE OGH 2018/2/13 5Ob113/17d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.02.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Jöstl, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei C\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Iris-Claudia Ammann, Rechtsanwältin in Hall in Tirol, wegen Unterhalts, über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 13.810,49 EUR) gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 9. März 2017, GZ 4 R 307/16z-40, mit dem über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Hall in Tirol vom 26. September 2016, GZ 2 C 4/16k-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung lautet:

„1. Die Klagsforderung besteht mit 1.458,30 EUR zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

3. Der Beklagte ist daher schuldig, der Klägerin zu Handen des Klagsvertreters binnen 14 Tagen den Betrag von 1.458,30 EUR samt 4 % Zinsen aus 1.406,66 EUR von 6. 4. 2015 bis 1. 5. 2016 sowie aus 1.458,30 EUR seit 2. 5. 2016 zu zahlen.

4. Das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrags von 12.352,19 EUR und das Zinsenmehrbegehren werden abgewiesen.

5. Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten zu Handen der Beklagtenvertreterin binnen 14 Tagen dessen mit 5.811,72 EUR (darin enthalten 968,62 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.“

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten zu Handen der Beklagtenvertreterin binnen 14 Tagen die mit 1.303,92 EUR (darin enthalten 217,32 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten seiner Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin zu Handen des Klagevertreters binnen 14 Tagen die mit 548,86 EUR (darin enthalten 91,48 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihrer Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten zu Handen der Beklagtenvertreterin binnen 14 Tagen die mit 939,24 EUR (darin enthalten 156,54 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die zwischen der Klägerin und dem Beklagten am 31. Mai 1968 in der Schweiz geschlossene Ehe wurde mit Beschluss

des Bezirksgerichts Hall in Tirol vom 19. März 1998 gemäß § 55a EheG geschieden. Der an diesem Tag zwischen den Parteien geschlossene gerichtliche Scheidungsvergleich enthält unter anderem nachfolgende Bestimmungen:

„Unterhalt:

Herr C\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* verpflichtet sich, Frau D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* einen monatlichen Unterhalt in der Höhe von ATS 12.000,--, beginnend mit April 1998, zu bezahlen, wobei die Unterhaltszahlungen im Vorhinein bis spätestens zum 5. eines jeden Monats an Frau C\*\*\*\*\* zu leisten sind. Frau D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* verzichtet auf die Geltendmachung der Erhöhung ihres Unterhaltsanspruches sofern Herr C\*\*\*\*\* kein höheres durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen (Bemessungsgrundlage der Unterhaltsberechnung) als ATS 40.000,-- erzielt. Frau D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* steht es frei, ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von ATS 5.000,-- ins Verdienen zu bringen, wobei Herr C\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* in diesem Fall auf einen allfälligen Antrag auf Herabsetzung des Unterhaltes verzichtet. Einvernehmlich festgehalten wird, dass mit Ausnahme der zuvor angeführten Ausnahmebestimmungen Frau D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* der Unterhalt in der Höhe von 33 % der Bemessungsgrundlage gebührt. [...].“

Der Beklagte befindet sich seit Anfang 2010 in Alterspension. Seit seiner Pensionierung bezieht er an laufendem Einkommen eine Alterspension der Österreichischen Pensionsversicherungsanstalt, eine monatliche Altersrente der Schweizer Ausgleichskasse SAK und eine Alterspension der Bonus Pensionskassen AG. Die Klägerin bezieht seit 2011 an eigenem laufenden Einkommen eine ordentliche Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK.

Mit der am 15. April 2015 eingebrochenen Klage begehrte die Klägerin (nach wiederholter Ausdehnung und Einschränkung des Klagebegehrens) zuletzt Unterhalt für den Zeitraum Mai 2012 bis inkl Mai 2016 in Höhe von insgesamt 13.810,49 EUR samt Zinsen. Unter Zugrundelegung eines Unterhaltsanspruchs von 33 % des Einkommens des Beklagten errechne sich für den klagegegenständlichen Zeitraum ein Unterhaltsanspruch von monatlich 1.162,08 EUR, somit für 49 Monate insgesamt in Höhe von 56.941,92 EUR. Abzüglich der vom Beklagten bisher geleisteten Unterhaltszahlungen von 43.131,43 EUR [49 x 872,07 EUR + 8 x 50 EUR] verbleibe ein Anspruch in Höhe des Klagebetrags.

Der Beklagte habe sich mit dem Scheidungsvergleich vom 19. März 1998 verpflichtet, der Klägerin Ehegattenunterhalt nach § 66 EheG zu zahlen, somit grundsätzlich 33 % der Bemessungsgrundlage. Im Jahr 2005 habe das Einkommen des Beklagten den (im Vergleich als Schwelle für eine Unterhaltserhöhung) vereinbarten Betrag von 2.906,91 EUR überstiegen; die Streitteile hätten daher damals vereinbart, dass der Beklagte der Klägerin eine Unterhaltserhöhung von monatlich 50 EUR zahle. Diese Zusatzzahlungen habe der Beklagte jedoch in den letzten 3 Jahren vor der Klage nicht mehr erbracht. Im Zuge seiner Pensionierung im Jahr 2010 habe der Beklagte außerdem eine (von ihm erst in diesem Verfahren offen gelegte) Abfertigung erhalten. Diese Abfertigung sei auf einen Zeitraum von 5 bis 7 Jahren aufzuteilen, sodass sich die Unterhaltsbemessungsgrundlage wesentlich erhöhe. Davon abgesehen habe der Beklagte im klagegegenständlichen Zeitraum ein Einkommen erzielt, das den Schwellenwert für eine Unterhaltserhöhung überstiegen habe; insbesondere seien die vom Beklagten nachträglich erwirkten Abgabengutschriften als Einkommen zu werten.

Demgegenüber habe das Eigeneinkommen der Klägerin den (als Schwellenwert für eine Unterhaltsherabsetzung) vereinbarten Sockelbetrag von 363,36 EUR nicht überstiegen. Die der Klägerin ausbezahlte Rente der Schweizer Ausgleichskasse SAK sei nicht als Unterhaltsleistung des Beklagten zu berücksichtigen. Außerdem seien diese Zahlungen um die monatlichen Zahlungen der Klägerin für die freiwillige Sozialversicherung (Krankenversicherung) zu reduzieren, weil sie mangels eines inländischen Eigeneinkommens zur Selbstversicherung verpflichtet sei. Die Klägerin habe zwar eine Rentennachzahlung von der eidgenössischen Altershinterlassenen- und Invaliditätsversicherung erhalten, diese beziehe sich aber laut Widmung auf den Zeitraum 2007 bis 2011 und sei daher als Pensionseinkommen auf den Widmungszeitraum anzurechnen und bei der Berechnung der Unterhaltsforderungen der Klägerin für den hier gegenständlichen Zeitraum nicht zu berücksichtigen.

Da das Eigeneinkommen der Klägerin den vereinbarten Sockelbetrag nicht überstiegen habe, sei dieses außer Betracht zu lassen. Mangels eines zu berücksichtigenden Eigeneinkommens stünden der Klägerin daher 33 % des Einkommens des Beklagten zu. Wenn von einem Überschreiten des vereinbarten Sockelbetrags auszugehen sein sollte, hätte die Klägerin Anspruch auf 40 % des Einkommens beider Streitteile abzüglich ihres Eigeneinkommens. Das Klagebegehr werde also hilfsweise auch darauf gestützt, dass sich das Klagebegehr auch unter Berücksichtigung beider Einkommen mit 40 % der Bemessungsgrundlage abzüglich des Eigeneinkommens der Klägerin errechne.

Der Beklagte sei mit der Erfüllung der durch den Vergleich und die vertragliche Regelung bestimmten und wiederholt eingemahnten Unterhaltpflicht in Verzug. Die Klägerin sei daher im Sinn des § 72 EheG berechtigt, rückständigen Unterhalt für die letzten 3 Jahre vor Klageeinbringung zu fordern.

Der Beklagte wendete ein, er habe der Klägerin Ehegattenunterhalt nach § 66 EheG zu leisten, es liege jedoch weder eine Unterhaltpflichtverletzung noch Verzug vor. Eine rückwirkende Geltendmachung sei daher nicht zulässig. Der Beklagte habe außerdem mehr bezahlt, als er hätte müssen. Diese Überzahlung von monatlich 402,57 EUR werde als Gegenforderung kompensando eingewandt.

Er habe Anfang 2010 seine Alterspension angetreten und am 31. Jänner 2010 eine gesetzliche Abfertigung erhalten. Seit Beendigung des Abfertigungszeitraums 2011 erhalte er eine Pension der Bonuspensionskassen AG. Weiters beziehe der Beklagte eine Alterspension der PVA sowie eine Pension der Schweizer Ausgleichskasse. Die Abfertigung sei entsprechend der statistischen Lebenserwartung des Beklagten aufzuteilen. Sein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen habe daher auch unter Berücksichtigung der aliquoten Abfertigung den im Vergleich vereinbarten Grenzbetrag von 2.906,91 EUR nicht überstiegen.

Einen maßgeblichen Betrag der Pension des Beklagten erhalte die Klägerin direkt ausbezahlt, weil nach den für die Schweizerische Ausgleichskasse geltenden gesetzlichen Bestimmungen bei geschiedenen Ehepartnern eine Einkommensteilung vorzunehmen sei, sofern beide Personen während der Ehezeit und gleichzeitig in der Schweiz Beitragszeiten aufwiesen. Dabei würden die Erwerbseinkommen geteilt und gegenseitig zur Hälfte angerechnet. Erziele nur ein Ehepartner Erwerbseinkommen, während der andere als nicht erwerbstätige Person nur einen Wohnsitz in der Schweiz habe, würden die Einkommen des erwerbstätigen Ehepartners geteilt und zur Hälfte dem anderen Ehepartner angerechnet. Dies sei in der Zeit von 1969 bis 1974 der Fall gewesen. Diese Pensionsteilung mit Pensionszufluss direkt an die Klägerin aufgrund von Pensionsbeiträgen des Beklagten sei nicht als Eigeneinkommen der Klägerin, sondern als Unterhaltszahlung des Beklagten zu werten. Der daraus resultierende Teil der Schweizer Rente der Klägerin sei also voll auf deren Unterhaltsanspruch anzurechnen. Aber selbst wenn man von einem Eigeneinkommen der Klägerin ausgehe und den Unterhalt nach der 40%-Methode berechnete, stünde der Klägerin kein höherer Unterhalt zu. Die Klägerin beziehe eine monatliche Altersrente und habe im Dezember 2011 eine Rentennachzahlung erhalten. Diese sei unabhängig von ihrer zeitlichen Widmung bei Berechnung der Unterhaltsforderung zu berücksichtigen. Hingegen seien die Beiträge zur selbständigen freiwilligen Krankenversicherung nicht abzuziehen, zumal die Klägerin diese bereits seit der Scheidung bezahle.

Das Erstgericht sprach aus, dass 1. die Klageforderung mit 1.269,30 EUR zu Recht bestehe, 2. die geltend gemachte Gegenforderung nicht zu Recht bestehe und der Beklagte daher 3. schuldig sei, der Klägerin 1.269,30 EUR samt Zinsen zu zahlen; das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 12.541,19 EUR samt Zinsen wies das Erstgericht ab.

Der Unterhaltsvergleich sei dahin auszulegen, dass bei beiderseitiger Erwerbstätigkeit die allgemeine Berechnungsmethode 40 % des Gesamteinkommens der Streitteile abzüglich des Eigeneinkommens heranzuziehen sei. Die 33%-Vereinbarung gelte nur in dem Fall, dass keine Erhöhung oder Herabsetzung erfolge. Darüber hinaus finde die Umstandsklausel Anwendung und die dem Vergleich zugrunde gelegten Bemessungsfaktoren ließen sich nicht ganz genau ermitteln, sodass schon aus diesem Grund auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch abzustellen sei.

Das monatliche Nettoeinkommen des unterhaltpflichtigen Beklagten ermittelte das Erstgericht ausgehend von den festgestellten Einkünften abzüglich festgestellter Lohnsteuer zuzüglich festgestellter Abgabengutschrift und aliquoter Abfertigungsanrechnung mit 3.925,46 EUR für das Jahr 2012, 4.001,66 EUR für das Jahr 2013, 4.028,11 EUR für das Jahr 2014, 3.874,93 EUR für das Jahr 2015 und 3.906,27 EUR für das Jahr 2016. Die Lohnsteuerrückvergütungen seien zum Einkommen hinzuzurechnen, die Abfertigung sei auf 7 Jahre aufzuteilen. Das monatliche Nettoeinkommen der unterhaltsberechtigten Klägerin ermittelte das Erstgericht mit 178,31 EUR im Jahr 2012, 174,06 EUR im Jahr 2013, 172,49 EUR im Jahr 2014, 191,81 EUR im Jahr 2015 und 183,83 EUR im Jahr 2016. Die Zahlungen der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) teilte es dabei im Verhältnis 1/3 zu 2/3 in eine Eigenpension der Klägerin einerseits und einen vom Beklagten stammenden Teil andererseits auf; nur Erstere wertete es als Eigeneinkommen, den zweiten Teil hingegen unter Berufung auf den Sinn des Pensionssplittings als Unterhaltsleistung. Die Nachzahlung der Schweizerischen Ausgleichskasse teilte das Erstgericht auf 58 Monate auf, die Beiträge zur Pflichtversicherung zog es von diesem Eigeneinkommen ab. Ausgehend davon summierte das Erstgericht die durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkünfte des Beklagten und der Klägerin und errechnete davon 40 % als Unterhaltsanspruch der Klägerin. Von

dem so errechneten Unterhaltsanspruch zog es den bereits geleisteten Unterhalt, nämlich die festgestellten Zahlungen und 2/3 der Altersrente der Klägerin ab und gelangte dadurch zu einem zusätzlichen monatlichen Unterhaltsanspruch der Klägerin in Höhe von 5,53 EUR für 2012, 91,23 EUR für 2013, 100,12 EUR für 2014, einem Negativsaldo von 9,66 EUR für 2015 und einem Anspruch von 13,86 EUR für 2016.

Diese Beträge sah das Erstgericht jedoch weitgehend als gemäß § 72 EheG verjährt an. Eine Unterhaltsforderung für die Vergangenheit sei nur ab Verzug infolge einer vertraglichen Regelung eines betrags- und fälligkeitsmäßig genau bestimmten Unterhalts oder Einmahnung berechtigt. Nicht verjährt sei daher nur der vergleichsweise vereinbarte, jedoch ab 2013 nicht mehr bezahlte zusätzliche Unterhaltsbetrag von monatlich 50 EUR (für die Jahre 2013 und 2014) und der auf den Zeitraum nach der festgestellten Einmahnung im Februar 2015 entfallende zusätzliche Unterhaltsanspruch für das Jahr 2016 in Höhe von monatlich 13,86 EUR, also insgesamt 1.269,30 EUR. Weshalb das Erstgericht den Vergleichsbetrag von 50 EUR nur bis 2014 als maßgeblich erachtet, erschließt sich aus dem Ersturteil nicht.

Gegen dieses Urteil erhoben beide Streitteile Berufung. Das Berufungsgericht gab nur der Berufung des Beklagten Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wurde.

Im Hinblick auf die gemeinsame österreichische Staatsangehörigkeit und den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich komme jedenfalls österreichisches Recht zur Anwendung. Der Unterhalt sei also nach österreichischem Recht zu bemessen, in der Frage der angemessenen Behandlung der Schweizer Renten bei der Unterhaltsbemessung nach österreichischem Recht könne allerdings die durch das Schweizer Recht ausgestaltete Rechtsnatur des Vorsorgeausgleichs nicht außer Betracht gelassen werden. Dieser in der Schweiz vorab durch Pensionssplitting erfolgte Ausgleich müsse in das österreichische Unterhaltssystem möglichst unter Vermeidung von Wertungswidersprüchen eingebaut werden. Dabei würden sich theoretisch zwei Ansatzpunkte als sachgerecht erweisen, entweder eine gänzliche Ausklammerung der Schweizer Pensionsbezüge beider Ex-Ehegatten, zumal hinsichtlich derer bereits eine „Aufteilung“ stattgefunden habe, oder eine Berechnung ausgehend von sämtlichen Einkünften nach österreichischem Recht unter Zugrundelegung des Vergleichs und Berücksichtigung des Umstands, dass der Klägerin bereits direkt ein nicht unerheblicher Teil der vom Beklagten erworbenen Pensionsanwartschaften zugewiesen worden sei. Ersterer Lösungsansatz erscheine im vorliegenden Einzelfall schon deshalb nicht praktikabel, weil die Streitteile im Vergleich aus dem Jahr 1998 Sockelbeträge, deren Unterschreiten einer neuerlichen Anpassung entgegen stünden, eingeführt hätten, die bei Ausklammerung der Schweizer Pensionsbezüge weitgehend ausgehebelt würden. Daher sei die vom Erstgericht angestrebte Einführung der Schweizer Pensionszahlungen in das österreichische Unterhaltsmodell sachgerecht. Im Hinblick auf die Negativfeststellung zur genauen Herkunft der Schweizer Rente der Klägerin aus Beiträgen des Beklagten und der Klägerin sei auch die vom Erstgericht nach § 273 ZPO vorgenommene Aufteilung von 2:1 nicht zu beanstanden.

Auch die vom Erstgericht vorgenommene Aufteilung der von der Klägerin erwirkten Rentennachzahlung für 58 Monate auf einen angemessenen auf die Nachzahlung im Dezember 2011 folgenden Zeitraum von 58 Monaten, also bis Oktober 2016, sei nicht korrekturbedürftig. Die Aufteilung einmaliger Zahlungen sei stets nach den Umständen und Lebensverhältnissen angemessen vorzunehmen. Bei der geforderten Einzelfallbetrachtung sei es hier sachgerecht, die Nachzahlung nicht auf die Vergangenheit, sondern auf die Zukunft aufzuteilen. Die Klägerin habe das Unberücksichtigtbleiben ihrer Schweizer Renten bei der Unterhaltsbemessung in der Vergangenheit und die ex post nicht mehr klärbaren Auswirkungen von Wechselkursen und Steuerrecht selbst verursacht. Die von der Klägerin bezahlten Pflichtversicherungsbeiträge seien aber bei der Ermittlung ihres Nettoeinkommens nicht abzuziehen. Bei einer Unterhaltsvereinbarung nach § 55a Abs 2 EheG habe die Neubestimmung des Unterhaltsanspruchs wegen Änderung der Verhältnisse mangels gesetzlicher Regelung eines solchen Unterhaltsanspruchs im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu erfolgen. Es komme daher darauf an, was redliche und vernünftige Parteien für den von ihnen nicht bedachten Fall der geänderten Verhältnisse vereinbart hätten. Dabei komme dem Umstand Bedeutung zu, dass die Klägerin diese Beiträge zur freiwilligen Sozialversicherung bereits seit der Scheidung, also einem Zeitpunkt, zu dem sie keine eigenen Einkünfte erzielt habe, geleistet habe und dennoch der Unterhalt ausgehend von der Prozentsatzmethode ermittelt und ein Sockelbetrag vereinbart worden sei, ohne einen Abzug für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge zu vereinbaren. Dies lasse nur den Schluss zu, dass im konkreten Unterhaltsvergleich

nicht beabsichtigt gewesen sei, die Klägerin von den Sozialversicherungsbeiträgen zu entlasten, obwohl in der Regel Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung abzugsfähig seien. Daher sollte dies wohl auch für den Fall der Erzielung von Eigeneinkünften gelten.

Die dem Beklagten ausbezahlte Abfertigung sei nicht auf den Zeitraum von 7 Jahren, sondern auf die verbleibende Lebenszeit aufzuteilen. Der Aufteilungszeitraum für eine Abfertigung sei nach den konkreten Umständen des Einzelfalls festzulegen, wobei neben der Höhe der Abfertigung die Lebensumstände des Unterhaltpflichtigen (weitere Erwerbstätigkeit, Arbeitslosigkeit, Pensionierung) und des Unterhaltsberechtigten entscheidend seien. Eine Aufteilung auf einen kürzeren Zeitraum sei nach der Rechtsprechung in einem Fall, in dem der Unterhaltpflichtige laufend eine höhere Pension beziehe, nicht angemessen, weil ein Bezieher beträchtlicher Einmalzahlungen anlässlich der Pensionierung diese bei wirtschaftlich sinnvoller Betrachtungsweise nicht binnen 12 Monaten verbrauche, sondern auf einen längeren Zeitraum Vorsorge für ein höheres Einkommen treffe. Die Abfertigung sei daher im Hinblick auf ihre Höhe und die doch beträchtlichen Pensionseinkünfte des Beklagten auf die nach der statistischen Lebenserwartung verbleibende Lebenszeit aufzuteilen.

Auch durch Vergleich festgelegte Unterhaltsansprüche würden der Umstandsklausel unterliegen. Ob bei einer Änderung der Verhältnisse nach Abschluss eines Unterhaltsvergleichs die im Vergleich festgelegte Relation zwischen Einkommens- und Unterhaltshöhe beibehalten werde oder die Neubemessung völlig losgelöst von der vergleichsweisen Regelung erfolgen solle, hänge primär von der nach den Auslegungskriterien des § 914 ABGB zu ermittelnden Absicht der Parteien ab. Ausgehend von diesen Auslegungskriterien habe hier die 33%-Regelung nur für den Fall einer nach dem Vergleich zulässigen Unterhaltsanpassung ohne Eigeneinkommen der Frau gelten sollen. Das ergebe sich aus der von den Vergleichsparteien für maßgeblich erachteten Rolle auch des Eigeneinkommens der Klägerin in Zusammenschau mit der Definition der Bemessungsgrundlage der Unterhaltsberechnung als „durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen“ des Mannes und dem Verweis auf 33 % dieser Bemessungsgrundlage. Die Ausnahmeregelung der Nichterhöhung bis zu einem bestimmten Eigeneinkommen der Frau ergebe ja keinen Sinn, käme es immer nur auf 33 % des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des Mannes an. Ausgehend von diesen Überlegungen sei bei der nach dem Vergleich zulässigen Neubemessung des Unterhalts vom Vorhandensein eines Eigeneinkommens der Klägerin und daher von einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Klägerin in Höhe von 40 % der gemeinsamen Bemessungsgrundlage abzüglich dieses Eigeneinkommens auszugehen.

Im Hinblick auf die teilweise Verjährung des Unterhaltsrückstands sei aber nicht der gesamte klagegegenständliche Zeitraum (Mai 2012 – Mai 2016) zu prüfen. Ein Verzug des Unterhaltsschuldners im Sinne des § 72 EheG liege nur vor, wenn er seine durch eine vertragliche Regelung betrags- und fälligkeitsmäßig genau bestimmte Unterhaltpflicht nicht vollständig erfüllt habe. Einer Einmahnung des der Unterhaltsberechtigten vereinbarungsgemäß zustehenden Unterhalts bedürfe es dann nicht. Das komme hier lediglich für den ziffernmäßig bestimmt vereinbarten zusätzlichen Unterhaltsbetrag von 50 EUR monatlich, nicht jedoch für einen erst neu zu berechnenden Unterhalt in Betracht. Aus dem festgestellten Aufforderungsschreiben im Jahr 2005 sei für die Klägerin nichts zu gewinnen. Zwar könne nach einer am Sinn und Zweck der Regelung des § 72 EheG orientierten Auslegung der Unterhalt geschiedener Ehegatten bereits ab dem Zeitpunkt gefordert werden, zu dem der Unterhaltsberechtigte den Unterhaltpflichtigen berechtigterweise zur Auskunftserteilung zum Zwecke der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs aufgefordert habe. Nach dem Aufforderungsschreiben der Klägerin vom 10. Oktober 2005 hätten die Streitteile jedoch in einer Besprechung am 28. November 2005 eine vergleichsweise Einigung über die Unterhaltserhöhung durch Vereinbarung einer zusätzlichen Unterhaltszahlung von 50 EUR pro Monat ab Jänner 2006 getroffen. Bei verständiger Betrachtung werde durch eine Einigung über den Unterhaltserhöhungsbetrag auch die zuvor erfolgte Aufforderung zur Vorlage von Einkommensbelegen mitverglichen. Darüber hinaus fehle ein ausreichender zeitlicher Konnex, um diese Aufforderung aus dem Jahr 2005 als eine Verzug auslösende Mahnung für Ansprüche aus dem klagegegenständlichen Zeitraum gelten zu lassen. Folglich sei davon auszugehen, dass das gesamte Begehren vor Jänner 2013 und das über 50 EUR hinausgehende Begehren von Jänner 2013 bis Jänner 2015 verjährt sei. Zu prüfen seien daher (nur) der Verzug mit dem verglichenen monatlichen Mehrbetrag von 50 EUR zwischen Jänner 2013 und Jänner 2015 und infolge des Aufforderungsschreibens vom 19. Februar 2015 die gesamten Unterhaltsmehrbezüge ab Februar 2015.

Hinsichtlich des Unterhalts für den nicht verjährten Zeitraum von Februar 2015 bis Mai 2016 sei zunächst zu prüfen, ob ausgehend von der (vom Berufungsgericht teilweise korrigierten) Tatsachengrundlage und den angestellten

rechtlichen Überlegungen überhaupt der im Vergleich für eine Unterhaltserhöhung vereinbarte Sockelbetrag für das Einkommen des Beklagten von 40.000 ATS (= 2.906,91 EUR) überschritten worden sei: Ausgehend vom Gesamtjahresbruttoeinkommen 2015 des Beklagten errechne sich abzüglich der festgestellten Steuerabzüge ein Gesamtjahresnettoeinkommen 2015 von 32.063,19 EUR, also monatlich 2.671,93 EUR, zuzüglich des anteiligen Abfertigungsbetrags von monatlich 282 EUR, somit 2.953,93 EUR. Für das Jahr 2016 errechne sich ausgehend vom Gesamtnettoeinkommen des Beklagten von Jänner bis Mai 2016 von 15.762,83 EUR ein monatliches Nettoeinkommen von 3.152,56 EUR, zuzüglich des anteiligen Abfertigungsbetrags von monatlich 282 EUR, somit 3.434,56 EUR. Da somit der vereinbarte Sockelbetrag jeweils überschritten worden sei, erweise sich eine Neubemessung als zulässig. Im Rahmen dieser Neubemessung sei entsprechend dem dargelegten Verständnis des Vergleichs auf 40 % der Gesamteinkünfte beider Streitteile abzustellen, also das Einkommen der Klägerin der Bemessungsgrundlage hinzuzurechnen. Ausgehend vom festgestellten Gesamtjahresnettoeinkommen 2015 der Klägerin von 5.541,59 EUR, also monatlich 461,80 EUR, zuzüglich des anteiligen monatlichen Nachzahlungsbetrags von 397 EUR errechne sich ein durchschnittliches Nettomonatseinkommen der Klägerin von 858,80 EUR. Daraus ergebe sich ein gemeinsames durchschnittliches Nettomonatseinkommen von 3.812,73 EUR, wovon der Klägerin 40 %, also 1.525,09 EUR zustünden. Davon würden 858,80 EUR bereits durch ihr Eigeneinkommen gedeckt; die verbleibenden 666,29 EUR seien durch die vom Beklagten geleisteten monatlichen Unterhaltszahlungen von 872,07 EUR mehr als gedeckt. Analoges gelte für das Jahr 2016. Ausgehend vom festgestellten durchschnittlichen Nettomonatseinkommen der Klägerin von Jänner bis Mai 2016 in Höhe von 452,50 EUR (2.262,52 EUR aufgeteilt auf 5 Monate) zuzüglich des anteiligen monatlichen Nachzahlungsbetrags von 397 EUR errechne sich ein durchschnittliches Nettomonatseinkommen der Klägerin von 849,50 EUR.

Das Erstgericht habe der Klägerin den sich aus der Nichtzahlung der vereinbarten Unterhaltserhöhung von monatlich 50 EUR ergebenden Betrag zugesprochen. Eine Herabsetzung der vergleichsweise vereinbarten Unterhaltsverpflichtung von 872,07 EUR zzgl 50 EUR, gesamt 922,07 EUR, habe in diesem Verfahren über einen allfälligen Unterhaltsrückstand auch tatsächlich nicht zu erfolgen. Das Erstgericht habe allerdings übersehen, dass – nach seiner eigenen vom Berufungsgericht gebilligten Argumentation – der Klägerin nicht nur die direkt vom Beklagten an Unterhalt überwiesenen 872,07 EUR, sondern darüber hinaus auch die als Unterhalt zu wertenden 2/3 der Schweizer Rente zugeflossen seien. Damit sei der titulierte Mehrbetrag von 50 EUR monatlich jedenfalls abgedeckt.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision gemäß § 502 ZPO für zulässig. Zur Frage der möglichst friktionsfreien Einpassung des Schweizer Ehegattensplittings in das österreichische Unterhaltssystem liege bislang keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Der Beklagte beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

#### **1. Anzuwendendes Sachrecht**

1.1. Wesentliche Teile des jeweiligen Einkommens der Streitteile resultieren aus einer Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK). Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht die Anwendbarkeit österreichischen Sachrechts geprüft und – im Hinblick auf Art 15 EuUVO und Art 3 Abs 1 HUP 2007 jedenfalls zu Recht (vgl 5 Ob 152/15m mwN; RIS-Justiz RS0128723) – bejaht. Die Frage, ob überhaupt ein ausreichender Auslandsbezug des Rechtsstreits oder vielmehr nicht ohnedies ein reiner Inlandssachverhalt vorliegt, weil beide Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben und der Sachverhalt keinen sonstigen ausreichenden grenzüberschreitenden Bezug aufweist, bedarf daher keiner abschließenden Klärung.

1.2. Die Maßgeblichkeit des österreichischen (Unterhalts-)Rechts ändert freilich nichts daran, dass für die Art der Berücksichtigung der Pensionszahlungen der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) bei der Unterhaltsbemessung deren Rechtsnatur und Charakter von Bedeutung und nach Schweizer Recht zu beurteilen sind. Dieser Tatbestand ist

im gegebenen Zusammenhang als bloße Vorfrage zu qualifizieren und als solche kollisionsrechtlich selbständig anzuknüpfen (vgl 6 Ob 85/02x; 1 Ob 53/02d 9 Ob 70/04s; 6 Ob 223/06x).

## 2. Unterhaltsvergleich: Zulässigkeit und Art der Neubemessung

2.1. Im Fall einer einvernehmlichen Scheidung gemäß § 55a EheG ist ein gesetzlicher Unterhalt nicht vorgesehen, sondern die Ehegatten müssen vorab die Unterhaltsfolgen vereinbaren, weil sonst die Ehe nicht geschieden werden darf (§ 55a Abs 2 EheG). § 69a Abs 1 EheG stellt den aus einer Vereinbarung nach § 55a Abs 2 EheG geschuldeten Unterhalt einem gesetzlichen Unterhalt gleich (10 Ob 42/17z mwN; RIS-Justiz RS0109251).

2.2. Auch Unterhaltsvergleiche nach § 55a EheG unterliegen der Umstandsklausel. Der Anspruch kann daher (nur) im Fall einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse neu bemessen werden (RIS-Justiz RS0057146, RS0109251 [T5], RS0122822 [T2], vgl auch RS0018984). Die Geltung der Umstandsklausel kann dabei allgemein oder auch nur für bestimmte Bereiche ausgeschlossen werden (RIS-Justiz RS0019089).

2.3. Wurde der Unterhalt in einem Vergleich festgesetzt, so hat sich die Neubemessung grundsätzlich an der vergleichsweisen Regelung zu orientieren; allenfalls ist eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen (7 Ob 32/12z; RIS-Justiz RS0019018, RS0105944; vgl auch RS0047471); bei einer Vereinbarung iSd § 55a Abs 2 EheG kann die Neubestimmung des Unterhaltsanspruchs wegen Änderung der Verhältnisse mangels gesetzlicher Regelung eines solchen Anspruchs immer nur im Weg ergänzender Vertragsauslegung erfolgen. Es kommt daher darauf an, was redliche und vernünftige Parteien für den von ihnen nicht bedachten Fall der geänderten Verhältnisse vereinbart hätten (RIS-Justiz RS0017805 [T2, T6]). Jedenfalls mangels Anhaltspunkten für eine andere Parteiabsicht wird davon auszugehen sein, dass die Parteien bei Bedachtnahme auf die später geänderten Umstände einen Unterhalt vereinbart hätten, wie er der aus der Unterhaltsvereinbarung hervorgehenden Relation zwischen Einkommen und Unterhalt entspricht (10 Ob 42/17z; RIS-Justiz RS0017805, RS0047471, RS0009547 [T1]).

2.4. Nach dem Wortlaut des Unterhaltsvergleichs haben die Streitteile das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen des Beklagten als Bemessungsgrundlage der Unterhaltsberechnung definiert und einen betragsmäßig festgelegten monatlichen Unterhalt vereinbart. Für den Fall des Nichtüberschreitens von bestimmten Sockelbeträgen an monatlichem Nettoeinkommen haben sie zudem auf die Anpassung des Unterhalts verzichtet; die Klägerin auf eine Erhöhung, der Beklagte auf eine Herabsetzung. Die Streitteile haben demnach auch das (allfällige) Eigeneinkommen der Klägerin grundsätzlich für maßgeblich erachtet. Die Festlegung, dass der Klägerin „mit Ausnahme der zuvor angeführten Ausnahmebestimmungen“ 33 % der Bemessungsgrundlage gebühren sollen, kann sich nur auf die beiden unmittelbar davor angeführten Bedingungen für den Verzicht auf eine Neubemessung beziehen. Diese 33%-Regelung sollte damit offensichtlich nur für den Fall einer Unterhaltsanpassung infolge des Überschreitens der festgelegten Einkommensgrenze des unterhaltpflichtigen Beklagten ohne Eigeneinkommen der Klägerin gelten, nicht aber auch für den Fall, dass infolge Überschreitens der dafür festgelegten Einkommensgrenze auch deren Einkommen zu berücksichtigen ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt hat, würde die Ausnahmeregelung der Nictherhöhung bis zu einem Eigeneinkommen in bestimmter Höhe ja keinen Sinn ergeben, käme es immer nur auf 33 % des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des Beklagten an.

2.5. Die Streitteile haben die Unterhaltsleistung in Relation zum Einkommen des Beklagten und entsprechend der in der Rechtsprechung entwickelten und vom Schrifttum gebilligten Berechnungsformel für den Unterhalt eines geschiedenen einkommenslosen Ehegatten gemäß § 66 EheG mit 33 % des Nettoeinkommens des Unterhaltpflichtigen festgelegt (vgl RIS-Justiz RS0009547, RS0012492). Für den Fall des Überschreitens der vereinbarten Schwellenwerte ist im Vergleich – wie zu 2.4. gezeigt – keine ausdrückliche Regelung vorgesehen. Jedenfalls haben die Parteien aber das allfällige Eigeneinkommen der Klägerin grundsätzlich für maßgeblich erachtet, freilich ohne ausdrücklich darauf Bezug zu nehmen, wie sich dieses auf den Unterhaltsanspruch auswirken soll. Der vereinbarte Ausschluss einer Verminderung des Unterhaltungsanspruchs bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze der zu diesem Zeitpunkt einkommenslosen Unterhaltsberechtigten kann mangels einer ausdrücklich gegenteiligen übereinstimmenden Parteiabsicht unter verständigen Unterhaltsvertragspartnern zunächst nur dahin verstanden werden, dass diese „Einkommensgrenze“ der Schwellwert ist, bis zu welchem der Unterhaltsanspruch unberührt bleibt, bei dessen Überschreiten aber der volle Betrag des Eigeneinkommens der Klägerin und nicht nur der die „Einkommensgrenze“ übersteigende Teil bei der Neubemessung des Unterhaltsanspruchs zu berücksichtigen ist (vgl 4 Ob 147/97i; RIS-Justiz RS0017759). Weiters ist naheliegend und von redlichen und vernünftigen Parteien zu erwarten,

dass die Streitfälle wie schon für den Fall des einkommenslosen unterhaltsberechtigten Ehepartners auch für den Fall, dass beide Ehepartner über ein Einkommen verfügen, die dafür in der Rechtsprechung entwickelte Berechnungsformel für den gesetzlichen Unterhalt des geschiedenen Ehegatten übernehmen wollten. Nach dieser Berechnungsformel stehen dem unterhaltsberechtigten Ehepartner, der selbst über ein Einkommen verfügt, rund 40 % des Familieneinkommens unter Abzug der eigenen Einkünfte zu (4 Ob 85/16b; RIS-Justiz RS0057433, RS0009722, RS0012492, RS0111994). Das gilt auch dann, wenn sich der Unterhaltspflichtige bereits in Pension befindet (4 Ob 85/16b mwN; RIS-Justiz RS0012492 [T5]). Lediglich in den Fällen, in denen die Berücksichtigung des Einkommens des Unterhaltsberechtigten dazu führen würde, dass der Unterhaltspflichtige mehr zu zahlen hätte, als dann, wenn man das Einkommen des Unterhaltsberechtigten außer Betracht lässt und den Unterhalt mit 33 % des Einkommens des Verpflichteten bemisst, hat das Einkommen des Berechtigten außer Betracht zu bleiben (RIS-Justiz RS0057433).

2.6. Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass bei einer Einkommenssteigerung, die im Vergleich vereinbarten Schwellwerte übersteigt, die Neubemessung des Unterhaltsanspruchs zulässig ist. Ist zufolge Überschreitens des dafür vereinbarten Schwellwerts auch das Eigeneinkommen der Klägerin zu berücksichtigen, beträgt der Unterhaltsanspruch der (schlechter verdienenden) Klägerin 40 % der gemeinsamen Bemessungsgrundlage abzüglich des Eigeneinkommens.

### 3. Einkommen des Beklagten: Aufteilung der Abfertigung

3.1. Der Beklagte bezieht seit seinem Pensionsantritt Anfang 2010 eine Alterspension der österreichischen Pensionsversicherungsanstalt, eine monatliche Altersrente der Schweizer Ausgleichskasse (SAK) und eine Alterspension der Bonus Pensionskassen AG. Am 31. Jänner 2010 erhielt er eine gesetzliche Abfertigung in der Höhe von 61.237 EUR brutto (57.562,78 EUR netto). Für den Abfertigungszeitraum von einem Jahr ruhte die Alterspension der Bonuspensionskassen AG. Seit 1. Februar 2011 erhält der Beklagte aus diesem Titel 14 x jährlich 497,83 EUR brutto.

3.2. Erhält der Unterhaltspflichtige eine Abfertigung, so ist diese als Einkommen zu berücksichtigen und auf einen längeren Zeitraum aufzuteilen. Die Aufteilung solcher einmaliger Zahlungen ist dabei stets nach den Umständen und Lebensverhältnissen angemessen vorzunehmen, wobei neben der Höhe der Abfertigung die Lebensumstände des Unterhaltspflichtigen (weitere Erwerbstätigkeit, Arbeitslosigkeit, Pensionierung) entscheidend sind. Insbesondere bei anlässlich der Pensionierung bezogenen Abfertigungen kann die Aufteilung einer Abfertigungszahlung anhand der statistischen Lebenserwartung des Unterhaltspflichtigen den Umständen des Einzelfalls am besten gerecht werden. Eine Aufteilung auf einen kürzeren Zeitraum ist nach der Rechtsprechung in einem Fall, in dem der Unterhaltspflichtige laufend eine höhere Pension bezieht, nicht angemessen, weil ein Bezieher beträchtlicher Einmalzahlungen anlässlich der Pensionierung diese bei wirtschaftlich sinnvoller Betrachtungsweise nicht binnen Monaten verbraucht, sondern auf einen längeren Zeitraum Vorsorge für ein höheres Einkommen getroffen hätte (RIS-Justiz RS0047428, RS0009667, RS0050466 [T11]; Schwimann/Kollmasch, Unterhaltsrecht8 16).

3.3. Entgegen der Auffassung der Revisionswerberin steht daher die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Abfertigung des Beklagten sei im Hinblick auf die Höhe der Abfertigung und die beträchtlichen Pensionseinkünfte des Beklagten – nicht auf einen Zeitraum von 7 Jahren, sondern – auf dessen statistisch verbleibende Lebenszeit aufzuteilen, im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Warum dies im vorliegenden Fall anders sein sollte, vermag die Revisionswerberin nicht nachvollziehbar aufzuzeigen. Ausgehend von der statistischen Lebenserwartung des Beklagten von 83 Jahren hatte er bei Auszahlung der Abfertigung am 31. Jänner 2010 noch eine verbleibende Lebenszeit von rund 17 Jahren, woraus sich ein monatlich anzurechnender Betrag von gerundet 282 EUR (= EUR 57.562,78 / 12 / 17) errechnet.

### 4. (Eigen-)Einkommen der Klägerin: Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK)

4.1. Zum Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten zählen sowohl Erwerbseinkommen als auch arbeitslose Einkommen und die Alterspension oder Berufsunfähigkeitspension (RIS-Justiz RS0009550); es ist darunter grundsätzlich alles zu verstehen, was dem Unterhaltsberechtigten, sei es als Naturalleistung oder in Geldleistungen welcher Art immer aufgrund eines Anspruchs zukommt, sofern gesetzliche Bestimmungen die Anrechenbarkeit bestimmter Einkünfte auf den Unterhalt nicht ausschließen (RIS-Justiz RS0009550 [T2]).

4.2. Auch öffentlich-rechtliche Leistungen werden im Unterhaltsverfahren grundsätzlich als Einkommen behandelt, und zwar sowohl dann, wenn es um dasjenige des Unterhaltspflichtigen als auch, wenn es um das Einkommen des

Unterhaltsberechtigten geht (RIS-Justiz RS0080395 [T7], vgl. auch RS0047456). Pensionseinkommen, auf das der Bezieher einen unbedingten Anspruch hat, ist dabei in voller Höhe Einkommen, gleichgültig aufgrund welcher in der Vergangenheit liegender Umstände die tatsächlich ausgezahlte Höhe basiert (RIS-Justiz RS0110630).

4.3. Die Klägerin bezieht – wie der Kläger auch – eine Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK), die ab 1. Dezember 2011 mit 496 CHF festgesetzt wurde. Diese Alterspension beruht zum Teil auf dem Versorgungsausgleich nach – dem insoweit maßgeblichen (siehe Punkt 1.2.) – Schweizer Recht. Nach Art 122 ZGB werden die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge bei der Scheidung grundsätzlich hälftig geteilt. Im Zuge der Berechnung der Beitragszeiten erfolgt bei geschiedenen Ehepartnern eine Einkommensteilung, sofern beide Personen während der Ehezeit und gleichzeitig in der Schweiz Beitragszeiten aufweisen. Die Erwerbseinkommen der Ehegatten während der Ehezeit werden geteilt und gegenseitig zur Hälfte angerechnet. Wenn nur ein Ehepartner Erwerbseinkommen aufweist und der andere Ehepartner als nicht erwerbstätige Person nur einen Wohnsitz in der Schweiz hat, wird das Einkommen des erwerbstätigen Ehepartners zur Hälfte dem anderen Ehepartner angerechnet. Die Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) der Streitteile ergibt sich demnach einerseits aus den vom Pensionsbezieher in der Schweiz zurückgelegten Beitragszeiten sowie andererseits aus den während dieser Zeit erzielten Erwerbseinkommen und den angerechneten Erziehungsgutschriften für deren im Jahr 1968 geborene Tochter. Im Zeitraum 1969 bis 1974 war nur der Beklagte erwerbstätig. Entsprechend des Vorsorgeausgleichs nach Schweizer Recht wurden der Klägerin für diese Jahre Beitragszeiten angerechnet, das Erwerbseinkommen des Beklagten geteilt und beiden Parteien jeweils (nur) zur Hälfte angerechnet. Zur Berechnung der Rente der Klägerin wurde dieser aber auch das eigene Erwerbseinkommen in den Jahren 1961 bis 1968 angerechnet. Welchen Bestandteil die der Klägerin aus dem Erwerbseinkommen des Beklagten zugerechneten Beitragsjahre im Rahmen der Höhe ihrer Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) genau ausmachen, konnte nicht festgestellt werden.

4.4. Das österreichische Recht kennt einen Versorgungsausgleich in Form einer Aufteilung von Pensionsansprüchen für geschiedene Ehegatten nicht (9 Ob 70/04s). In mehreren Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof die Einbeziehung von Ansprüchen aufgrund eines in anderen Rechtsordnungen vorgesehenen Versorgungsausgleichs in das nacheheliche Aufteilungsverfahren abgelehnt (9 Ob 70/04s, 6 Ob 85/02x, 1 Ob 53/02d; RIS-Justiz RS0119984). In den Entscheidungen 1 Ob 53/02d und 6 Ob 85/02x wurde allerdings angedeutet, dass ein solcher Versorgungsausgleich unterhaltsrechtlich relevant sein könnte.

4.5. Aus der im österreichischen Sozialversicherungsrecht bestehenden Regelung der „Pensionsteilung“ nach§ 71 Abs 4 BSVG lässt sich für die Frage der unterhaltsrechtlichen Behandlung des Versorgungsausgleichs nach Schweizer Recht nichts gewinnen. Nach § 71 Abs 4 BSVG ist dem Ehegatten des Betriebsführers die Hälfte von dessen Pension auszuzahlen, sofern dieser den Betrieb für eine gewisse Zeit mit dem Pensionsberechtigten gemeinsam geführt oder dort hauptberuflich mitgearbeitet hat und keine eigenen Ansprüche aus einer aktuellen oder früheren Erwerbstätigkeit hat. Der Oberste Gerichtshof sprach dazu aus, dass der Zahlung der Sozialversicherungsanstalt der Bauern keine Übernahme einer familienrechtlichen Verpflichtung des Pensionisten zugrunde liege, sondern es sich um die Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs des Auszahlungsberechtigten gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der Bauern handle, bei der die über die familienrechtliche Beistandspflicht hinausgehende Mitwirkung im bäuerlichen Betrieb berücksichtigt werden soll (RIS-Justiz RS0113293). In der Literatur und Rechtsprechung wird zwar bisweilen ausgeführt, durch die Pensionsteilung könnten sich mittelbare Auswirkungen auf familienrechtliche Verpflichtungen des Pensionisten ergeben, weil hieraus eine Änderung seiner Unterhaltpflicht gegenüber seinem Ehegatten resultieren könnte; jedenfalls für den Zeitraum nach Rechtskraft der Ehescheidung spielen derartige Überlegungen jedoch keine Rolle, weil der Auszahlungsanspruch gemäß § 71 Abs 8 Z 1 BSVG (unter anderem) mit der Rechtskraft des Urteils über die Nichtigerklärung, Aufhebung, Scheidung oder Auflösung der Ehe endet. Für die Zeit nach Auflösung der Ehe ist § 71 BSVG somit unterhaltsrechtlich unbeachtlich (6 Ob 94/11h = RIS-Justiz RS0113293 [T1]).

4.6. Nach Auffassung des erkennenden Senats ist ein sachgerechter Grund dafür, den auf dem Versorgungsausgleich beruhenden Teil der Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) bei der Unterhaltsbemessung zur Gänze auszuklammern und entgegen den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu öffentlich-rechtlichen Leistungen nicht als Eigeneinkommen der diesbezüglich anspruchsberechtigten Klägerin zu berücksichtigen, nicht ersichtlich. Die Klägerin strebt das in ihrer Revision auch gar nicht (mehr) an. Vielmehr rügt sie einen Verstoß gegen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach Pensionseinkommen von Unterhaltpflichtigen als

Eigeneinkommen zu betrachten sind, weil das Berufungsgericht davon ausgehe, dass die von der Klägerin aus der Schweiz bezogene Altersrente zu 2/3 direkte Unterhaltszahlung des Beklagten als Unterhaltsschuldner sei. Tatsächlich hat das Berufungsgericht – wie die Berechnung des Unterhaltsanspruchs für die Jahre 2015 und 2016 zeigt – aber ohnedies die gesamte der Klägerin ausbezahlte Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) als Eigeneinkommen der Klägerin qualifiziert und entsprechend berücksichtigt. Das selbe wirtschaftliche Ergebnis würde man im Übrigen im Hinblick auf die Formel zur Berechnung des Ehegattenunterhalts auch erzielen, wenn man den auf dem Versorgungsausgleich beruhenden Teil der Alterspension der Klägerin (weil letztlich auf dessen Erwerbstätigkeit beruhend) fiktiv als Pensionsanspruch des Beklagten betrachten und die Auszahlung an die Klägerin daher als direkte Unterhaltszahlung wertete. In diesem Fall wäre dieser Teil der Alterspension nämlich folgerichtig – entgegen der Vorgangsweise des Erstgerichts – als Teil des Gesamteinkommens in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen. Die daraus resultierende Erhöhung des Unterhaltsanspruchs würde wiederum die angenommene Direktzahlung gleichsam kompensieren. Dieser Umstand mag auch erklären, warum das Berufungsgericht in seiner Entscheidung die Art und Weise der Berücksichtigung des auf dem Versorgungsausgleich beruhenden Teils der Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse nicht weiter konkretisiert hat, bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs insoweit aber ohne Zweifel von einem Eigeneinkommen ausgegangen ist, im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Zahlung der bestimmt vereinbarten Unterhaltserhöhung von 50 EUR diese Rentenzahlung dann jedoch einer direkten Unterhaltszahlung gleichgesetzt hat.

4.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der auf dem Versorgungsausgleich nach Schweizer Recht beruhende Teil der Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) bei der Unterhaltsbemessung entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu öffentlich-rechtlichen Leistungen als Eigeneinkommen zu berücksichtigen ist.

##### 5. Aufteilung der Rentennachzahlung

5.1. Der Klägerin wurde für den Zeitraum 1. Februar 2007 bis 30. November 2011 (58 Monate) eine Rentennachzahlung von insgesamt 28.000 CHF (damals 23.030,10 EUR) gewährt und im Dezember 2011 ausbezahlt. Die Klägerin hat den Pensionsantrag in der Schweiz erst im Jahr 2011 gestellt, weil ihr bis dahin nicht bewusst war, dass sie einen Pensionsanspruch haben könnte. Auch diese Rentennachzahlung ist bei der Unterhaltsermittlung grundsätzlich als Eigeneinkommen zu berücksichtigen (siehe oben Punkt 4.)

5.2. Die Aufteilung solcher einmaliger Zahlungen ist stets nach den Umständen und Lebensverhältnissen angemessen vorzunehmen (RIS-Justiz RS0009667). Dies gilt auch für die Aufteilung von Entgeltnachzahlungen § Ob 1571/92 [Nachzahlung für Bereitschaftsdienst] = RIS-Justiz RS0009667 [T1], 3 Ob 74/03h [Nachzahlungen des Insolvenzausfallgeldfonds]; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> Rz 234). Eine Rentennachzahlung ist diesen gleich zu halten und daher nach den konkreten Umständen des Einzelfalls angemessen auf einen längeren Zeitraum aufzuteilen.

5.3. Im Revisionsverfahren strittig ist dabei die Frage, ob diese Nachzahlungen in jenem Zeitraum in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind, auf den sie sich beziehen, oder in dem der Nachzahlung folgenden Zeitraum (in einer Dauer, die dem Nachzahlungszeitraum entspricht). Nach der zweitinstanzlichen Rechtsprechung sind (auch) Nachzahlungen in angemessener Weise auf einen entsprechenden Zeitraum nach der Auszahlung aufzuteilen (LGZ Wien EFSIg 133.743); diese Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof wiederholt zumindest implizit gebilligt (vgl die schon zitierten Entscheidungen 5 Ob 1571/92; 3 Ob 74/03h). Für Gitschthaler (Unterhaltsrecht<sup>3</sup> Rz 234) spricht nichts dagegen, die Nachzahlungsbeträge – den Abfertigungsfällen vergleichbar – auf die Zeit nach der Auszahlung anzurechnen, wenn dies unterhaltsrechtlich angemessen erscheint, etwa weil die Ansprüche aus den nachgezahlten Zeiträumen bereits verjährt wären.

5.4. Ausgehend von diesen Überlegungen hielt es das Berufungsgericht im hier zu beurteilenden Einzelfall für

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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