

AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN IM FAMILIENRECHT 01/2024

Aufteilungsrecht:

- **1 Ob 99/23z = iFamZ 2023/212, Nicht konnexe Schulden**

Werden während der ehelichen Lebensgemeinschaft Schulden eines Ehegatten getilgt, die von ihm bereits vor Eheschließung eingegangen wurden, ist dies bei der Bemessung einer Ausgleichszahlung im Rahmen der Billigkeit auch dann zu berücksichtigen, wenn die Schulden nicht mit dem ehelichen Gebrauchsvermögen oder der Ehewohnung im Zusammenhang standen oder der Anschaffung einer Sache dienten. Dies wird damit begründet, dass eheliche Mittel, die zur Tilgung der von einem Ehegatten in die Ehe „mitgebrachten“ Schulden und damit einseitig zu dessen Gunsten verwendet werden, nicht angespart (und später aufgeteilt) werden konnten.

- **1 Ob 129/23m = iFamZ 2023/254, Beweislast bei § 91 EheG**

Demjenigen, der eheliches Gebrauchsvermögen oder eheliche Ersparnisse verbraucht hat, obliegt der Nachweis, zu welchen Zwecken diese Ersparnisse verwendet wurden.

- **1 Ob 98/23b = iFamZ 2023/213, Aufteilungsschlüssel 1:1**

Bei der (billigen) Aufteilung ist in erster Linie auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur ehelichen Errungenschaft Bedacht zu nehmen. Als Beitrag der Ehegatten sind auch die Führung des gemeinsamen Haushalts, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder sowie jeder sonstige eheliche Beistand zu werten.

Ein Abweichen vom Schlüssel 1:1 setzt gewichtige Umstände voraus.

Auch wenn der Mann seit 2004 mehr verdiente als die ebenfalls berufstätige Frau, ist im Hinblick auf ihre ausschließliche Haushaltsführung und die überwiegende Kinderbetreuung jedenfalls keine unrichtige Ausmittlung des Aufteilungsschlüssels (1:1) zu erkennen.

Der Mann ermöglichte dem gemeinsamen Sohn während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft durch die Zahlung von rund 121.000 EUR „von seinen Konten“ (so die erstgerichtliche Feststellung) die Anschaffung einer Wohnung. Diese Zahlung erfolgte nach dem Vorbringen der Frau mit ihrem Einverständnis.

Der Mann finanzierte eine Wohnung für den gemeinsamen Sohn. Durch diese Schenkung an den Sohn mit Einverständnis der Frau erfolgte eine Verringerung der aufzuteilenden ehelichen

Ersparnisse, wodurch auch die Frau weniger erhält und damit einen Beitrag leistete. Schon aus diesem Grund ist die festgelegte Aufteilungsquote nicht zu beanstanden.

Obsorge und Kontakt:

- **5 Ob 100/23a = iFamZ 2023/193**

Maßnahmen nach § 107 Abs 3 AußStrG müssen mit einem Obsorge- oder Kontaktrechtsverfahren im Zusammenhang stehen; egal ob sie im Erkenntnis- oder im Durchsetzungsverfahren angeordnet werden.

hier: Verfahren betrifft eine Geldstrafe zur Durchsetzung der rk angeordneten Elternberatung. Der Vater zieht im Rekurs seinen Kontaktrechtsantrag zurück und gibt an, dass er auch keinen Kontakt mehr anstrebt. Auch die Mutter oder das Kind wollen keinen Kontakt mehr, darum ist die (rk) angeordnete Erziehungsberatung nicht mehr zulässig!

vgl auch 4 Ob 136/23p = iFamZ 2023/233 und RIS-Justiz RS0134108.

- **3 Ob 89/23v = Zak 2023/551**

Ist die an sich notwendige Besuchsbegleitung „unmöglich“ (hier Kontakte im Ausland), ist zu prüfen, ob die gänzliche Abweisung eher dem Kindeswohl entspricht oder doch unbegleitete Kontakte vorgehen.

Fortführung der Rsp zu 4 Ob 78/20d = iFamZ 2021/12 – dort finanzielle Unleistbarkeit.

- **4 Ob 75/23t = EF-Z 2024/9, zum Umfang der Regelung des Kontaktrechtes**

hier: Der Entfall der Anführung der Übergabeverpflichtung im Beschluss über das Kontaktrecht bei alleiniger Obsorge der Kindesmutter und Wohnort des Kindes bei ihr schadet nicht (Übergabe des Kindes von der Mutter an den Vater ist die denklogische Voraussetzung zur Ausübung des Kontaktrechtes und daher iSd § 7 EO „abgrenzbar“)

- **3 Ob 135/23h = iFamZ 2023/232, Beweismessen im Obsorgeverfahren**

Es ist nicht immer ein SV-Gutachten einzuholen, das steht im Ermessen des Gerichtes. Außerdem: Im Allgemeinen gilt im Außerstreitverfahren kein Unmittelbarkeitsgrundsatz.

- **8 Ob 19/23m = iFamZ 2023/240, Umfang des Kontaktrechtes ist unter Bedachtnahme auf Persönlichkeit, Eigenschaften und Lebensumstände des Kindes eine Frage des Einzelfalls**

hier: gestaffelte Steigerung des Ausmaßes der persönlichen Kontakte über vier Monate von zunächst wenigen Stunden pro Woche bis hin zu regelmäßigen Übernachtungsbesuchen bei einem fast dreijährigen Kind, weil der Vater das Kind zuvor eineinhalb Jahre lang nie alleine betreut hatte

- **8 Ob 63/23g: Ordnungsstrafe nur bei beharrlicher Verweigerung**

Der Vater beantragte die Verhängung einer Zwangsmaßnahme aufgrund des Entfalls eines

Kontaktwochenendes am Semesterferienbeginn. Die Mutter hatte ihn aber mehrere Tage davor verständigt, dass das Kind wegen einer geplanten Fernreise an diesem Wochenende verhindert sei.
→ kein systematisches Verkürzen des väterlichen Kontaktrechts.

- **4 Ob 53/23g = iFamZ 2023/137, einstweilige Regelung der Obsorge/des Kontaktrechts nach § 107 Abs 2 AußStrG ohne Anhörung des Antragsgegners**

Im Einklang mit der Rsp des EGMR ist ein einseitiges Verfahren ausnahmsweise zulässig, wenn die Effektivität der Maßnahme von einer raschen Entscheidung abhängt – strenger Maßstab geboten!

Der OGH hebt die Entscheidung der 2. Instanz auf: Die Zulässigkeit einer Entscheidung ohne Anhörung des AG wird damit begründet, dass dem AG ein nachträgliches Gehör eingeräumt wird; das RM-Gericht hat sich mit den Ausführungen im Rekurs (= nachträgliches Gehör) nicht auseinandergesetzt – diese Entscheidung ist deshalb mangelhaft.

- **6 Ob 45/23w, Schulpflicht: Vater meldete Söhne wegen Maskenpflicht von der Schule ab**

Soweit der Vater die Entscheidung seiner Söhne, weder in die Schule zu gehen noch die Externistenprüfungen zu absolvieren, akzeptiert (hat) und dies auch noch unterstützt(e), fördert(e) er nicht nur eine für die geistige und seelische Entwicklung schädliche Einstellung und Verhaltensweise der Kinder, sondern ist (war) sogar deren Wurzel. Offensichtlich erkennt er nicht, dass er mit seiner Haltung das Recht der Kinder auf Bildung verletzt(e) und ihr Wohl gefährdet(e).

Eine einstweilige Regelung der Obsorge/des Kontaktrechts nach § 107 Abs 2 AußStrG ohne Anhörung des über 10 Jahre alten Kindes – ist nur zulässig, wenn dringender Handlungsbedarf besteht

Die mit dem Unterbleiben des Schulbesuchs verbundene Gefährdung des Wohls der Minderjährigen ist im vorliegenden Fall nicht als so dringlich einzustufen, dass sie nicht den geringsten – etwa durch eine Einvernahme der Kinder verursachten – Aufschub geduldet hätte.

Vorläufige Verbindlichkeit: Während nach § 44 Abs 1 AußStrG einem Beschluss (grundsätzlich) nur dann vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zukommt, wenn ihm diese Wirkungen vom Gericht (vorläufig) zuerkannt werden, ist dies nach § 107 Abs 2 im (Sonder-)Fall des Beschlusses über die vorläufige Einräumung der Obsorge und der Ausübung des Rechts auf persönlichen Kontakt (ex lege) regelmäßig der Fall, sofern das Gericht diese nicht ausschließt. § 107 Abs 2 AußStrG macht damit die vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit von Provisorialentscheidungen zur Grundregel, lässt aber Ausnahmen davon durch Ausspruch des Ausschlusses dieser Wirkungen zu.

In diesem Fall hob der OGH die vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit auf.

- **1 Ob 144/23t = iFamZ 2023/236, Neuerungsverbot Obsorge**

Ungeachtet des Neuerungsverbots ist der Maxime des Kindeswohls im Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren zwar dadurch zu entsprechen, dass neue Tatsachen auch dann zu

berücksichtigen sind, wenn sie erst nach der Beschlussfassung der Vorinstanzen eingetreten sind. Das bezieht sich allerdings nur auf unstrittige und aktenkundige Umstände, nicht aber auf Umstände, die erst noch durch ein Beweisverfahren zu klären wären.

- **7 Ob 46/23z = iFamZ 2023/135**

nachträgliche Änderung einer Obsorgeregelung setzt keine Kindeswohlgefährdung voraus sondern eine gewichtige Änderung der relevanten Umstände, die eine Neuregelung der Obsorge geboten erscheinen lassen.

- **8 Ob 176/22y = iFamZ 2023/134**

Phase der elterlichen Verantwortung ist eine Ermessensentscheidung des Gerichtes; diese ist nur zu installieren, wenn damit das Wohl des Kindes gefördert wird.

- **8 Ob 25/23v = iFamZ 2023/139**

hier: Ablehnung der Kontakte im Alter von 12 und 13 Jahren

Der klare Wille spielt nicht nur beim 14-jährigen Kind (§ 108 AußStrG) eine Rolle und kommt diesem auch bei nicht 14-jährigen Gewicht bei der Entscheidung zu (je mehr, desto näher das Kind an die Altersgrenze von 14 herankommt). § 108 AußStrG ist aber jedenfalls erst auf 14-jährige anwendbar.

- **1 Ob 51/23s = iFamZ 2023/139, Begleitete Kontakte mit einem psychisch kranken Elternteil**

hier: Mutter hat wahnhafte Störung mit psychopathologischen Auffälligkeiten und sie kann die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse ihres Sohnes nicht ausreichend erkennen und darauf eingehen

- **1 Ob 108/23y, Voraussetzungen einer vorläufigen Obsorgeentscheidung nach § 107 Abs 2 AußStrG:**

Zukunftsprognose zu den Auswirkungen eines Betreuungswechsels muss zuerst vorgenommen werden → eine Obsorgeentziehung kommt nur dann in Betracht und kann nur dann angemessen sein, wenn die Nachteile und die Gefahren der Aufrechterhaltung der bisherigen Verhältnisse für das Kind eindeutig jene übersteigen, die mit dem Wechsel notwendigerweise einhergehen.

Eherecht und Unterhalt:

- **4 Ob 71/23d = Zak 2023/516 = iFamZ 2023/211, Gesonderte Wohnungsnahme für die Pflege eines Elternteils, Wohnungserhaltungsanspruch**

Wohnungserhaltungsanspruch setzt Verfügungsmöglichkeit des anderen Ehegatten voraus. Ist dieser selbst nicht mehr zB Mieter, gibt es auch keinen Anspruch auf Erhaltung

Verfügungsberechtigung kann auf Eigentum, Wohnungseigentum, persönlicher Dienstbarkeit, Baurecht, Bestandrecht, Leihe, Genossenschaftsrecht, Dienstrecht oder auf Bittleihe beruhen. Beklagter hat sowohl durch den Schlosstausch als auch durch die Befristung des Mietvertrags ohne Wissen der Klägerin gegen seine ehelichen Pflichten verstoßen.

Beklagter ist aber nicht mehr Mieter der Wohnung, sodass die von der Klägerin begehrte Wiederherstellung der konkreten Wohnmöglichkeit von ihm nicht mehr bewirkt werden kann

Die zweite von ihr beantragte Wohnung ist keine Ehewohnung: Nicht geschützt ist eine Wohnung, die einem Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ohne Absicht von der Wiederaufnahme der Ehe zur Verfügung gestellt wird.

- **5 Ob 139/23m = EF-Z 2023/126**

Sachverhalt: Eheverfehlung kommt erst nach der Trennung auf. Vorbringen Beklagte: der Ehebruch kann nicht die Zerrüttung verursacht haben, weil die Ehe schon zerrüttet war.

Ris-Justiz RS0056126: Treueverletzungen zeigen ohne Rücksicht darauf, wie sie vom Ehepartner empfunden werden grundsätzlich einen schweren Mangel an ehelicher Gesinnung auf und geht daher das Vorbringen der Beklagten ins Leere.

- **3 Ob 180/23a, zum Vorliegen einer Lebensgemeinschaft**

Die bloß abwechselnden Wochenendbesuche reichen für die Annahme eines gemeinsamen Lebensmittelpunkts nicht aus. Wirtschaftliche Verflechtungen im Sinn einer gemeinsamen Haushaltsführung (zB einkaufen und kochen) und eines gemeinsamen Wirtschaftens (zB gemeinsame Konten und gegenseitige finanzielle Unterstützungen) fehlen vollkommen. Dass die Beklagte und ihr Partner wechselseitig an gemeinsamen Gütern teilhaben, wurde ebenfalls nicht festgestellt. Gelegentliche Arbeiten oder Unterstützungsleistungen bei der Kinderbetreuung reichen für die Annahme einer Wirtschaftsgemeinschaft nicht aus.

- **4 Ob 17/23p = iFamZ 2023/251, Vorliegen einer Lebensgemeinschaft**

eine Lebensgemeinschaft setzt in der Regel wiederkehrenden Geschlechtsverkehr und eine Wohnungsgemeinschaft voraus; Wirtschaftsgemeinschaft genügt nicht.

- **9 Ob 30/23m = iFamZ 2023/255**

Anrechnung der Wohnkostensparnis auch wenn Unterhaltsberechtigte Betriebskosten selbst bezahlt, Ablehnung von 10 Ob 82/19k

Zugleich: Kriterien für Neubemessung des Ehegattenunterhalts.

- **3 Ob 123/23v, § 61 Abs 3 EheG**

2012 Ehebruch Mann, nach Auszug Ehebruch Frau 2014 = alleiniges Verschulden des Mannes

- **3 Ob 65/23i, keine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs**

Im Führen einer Lebensgemeinschaft allein liegt noch kein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel, der die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs gemäß § 74 EheG zur Folge hätte, doch ruht die Unterhaltsverpflichtung für die Dauer des Bestands einer Lebensgemeinschaft. Selbst die mit bedingtem Schädigungsvorsatz erfolgte Inanspruchnahme eines nach der Rechtsprechung wegen einer Lebensgemeinschaft ruhenden Unterhalts nach der Rechtsprechung für sich allein reicht für die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nicht aus

- **3 Ob 78/23a**

Dass die Klägerin mit ihrem (ersten) Provisorialantrag einen deutlich niedrigeren einstweiligen Unterhalt als den zuvor eingeklagten begehrt hat, kann nicht dazu führen, dass die Unterhaltsklage im darüber hinausgehenden Umfang unberechtigt (oder gar unzulässig) wäre.

- **10 Ob 1/23d = iFamZ 2023/166, Geltendmachung von Ehegattenunterhalt für die Vergangenheit**

Der Aufforderung zur Auskunftserteilung kommt in ihren Wirkungen dem durch eine Mahnung eintretenden Verzug gleich. Der Unterhaltsschuldner muss von diesem Zeitpunkt an in gleicher Weise wie bei einer Mahnung damit rechnen, dass er auf Unterhalt in Anspruch genommen wird und er gegebenenfalls entsprechende Rücklagen bilden muss. Er kann aber nach Treu und Glauben keine Vorteile daraus ziehen, dass der Unterhaltsberechtigte ohne Auskunft den Unterhaltsanspruch nicht beziffern kann.

- **7 Ob 19/23d = iFamZ 2023/167, überwiegendes Verschulden**

Ein überwiegendes Verschulden ist nur bei einem sehr erheblichen Unterschied im Grad des Verschuldens der gesetzten Eheverfehlungen anzunehmen.

Vorwürfe u.a.: Gattin fordert auf, dass der Gatte sein Arbeitspensum verringert. Das kann sie nicht ohne weiteres verlangen, da das der bisherigen Lebensweise und den wirtschaftlichen Interessen der Parteien entsprach

Unterhalt Kinder:

- **4 Ob 153/23p = iFamZ 2023/228, Schulgeld als Sonderbedarf**

Sonderbedarf bei Luxusunterhalt ist zusätzlich zu zahlen wenn er in der Prozentwertmethode Deckung findet.

- **4 Ob 42/23i = iFamZ 2023/227**

Wohnkostensparnis bei unterhaltspflichtiger Mutter bei geringem Einkommen nicht zu

berücksichtigen.

- **3 Ob 147/23y = iFamZ 2023/229, Pflegeausbildungszuschuss**

Pflegeausbildungszuschuss hat dem Unterhaltsberechtigten als Anreiz für die Berufswahl zur Verfügung zu stehen und soll nicht den Unterhaltsschuldner entlasten. Dieser Zuschuss ist daher im Rahmen der Unterhaltsbemessung nicht als Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen.

- **9 Ob 110/22z = iFamZ 2023/230, Unterhaltspflicht Kinder gegenüber Eltern**

Es ist wegen der Doppelbelastung durch Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen sachgerecht, die Berechnung des angemessenen Unterhaltsanspruchs der Eltern gemäß § 234 ABGB immer konkret an den individuellen Lebensverhältnissen der bedürftigen Eltern und der unterhaltspflichtigen Kinder im Einzelfall zu orientieren. Eine Berechnung nach einer Prozentwertmethode kann in diesen Fällen lediglich ein ungefährender Richtwert sein.

- **3 Ob 156/23x iFamZ 2023/226:**

Berücksichtigung des Vermögensstammes beim Kindesunterhalt.

Gewaltschutz:

- **7 Ob 161/23m, vorübergehender Auszug**

§ 382b EO Voraussetzungen, vorübergehender Auszug schadet nicht, wenn der Antragsteller die bisher gemeinsam benützte Wohnung aus berechtigter Angst vor weiteren Übergriffen bereits vorübergehend verlassen hat.