

## AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN IM FAMILIENRECHT 02/2024

### **Eherecht und Unterhalt:**

- **4 Ob 71/23d = Zak 2023/516 = iFamZ 2023/211 (Gesonderte Wohnungsnahme für die Pflege eines Elternteils führt nicht zum Verlust des Wohnungserhaltungsanspruches, der Wohnungserhaltungsanspruch setzt Verfügungsmöglichkeit des anderen Ehegatten voraus)**

Dass die Klägerin die Wohnung 1 im August 2019 verlassen hatte, schadet ihr im vorliegenden Fall nicht. Sie zog nach den Feststellungen nämlich aus, um ihren Vater zu pflegen, sodass von einer rechtmäßigen gesonderten Wohnungsnahme nach § 92 Abs 2 ABGB aus wichtigen persönlichen Gründen auszugehen ist. Nach Wegfall des Grundes für die gesonderte Wohnungsnahme lebt die Pflicht zum gemeinsamen Wohnen wieder auf. Der verbleibende Ehepartner darf die Ehwohnung in der Zwischenzeit nicht aufgeben

Wohnungserhaltungsanspruch setzt Verfügungsmöglichkeit des anderen Ehegatten voraus. Ist dieser selbst nicht mehr zB Mieter, gibt es auch keinen Anspruch auf Erhaltung. Eine Verfügungsberechtigung kann auf Eigentum, Wohnungseigentum, persönlicher Dienstbarkeit, Baurecht, Bestandrecht, Leihe, Genossenschaftsrecht, Dienstrecht oder auf Bittleihe beruhen.

Der Beklagte hat sowohl durch den Schlosstausch als auch durch die Befristung des Mietvertrags ohne Wissen der Klägerin gegen seine ehelichen Pflichten verstoßen.

Der Beklagte ist 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 Ehwohnung: Nicht geschützt ist eine Wohnung, die einem Ehegatten nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ohne Absicht von deren Wiederaufnahme zur Verfügung gestellt wird.

- **5 Ob 139/23m = iFamZ 2023/252 (Eheverfehlung liegt trotz Unkenntnis des anderen Ehegatten vor)**

Sachverhalt: Die 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.

- **BFG RV/7103181/2020 = NZ 2023/187 (Vorausvereinbarungen sind gebührenpflichtig)**

Die stRsp qualifiziert Vereinbarungen, die von Brautleuten vor Abschluss der Ehe getroffen werden und die Vermögens- und Unterhaltsverhältnisse der Ehegatten im Fall der Scheidung regeln, als durch die Eheschließung und nachfolgende Scheidung (doppelt bedingte und gebührenpflichtige Vergleiche iSd § 33 TP 20 GebG 1957). Bei einer solchen Scheidungsfolgenvereinbarung handelt es sich um die Regelung (zukünftiger) zweifelhafter Rechte mit Streitvermeidungsfunktion, bei der die Ehegatten zu gegenseitigen Zugeständnissen bereit waren.

- **6 Ob 33/23f (Unterlassungsanspruch trotz mangelnder Handlungsfähigkeit des Beklagten)**

Auch im Unterlassungsprozess wegen drohender Eingriffe in die körperliche Integrität und wegen beharrlicher Verfolgung ist die Handlungsfähigkeit des Beklagten keine Voraussetzung für dessen Verurteilung. Der Verpflichtete kann die Schuldlosigkeit seiner Zuwiderhandlung mit Impugnationsklage geltend machen.

- **3 Ob 180/23a = iFamZ 2024/27 (Deixler-Hübner) (keine Lebensgemeinschaft bei abwechselnden Wochenendbesuchen und gelegentliche Arbeiten oder Unterstützungsleistungen bei der Kinderbetreuung)**

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 (keine Lebensgemeinschaft bei bloßer Wirtschaftsgemeinschaft)**

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

- **9 Ob 30/23m = iFamZ 2023/255 (Wohnkostensparnis auch wenn Betriebskosten selbst bezahlt)**

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 (alleiniges Verschulden des Ehebrechers wenn Ehebruch der Frau nach Zerrüttung erfolgte)**

Abwägung des Verschuldens nach § 61 Abs 3 EheG: Ehebruch sowie Auszug des Mannes 2012 + zugleich endgültige Zerrüttung der Ehe. Später 2014 Ehebruch durch die Frau = alleiniges Verschulden des Mannes

- **4 Ob 159/23w (keine familienrechtliche Entscheidung – UWG, Vorbringen im Widerspruchsverfahren)**

Im Widerspruchsverfahren kann auch der Antragssteller ergänzendes Vorbringen erstatten.

- **3 Ob 65/23i (Lebensgemeinschaft führt nicht zur Verwirkung des Unterhaltsanspruches)**
- **3 Ob 78/23a (Im Hauptverfahren kann höherer Unterhalt als im Provisorialverfahren begehrt werden)**

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 (§ 72 EheG Aufforderung zur Auskunftserteilung = Mahnung)**

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.

- **9 Ob 65/23h = ZAK 2024/46 = EF-Z 2024/51 (gänzliche Unterhaltsverwirkung durch Gewaltausübung)**

Unterhaltsverwirkung durch Gewaltausübung: umfangreiche Interessenabwägung, darunter auch Verhalten des Unterhaltsberechtigten sowie des -verpflichteten, die Dauer und Gestaltung der ehelichen LG, das Wohl gemeinsamer Kinder, Bedarf des Unterhaltsberechtigten.

Nach den Feststellungen wurde dem Antragsteller mit Beschluss vom 9. 5. 2023 gemäß § 382b Z 2 EO die Rückkehr in die Ehwohnung verboten und diesem gemäß § 382c Z 2 und Z 3 aufgetragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit der Antragsgegnerin zu vermeiden und ihm verboten, sich ihr oder ihrem Wohnort in einem Umkreis von 100 m zu nähern. Dieser einstweiligen Verfügung liegen tätliche Übergriffe des Antragstellers zugrunde: Im November 2022 packte er die Antragsgegnerin von hinten bei den Haaren und zerrte sie zu Boden; am 11. 4. 2023 riss er ihr das

Handy aus der Hand, ergriff sie bei den Handgelenken, zog sie an den Haaren, drückte sie mit einer Hand am Hals zu Boden und hielt ihr den Mund zu, wodurch er ihr Verletzungen in Form eines Hämatoms und einer Schwellung an der rechten Seite des Halses zufügte. Ungeachtet der aufrechten Geltung der einstweiligen Verfügung verstieß der Antragsteller bereits mehrfach gegen die ihm gegenüber erlassene einstweilige Verfügung durch zahlreiche Kontaktaufnahmen, am 13. 6. 2023 auch begleitet durch ein Reißen an der Fahrertüre des parkenden Autos der Antragsgegnerin.

- **1 Ob 22/24b = Zak 2024/376 (gänzliche Unterhaltsverwirkung durch Gewalt- und Morddrohungen)**

Unterhaltsverwirkung während der Ehe: Durch unzählige Kurznachrichten mit Gewalt- und Morddrohungen sowie weiteres ehezerrüttendes Verhaltens hat eine Frau einen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehemann verwirkt.

- **6 Ob 174/23s = iFamZ 2024/25 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2024/11 (Gitschthaler) (kürzere Rechnungszeiträume bei Pensionsantritt)**

Unterhalt für die Vergangenheit: kürzere Rechnungszeiträume sind zulässig, wenn dies aufgrund von Umstandsänderungen indiziert ist. Hier: Pensionsantritt eines Arztes im April, der neben der Pension aber weiterhin auch geringfügig aus selbständiger Arbeit verdient.

§ 72 EheG setzt zumindest eine Aufforderung zur Auskunftserteilung voraus.

- **3 Ob 120/23b = Zak 2023/553 = iFamZ 2023/253 (Deixler-Hübner) (Aufteilung von Einmalzahlungen)**

Aufteilung von Einmalzahlungen auf einen längeren Zeitraum: Welcher Zeitraum angemessen ist, richtet sich nach den Lebenserfahrungen der Beteiligten und den Umständen des Einzelfalls. Hier: Unterhaltspflichtige wird nicht mehr ins Erwerbsleben einsteigen, darum wird die Abfertigung auf die statistische Lebenserwartung aufgeteilt.

- **9 Ob 45/23t = iFamZ 2024/26 (Deixler-Hübner) (gutgläubiger Verbrauch von Unterhaltsleistungen)**

Ein ohne Rechtsgrundlage gezahlter Unterhalt kann nur dann mangels echter Bereicherung nicht zurückgefordert werden, wenn er gutgläubig verbraucht wurde – vgl RS0033609 (T4)

Unredlichkeit bezieht sich auf Existenz des Kondiktionsanspruchs – vgl RS0010357 (T7). Richtig ist, dass die Beklagte ab dem Zeitpunkt der Zustellung der (ersten) Oppositionsklage jedenfalls erhebliche Zweifel an der Berechtigung ihres Unterhaltsanspruchs (ohne Abzug der Alterspension) haben musste (vgl [1 Ob 48/14m](#) Pkt. 5.3. mwN). Zutreffend ist auch, dass bei einer Klage gemäß § 35 EO der bekämpfte Anspruch Gegenstand der Entscheidung ist, sein Bestehen somit nicht bloß materiell-rechtliche Vorfrage. Handelt es sich bei dem bekämpften Anspruch um einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, so stellt die Entscheidung eine Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt

dar ([3 Ob 167/13z](#) mwN). Dies bedeutet aber nicht, dass der gute Glaube an der Rechtmäßigkeit der Zuwendung nur an einer meritorischen Entscheidung festgemacht werden kann. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte bei objektiver Beurteilung ihre Zweifel nach rechtskräftiger Abweisung der (ersten und zweiten) Oppositionsklage wieder verwerfen durfte, weil das Bezirksgericht Schwechat (jedenfalls im Urteil zu 3 C 81/20t) ihren Rechtsstandpunkt geteilt hat, ist nach den konkreten Umständen nicht zu beanstanden. Die (rechtsanwaltlich vertretene) Beklagte musste daher – entgegen der Ansicht der Revisionswerberin – gerade nicht damit rechnen, dass sich ihr Rechtsstandpunkt, eine Anrechnung ihrer Alterspension auf den Unterhaltsanspruch gemäß § 796 ABGB aF habe nicht zu erfolgen, letztlich nicht als berechtigt herausstellen würde.

- **8 Ob 86/23i (Berücksichtigung fiktiver Mieteinnahmen bei der Unterhaltsbemessung)**

Die Anrechnung fiktiver Mieteinnahmen setzt voraus, dass eine Vermietung von Räumlichkeiten zumutbar wäre.

- **6 Ob 34/23b = iFamZ 2024/98 (Deixler-Hübner) (Ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Gemeinschaft ist unverzichtbar)**

Leitsatz: Zusammenspiel von Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft

Weiterhin uneinheitliche Judikatur – zuletzt bereits:

- 4 Ob 17/23p: vorausgesetzt ist jedenfalls Wohngemeinschaft und auch wiederkehrender Geschlechtsverkehr

- **4 Ob 22/24z = EF-Z 2024/76 (Aufteilung einer Nachzahlung durch den Dienstgeber)**

Unterhaltsbemessungsgrundlage bei Nachzahlung: Zur Frage, wie sich eine Nachzahlung des Dienstgebers an den Unterhaltspflichtigen auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage auswirkt.

Die Vorinstanzen rechneten die Nachzahlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage des Jahres 2021 (aufgeteilt auf zwölf Monate) hinzu. Der dagegen erhobene Revisionsrekurs wurde vom Obersten Gerichtshof mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen.

- **5 Ob 101/23y = Zak 2024/47 = immolex 2024/29 (Dobler) = NZ 2024/23 (Bittner) (Verbücherung bei Abänderungsvereinbarung zur Scheidungsvereinbarung)**

Verbücherung der Eigentumsübertragung auf Basis einer späteren Änderungsvereinbarung zum Scheidungsvergleich zulässig. Die Änderungsvereinbarung ist taugliche Grundlage nach § 26 Abs 2 GBG.

Hier: In der Änderungsvereinbarung wurde die Hälfte-Eigentumsübertragung „umgedreht“.

- **10 ObS 108/23i (Rechtsmissbrauch durch wiederholte Heirat und Scheidung)**

12-malige Heirat des gleichen Mannes in der Absicht die Witwenpension nach dem Tod des früheren Gatten regelmäßig zu erlangen.

- **3 Ob 234/23t = Zak 2024/186 = iFamZ 2024/102 (Deixler-Hübner) (Widerruf einer ehепaktähnlichen Schenkung nach Scheidung)**

§ 1266 ABGB gilt analog für ehепaktähnliche Schenkungen zwischen Brautleuten vor der Ehe. Für die Verjährung gilt die allgemeine Regel des § 1489 ABGB (30 Jahre).

- **3 Ob 29/24x = EF-Z 2024/48 = iFamZ 2024/99 (Deixler-Hübner) (Unterhaltsverwirkung nach § 94 ABGB)**

Unterhaltsverwirkung nur in besonders krassen Fällen, also wenn das Verhalten des Berechtigten zu einer groben Unbilligkeit führen würde. Davon ist bei beidseitigem Verschulden nicht auszugehen.

Nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt haben die Parteien niemals einen einzigen gemeinsamen Wohnsitz gehabt, vielmehr hatte jeder von ihnen den Hauptwohnsitz im eigenen Haus und einen Nebenwohnsitz im Haus des anderen, wobei die Klägerin rund die Hälfte der Woche in ihrem Haus und die übrige Zeit im Haus des Antragsgegners verbrachte. Nachdem es schon zumindest sieben Monate lang regelmäßig zu Streitigkeiten gekommen war, die die Antragstellerin psychisch belasteten (sie weinte „wochenweise“ bei jeder Diskussion zwischen den Parteien), erklärte sie dem Antragsgegner anlässlich eines neuerlichen Streits, dass die Beziehung für sie so nicht mehr tragbar sei und man sich überlegen solle, ob man sich nicht trennen wolle. Der Antragsgegner erklärte zwar, dass er nicht wolle, dass sie gehe, hielt sie aber auch nicht zurück, sondern brachte sie und die gemeinsame Tochter, obwohl die Antragstellerin angeboten hatte, noch einen Abend in seinem Haus zu bleiben, sogleich mit dem Auto zu ihrem Haus, wo die Ehegatten einander jeweils die Schlüssel zum Haus des anderen zurückgaben. In der Folge erklärte der Antragsgegner zwar gegenüber der Antragstellerin, dass sie es doch wieder miteinander probieren sollten, verhielt sich allerdings teilweise abweisend ihr gegenüber und erklärte, dass er sich keine besondere Mühe geben werde, dass sie zurückkomme.

- **3 Ob 235/23i = EF-Z 2024/49 (Gitschthaler) = iFamZ 2024/100 (Deixler-Hübner) (Behauptungs- und Bescheinigungslast für Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit bei Anspruch nach § 66 EheG)**

Der nach § 66 EheG unterhaltsberechtignte Ehegatte hat sich um eigenes Einkommen zu bemühen. Die Tatsache, dass er während der Ehe keiner Berufstätigkeit nachging, hat nicht zur Folge, dass ihm gar keine Arbeitstätigkeit zugemutet werden könnte. Im Provisorialantrag nach § 382 Z 8 lit a EO hat der Berechtigte zu behaupten und zu bescheinigen, dass die Einkünfte aus Vermögen zur Deckung seines angemessenen Unterhalts nicht ausreichen, und auch, dass er sich durch eine Erwerbstätigkeit diesen Unterhalt nicht zu verschaffen in der Lage oder ihm eine solche Tätigkeit überhaupt nicht zumutbar ist (RIS-Justiz RS0005947).

Die Entscheidung des Rekursgerichts stimmt mit dieser Rechtslage überein. Die Klägerin setzte nach dem als bescheinigt festgestellten Sachverhalt bisher „keinerlei Aktivitäten“, um ein Eigeneinkommen zu erzielen, sie hat sich auch weder arbeitssuchend gemeldet, noch versucht, Pensionsleistungen zu erhalten. Wenn das Rekursgericht daher die Negativfeststellung dazu, ob und in welcher Höhe die Klägerin ein Einkommen erzielen könnte, zu ihren Lasten wertete, so ist dies nicht korrekturbedürftig.

- **6 Ob 34/23b (Ruhens des Unterhalts bei Lebensgemeinschaft: Andeutung eines Judikaturwechsels?)**
- **5 Ob 229/23x = iFamZ 2024/101 (Deixler-Hübner) (Verschuldensabwägung und Zerrüttungszeitpunkt)**

Die unheilbare Zerrüttung ist anzunehmen, wenn die geistige, seelische und körperliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten und damit die Grundlagen der Ehe objektiv und wenigstens bei einem Ehegatten auch subjektiv zu bestehen aufgehört haben. Die Frage, ob die Ehe unheilbar zerrüttet ist, ist nach objektiven Maßstäben zu beurteilen und eine auf der Grundlage der Feststellungen zu beurteilende Rechtsfrage, die Frage, ob ein Ehegatte die Ehe subjektiv als unheilbar zerrüttet ansieht, eine irreversible Tatfrage.

#### **Aufteilungsrecht:**

- **1 Ob 99/23z = iFamZ2023/212 (Nicht konnexe Schulden sind im Rahmen der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen)**

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 Ehwohnung 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 (kritisch Deixler-Hübner) (Beweislast für Zugehörigkeit zur Aufteilungsmasse)**

Beweislast bei § 91 EheG: Ein der Aufteilung unterliegendes eheliches Vermögen besteht nur dann, wenn es zum Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung noch vorhanden oder dessen Wert nach § 91 Abs 1 EheG einzubeziehen ist. 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 (Aufteilungsquote bei höherem Einkommen gegen Haushaltsführung und einvernehmlicher Schenkung an den Sohn 1:1)**

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.

- **1 Ob 113/23h = iFamZ 2024/24 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2024/28 S 78 (Nademleinsky) (Berücksichtigung von in Unternehmen eingebrachte Ersparnisse)**

Grundsatz: Investitionen eines Ehegatten in ein Unternehmen des anderen sind nach § 91 Abs 2 EheG wertmäßig mit der Folge in die Aufteilung einzubeziehen, dass Ersterem ein größerer Anteil an dem der Aufteilung unterliegenden Vermögenswerten, allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung zuzuerkennen ist.

§ 91 Abs 2 EheG umfasst auch den aus ehelichem Vermögen finanzierten Erwerb von - nicht der bloßen Wertanlage dienenden - Anteilen an einer unternehmerisch tätigen Gesellschaft durch einen Ehegatten (neuer Rechtssatz: RS0134576)

- **1 Ob 183/23b (Wertsteigerung einer nicht in die Aufteilung fallenden Liegenschaft)**

Die Wertsteigerung einer in das Aufteilungsverfahren nicht einzubeziehenden Liegenschaft zählt zur Aufteilungsmasse, wenn sie nicht nur auf die allgemeine Werterhöhung, sondern auf gemeinsame Anstrengungen der Ehepartner zurückzuführen ist.

Hier geht es aber nicht um die Tilgung eines Kredits, der von einem oder beiden Streitparteien vor Eheschließung zur Finanzierung des Ankaufs einer Liegenschaft, die selbst nicht der Aufteilung unterliegt, aufgenommen und dessen Saldo dann mit ehelichen Mitteln verringert worden ist. Die

Streitparteien haben vielmehr mit einem Teil des während der Ehe gemeinsamen aufgenommenen Kredits die Löschung von vier auf der Liegenschaft der Antragsgegnerin einverleibt gewesenen Wohnungsgebrauchsrechten finanziert. Damit kann nicht mehr von einer bloßen Verminderung eines Kredits ausgegangen werden. Vielmehr liegt eine gemeinsame Investition in die Liegenschaft der Frau vor, die nach den Behauptungen des Antragstellers zu einer Wertsteigerung geführt haben soll. Der Umstand, dass die Streitparteien ursprünglich beabsichtigten, in dem auf der Liegenschaft errichteten Haus zu wohnen, und deshalb die Löschung der Wohnungsgebrauchsrechte für erforderlich hielten, letztlich aber davon Abstand nahmen, betrifft ihren Beweggrund, der entgegen der vom Erstgericht vertretenen Ansicht für die Miteinbeziehung einer möglichen Wertschöpfung in das Aufteilungsverfahren unbeachtlich ist.

- **1 Ob 175/23a (Unternehmenszugehörigkeit von begünstigten Wertpapieren iSd § 10 EStG)**

Erträge des Unternehmens sind solange der Aufteilung entzogen, als sie nicht privaten Zwecken gewidmet wurden. Nicht ausgeschüttete Gewinne fallen nicht in die Aufteilung (keine Anspannung!)

- **1 Ob 97/23f = EF-Z 2024/27 (Gitschthaler) (längere Frist für Räumung als für Ausgleichszahlung, Anrechnung des Wohnvorteils)**

Bei der Pflicht zur Räumung einer Liegenschaft ist eine längere Leistungsfrist für die Ausgleichszahlung konsequent – vgl 8 Ob 690/88

Außerdem: Wohnvorteil nur im Rahmen der Billigkeit zuzusprechen. Hier: Parteien „verständigen sich im Verfahren darauf“, den Vorteil des Mannes, das Haus nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft weiter nutzen zu können, mit dem Ertragswert zu berücksichtigen. Keine Verständigung auf eine Rechtsfolge zulässig, da keine Tatsache

- **1 Ob 180/23m ( Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO, einmalige Erklärung reicht)**

Antragsteller muss zur Aufklärung analog Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO Verschleierung von Vermögen glaubhaft machen – bloße Indizien reichen nicht.

Auskunft ist über Ersparnisse zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehel. LG zu erteilen; im Fall von in eine Privatstiftung eingebrachtem Ehevermögen bezieht sich der Anspruch auf den nach § 91 Abs 1 EheG einzubeziehenden Wert dieses Vermögens.

Mit der Erklärung des AG über das Vermögen ist der Auskunftsanspruch erfüllt.

- **7 Ob 145/23h = EF-Z 2024/57 (Gitschthaler) = iFamZ 2024/66 (Räumungsklage gegen Dritten fällt nicht in das Aufteilungsverfahren)**

Mit der von einem Ehegatten gegen einen Dritten geltend gemachten Räumungsklage in Bezug auf eine in das Aufteilungsverfahren gehörende Wohnung, die nicht Ehewohnung ist, wird weder ein Aufteilungsanspruch noch ein in die Zusammenhangszuständigkeit gemäß § 235 AußStrG fallender Anspruch geltend gemacht. Das Verfahren gehört auf den streitigen Rechtsweg.

- **1 Ob 169/23v = iFamZ 2024/64 (Wohnvorteil nur im Rahmen der Billigkeit)**

Wohnvorteil wird nur im Rahmen der Billigkeit angerechnet. Keine Zurechnung der vom nicht in der Wohnung verbliebenen Ehegatten aufgewendeten Mietkosten.

- **1 Ob 9/24s (Aufteilung Haus auf Liegenschaft der Frau)**

Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist die Höhe der Ausgleichszahlung für ein während der Ehe auf einem der Frau von ihren Eltern geschenkten Grund errichteten und ihr nach dem Willen beider Parteien verbleibenden Haus.

Vom aktuellen Wert des Hauses abzüglich der Schulden (437.780 EUR) sind beiden Ehegatten jene Beiträge vorweg zuzuweisen, die sie aus ihrem nicht der Aufteilung unterliegenden Vermögen für den Hausbau aufgewendet haben, wobei diese aufgrund der Wertsteigerung des Hauses um rund 37,5 % aufzuwerten sind (dieser vom Rekursgericht angenommene „Aufwertungsfaktor“ wird von der Frau nicht kritisiert). Dies ergibt für den Mann einen Betrag von rund 234.500 EUR (170.548,87 x 1,375), für die Frau von 68.750 EUR (50.000 EUR x 1,375). Zieht man beide – den Parteien vorweg zuzuweisende – Werte (303.250 EUR) vom Wert des Hauses abzüglich der Schulden (437.780 EUR) ab, ergibt sich eine eheliche Wertschöpfung von 134.530 EUR. Davon steht jeder Partei die Hälfte (67.265 EUR) zu. Somit steht dem Mann am Wert des Hauses (abzüglich der Schulden) insgesamt ein Anteil von 301.765 EUR und der Frau ein solcher von 136.015 EUR zu.

- **1 Ob 201/23z (Aufteilung eines Bauernhofes und sonstiger Werte)**

Entscheidend dafür, ob ein Grundstück „zu einem Unternehmen gehört“ (§ 82 Abs 1 Z 3 EheG) ist die Widmung des Eigentümers zu Zwecken eines Unternehmens (RS0057521). Die Parteien haben das Grundstück 1993 während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft aus ehelichem Vermögen gekauft, um Einnahmen für den landwirtschaftlichen Betrieb zu erzielen. Das sanierungsbedürftige Gebäude wurde von ihnen in ein Wohnhaus mit fünf Wohneinheiten und einer kleinen Garage umfunktioniert. Eine Wohnung bewohnt – seit der Trennung der Parteien im Jahr 2018 – die Frau. Die weiteren Wohnungen sind (teilweise) vermietet. Der Großteil der Mieteinnahmen wird vom Mann vereinnahmt und den betrieblichen Konten zugeführt.

Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt ein Haus, das als Bestandteil eines landwirtschaftlichen Unternehmens auch als Ehewohnung in Benützung beider Parteien stand, der Aufteilung (RS0057479 [T2]), während die übrigen Teile der Liegenschaft – auch bloß wertmäßig – von der Aufteilung ausgenommen bleiben (1 Ob 133/17s [Punkt 1.]; 1 Ob 107/18v [Punkt 6.], jeweils mwN). Dass die Ehewohnung der Aufteilung unterliegt, bedeutet aber nicht zwingend, dass für sie ein eigener Grundbuchkörper geschaffen und das Eigentum einem der früheren Eheleute zugewiesen werden müsste. Gerade dann, wenn eine Abtrennung – wie hier – nicht möglich ist, kommt auch die Begründung eines Benützungsrechts in Betracht.

Im vorliegenden Fall sollte das Veräußerungsverbot offenkundig der Erhaltung des Familienbesitzes dienen. Dieser Zweck würde durch ein bloß obligatorisches Nutzungsrecht des Mannes (also eines Miteigentümers) an einem vergleichsweise geringen Teil der Liegenschaft keinesfalls gefährdet. Zumindest in einem solchen Fall kann das Aufteilungsgericht daher auch ohne Zustimmung der verbotsberechtigten Dritten gemäß § 87 Abs 1 Satz 1 EheG die Begründung eines schuldrechtlichen Rechtsverhältnis an der Ehewohnung anordnen

- **1 Ob 13/24d = EF-Z 2024/74 (Gitschthaler) (keine überwiegende Wertschöpfung bei eingebrachter Liegenschaft bei Kreditreduktion um 3%)**

Eine in die Ehe eingebrachte Liegenschaft ist in die ehelichen Errungenschaften nur dann einzubeziehen, wenn die Wertschöpfung während der Ehe überwiegt. Es ist nicht allein auf das Verhältnis der Rückzahlungen auf den Kredit vor und während der Ehe zu achten, sondern auch der Anteil des noch offenen Kredites zu berücksichtigen. Bei einem Verkehrswert von € 384.000,00 und einem offenen Kreditsaldo von € 371.500,00 liegt keine überwiegende Wertschöpfung vor (Kreditrückzahlung von nur 3 %)

- **1 Ob 157/23d (Aufteilungsverfahren und Insolvenz)**

Pkt 1.3: Der Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Vermögens kann vom in Insolvenz befindlichen Ehegatten durch Antragsstellung geltend gemacht werden. Ob (bei Untätigkeit des Ehegatten) auch der Insolvenzverwalter den Anspruch geltend machen kann, bleibt unbeantwortet.

Pkt 2.1: Mit der gerichtlichen Geltendmachung ist der Aufteilungsanspruch ein der Exekution unterworfenen Vermögen iSd § 2 Abs 2 IO. Dem Insolvenzschuldner ist die freie Verfügung über den Aufteilungsanspruch entzogen, soweit dieser die Insolvenzmasse betrifft. Rechtshandlungen des Schuldner nach Eröffnung sind den Gläubigern gegenüber unwirksam (§ 3 Abs 1 IO).

Pkt 2.3: Rechtsstreigkeiten wie das Aufteilungsverfahren hat der Insolvenzverwalter zu führen (§ 81a Abs 2 IO).

Pkt 2.4: Das betrifft das gesamte Aufteilungsverfahren: also auch Teile, die dem Gemeinschuldner (höchst-)persönlich zuzuordnen sind. Auch hier ist das Verfahren von Insolvenzverwalter zu führen. Ob dem Schuldner eine einem Nebenintervenienten ähnliche Position zukommt, bleibt unbeantwortet.

Pkt 3: Zwischenergebnis: Ein vom Schuldner geführtes Verfahren ist nichtig, kann aber nachträglich von Insolvenzverwalter saniert werden. Der Insolvenzverwalter kann in das von Schuldner eingeleitete Aufteilungsverfahren eintreten und dieses fortführen (§ 81a Abs 2 IO).

Pkt 5.2: Dem Insolvenzverwalter ist zu dieser Erklärung eine Frist zu setzen. Lehnt er einen Eintritt ab, so scheidet der Aufteilungsanspruch aus der Masse aus und der Schuldner kann das Verfahren fortsetzen.

- **1 Ob 2/24m = EF-Z 2024/71 (Auskunft nach Art XLII Abs 1 Fall 2 EGZPO)**

Die Auskunft nach Art XLII Abs 1 Fall 2 EGZPO beinhaltet keine Rechnungslegungspflicht, sondern eine Auskunft über das im Aufteilungszeitpunkt vorhandene Vermögen bzw den Wert eines gem. § 91 EheG einzubeziehendes Vermögens.

zuletzt bereits 1 Ob 180/23m

Hier: Auskunftsanspruch aufgrund der möglichen Verheimlichung des Erlöses aus dem Verkauf einer Liegenschaft durch zwei eröffnete Bankkonten.

## **Gewaltschutz**

- **7 Ob 27/24g (EV verglichen, nach mehr als 1,5 Jahren Ankündigung, die Liegenschaft zu betreten, um Holzvorräte zu nutzen und Arbeiten auf dem Grundstück zu verrichten reicht nicht für EV)**

Das „Vor-Verfahren“ nach § 382b EO endete mit einem gerichtlichen Vergleich, in dem sich der Antragsgegner zum Auszug aus dem ehelichen Haus und weiters verpflichtete, dieses bis zur rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsverfahrens nicht zu betreten. Ende April/Anfang Mai 2022 zog er aus. Der Sicherungsantrag wurde von den Antragstellern zurückgezogen. 1,5 Jahre später beantragte die ASt neuerliche eine EV nach § 382b, § 382c und § 382 Z 8 lit b EO, da der AG ankündigte, die Liegenschaft zu betreten, um seine Holzvorräte zu nutzen und Arbeiten auf dem Grundstück zu verrichten.

Alle 3 Instanz lehnten den Sicherungsantrag ab. OGH: Es ist aber zu bedenken, dass der Antragsgegner damals einem Betretungsverbot des ehelichen Hauses bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens zustimmte. Diese Verpflichtung hielt er über mehr als 1,5 Jahre ein, es kam seither auch zu keinem (physischen oder psychischen) Übergriff gegen die Antragstellerin.

- **7 Ob 161/23m (Psychoterror, vorübergehendes Ausziehen in die Wohnung der Eltern schadet nicht)**

Neben einem körperlichen Angriff oder der Drohung mit einem solchen ermöglicht auch ein sonstiges Verhalten des Antragsgegners die Anordnung der in § 382b EO angeführten Sicherungsmaßnahmen, wenn dieses Verhalten eine Schwere erreicht, die die strenge Maßnahme der einstweiligen Verfügung angemessen erscheinen lässt (7 Ob 34/17a mwN; 7 Ob 38/21w mwN). „Psychoterror“ ist, weil die Zumutbarkeitsfrage entscheidet, nicht nach objektiven, sondern nach subjektiven Kriterien zu beurteilen. Von Bedeutung ist aber nicht ein Verhalten, das der Durchschnittsmensch als „Psychoterror“ empfindet, sondern die Wirkung eines bestimmten Verhaltens gerade auf die Psyche der Antragstellerin (RS0110446 [T4, T8, T15]). Die Ausübung von

„Psychoterror“ rechtfertigt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO dann, wenn dadurch die psychische Gesundheit der Antragstellerin erheblich beeinträchtigt wird (RS0121302 [T1]).

Der Antragsgegner hat die Antragstellerin mehrmals mit einem körperlichen Angriff bedroht: Am 10. März 2023 geriet er in Rage und sagte zur Antragstellerin, er werde sie schlagen, worauf es zu einem kleineren Gerangel kam. Darüber hinaus drohte er der Antragstellerin seit März 2023 vier Mal mit ausgeholter Hand Schläge an, wobei feststeht, dass er sich so gebärdet, dass dies von ihr als echte, reale Bedrohung empfunden wird. Zusätzlich lacht er die Antragstellerin aus, nachdem sie aufgrund seiner Drohungen zusammenzuckt. Dieses bedrohliche und erniedrigende Verhalten des Antragsgegners kann keineswegs verharmlosend als „Foppen“ bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass sich der Antragsgegner vor dem Auszug der Antragstellerin regelmäßig infolge seines starken Alkoholkonsums aggressiv verhielt und sie vor den Kindern mit Ausdrücken wie „Du bist dumm wie Brot“ oder „Du bist selten blöd“ oder „Du blöde Fotze“ beschimpfte. Schließlich ergibt sich aus den Feststellungen, dass sich die häusliche Situation in den letzten Wochen und Monaten sukzessive verschlechtert und zugespitzt hat. Aufgrund dieser Umstände hat die Antragstellerin nicht nur mit den Kindern die Wohnung verlassen, sondern sich auch in psychologische Behandlung begeben, wo eine akute Belastungsreaktion diagnostiziert wurde. Diese Umstände machen der Antragstellerin das Zusammenleben mit dem Antragsgegner unzumutbar im Sinn von § 382b EO.

Ein dringendes Wohnbedürfnis der gefährdeten Partei ist nur dann zu verneinen, wenn ihr eine ausreichende und gleichwertige Unterkunft zur Verfügung steht (RS0006012). Unter Gleichwertigkeit ist keine solche in tatsächlicher Hinsicht, sondern nur in rechtlicher Hinsicht zu verstehen (RS0006012 [T5]). Der Antragsteller müsste in eine Ersatzwohnung kraft eigenen Rechts ausweichen können (RS0006012 [T4]). Das dringende Wohnbedürfnis geht auch nicht allein dadurch verloren, dass der Antragsteller die bisher gemeinsam benützte Wohnung aus berechtigter Angst vor weiteren Übergriffen bereits vorübergehend verlassen hat (7 Ob 219/22i mwN). Dass die Antragstellerin aufgrund des Verhaltens des Antragsgegners (vorübergehend) in die Wohnung ihrer Eltern gezogen ist, schadet ihr daher nicht. Sie hat somit keine gleichwertige Wohnmöglichkeit, sodass auch ihr dringendes Wohnbedürfnis zu bejahen ist.

- **1 Ob 39/24b (Amtshaftung wenn Betretungs- und Annäherungsverbot nicht erlassen)**

Aus den genannten Gründen sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, und die Rechtssache ist zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Rechtswidrigkeit, Schutzzweck der Norm und Verschulden sind in Bezug auf das Unterlassen einer Anordnung nach § 38a SPG und eines Berichts nach § 100 StPO abschließend geklärt, Feststellungen zur Kausalität sind zu treffen. Davor ist die Frage des Beweismaßes mit den Parteien zu erörtern (Anscheinsbeweis, überwiegende Wahrscheinlichkeit). Ob diese Erörterung zur Notwendigkeit einer weiteren Beweisaufnahme führt, haben die Tatsacheninstanzen zu beurteilen.

Die diese Entscheidung tragenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden:

Betretungs- und Annäherungsverbote nach § 38a SPG dienen dem Schutz des Gefährdeten. Das schuldhafte Unterlassen solcher Anordnungen kann daher Amtshaftungsansprüche begründen.

Wird ein Betretungs- oder Annäherungsverbot nach § 38a SPG erlassen, spricht der erste Anschein dafür, dass sich der Gefährder an diese Anordnung hält.

### **Kindschaftsrecht:**

- **5 Ob 100/23a = iFamZ 2023/193 (keine Durchsetzung der Elternberatung bei Kontaktverzicht)**

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. 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 (doch unbegleitete Kontakte wenn Besuchsbegleitung unmöglich?)**

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 (Umfang der Regelung des Kontaktrechtes)**

Entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichts fehlt es im vorliegenden Fall nicht an einer konkreten, der Mutter auferlegten Verpflichtung zur Übergabe an den Vater zum Kontakttermin, da sich diese Verpflichtung schon daraus ergibt, dass das Kind unstrittig im Haushalt der Mutter lebt und von dieser betreut wird, der Beschluss das Kontaktrecht des – nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden – Vaters regelt und damit die Übergabe des Kindes von der Mutter an den Vater die denklogische Voraussetzung zur Ausübung des Kontaktrechtes ist. Der Beschluss enthält damit jedenfalls implizit eine Übergabeverpflichtung der Mutter, die nicht notwendigerweise im Beschluss angeführt werden muss, da diese notwendige Handlung aufgrund des Zwecks des Titels (Ausübung des Kontaktrechtes) im Sinn der oben zitierten Rechtsprechung zu § 7 EO „abgrenzbar“ ist. Darüber hinaus hat der mit einem Verkehrsrechtstitel Belastete über die Abstandnahme von einer negativen Beeinflussung des Kindes hinaus alles ihm Zumutbare zu unternehmen, um in aktiver Weise dem

daraus Berechtigten den persönlichen Verkehr mit dem Kind selbst gegen dessen Willen zu ermöglichen ([RS0007336](#)). Dazu zählt jedenfalls die Verpflichtung zur Übergabe des Kindes zu Beginn der festgelegten Kontaktrechtszeiträume an den festgelegten Örtlichkeiten.

- **3 Ob 135/23h = iFamZ 2023/232 (Im Obsorgeverfahren Beweisaufnahmeermessen, kein Unmittelbarkeitsgrundsatz)**

Es ist nicht immer ein SV-Gutachten einzuholen.

- **8 Ob 19/23m = iFamZ 2023/240 (gestaffelte Steigerung des Kontaktrechtes)**
- **8 Ob 63/23g = iFamZ 2023/242 (Ordnungsstrafe ist nur bei beharrlicher Verweigerung zu verhängen)**

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. Darin liegt kein systematisches Verkürzen des väterlichen Kontaktrechts.

- **6 Ob 45/23w (Verweigerung der Schulpflicht, Grenzen des § 44 AußStrG)**

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 – 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 hebt der OGH die vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit auf.

- **1 Ob 144/23t = iFamZ 2023/236 (Neuerungserlaubnis nur für unstrittige und aktenkundige Umstände)**

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)**

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)**

Ist nur zu installieren, wenn damit das Wohl des Kindes gefördert wird.

- **8 Ob 25/23v = iFamZ 2023/139 (Relevanz der Ablehnung der Kontakte im Alter von 12 und 13 Jahren)**

Der klare Wille spielt nicht nur beim 14-jährigen Kind (§ 108 AußStrG) eine Rolle, denn andernfalls wird die ablehnende Haltung vertieft und verstärkt.

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

- **1 Ob 108/23y (vorläufige Obsorgeentscheidung setzt Zukunftsprognose voraus)**

Voraussetzungen einer vorläufigen Obsorgeentscheidung nach § 107 Abs 2 AußStrG: Zukunftsprognose zu den Auswirkungen eines Betreuungswechsels

- **4 Ob 101/23s = iFamZ 2024/10 = Zak 2024/33 = ecolex 2024/139 (Keine Beschwer bei überholter Kontaktrechtsregelung)**

Entscheidung betraf Kontaktrechtszeiten, die bereit verstrichen waren.

- **1 Ob 154/23p = iFamZ 2024/11 = EF-Z 2024/23 (Huter) (wegen Verstößen gegen eine alte (bereits überholte) Kontaktrechtsregelung kann keine Beugestrafe erlassen werden)**

- **9 Ob 69/23x (Einzelvertretung in med. Angelegenheiten)**

Gesetzliche Vertretung in medizinischen Angelegenheiten bei Obsorge beider Eltern: Einzelvertretung nach § 167 Abs 1 ABGB

- **4 Ob 211/23t (keine teilweise Klagenehmigung)**

Ablehnung der gerichtlichen Genehmigung einer Prozessführung des Kindes: eine bloß teilweise Genehmigung der Klagsführung ist nicht möglich!

- **6 Ob 147/23w = iFamZ 2024/6 (Beck) (gemeinsame Obsorge nach langwierigen Kontaktrechtsproblemen)**
- **1 Ob 107/23a = EF-Z 2024/7 (Huter) (Obsorgeregelung setzt immer eine Zukunftsprognose voraus!)**

- Vgl auch 6 Ob 51/23b

Hier: vorläufige Entscheidung nach § 107 Abs 2 AußStrG mit Betreuungswechsel setzt Auseinandersetzung damit voraus, ob die Nachteile und Gefahren der Aufrechterhaltung der bisherigen Verhältnisse für das Kindeswohl eindeutig jene übersteigen, die mit dem Wechsel notwendigerweise einhergehen.

- **5 Ob 154/23t = iFamZ 2024/7 (Beck) (Obsorgeentziehung ist nur letztes Mittel)**

Obsorgeentziehung darf immer nur letztes Mittel sein – hier Entziehung mangels Ausreichens der gelinderen Mittel

- **6 Ob 198/23w (Besuchsbegleitung)**

Im vorliegenden Fall haben seit Ende Mai 2022 keine Kontakte zwischen dem Minderjährigen und dem Vater stattgefunden. Die Beziehungs- und Grenzsetzungsfähigkeit des Vaters ist eingeschränkt. In Bezug auf die Beziehung zwischen dem Stiefbruder und dem Minderjährigen ist der Vater in einem kindeswohlgefährdenden Ausmaß nicht in der Lage, auf den Schutz und die Sicherheit des Minderjährigen zu achten. Das Rekursgericht ging auf Grundlage des vom Erstgericht eingeholten Sachverständigengutachtens davon aus, dass das Wohl des Minderjährigen am ehesten durch die Etablierung wöchentlicher begleiteter Kontakte im Ausmaß von drei Stunden gefördert werde und das vom Rekursgericht festgelegte Kontaktrecht zur Festigung und Besserung der Beziehung des Vaters zum Minderjährigen dienlich sei. Die Besuchsbegleitung könne von Amts wegen auch gegen den Willen der Eltern angeordnet werden.

- **7 Ob 158/23w (Zurückhaltung bei vorläufiger Regelung)**

Vorläufige Regelung nach § 107 Abs 2 AußStrG – große Zurückhaltung geboten, zumal auch eine vorläufige Entscheidung der Obsorge einen Grundrechtseingriff bedeutet und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert.

- vgl auch RS0130780 (T3) siehe auch 4 Ob 53/23g und 2 Ob 224/23i

- **8 Ob 12/23g = iFamZ 2023/190 (Beck) (andere Maßnahmen iSd § 107 Abs 3 AußStrG (Männerberatung) sind zulässig.**

- **2 Ob 224/23i = iFamZ 2024/39; zuletzt bereits 4 Ob 53/23g = iFamZ 2023/137 (Vorläufige Obsorgeregelung ohne Anhörung des Antragsgegners ist nur begrenzt zulässig)**

OGH setzt seine strenge Judikatur fort, da es keinen Rechtsbehelf zur nachträglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs – wie den Widerspruch nach § 397 EO – gibt.

Mutter kündigte Übersiedelung mit den Kindern nach Ungarn an. Aufgrund einer Gefährdungsabklärung der KJH legte das Erstgericht ohne Anhörung der Mutter den hauptsächlichen Wohnort beim Vater fest und erklärte die Wohnsitzverlegung der Minderjährigen mit der Mutter nach Budapest für unzulässig

OGH: Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt aber nicht in jedem Fall zur Aufhebung der Entscheidung (RS0120213 [T11]). Der Rechtsmittelwerber hat darzulegen, welches konkrete Vorbringen er erstattet beziehungsweise welche konkreten Beweismittel er angeboten hätte, wäre er dem Verfahren erster Instanz umfassend beigezogen worden (RS0120213 [T9]). Selbst dann ist die Verletzung des rechtlichen Gehörs nur wahrzunehmen, wenn sie Einfluss auf die Richtigkeit der Entscheidung haben konnte (RS0120213 [T20]).

- **8 Ob 29/24h = Zak 2024/295 = EF-Z 2024/70 (Regelbeweismaß bei Obsorgeentziehung)**

Für die Feststellungen, die zur Entziehung der Obsorge führen, gilt das Regelbeweismaß der hohen Wahrscheinlichkeit. Aus dem damit verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf Familienleben (Art 8 EMRK) lässt sich nicht ableiten, dass nur mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bestehende Umstände zur Obsorgeentziehung führen dürfen.

- **4 Nc 21/23k = iFamZ 2024/44 (Bei Kind mit unbekanntem Aufenthalt ist das BG Innere Stadt zuständig (§ 109 Abs2 JN))**
- **9 Ob 40/23g = iFamZ 2024/37 (Entzug der Obsorge nur bei beachtlicher Verbesserung der Lage für das Kind)**

Eine Änderung der Obsorgeverhältnisse nach § 181 ABGB darf nur angeordnet werden, als dies zur Abwendung einer drohenden Gefährdung notwendig ist.

Ein Obsorgewechsel hat zu unterbleiben, wenn keine sichere Prognose über dessen Einfluss auf das Kind vorliegt.

- **6 Ob 60/24b = EF-Z 2024/85 (Fucik) = iFamZ 2024/106 (Fucik) = Zak 2024/369 (HKÜ tatsächliche Ausübung des Obsorgerechtes)**

### **Judikaturänderung!**

Die Rechtsfolgen des HKÜ knüpfen an die Verletzung eines tatsächlich ausgeübten (Mit-)Sorgerechts an.

Die Aussage, bei einer Trennung der Eltern erfülle in der Regel nur der Elternteil, bei dem das Kind lebt, die Voraussetzung der tatsächlichen Ausübung des (Mit-)Obsorgerechts, wird nicht aufrecht erhalten. Es kommt vielmehr darauf an, ob sich aus den Umständen des Einzelfalls das Fehlen eines Interesses des die Rückführung beantragenden (mit)obsorgeberechtigten Elternteils an der Teilnahme am Leben des Kindes ergibt. (RS0106625 [T23]).

Hier allerdings keine Rückführung, da keine Verletzung eines tatsächlich ausgeübten Obsorgerechts oder Mitobsorgerechts: Selbst nach dem Erdbeben in der Türkei unternahm er keine Schritte, aus denen eine Ausübung der elterlichen Verantwortung gegenüber dem Kind abgeleitet werden könnte. Gelegentliche Erkundigungen des Vaters reichen nicht aus.

- **3 Ob 43/24f = iFamZ 2024/84 (Beck) (Phase der elterlichen Verantwortung ist eine Ermessensentscheidung)**

Phase der elterlichen Verantwortung ist eine Ermessensentscheidung des Gerichtes. Das Gericht kann auch ohne eine solche Phase endgültig über die Obsorge entscheiden.

so zuletzt auch bereits 8 Ob 176/22y = iFamZ 2023/134; vgl Justiz RS0128813.

- **9 Ob 4/24i = iFamZ 2024/87 (Beck) (vorläufige Obsorgeregelung Zurückhaltung, Zukunftsprognose)**

Keine vorläufige Obsorgeregelung ohne Zukunftsprognose über ihre Auswirkungen auf die Kinder. Auch bei einer vorläufigen Obsorgemaßnahme ist äußere Zurückhaltung geboten, weil auch eine vorläufige Entziehung der Obsorge einen Grundrechtseingriff bedeutet und eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert.

Siehe dazu: 2 Ob 224/23i = iFamZ 2024/39; 4 Ob 53/23g = iFamZ 2023/137

## **Verfahrensrecht:**

- **7 Ob 36/23d = iFamZ 2023/192 (Neuerungsverbot bei aktenkundigen Entwicklungen)**

Das Neuerungsverbot gemäß § 66 Abs 2 AußStrG im Revisionsrekursverfahren ist im Obsorgeverfahren aus Gründen des Kindeswohls insofern unterbrochen, als der OGH aktenkundige Entwicklungen, die die bisherige Tatsachengrundlage wesentlich verändern, auch dann berücksichtigen muss, wenn sie erst nach der Beschlussfassung einer der Vorinstanzen eingetreten sind.

Vater verbringt die Kinder nach der Entscheidung der ersten Instanz (Obsorgeentzug) in die Türkei

- **4 Ob 192/23y = Zak 2024/80 (Neuerungsverbot in Unterhaltsverfahren)**

Kein neues Vorbringen des Unterhaltspflichtigen zu Herabsetzungsgründen im Rechtsmittelverfahren

siehe neu begründeten Rechtssatz RIS-Justiz RS0134606: In aller Regel können im Unterhaltsverfahren Neuerungen nur ausnahmsweise Berücksichtigung finden, zumal bei Änderung der maßgeblichen Verhältnisse dem Unterhaltspflichtigen ohnedies ein Antrag auf Neubemessung offensteht.

- **3 Ob 186/23h = iFamZ 2024/33 (Fucik) (Verbesserungsverfahren bei Rechtsmissbrauch: bewusst fehlerhaft eingebrachte Eingabe)**

- **3 Ob 196/23d (wirksamer Rechtsmittelverzicht im Scheidungsprozess trotz Schwerhörigkeit)**

Kläger verzichtet nach Verkündung auf Rechtsmittel, beruft anschließend gegen das Urteil.

im Protokoll: „*es ist mit lauter Stimme möglich, sich mit ihm zu unterhalten*“

#### **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 kein Eigeneinkommen)**

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)**

- **2 Ob 185/23d = EF-Z 2024/30 (Gitschthaler) (Abzugsfähigkeit von Wohnungsbeschaffungskosten)**

- **5 Ob 173/23m (keine Unterhaltsreduktion bei überdurchschnittlicher Betreuung für kurze Zeit)**

- **10 Ob 44/23b = Zak 2024/119 (Montagsbezogenheit des Unterhalts und des Unterhaltsvorschusses)**

Da der Unterhalt nach § 1418 S 2 ABGB mit dem Monatsersten fällig ist, wirkt sich eine Änderung der maßgeblichen Verhältnisse erst auf den nächsten Monatsersten aus. Das gilt für den Unterhaltsvorschuss – kein Aliquotieren für Bruchteile des Monats.

- **8 Ob 11/24m = EF-Z 2024/50 (Laptop kein Sonderbedarf)**

Der Antragsteller kam nach dem Akteninhalt aufgrund seines Geburtsjahrgangs noch nicht in den Genuss der Förderaktion, weshalb die Anschaffungskosten eines Laptops für ihn im Einzelfall grundsätzlich noch einen Sonderbedarf bilden könnten.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags der Mutter mit 480 EUR ein Abzug von 5 % für ein überdurchschnittliches Kontaktrecht vorgenommen wurde. In einem solchen Fall ist im Rahmen der Unterhaltsbemessung ein Sonderbedarf nur dann zu ersetzen, wenn die Aufwendungen des Kindes höher sind als die Differenz zwischen dem Regelbedarf und der laufenden monatlichen Unterhaltsverpflichtung ohne deren Kürzung

Im vorliegenden Fall finden in den monatlich den Regelbedarf übersteigenden Unterhaltsbeiträgen innerhalb eines – gegenüber der üblichen Nutzungsdauer eines Laptops kurzen – Zeitraums von 8 Monaten die aufgewendeten Kosten Deckung, umso mehr, als die kommende Notwendigkeit der Anschaffung klar absehbar war.

- **2 Ob 44/24w (Elektroauto im Unterhaltsverfahren)**

Berücksichtigung eines bereitgestellten Elektrofahrzeugs bei Unterhaltsbemessung.

Die steuerrechtliche Begünstigung von Elektrofahrzeugen in § 4 der Sachbezugswerteverordnung, wonach der Sachbezug bei der Privatnutzung eines arbeitgebereigenen Elektrofahrzeugs mit Null anzusetzen ist, schlägt nicht auf die Bemessung des Unterhalts durch.

- **4 Ob 133/23x (20 % Reduktion für Naturalleistungen, Prämie Aufteilung auf 3 Jahre)**

Berücksichtigung von Einmalzahlung des Dienstgebers an den Unterhaltspflichtigen: Hier Prämie, die auf 3 Jahre durchgerechnet wird.

- **6 Ob 105/23v = Zak 2024/372 (Erhöhung der Bemessungsgrundlage um den Wohnvorteil)**

Die höhere Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils aufgrund des Umstandes, dass er in einem ausbezahlten Eigenheim wohnt und abgesehen von laufenden Benützens- und Erhaltungskosten keine Wohnkosten zu tragen hat (Wohnkostenvorteil), ist bei der Unterhaltsbemessung durch eine angemessene Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu

berücksichtigen. Zumindest gilt dies dann, wenn der Unterhaltspflichtige weder zur Anschaffung des Eigenheims noch zur Sanierung oder Verbesserung Mittel aufwenden musste (hier: geldlastenfreie Schenkung).

Der in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnende Wohnkostenvorteil ist grundsätzlich mit dem fiktiven Mietzins des Eigenheims abzüglich der laufenden Erhaltungskosten anzusetzen. Wohnungsbenutzungskosten bleiben bei der Unterhaltsbemessung außer Betracht.

Wenn das Eigenheim im Vergleich zu den sonstigen Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen unverhältnismäßig groß ist (hier: Hof einer ehemaligen Landwirtschaft), sind die fiktiven Mietkosten einer angemessenen kleineren Wohnung maßgeblich. Bei durchschnittlichen Verhältnissen können als fiktiver Mietzins der durchschnittliche Hauptmietzins im jeweiligen Bundesland laut Erhebungen der Statistik Austria ("Mikrozensus Wohnen 2022") und als abziehbare Erhaltungskosten der valorisierte Mindestbeitrag zur Rücklage nach § 31 WEG (2024: 1,06 €/m<sup>2</sup>) herangezogen werden.

Auf dem Eigenheim lastende Pfandrechte für Unternehmenskredite vermindern nicht den Wohnkostenvorteil des Unterhaltspflichtigen. Die Unternehmenskredite können aber uU als berücksichtigungswürdige Schulden nach allgemeinen Regeln zu einer Verminderung der Unterhaltsbemessungsgrundlage führen.

- **6 Ob 26/24b = EF-Z 2024/77 0 iFamZ 2024/79 (Berechnung von Kontakttagen, keine Addition von Stunden)**

Bei der Berechnung des Betreuungsausmaßes für die „Prozentabzugsmethode“ kommt es auf ein „Gesamtbild“ an. Es soll den ganz unterschiedlich und vielfältig ausgestalteten Lebensverhältnissen gerecht zu werden. Die Ermittlung des Betreuungsausmaßes erfolgt nun aber nicht in Form einer „Berechnung“ von Kontakttagen schlicht nach (exakter) stundenweiser Zeiterfassung der persönlichen Anwesenheit und deren Summation; sie ist vielmehr in einer generalisierenden und wertenden Betrachtung vorzunehmen.

Eine Berücksichtigung weiterer Kontakttage durch Addition von „geleisteten“ Stunden ist daher nicht angebracht: Der Vater nimmt dies für seine Anwesenheit bei Sportveranstaltungen und Mittagessen vor (Aufenthalt von 11:30 Uhr bis 17:00 Uhr). Diese Zeiten rechtfertigen keinen zusätzlichen Kontakttag.

Vgl auch 1 Ob 23/18s

- **8 Ob 50/24s = Zak 2024/370 (Einkommen von Landwirten)**

Bei Land- und Forstwirten müssen bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage auch in Geld bewertbare Naturalbezüge sowie Förderung berücksichtigt werden.

- **5 Ob 146/23s (Selbsterhaltungsfähigkeit wenn keine Studienabschnitte)**

Bei in Studienabschnitten gegliederten Studien bieten die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG für die Gewährung von Familienbeihilfe eine grobe Orientierung für die Frage, ob ein Studium zielstrebig und ernsthaft betrieben wird (RS0083694 [T25]; RS0110600 [T9]; RS0047687 [T7]; RS0120928). Fehlt eine Gliederung in Studienabschnitte – wie dies bei einem Bachelor- oder Masterstudium der Fall ist –, hat die erforderliche Kontrolle des periodischen Studienfortgangs durch eigenständige Beurteilung der vom Unterhaltswerber erbrachten Leistungen zu erfolgen (RS0120928 [T6]).

Es kommt nach der Rechtsprechung auf den ex post zu betrachtenden Studienfortgang unter Berücksichtigung der durchschnittlichen bzw angemessenen Studiendauer an (1 Ob 43/23i [Fernstudium zur Vorbereitung auf die Berufsreifeprüfung]). Kann die zur Beurteilung der Unterhaltspflicht grundsätzlich erforderliche Durchschnittsstudiendauer – wie hier – nicht festgestellt werden, muss (und darf) auf andere Kriterien zurückgegriffen werden, die geeignet sind, die Angemessenheit der Studiendauer zu beurteilen. Eine Negativfeststellung zur durchschnittlichen Studiendauer geht also nur insoweit zu Lasten des Antragstellers, als er nicht schon dadurch die für die Unterhaltsbemessung maßgebliche, zu seinen Gunsten ausschlaggebende Änderung der Verhältnisse (Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit der Antragsgegnerin) unter Beweis stellen konnte (10 Ob 30/22t; RS0006348)

- **7 Ob 30/24y (§ 17 AußStrG keine Wiedereinsetzung)**

Wenn Unterhaltsantrag an den Vater, der im Obsorgeverfahren vertreten ist, zugestellt wurde und er darauf vertraut, dass auch seinem Anwalt zugestellt wurde: keine Wiedereinsetzung.

Im vorliegenden Fall war der Vater im Zeitpunkt der Zustellung des Unterhaltsantrags der Kinder samt Aufforderung zur Äußerung gemäß § 17 AußStrG im Ehescheidungs- sowie Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten. Er bringt vor, er habe daher darauf vertraut, dass der Unterhaltsantrag der Kinder auch seinem Rechtsvertreter zugestellt worden sei und sich dieser bei ihm fristgerecht melden werde. Er bestreitet nicht, den Inhalt der gerichtlichen Aufforderung im Zusammenhang mit dem Unterhaltsantrag und deren Bedeutung erkannt zu haben. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass der Vater auf eine derart wichtige gerichtliche Aufforderung mit finanziellen Folgen in relevantem Ausmaß in einem neu eingeleiteten Verfahren gar nicht reagiert und ohne irgendeine Rückfrage (blind) darauf vertraut habe, dass der Antrag auch seiner Rechtsvertretung zugestellt worden sei, nicht mehr einen bloß minderen Grad des Versehens darstelle, ist nicht korrekturbedürftig, zumal der Vater selbst vorbringt, er habe Schriftstücke bislang immer von seiner Rechtsvertretung, nicht aber (auch) vom Gericht zugestellt bekommen. Wenn der Vater meint, er sei von der Richtigkeit des eigenen Handelns ausgegangen und habe daher keinen Anlass gesehen, bei seiner Rechtsvertretung nachzufragen bzw weitere Schritte zu setzen, so liegt genau darin der von den Vorinstanzen angenommen nicht bloß leichte Sorgfaltsverstoß, hätte doch eine vernünftige und durchschnittlich gewissenhafte Person angesichts der Bedeutung des

Schreibens und des Umstands, dass dieses direkt vom Gericht zugestellt wurde, zumindest bei Gericht oder seinem Rechtsvertreter nachgefragt.

- **8 Ob 53/24p (AfA bei Stallbau)**

Es ist anerkannt, dass Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen zur Schaffung einer zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern können ([RS0106933](#)). Aber auch tatsächliche Aufwendungen des Unterhaltsschuldners, die bloß der Sicherung seines Einkommens dienen, bilden Abzugsposten ([RS0107943](#)). Die Zinsen und Rückzahlungsraten eines Darlehens, das zur Schaffung oder Sicherung einer Einkommensquelle aufgenommen wurde, mindern die für den Unterhaltsanspruch maßgebenden, aus dieser Quelle erzielten Einkünfte ([RS0009532](#)).

Solche Investitionskosten können nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung jedenfalls auch im Sinne einer Absetzung (oder auch: Abschreibung) für Abnutzung (AfA; §§ 6 ff EStG) bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage mindernd berücksichtigt werden. Dabei sind für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage die Investitionen des selbstständig tätigen Unterhaltsschuldners, die der Erzielung weiterer oder der Sicherung bereits bestehender Einnahmen dienen und nicht unangemessen hoch sind, auf die gewöhnliche Nutzungsdauer verteilt von den Einkünften abzuziehen. Eine nicht an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer anknüpfende, auf besonderen Regelungen beruhende steuerliche Abschreibung ist in diesem Sinn zu korrigieren. Einen gleichzeitigen Abzug tatsächlich geleisteter Kreditrückzahlungen schließt diese Vorgangsweise – ansonsten ein Doppelabzug vorläge – freilich aus (grundlegend [4 Ob 218/08z](#) = EF-Z 2009/124 [zust Gitschthaler] = [RS0124600](#); [4 Ob 20/09h](#) [Pkt 6.]; [2 Ob 1/13f](#) [Pkt 5]; [8 Ob 63/13t](#) [Pkt 4.3. und 4.5.]).

- **4 Ob 30/24a (Anspannung der Mutter auf ein Einkommen als Hilfsarbeiterin neben berufsbegeitemdem Studium)**

Das Rechtsmittelvorbringen, wonach die Mutter wegen Prüfungsvorbereitungen, Praktika, der Verfassung der Bachelorarbeit und einer sechsmonatigen Deutschqualifizierungsmaßnahme nicht einmal einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen hätte können, lässt unberücksichtigt, dass sowohl das Bachelor- als auch das Master-Studium berufsbegleitend bzw berufsfreundlich angelegt sind. In ihrem Zweitstudium der Anglistik und Amerikanistik legte sie nach den Feststellungen bislang keine Prüfung erfolgreich ab, sodass schon deswegen kein berücksichtigungswürdiger Aufwand angefallen sein kann.

- **3 Ob 74/24i (keine Anspannung während freiwilligem sozialem Jahr)**

Das Interesse des Antragsgegners, in Hinblick auf das von ihm damals noch angestrebte Medizinstudium beim Roten Kreuz oder einer anderen Rettungsorganisation (was ihm damals nicht möglich war) den Zivildienst oder (was ihm nur möglich war) das FSJ zu absolvieren, liegt auf der

Hand. Seine Entscheidung für das FSJ war – wie bereits vom Erstgericht erkannt – sachlich gerechtfertigt. Hieran ändert sich – entgegen dem Revisionsrekurs und der rekursgerichtlichen Entscheidung auf dessen nachträgliche Zulassung – nichts dadurch, dass sich der Antragsgegner nach Absolvierung des FSJ doch für ein anderes als das Medizinstudium entschied. Für die Frage der Zumutbarkeit eines alternativen Verhaltens kommt es stets auf die Lage ex ante – somit hier auf die damalige Absicht, Medizin zu studieren – an.

Der Rechtsansicht der Vorinstanzen, einem unterhaltsberechtigten Wehrpflichtigen, der zwar wegen einer langen Wartedauer nicht die Möglichkeit hat, noch vor Beginn des von ihm angestrebten Medizinstudiums seinem Interesse entsprechend bei einer Rettungsorganisation den Zivildienst zu absolvieren, aber die Möglichkeit hat, bei einer solchen das FSJ zu absolvieren und damit unter einem seine Verpflichtung zur Absolvierung des Wehr- oder des Zivildienstes zu erfüllen, sei es nicht zumutbar, anstelle dessen entgegen seinem Gewissen (§ 1 Abs 1 Z 1 ZDG iVm Art 9a Abs 4 B-VG) den Wehrdienst oder entgegen seinem Ausbildungsinteresse bei einer beliebigen anderen Einrichtung einen nicht auf das Medizinstudium vorbereitenden Zivildienst zu absolvieren, ist beizutreten. Dies schließt aber die Annahme einer Obliegenheitsverletzung aus.

- **8 Ob 50/24x (Gutachten bei Selbständigen/Landwirtschaft unbedingt notwendig)**
- **10 Ob 21/24x (UVG Rückersatz KJT: Partei ist das Land. Grobe Fahrlässigkeit ist individuell zu prüfen)**

## **Erwachsenenschutzrecht**

- **1 Ob 3/24h (Sperrung einer Gebäudeversicherung WEG, Wohnungseigentumsgemeinschaft hat Parteistellung)**

Die Eigentümergeinschaft als Versicherungsnehmerin ist damit die Vertragspartnerin des Versicherers. Ihr kommt das formelle Verfügungsrecht über die sachlich dem Versicherten zustehende Forderung zu (7 Ob 192/13f). Demgegenüber kann die Betroffene als (mit-)versicherte Wohnungseigentümerin bei einer Versicherung für fremde Rechnung im Sinn der §§ 74 ff VersVG grundsätzlich nicht über die Rechte aus dem Vertrag verfügen. Die auf den Versicherungsvertrag bezogenen Aufträge an den Versicherer greifen unmittelbar in Rechte der Eigentümergeinschaft als Vertragspartner des Versicherers ein. Insbesondere verhinderten sie eine im Rahmen der ordentlichen Verwaltung auch ohne Zustimmung der Betroffenen mögliche Änderung des Vertrags oder die mit einem Neuabschluss bei einem anderen Versicherer verbundene Kündigung dieses Vertrags. Eine Auslegung dahin, dass diese Wirkungen in Wahrheit nicht bestünden und der Versicherer letztlich nur über die bestehende Erwachsenenvertretung informiert würde, ist nach dem eindeutigen Wortlaut des Beschlusses nicht möglich.

Dieser (behauptete) Eingriff in die Rechte der Eigentümergemeinschaft begründet ihre Beschwerde und damit ihre Rekurslegitimation. Soweit der Entscheidung 9 Ob 24/06d eine gegenteilige Auffassung zugrunde liegt, kann sie nicht aufrecht erhalten werden.

**Erbrecht:**

- **7 Ob 148/23z (Zur Geschäftsfähigkeit bei psychischen Erkrankungen)**

Eine Person ist geschäftsfähig, wenn sie die Tragweite eines konkreten Geschäfts und die Auswirkungen ihres Handelns abschätzen und dieser Einsicht gemäß handeln kann.

Hier: Klagsaufforderung nach § 12 Abs 3 VersVG durch die Versicherung an die im diesem Zeitpunkt nicht geschäftsfähige Versicherungsnehmerin