

Aktuelles Familienrecht (Unterhalt, Aufteilung und Lebens- gemeinschaft)

I. Unterhalt (allgemein)	2
A. Unterhaltsbemessungsgrundlage	2
B. Beobachtungszeitraum	5
C. Abzüge von der Bemessungsgrundlage.....	6
D. Erbrachte Naturalunterhaltsleistungen und/oder Zahlungen	8
II. Kindesunterhalt.....	9
A. Betreuung und Unterhalt	9
B. Hochschulstudium.....	11
C. Sonderbedarf	11
D. Verfahrensrechtliche Fragen	11
III. Ehegattenunterhalt	14
A. Wohnkostenanrechnung	14
B. Verwirkung	15
C. Verfahrensrechtliche Fragen	16
IV. Elternunterhalt	19
V. Internationales Unterhaltsrecht	26
VI. Aufteilung	27
A. Aufteilungsmasse	27
B. Benachteiligungsausgleich	32
C. Rechtsmissbrauch.....	33
D. Eingebrachte Sachen	33
E. Schenkungen	34
F. Aufteilungsgrundsätze.....	35
G. Verfahrensfragen	35
H. Voraus/Aufteilungs-, Scheidungsfolgen- und sonstige Vereinbarungen	
40	
I. Internationales Ehegüterrecht.....	42
1. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	42
2. Grenzüberschreitender Bezug.....	42
3. Sachlicher Anwendungsbereich	42
4. Internationale Zuständigkeit	45
5. Kollisionsrecht – Rechtswahl	48
VII. Lebensgemeinschaft	50

Stand September 2024

I. Unterhalt (allgemein)

A. Unterhaltsbemessungsgrundlage

- 1** Es ist durchaus vertretbar, die Rechtsprechung, wonach dem Unterhaltspflichtigen zugeflossene Steuergutschriften dessen Leistungsfähigkeit in dem Jahr erhöhen, in dem sie ihm zugeflossen sind, weshalb diese Einkommensbestandteile auf dieses Jahr aufzuteilen sind, auch wenn die Grundlage der Zahlung sich auf einen früheren Zeitraum bezieht, auch dann anzuwenden, wenn der Unterhaltspflichtige eine ihm (hier) ab Mai 2016 zustehende, aber erst im Oktober 2021 erfolgte Nachzahlung seines Dienstgebers (€ 24.537,08 brutto) wegen nicht angerechneter Vordienstzeiten erhielt.

 - OGH 20. 2. 2024, 4 Ob 22/24z

- 2** Die in Rsp und Lit unterschiedlich beantwortete Frage, ob jener „Wohnvorteil“ zu Lasten des unterhaltspflichtigen Elternteils bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen ist, der dadurch entsteht, dass dieser Elternteil seinen Wohnbedarf in einer Wohnung deckt, für die er – mit Ausnahme der Wohnungsbenutzungskosten – keine Aufwendungen (etwa Mietzinszahlungen, Darlehenstilgungen udgl) zu tragen hat, kann offen bleiben, wenn die unterhaltsberechtigten Kinder nicht beweisen, dass der Elternteil für die Wohnung tatsächlich keine Kosten aufwenden muss.

 - OGH 29. 8. 2022, 6 Ob 52/22y

- 3** In der E 6 Ob 52/22y wurde ausführlich dargestellt, dass jüngst in der (vor allem zweitinstanzlichen) Rsp vereinzelt die Berücksichtigung des Wohnvorteils auch beim Unterhaltspflichtigen für sachgerecht erkannt wurde und dies auch in der Literatur vertreten wird. Die Klärung dieser Rechtsfrage wurde jedoch dahingestellt gelassen, weil nicht behauptet und bewiesen war, dass dadurch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen erhöht wurde. Ähnliches gilt für den hier zu beurteilenden Fall. Die Mutter (Antragsgegnerin) verfügt (anders als in den judizierten Anrechnungsfällen betreffend Wohn- und Mietzinsbeihilfen; vgl 6 Ob 89/01h; 1 Ob 149/16t) über kein ausreichendes Einkommen, von dem sie Unterhaltsleistungen bestreiten könnte. Mit der kostenlosen Benützung der gesamten ehemaligen Ehewohnung ist daher für sie keine unterhaltsrechtlich relevante Ersparnis verbunden, da sie aus ihrem geringen Einkommen keine Wohnung bezahlen könnte. Der Vater leistet die Kreditrückzahlungs- und Betriebskosten für diese (ihm zur Hälfte gehörenden) Wohnung offensichtlich zum Zweck, dass diese

Leistungen nur der Antragsgegnerin (mit der er in Scheidung lebt) zugutekommen und nicht der unterhaltsberechtigten Tochter (Antragstellerin), die ja in seinem Haushalt lebt.

- OGH 12. 9. 2023, 4 Ob 42/23i

- 4 Es kann sachgerecht sein, den Unterhaltsberechtigten an der gestiegenen Leistungsfähigkeit aufgrund des "Wohnvorteils" eines im unbelasteten Eigenheim wohnenden Unterhaltspflichtigen teilhaben zu lassen. Im Hinblick auf die Rechtsprechung, wonach das Wohnbedürfnis des Unterhaltsberechtigten auch dann befriedigt ist, wenn er seinen Wohnbedarf in einer ihm selbst gehörenden Eigentumswohnung (Haus) deckt und er auch in diesem Fall nicht mehr des gesamten festgesetzten Geldunterhalts bedarf, um sein vollständiges Unterhaltsbedürfnis zu decken, würde es eine Ungleichbehandlung bedeuten, jeglichen "Wohnvorteil" auf Seiten des Unterhaltspflichtigen außer Betracht zu lassen.

Es ist daher der fiktive Mietzins einer angemessenen kleineren Wohnung heranzuziehen. Zur Vermeidung einer "doppelten" Belastung des Unterhaltspflichtigen iZm den an sich vom Vermieter zu tragenden Erhaltungskosten des Bestandsobjekts ist der fiktive Mietzins jedoch angemessen zu mindern. Der verbleibende Betrag ist dann als Wohnvorteil zur Unterhaltsbemessungsgrundlage hinzuzurechnen; fiktive laufende Benützungskosten (Betriebskosten udgl) einer angemessenen kleineren Wohnung sind nicht zusätzlich erhöhend in Anschlag zu bringen.

Was eine angemessene kleinere Wohnung ist und in welcher Höhe dafür fiktive Mietkosten (abzüglich der Abgeltung vom Vermieter zu tragender Erhaltungskosten) anfallen würden, ist eine Frage des Einzelfalls. Sind durchschnittliche Verhältnisse zu beurteilen, lässt sich die Höhe der durchschnittlichen Hauptmietzinse für Einpersonenhaushalte und deren Wohnungsgröße aber etwa - auch aufgeschlüsselt nach Bundesländern - den online öffentlich zugänglichen Erhebungen der Statistik Austria entnehmen ("Mikrozensus Wohnen [*hier für*] 2022"). Die in der Miete regelmäßig enthaltene Abgeltung für Erhaltungskosten des Vermieters kann mit jenem Betrag erfasst werden, wie er gemäß § 31 Abs 1 WEG Wohnungseigentümern als Mindestbeitrag zur Bildung der Rücklage für künftig notwendig werdende Aufwendungen vorzuschreiben ist; im Jahr 2022 waren das monatlich Euro 0,90 pro m² Nutzfläche.

- OGH 26. 4. 2024, 6 Ob 105/23v

Anmerkung:

Dem 6. Senat war es ein Anliegen, durch die Berücksichtigung des Wohnvorteils auch auf Seiten des Unterhaltspflichtigen einerseits eine von ihm erkannte Ungleichbehandlung von Unterhaltsberechtigten und Unterhaltspflichtigen zu beseitigen.¹ Andererseits sollte aber das (erstinstanzliche) (Kindes)Unterhaltsverfahren (ein Massenverfahren) nicht unnötig verkompliziert werden, weshalb – ohne dadurch die Vorinstanzen binden zu wollen bzw zu können – zum der Bemessungsgrundlage hinzuzuschlagenden Wohnvorteil auf die Höhe der durchschnittlichen Hauptmietzinse für Einpersonenhaushalte und deren Wohnungsgröße im jeweiligen Wohnsitzbundesland² des Unterhaltspflichtigen und den Mindestbeitrag zur Bildung der Rücklage für künftig notwendig werdende Aufwendungen gem § 31 Abs 1 WEG hingewiesen wurde.

- 5 Die Berücksichtigung einer zur Verfügung gestellten Wohnmöglichkeit als Naturalunterhalt des Unterhaltsberechtigten bewirkt beim Unterhaltspflichtigen weder einen Zufluss an finanziellen Mitteln noch führt diese Berücksichtigung dazu, dass sich der Unterhaltspflichtige Aufwendungen erspart. Aus diesem Grund führt der fiktive Mietwert zu keiner Erhöhung der Bemessungsgrundlage.

- OGH 15. 3. 2023, 3 Ob 213/22b

Anmerkung:

Es ist nicht ganz nachvollziehbar, weshalb die Berücksichtigung einer zur Verfügung gestellten Wohnmöglichkeit als Naturalunterhalt des Unterhaltsberechtigten beim Unterhaltspflichtigen weder einen Zufluss an finanziellen Mitteln bewirkt noch diese Berücksichtigung dazu führt, dass sich der Unterhaltspflichtige Aufwendungen erspart. Ziel und Zweck der sog Wohnkostenanrechnungsjudikatur ist doch eine Verminderung der Geldunterhaltsverpflichtung. Der Unterhaltspflichtige hat um (regelmäßig) ein Viertel weniger Geldunterhalt zu leisten!

Aber auch gewisse Gerechtigkeitsüberlegungen können ins Treffen geführt werden: Die sog Wohnkostenanrechnungsjudikatur wird ja – vor allem im Ehegattenunterhaltsrecht – auch auf jene Fälle angewen-

¹ Vgl bereits 6 Ob 108/08p: Ein ausgewogenes Unterhaltssystem setzt eine gewisse Gleichbehandlung von Unterhaltspflichtigen und Unterhaltsberechtigten in Grundsatzfragen – wie etwa der Deckung des eigenen Grundlebensbedarfs – voraus.

² Diese Daten lassen sich unter www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/wohnen/wohnenkosten, Tabellenband Wohnen 2022 (bzw die davor liegenden Jahre) und für 2023 unter www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/wohnen/wohnenkosten, Weiterführende Daten, Tabellenband Wohnen 2023 finden.

det, in denen der Unterhaltsberechtigte selbst wohnversorgt ist. Nehmen wir nun an, die getrennt lebenden Ehegatten erben zur gleichen Zeit jeweils eine Wohnung, die gleich viel wert sowie unbelastet sind und mit denen derselbe fiktive Mietzins zu erzielen wäre. In diesem Moment reduziert sich für den Geldunterhaltspflichtigen seine Leistungspflicht um ein Viertel, dh der Unterhaltsberechtigte erhält weniger Geldunterhalt mit der Begründung, er sei ja nunmehr wohnversorgt. Und für den Unterhaltspflichtigen gilt dies nicht?

Für eine Berücksichtigung bei der Bemessungsgrundlage im Übrigen: *Gitschthaler*,³ *Kolmasch*,⁴ *Barth/Neumayr*⁵ und *Schwimann/Kolmasch*⁶ und mehrere Zweitinstanzgerichte.

B. Beobachtungszeitraum

- 6 Muss für konkrete vergangene Zeitabschnitte geprüft werden, ob das Einkommen des Unterhaltspflichtigen seiner Unterhaltsverpflichtung entsprochen hat, ist seine tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit genau für diese Unterhaltsperioden zu ermitteln. Maßgebend ist dabei der „jeweilige Zeitraum“, worunter zwar in der Regel das konkrete Kalenderjahr zu verstehen ist. Die für die Unterhaltsbemessung herangezogenen Beobachtungszeiträume sind jedoch von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig zu machen und können daher auch variieren. Dies gilt insbesondere für den Fall des Zusammentreffens von Einkünften aus selbstständiger und aus unselbstständiger Tätigkeit und auch für die Frage, ob der herangezogene Beobachtungszeitraum zur Gewinnung verlässlicher Ergebnisse ausreicht.

Reduziert sich das Einkommen infolge eines Pensionsantritts des Unterhaltspflichtigen während des Kalenderjahrs, scheidet eine ganzjährige Durchschnittsberechnung der Unterhaltsbemessungsgrundlage dann aus, wenn der Unterhalt für den Zeitraum ab Pensionsantritt zu bemessen ist.

- OGH 23. 10. 2023, 6 Ob 174/23s

Anmerkung:

Im vorliegenden Fall begann der zu beurteilende Unterhaltszeitraum genau mit dem Pensionsantritt des Unterhaltspflichtigen, der zu einer Reduktion seiner Unterhaltsbemessungsgrundlage geführt hatte. Die Unterhaltsberechtigte strebte deshalb eine Durchrechnung des Kalenderjahres 2019 unter Einschluss der (erheblich) einkommensstärkeren

³ EF-Z 2008/74 FN 5; zuletzt Unterhaltsrecht⁴ Rz 126.

⁴ Wohnversorgung als Naturalunterhalt, Zak 2008/598.

⁵ In Klang³ § 140 Rz 48.

⁶ Unterhaltsrecht⁹ 198.

Monate vor dem Pensionsantritt an, was von allen drei Instanzen abgelehnt wurde. Die Einschränkung „wenn – wie hier – nicht das gesamte Kalenderjahr Gegenstand der Klage auf Unterhaltserhöhung sei“ bezog sich auf den konkreten Sachverhalt, muss aber (wohl) nicht verallgemeinert werden: „Jedenfalls“ in einer solchen Situation, nicht jedoch „nur“ in einer solchen Situation. Werden die Unterhaltsansprüche über das gesamte Jahr hinweg (bei gleichbleibenden Prozentsätzen) geltend gemacht, wird es rein mathematisch zwar bei (geschiedenen) Ehegatten keinen Unterschied machen, ob man zwei Phasen bildet oder durchrechnet. In Kindesunterhaltsfällen kann es aber sehr wohl eine Rolle spielen, wenn bspw vor dem Pensionsantritt die Unterhaltsansprüche „gedeckelt“ sind, danach nicht mehr, weil sich die Unterhaltsbemessungsgrundlage deutlich verringerte. Auch in einem solchen Fall erschiene es aber wohl nicht sachgerecht durchzurechnen, stellte doch der Pensionsantritt samt Einkommensminderung eine wesentliche Umstandsänderung dar, die die Umstandsklausel aktivierte.

C. Abzüge von der Bemessungsgrundlage

- 7 Ausnahmsweise reduzieren scheidungsbedingte Wohnungsbeschaffungskosten die Unterhaltsbemessungsgrundlage (RS0047502; RS0007202 [T9, T15]; 8 Ob 1674/92; 6 Ob 109/21d). Entsprechendes gilt für die Kosten der Anschaffung einer Wohnungseinrichtung (vgl 1 Ob 1666/95; 10 Ob 265/02x) und der Wohnungsadaptierung (6 Ob 165/07v). Diese Judikatur betrifft nur die angeführten scheidungsbedingten Kosten (der Wohnungsanschaffung, -adaptierung und -einrichtung).

Die Abzugsfähigkeit wird (insb) dann bejaht, wenn der Unterhaltspflichtige die Ehwohnung dem Unterhaltsberechtigten überlässt (RS0047502 [T1]), sein diesbezüglicher nunmehriger Aufwand seinen Lebensverhältnissen angemessen ist (1 Ob 599/95 [keine zu luxuriösen Zwecken bzw grundlos aufgenommenen Schulden]; RS0047502 [T4]), zwischen der Ehescheidung und der Anschaffung der Wohnung ein gewisses zeitliches Naheverhältnis besteht (1 Ob 599/95; 1 Ob 1666/95; 10 Ob 265/02x; 6 Ob 165/07v) und die Anschaffung der nunmehrigen Wohngelegenheit des Unterhaltspflichtigen existenznotwendig war (vgl 6 Ob 298/03x; 3 Ob 193/07i; vgl RS0085255 [T5]; vgl RS0007202), der Unterhaltspflichtige sich also wegen notwendiger und nicht anders finanzierbarer Anschaffungen für die allgemeine Lebensführung verschuldete (1 Ob 599/95; 10 Ob 265/02x; 3 Ob 182/05v; 6 Ob 165/07v; RS0085255 [Kredite zur Bestreitung unabwendbarer außergewöhnlicher Belastungen]). Die Anrechnung setzt damit voraus, dass die Anschaffung nicht nur

scheidungsbedingt, sondern auch existenznotwendig war, was der Unterhaltsschuldner zu behaupten und zu beweisen hat (6 Ob 298/03x).

- OGH 21. 11. 2023, 2 Ob 185/23d

8 Es ist anerkannt, dass Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen zur Schaffung einer zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern können. Aber auch tatsächliche Aufwendungen des Unterhaltsschuldners, die bloß der Sicherung seines Einkommens dienen, bilden Abzugsposten. 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.

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; 4 Ob 20/09h; 2 Ob 1/13f; 8 Ob 63/13t).

Die hier vom Sachverständigen, dessen Gutachten das Erstgericht im hier interessierenden Punkt übernahm, gewählte Vorgangsweise findet damit in der Rechtsprechung Deckung. Ob diese Vorgangsweise („AfA-Modell“) die einzig richtige ist, ihr somit unbedingt gegenüber dem Abzug der tatsächlichen Kreditrückzahlungsraten („Rückzahlungsmodell“) der Vorzug einzuräumen ist, ist hier nicht zu entscheiden (vgl Gitschthaler, *Unterhaltsrecht*⁴ [2019] Rz 218; ferner Siart in Siart/Pohnert, *Handbuch des Buchsachverständigen*² Rz 7.444).

- OGH 22. 5. 2024, 8 Ob 53/24p

D. Erbrachte Naturalunterhaltsleistungen und/oder Zahlungen

9 Soweit für die Vergangenheit abzusprechen ist, sind im Unterhaltsfestsetzungsverfahren die vom Unterhaltspflichtigen vor Schaffung des Titels geleisteten Zahlungen zu berücksichtigen sind. Der Unterhaltspflichtige hat nämlich nach ständiger Rechtsprechung gerade im Hinblick auf § 35 EO Anspruch darauf, dass ihm keine höhere Unterhaltsverpflichtung auferlegt wird, als sie sich unter Berücksichtigung dieser Zahlungen ergibt, können doch gemäß § 35 Abs 1 EO in der Vergangenheit (also vor Schaffung des Titels) geleistete Zahlungen nicht mit Oppositionsklage geltend gemacht werden. Die vom Unterhaltspflichtigen bis zum Tag der gerichtlichen Unterhaltsfestsetzung geleisteten Zahlungen und Naturalleistungen müssen daher auf den Unterhaltsanspruch in Anrechnung gebracht werden. Bei einer Unterhaltsfestsetzung für die Vergangenheit sind daher **alle Geld- und Naturalleistungen mit Unterhaltscharakter in Anschlag zu bringen** und vom (errechneten) tatsächlichen Unterhaltsbetrag in Abzug zu bringen. Nur dieser Rest ist in einem Gesamtbetrag als rückständig zuzusprechen.

- OGH 29. 7. 2020, 9 Ob 23/20b; 25. 5. 2022, 8 Ob 65/22z

II. Kindesunterhalt

A. Betreuung und Unterhalt

10 Die aktuelle Rechtsprechung geht dahin, etwa gleichteilige Betreuung bei einem Verhältnis von 4 : 3 anzunehmen.

- (stRsp, siehe bloß) OGH 3. 4. 2019, 1 Ob 13/19x; 18. 3. 2022, 6 Ob 18/22y; 27. 1. 2022, 9 Ob 77/21w

11 Beim betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodell wird in der jüngeren Rechtsprechung zutreffend von „in etwa“ gleichwertigen Leistungen ausgegangen, die auch noch bei einem Verhältnis von 4 : 3 Betreuungstagen angenommen wurden.

Bei unterschiedlichen Einkommen der Eltern ist der (laufende) Restgeldunterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem leistungsfähigeren Elternteil dadurch zu ermitteln, dass zunächst (fiktiv) die Ansprüche des Kindes gegenüber beiden Elternteilen nach der Prozentwertmethode zu ermitteln, sodann diese Ansprüche zu saldieren und schließlich der Saldo zu halbieren ist. Die Transferleistungen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag müssen beiden Elternteilen (rechnerisch) jeweils zur Hälfte zugutekommen.

Die Auffassung, den Elternteilen würden bei gleichteiliger Betreuung hinsichtlich der zusätzlichen (längerlebigen) Aufwendungen quasi eine Rechnungslegungspflicht aufgebürdet, weil sie ansonsten Gefahr liefen, Unterhaltsansprüche der von ihnen betreuten Kinder zu verlieren, ist verfehlt. Es besteht keine Rechnungslegungspflicht der Elternteile, sondern müssen nach allgemeinen Grundsätzen auch ein Unterhaltsanspruch sowie Einwände dagegen behauptet und bewiesen werden. Dass jeder Elternteil über die von ihm für das Kind getragenen (und daher unterhaltsrechtlich relevanten) finanziellen Aufwendungen Aufzeichnungen führt und Beweismittel sammelt, ist nicht unzumutbar.

- OGH 18. 3. 2022, 6 Ob 18/22y; ebenso 27. 1. 2022, 9 Ob 77/21w

Anmerkung:

Bei (annähernd) gleichteiliger Betreuung des Kindes, jedoch unterschiedlichen Einkommen der Elternteile sind somit zunächst die beiden fiktiven Unterhaltsbeiträge zu saldieren und das Ergebnis zu halbieren. Hievon sind wiederum die halben Transferleistungen (reduziert um den Unterhaltsabsetzbetrag) abzuziehen.

$$\text{RestUhPflcht}^8 = \frac{\text{PrUh}_{\text{BV}} - \text{PrUh}_{\text{SV}} - (\text{TrLei} - \text{UhAB}^7)}{2}$$

$$\text{RestUhPflcht}^9 = \frac{\text{PrUh}_{\text{BV}} - \text{PrUh}_{\text{SV}} + (\text{TrLei} - \text{UhAB})}{2}$$

- 12** Die Beurteilung, ob ein annähernd gleiches Einkommen vorliegt, ist jeweils von den Umständen des Einzelfalls abhängig.

In der Rechtsprechung wird von einem gleich hohen Einkommen auch dann (noch) ausgegangen, wenn das Einkommen eines Elternteils das des anderen nicht beträchtlich übersteigt, wobei Unterschiede bis zu einem Drittel hinzunehmen sind. Als Basis dieses Vergleichs ist das niedrigere Einkommen heranzuziehen, wäre doch sonst der Begriff „annähernd“ sinnentleert.

- (stRsp, siehe bloß) OGH 27. 1. 2022, 9 Ob 77/21w

- 13** Die Rechtsprechung leitet aus § 1418 Satz 2 ABGB ab, dass für Geldunterhalt einerseits der Zeitraum eines Monats – und hier gemeint eines Kalendermonats – als regelhafte Unterhaltszahlungsperiode bestimmt ist und andererseits Unterhaltsleistungen bereits am Monatsersten im Vorhinein fällig sind. Aus dieser vereinfachend auf Kalendermonate abstellenden Judikatur zur Vorauszahlungspflicht ergibt sich weiters, dass sich die Änderung der für die Unterhaltspflicht maßgebenden Verhältnisse erst mit dem darauffolgenden Monatsersten auswirkt, also erst mit dieser geringfügigen zeitlichen Verzögerung eine Erhöhung oder Herabsetzung der Unterhaltspflicht auslösen kann. Nach § 1418 Satz 2 ABGB entfalten daher geänderte Verhältnisse, also auch Gründe, die eine Herabsetzung oder Einstellung des Unterhalts rechtfertigen, ihre Wirksamkeit immer erst mit dem darauffolgenden Monatsersten (10 Ob 23/14a; 10 Ob 44/23b). Diese Rechtsprechung betrifft Änderungen der für die Geldunterhaltspflicht maßgebenden Verhältnisse.

Stellt der Unterhaltspflichtige jedoch während eines Monats – etwa durch Ausziehen aus der gemeinsamen Wohnung – die Leistung von

⁷ Unterhaltsabsetzbetrag.

⁸ Restgeldunterhaltsverpflichtung des besser verdienenden Elternteils, wenn der schlechter verdienende Elternteil die Transferleistungen bezieht

⁹ Restgeldunterhaltsverpflichtung des besser verdienenden Elternteils, wenn dieser die Transferleistungen bezieht.

Naturalunterhalt ein, wird dadurch für den verbleibenden Teil des Monats Geldunterhalt fällig.

- OGH 24. 7. 2024, 1 Ob 118/24w

B. Hochschulstudium

14 Die COVID-19-Pandemie stellt mangels damit verbundener Einschränkungen auf das Fernstudium des unterhaltsberechtigten Kindes keine Rechtfertigung für eine Verlängerung der zu billigenden Studiedauer dar.

- OGH 9. 4. 2024, 5 Ob 146/23s

C. Sonderbedarf

15 Ganz grundsätzlich liegt selbst bei Bejahen einer Eignung einer Ausgabenkategorie (deckungspflichtiger) Sonderbedarf, der eine Ausnahme darstellt, nur bei einem „Deckungsmangel“ vor, der gegeben ist, wenn der Sonderbedarf nicht aus der Differenz zwischen dem konkret bemessenen Unterhalt und dem Regelbedarf bestritten werden kann. Wurde bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags ein Abzug für ein überdurchschnittliches Kontaktrecht vorgenommen, 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.

- OGH 15. 2. 2024, 8 Ob 11/24m

16 Zwar gehören auch Kosten der Ausbildung zum (deckungspflichtigen) Sonderbedarf eines Kindes gehören, soweit sie den allgemein für jedes Kind anfallenden Bedarf übersteigen, jedoch stellt das Erfordernis eines Laptop in höheren Schulen in der Gegenwart regelmäßig keinen besonderen Ausnahmefall mehr dar.

OGH 15. 2. 2024, 8 Ob 11/24m

D. Verfahrensrechtliche Fragen

17 Die Deckungspflicht des geldunterhaltspflichtigen Elternteils hat sich an den Lebensverhältnissen zu orientieren und im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit zu halten. Die Unterhaltsbemessung nach der Prozentsatzkomponente soll gerade der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen Rechnung tragen. Demgegenüber widerspricht eine Unter-

haltsbemessung, die sich nur am Regelbedarf der jeweiligen Altersgruppe orientiert, dem Gesetz. Eine Änderung der Regelbedarfssätze führt für sich allein daher noch nicht zu einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse.

- OGH 19. 4. 2023, 3 Ob 41/23k

18 Das Verfahren über den Ersatz von Kosten der vollen Erziehung und der Betreuung von jungen Erwachsenen nach § 43 B-KJHTG fällt als Unterhaltsverfahren in die Zuständigkeit der Rechtspfleger.

- OGH 28. 2. 2023, 1 Ob 263/22s

19 Eine gerichtliche Kindesunterhaltsfestsetzung mit Beschluss fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 190 Abs 3 ABGB, und zwar selbst dann nicht, wenn der Festsetzung eine Einigung der Parteien zugrunde liegt, entspricht doch die Beschlussfassung zumindest der bis zum KindNamRÄG 2013 vorgesehenen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung einer Kindesunterhaltsvereinbarung.

- OGH 19. 4. 2023, 3 Ob 41/23k

Anmerkung:

Die Konsequenz dieser Klarstellung ist für die Parteien des Kindesunterhaltsverfahrens nicht zu vernachlässigen. Während die einvernehmliche Festsetzung des Unterhalts mittels Beschluss dazu führt, dass nicht nur der Unterhaltspflichtige, sondern auch der Unterhaltsberechtigte einer wesentlichen Sachverhaltsänderung bedarf, um eine Unterhaltsänderung anstreben zu können, ist an den Vergleich nur der Unterhaltspflichtigen, nicht aber der Unterhaltsberechtigten gebunden. Dem Unterhaltspflichtigen ist es daher anzuraten, auf eine Beschlussfassung zu dringen, um die – aus Gleichheitsgrundsätzen ohnehin hinterfragenswerten – Rechtsfolgen des § 190 Abs 3 ABGB zu vermeiden. Besteht das unterhaltsberechtigte Kind bzw dessen Vertreter partout auf einer vergleichsweisen Regelung, sollten ohnehin die Alarmglocken läuten!

Offen scheint letztlich noch die Frage, ob § 190 Abs 3 ABGB auf auf § 17 AußStrG gestützte Unterhaltsbeschlüsse anzuwenden ist, könnte man doch vertreten, dass hier die von der rezenten Entscheidung gefundene Begründung versagt. Allerdings muss einer Beschlussfassung nach § 17 AußStrG nicht zwingend eine Einigung zugrunde liegen (denkbar wäre auch die Nichtverfolgung eigener Interessen des säumigen Unterhaltspflichtigen); darüber hinaus hat das Gericht bei seiner Beschlussfassung eine Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen

und den Beschluss auch zu begründen. Es handelt sich also um einen „echten“ Beschluss und erst recht nicht um einen „Quasivergleich“.

20 Eine Vereinbarung iSd § 190 Abs 3 ABGB ist eine solche zwischen dem (unterhaltsverpflichteten) Elternteil und dem (unterhaltsberechtigten minderjährigen) Kind, wobei letzteres in der Regel durch den anderen Elternteil vertreten wird. Eine solche Vereinbarung zwischen einem Elternteil und dem – für gewöhnlich durch den anderen Elternteil vertretenen – Kind kann auch im Rahmen einer Scheidung nach § 55a EheG geschlossen werden. Ist das Kind an der Vereinbarung der Eltern jedoch nicht beteiligt, ist § 190 Abs 3 ABGB nicht anzuwenden.

Auch eine reine (nicht pflegschaftsgerichtliche genehmigte) Vereinbarung der Eltern iSd § 231 Abs 4 ABGB ist für das Kind unverbindlich.

- OGH 25. 5. 2023, 3 Ob 74/23p

III. Ehegattenunterhalt

A. Wohnkostenanrechnung

21 Eine fiktive Mietersparnis ist auch dann auf den Geldunterhalt anzurechnen, wenn der Unterhaltsschuldner nur Miteigentümer der dem Unterhaltsberechtigten zur Verfügung stehenden Wohnung ist. Auch in einem solchen Fall ist der halbe Mietwert anzurechnen, wenn der Unterhaltsberechtigte mit keinen Kosten belastet ist.

- OGH 25. 1. 2023, 8 Ob 164/22h

22 Die auf die E 10 Ob 82/19k gestützte Rechtsauffassung, eine Anrechnung der Wohnkostensparnis – erkennbar gemeint bei grundsätzlicher Annahme deren Anrechenbarkeit – komme nicht in Betracht, weil die Klägerin alle mit der Nutzung der Wohnung verbundenen (Betriebs-)Kosten aus eigenem zu tragen habe, wird nicht geteilt. Nach stRsp bedarf es nicht des gesamten grundsätzlich zustehenden Geldunterhalts, um den vollständigen Unterhalt des Unterhaltsberechtigten zu decken, wenn dieser nicht für die Kosten der Wohnversorgung aufzukommen hat. Auch wenn der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnbedarf in einer ihm selbst gehörenden Eigentumswohnung (Haus) deckt, so ist sein Wohnbedürfnis damit befriedigt. Die Wohnkostensparnis ist auch in diesem Fall angemessen auf den Geldunterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten anzurechnen. Wo diese Angemessenheitsgrenze liegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.

Dem Ergebnis der in der E 10 Ob 82/19k vorgenommenen Angemessenheitsprüfung wurde beachtenswerte Kritik entgegengebracht (*Deixler-Hübner*, iFamZ 2020/65, 116; *Gitschthaler*, EF-Z 2020/53, 125; *ders* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 94 ABGB Rz 6]). *Gitschthaler* zeigt zutreffend auf, dass sich der Unterhaltspflichtige in jenen Fällen, in denen er entweder die Miete der Wohnung weiter zahlt oder seine Eigentumswohnung zur Verfügung stellt, die fiktiven Mietkosten selbst dann anrechnen könne, wenn er die Wohnungsbenützungskosten nicht zahlen sollte. Nichts anderes könne für den Fall der Selbstversorgung gelten: Es bestehe daher keinerlei Veranlassung, einem geldunterhaltspflichtigen Ehegatten die Wohnkostenanrechnung zu verweigern, weil der Unterhaltsberechtigte zwar aufwendungsfrei (kein Mietentgelt, keine Darlehensrückzahlungen) in seiner eigenen Wohnung lebe, hierfür jedoch Betriebskosten zu zahlen habe. *Deixler-Hübner* merkt an, dass jedenfalls zu berücksichtigen sei, dass der fiktive Mietwert höher sein könne (und in der Regel auch sei) als die Betriebskosten, sodass auch in diesem Fall ein entsprechender Abzug vom Unterhalt möglich sein müsse. Dem ist zuzustimmen. Dass

der Unterhaltsberechtigten für die Betriebskosten der Wohnung aufkommt, kann daher allenfalls zu einem (im Vergleich) geringeren Abzug berechtigen, wird aber in der Regel nicht zu einem völligen Entfall der Anrechnung führen (vgl. auch *Hinteregger* in Klang³ § 94 ABGB Rz 34).

- OGH 27. 9. 2023, 9 Ob 30/23m

B. Verwirkung

23 Im Führen einer Lebensgemeinschaft allein liegt noch kein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel, der die Verwirkung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs gemäß § 74 EheG zur Folge hätte, doch ruht die Unterhaltsverpflichtung für die Dauer des Bestands einer Lebensgemeinschaft.

Auch die mit bedingtem Schädigungsvorsatz erfolgte Inanspruchnahme eines wegen einer Lebensgemeinschaft ruhenden Unterhalts reicht für sich allein für die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nicht aus, somit auch nicht (lediglich) fehlende Information.

Nimmt der geschiedene Ehegatte während aufrechter Lebensgemeinschaft (weiterhin) Unterhaltsleistungen entgegen, ist er aber unredlich und setzt sich damit bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen aus. Außerdem nimmt er damit eine Schädigung des Unterhaltspflichtigen zumindest billigend in Kauf, handelt also mit bedingtem Vorsatz, sodass dem Unterhaltspflichtigen auch Schadenersatzansprüche zustehen.

- OGH 19. 4. 2023, 3 Ob 65/23i

24 Die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB ist zu bejahen, wenn die Geltendmachung und Gewährung eines Unterhaltsanspruchs wegen des Verhaltens des betreffenden Ehegatten als grob unbillig erschiene.

Eine vollständige Unterhaltsverwirkung setzt dabei regelmäßig einen völligen Verlust oder eine ihm nahekommende Verflüchtigung des Ehwillens des (vormals) unterhaltsberechtigten Ehegatten voraus, der sich schuldhaft über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft hinwegzusetzen bereit ist. Bei einer (lediglich) Minderung des Unterhaltsanspruchs bedarf es hingegen einer umfassenden Interessenabwägung, in welche – ohne dass ein „theoretisches Unterhaltsverfahren nach § 68a EheG“ erforderlich wäre – neben den zur Bejahung des Rechtsmissbrauchs führenden Eheverfehlungen jedenfalls auch das Verhalten des unterhaltspflichtigen Ehepartners, die Dauer

und die Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Wohl vorhandener Kinder sowie der Bedarf des Unterhalts ansprechenden Ehegatten einzubeziehen sind.

Bei Anwendung körperlicher Gewalt kommt es für die Qualifikation als schwere Eheverfehlung gemäß § 49 Abs 2 EheG grundsätzlich nicht auf die Schwere der Beeinträchtigung und auch nicht darauf an, ob es sich bei der körperlichen Misshandlung um eine Reaktionshandlung auf vorangegangenes ehewidriges Verhalten des anderen Ehegatten handelte. Eine (lediglich) Minderung des Unterhaltsanspruchs kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht.

- OGH 18. 12. 2023, 9 Ob 65/23h

25 Eine Unterhaltsverwirkung ist nur in besonders krassen Fällen gerechtfertigt, weil dann die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs wegen des Verhaltens des unterhaltsberechtigten Ehegatten grob unbillig erschiene. Von einer solchen Unbilligkeit kann aber bei beiderseitigem Verschulden nicht gesprochen werden.

- OGH 28. 2. 2024, 3 Ob 29/24x

C. Verfahrensrechtliche Fragen

26 Kann das Einkommen des Unterhaltspflichtigen – etwa aufgrund seiner mangelnden Mitwirkung im Verfahren – nicht ermittelt werden, spricht sein Lebensaufwand aber für ein bestimmtes Einkommen, kommt auch eine Bestimmung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nach diesem Lebensaufwand in Betracht.

Dieser zum Kindesunterhalt entwickelte Grundsatz muss wegen der freien Beweiswürdigung auch für den Ehegattenunterhalt und dabei auch für das Provisorialverfahren gelten; die unterlassene Mitwirkung der nicht beweisbelasteten Partei an der Sachverhaltsfeststellung hat Auswirkungen auf die Beweiswürdigung.

Als ultima ratio kommt die Schätzung des Einkommens nach § 273 ZPO in Betracht.

- OGH 16. 11. 2021, 1 Ob 168/21v

27 Die Stufenklage nach Art XLII EGZPO ist auch bei gesetzlichen Unterhaltsansprüchen zwischen Ehegatten zulässig.

Das Ziel der Rechnungslegung darin besteht, es dem Unterhaltsberechtigten zu ermöglichen, ein unbestimmtes Leistungsbegehren konkretisieren zu können, weshalb sein Rechtsschutzinteresse wegfällt, wenn der Stufenkläger schon vor der begehrten Rechnungslegung

sein Zahlungsbegehren konkretisiert und dazu nicht ausführt, dass es sich nur um ein Teilbegehren handelt und dass er die Rechnungslegung für weitere Ansprüche noch benötigt.

Die bloß ziffernmäßige Angabe des Nettoeinkommens des Beklagten ohne Vorlage oder auch nur konkrete Nennung von Belegen, aus denen sich die angegebenen Beträge ergeben sollen, stellt keine formell vollständige Rechnungslegung dar; eine solche darf sich auch nicht in der bloßen Angabe von Endziffern oder im Überlassen von Belegen erschöpfen.

- OGH 25. 2. 2022, 6 Ob 169/21b

28 Steht dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten ein Rechnungslegungsanspruch gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten zu, wird ihm grundsätzlich auch Einsicht in aussagekräftige Geschäftsunterlagen gewährt, nicht jedoch ein Anspruch auf Aushändigung solcher Unterlagen.

Zur Vermeidung eines Erkundungsbeweises müssen die zur Ermittlung des verfolgten Anspruchs erforderlichen Informationen und die zur Ermöglichung der Kontrolle erforderlichen Belege im Begehren ausreichend konkret bezeichnet sein; eine Einsichtnahme in sämtliche Geschäftsbücher wäre demnach überschießend.

Steht fest, dass sich in den Geschäftsbüchern sensible Daten von Fremdunternehmen befinden, hat eine Interessenabwägung zwischen den Ehegatten stattzufinden, wobei zwar auch Geheimhaltungsinteressen des Rechnungslegungspflichtigen, wie etwa Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, angemessen zu berücksichtigen sind, der pauschale Hinweis des Unterhaltspflichtigen auf die mögliche Gefahr der Verletzung von Betriebsgeheimnissen des eigenen Unternehmens jedoch nicht ausreicht.

- OGH 19. 4. 2023, 3 Ob 29/23w

Anmerkung:

Die aufgeworfene Frage der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse darf nicht unterschätzt werden. Die eigenen Geheimnisse des Unterhaltspflichtigen sind einer Interessenabwägung zwischen Unterhaltsberechtigtem und Unterhaltspflichtigem zu unterziehen. Es geht aber auch um die Geheimnisse (= Daten) von Fremdunternehmen, die datenschutzrechtlich ebenso geschützt sein können. So hat etwa der EuGH¹⁰ erst jüngst klargestellt, dass das Gericht bei der Prüfung der Zweckmäßigkeit, ob die Vorlage eines Dokuments mit personenbe-

¹⁰ 2. 3. 2023, C-268/21 *ecolex 2023/277 (Cepic)*.

zogenen Daten anzuordnen ist, eine einzelfallbezogene Interessenabwägung der betroffenen Person unter Berücksichtigung der Verfahrensart, des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Datenminimierungsgrundsatzes durchzuführen hat. Es hat somit wohl auch in Rechnungslegungs- und Bucheinsichtsverfahren – unter Beachtung der datenschutzrechtlicher Bestimmungen (DSGVO, DSG) – uU eine mehrseitige Interessenabwägung stattzufinden.

- 29** Der Unterhaltsanspruch des schuldlos geschiedenen Ehegatten ist gegenüber eigenen Einkünften und eigenem Vermögen subsidiär. Er hat seine Arbeitskraft primär für die Beschaffung des eigenen Unterhalts einzusetzen. Der Umstand, dass er während der Ehe keiner Berufstätigkeit nachging, hat nicht zur Folge, dass ihm gar keine Arbeitstätigkeit zugemutet werden könnte.

Der Unterhalt fordernde Ehegatte hat im Provisorialverfahren nicht nur zu behaupten und zu bescheinigen, dass die Einkünfte aus Vermögen zur Deckung seines angemessenen Unterhalts nicht ausreichen, sondern auch, dass er sich durch eine Erwerbstätigkeit diesen Unterhalt nicht zu verschaffen in der Lage oder ihm eine solche Tätigkeit überhaupt nicht zumutbar ist.

- OGH 28. 2. 2024, 3 Ob 235/23i

IV. Elternunterhalt

- 30** Dem Unterhaltsberechtigten gewährte Sozialhilfe (etwa) kann nur dann als Eigeneinkommen angerechnet werden, wenn das jeweilige Sozialhilfegesetz keine Rückzahlungsverpflichtung des Sozialhilfeempfängers und keine „aufgeschobene“ Legalzession oder keine dieser gleichzuhaltende Verpflichtung zur rechtsgeschäftlichen Zession enthält.
- (stRsp, siehe bloß) OGH 23. 9. 2022, 4 Ob 113/22d
- 31** Das Tiroler Mindestsicherungsgesetz sieht eine „aufgeschobene“ Legalzession vor, die die Anrechnung der dem Unterhaltsberechtigten gewährten Sozialleistungen als dessen Eigeneinkommen ausschließt. Im Fall des Bezugs einer Mindestsicherung bleibt daher der volle Unterhaltsanspruch bestehen.
- OGH 27. 9. 2023, 9 Ob 110/22z
- 32** Für die Berechnung der Höhe des Elternunterhalts war von einem Richtwert von 22% der Bemessungsgrundlage auszugehen, der auf 20% zu reduzieren war, wenn beiden Eltern Unterhalt zu zahlen war. Die wurde damit begründet, dass dieser Prozentsatz umgekehrt auch bei der Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber erwachsenen Kindern regelmäßig angewendet wurde.
- VwGH 21. 11. 2005, 2002/10/0119; 23. 10. 2012, 2011/10/0201
- 33** Die Kinder sind zwar verpflichtet, den Eltern angemessenen und nicht nur notdürftigen Unterhalt zu zahlen; gegen die schlichte Berechnung des Unterhaltsanspruchs nach einer Prozentkomponente spricht jedoch, dass der Unterhaltsanspruch der Eltern nicht vergleichbar mit jenem „erwachsener“ Kinder gegenüber ihren Eltern ist. Es ist daher sachgerecht, die Berechnung des angemessenen Unterhaltsanspruchs der Eltern 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.
- OGH 27. 9. 2023, 9 Ob 110/22z

34 Prüfschema nach 9 Ob 110/22z

Unterhaltsbedarf der Eltern (Vorgehensweise wie nach vgl § 68a EheG)

- Wohnkosten inkl Betriebskosten, Strom- und Heizungskosten udgl
- Fernsehgebühren, Handykosten
- Lebensmittelkosten
- Bekleidungskosten
- sonstige Bedürfnisse in der konkreten Lebenssituation (etwa Arzt/Spitalsrechnungen, Medikamentenkosten, Kurskosten udgl)
- Reparaturkosten (Einrichtung, notwendige Geräte [Küche, Fernseher])
- Kosten mobiler Pflege
- Deckung der „Bedarflücke“ bei notwendiger Unterbringung im Pflegeheim¹¹

aber kein Anspruch auf

- Beistellung einer Wohnung für die Eltern¹²
- Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen im Haushalt der Kinder; würde über Beistandsleistungen nach § 137 ABGB hinausgehen¹³

Anspruchsbegrenzung der Höhe nach durch Ausgleichszulagenrichtsatz (AZRS)?

AZRS kann als Orientierungshilfe bei einfachen Lebensverhältnissen dienen, Selbsterhaltungsfähigkeit aber in jedem einzelnen Fall zu prüfen¹⁴

nicht verständlich, Deszendenten stets angemessenen, Aszendenten aber nur notwendigen Unterhalt zuzubilligen; Unterhaltsberechtigung nicht schon durch Bezug eines über Ausgleichszulage liegenden Einkommens ausgeschlossen¹⁵

Selbsterhaltungsfähigkeit nicht schon bei AZRS,¹⁶ dh quasi „Ergänzungsunterhalt“ bei gut verdienenden Kindern¹⁷

¹¹ 4 Ob 192/06y; 9 Ob 18/09a.

¹² 1 Ob 273/50.

¹³ 6 Ob 29/09x; 6 Ob 76/12p; 6 Ob 149/14a.

¹⁴ 5 Ob 213/22t.

¹⁵ 1 Ob 156/97s.

¹⁶ 9 Ob 18/09a.

¹⁷ 1 Ob 88/09m.

AZRS wird von 9 Ob 110/22z zwar erwähnt, aber nicht als Höchstgrenze „angeordnet“; diese Entscheidung nimmt vielmehr Einzelprüfung vor, dh

- Prüfung der angemessenen Bedürfnisse¹⁸ nach Lebensverhältnissen der Eltern¹⁹ und der Kinder²⁰
- höherer/weiterer Bedarf (Urlaubskosten, PKW-Kosten, „besseres“ Pflegeheim, größere Wohnung udgl) „angemessen“ zu berücksichtigen

aber keine Anwendung der Prozentwertmethode²¹

Konsequenzen:

einfache Lebensverhältnisse bei Eltern und Kindern – Deckelung mit AZRS

Problem: „arme“ Eltern – gut verdienende Kinder

- Mischrechnung: Kinder müssen Lebensstandard der Eltern zwar über deren eigentliche Verhältnisse „anheben“, nicht aber auf die eigenen Lebensverhältnisse - Angemessenheitsbeurteilung im Einzelfall
- besondere Bedeutung: eigenes (früheres/aktuelles) Verhalten der Eltern als Grund für ([un]verschuldete) Bedürftigkeit/Notlage
- Anspannungsmöglichkeit (Verschulden, Zumutbarkeit); wenn diese zu bejahen, besteht keine Notlage mehr
- Heranziehung nicht nur der Vermögenserträge, sondern auch des Vermögensstamms bei Zumutbarkeit (§ 234 Abs 3 Satz 1 ABGB):²² Verwertung von
 - Kapitalvermögen (unter Berücksichtigung von „Schonvermögen“ iSd Rsp zu § 276 ABGB) und nicht selbst genutztem Wohnungseigentum
 - Reduzierungspflicht bei selbst genutztem, aber zu großem Wohnungseigentum
- fehlendes Selbstverschulden an Notlage (Erkrankung, Unfall udgl) – kein Anspruchsverlust der Eltern

¹⁸ 1 Ob 135/01m.

¹⁹ 6 Ob 128/05z; 1 Ob 88/09m.

²⁰ 1 Ob 88/09m.

²¹ 9 Ob 110/22z.

²² 1 Ob 156/97s; 1 Ob 88/09m.

- (auch) Selbstverschulden an Notlage schließt Anspruch nicht aus²³
 - bei früherer Lebens- und Einkommensgestaltung (Hausfrauentätigkeit; Teilzeitbeschäftigung; Schwarzeinkünfte; Ausbildungsdefizite; Ehelosigkeit udgl) – keine Fiktion(sketten)
 - allerdings damit „sanktionslose“ Lebensgestaltung auf Kosten der Kinder (unbillig?)
 - bei „unbegründetem“ Unterhaltsverzicht bei Ehescheidung
 - wohl mit Ausschluss der Umstandsklausel²⁴
 - ansonsten Verpflichtung zur Geltendmachung nahehelichen Unterhalts²⁵ bzw Feststellung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs als Vorfrage²⁶
 - bei „begründetem“ Unterhaltsverzicht (einerseits Größenschluss aus 1 Ob 88/09m, andererseits Scheidungverschulden betrifft nicht Kinder)
- Ausschluss des Anspruchs (= anspruchsvernichtende Einwendungen)
 - bei Verletzung des Anspannungsgrundsatzes
 - bei (leistungsfähigem) Ehegatten (§ 94 ABGB) oder geschiedenem Ehegatten (Vorrangregel des § 71 EheG; § 234 Abs 2 Satz 1 ABGB)
 - bei Rechtsmissbrauch²⁷
 - vorsätzliche Herbeiführung der Notlage in Schädigungsabsicht
 - etwa (Geschiedenen)unterhaltsverzicht im Hinblick auf Unterhaltspflicht der Kinder
 - bei gröblicher Verletzung eigener Unterhaltspflichten (§ 234 Abs 1 ABGB)
 - Abwägung²⁸ im Einzelfall von
 - Dauer der Pflichtverletzung
 - bisherigem Verhalten des unterhaltspflichtigen Elternteils
 - Gründen für Nichterbringung von Unterhaltsleistungen

²³ vgl 1 Ob 88/09m; 2 Ob 825/53; 1 Ob 99/62.

²⁴ 1 Ob 88/09m (fraglich).

²⁵ 5 Ob 213/22t.

²⁶ 5 Ob 213/22t.

²⁷ *Stabentheiner/Reiter*.

²⁸ 1 Ob 4/08g.

- gröblich: ähnlich Unterhaltsverletzung nach § 49 EheG (Eheverfehlung)
- Einstellung sämtlicher Leistungen²⁹
- schwere Verletzung³⁰

grob fahrlässige Verletzung genügt³¹

völliger Verlust, dh keine Minderung auf notwendigen Unterhalt³²

Naturalunterhalts- bzw Unterstützungsleistungen der Kinder an die Eltern

- Übernahme von Kosten (Einkäufe, Rechnungen)
- Geldleistungen
- Durchführung von Arztbesuchen, (notwendigen) Kursen udgl
- Unterstützung beim Kochen und Putzen
- Betreuungsleistungen

dies alles senkt Unterhaltsbedarf!

„tiefes Beweisverfahren, Beurteilung jeder Aufwendung“? – eher ja,³³ aber § 34 AußStrG

keine Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts der Kinder

- Bemessungsgrundlage nach allgemeinen Regeln, aber
- aufgrund des beneficium competentiae Leistungsfähigkeit nicht bis zur möglichen Höchsthöhe auszuschöpfen³⁴
 - auch Rsp betreffend (fiktive) Unterhaltsempfänge anwendbar?
 - Anspannung auf (noch) höheres Einkommen unzumutbar, wenn Eltern selbst früher „Anspannungsgrundsätze“ nicht beachtetten (Bsp: geringe Pension infolge Teilzeitarbeit oder Hausfrauentätigkeit [zeitweise auch] ohne Kinderbetreuungsnotwendigkeiten)?

²⁹ 2 Ob 230/10b.

³⁰ 2 Ob 31/98t.

³¹ LGZ Wien EFSIlg 45.712; *Neuhauser; Stabentheiner/Reiter; Schwimann/Kolmasch; Barth/Neumayr; Limberg.*

³² *Limberg; Neuhauser*; § 777 ABGB teleologisch auf Kinder und Ehegatten zu reduzieren (idS wohl auch *Kogler*).

³³ 9 Ob 110/22z.

³⁴ 10 ObS 2446/96w.

- weitere Sorgepflichten (sowohl im eigenen als auch im fremden Haushalt),³⁵ wobei Unterhaltspflicht gegenüber Eltern subsidiär zu jener gegenüber
 - eigenen Kindern³⁶
 - Ehegatten³⁷
- Berücksichtigung eigener Bedürfnisse: Wohnkosten, Lebensmittelkosten, Tankkosten, Kosten für Freizeitaktivitäten, Urlaubskosten, Führerscheinkosten uä, Weiterbildungskosten udgl

35 Verfahrensfragen:

Anspruchsstellung eines Elternteils gegen mehrere Kinder

- Haftung nicht solidarisch, sondern anteilig nach Kräften³⁸
- damit Leistungsfähigkeit jedes Kindes für Unterhaltsbemessung von Bedeutung; Feststellungen über Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten jedes Kindes zu treffen; beachtlich auch (allfällige) Leistungserbringungen eines (jeden) Kindes zwecks Bedürfnissicherung³⁹
- Problem des angemessenen (Gesamt)unterhaltsbedarfs
 - eigentlich müsste Elternteil nur einen konkreten Bedarf haben
 - da sich Anspruch aber auch nach Leistungsfähigkeit des (einzelnen) Kindes richtet (ein Kind verdient deutlich mehr als das andere), muss auch der Bedarf im jeweiligen Verhältnis konkretisiert werden
 - Vorgehensweise?
 - Einzelfallbeurteilung je Kind und Aufsummierung?
 - Gesamtbeurteilung ausgehend von „Durchschnittseinkommen“ sämtlicher Kinder/der leistungsfähigen Kinder?
 - Berücksichtigung leistungsunfähiger Kinder?
- formelle Streitgenossen nach § 11 Z 2 ZPO (8 Ob 507/85)
- seit 1. 1. 2005 § 114 Abs 2 JN: gesetzliche Unterhaltsansprüche sonstiger in gerader Linie verwandter Personen (auch Ansprüche nach § 234 ABGB)⁴⁰ – Verfahren außer Streitsachen

³⁵ 4 Ob 513/96.

³⁶ 6 Ob 128/05z; 4 Ob 49/13d.

³⁷ 4 Ob 513/96; 3 Ob 19/97h; 5 Ob 213/22t.

³⁸ RS0107953.

³⁹ 1 Ob 156/97s.

⁴⁰ *Mayr; Schwimann/Kolmasch.*

- Zuständigkeit richtet sich nach Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten (§ 114 Abs 2 JN), dh mehrere Kinder können gemeinsam in Anspruch genommen werden (auch bei Auslandsaufenthalt [Art 3 lit b EuUVO])
- Zusammenführung mehrerer bei verschiedenen Gerichten anhängiger Verfahren beim zuständigen Gericht (§ 44 JN)
- Verbindung mehrerer beim selben Gericht anhängiger Verfahren (analog) § 12 Abs 2 AußStrG, § 187 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung/Entscheidung
- keine Zusammenführung/Verbindung – keine Unterbrechung nach § 25 Abs 2 Z 1 AußStrG (keine Präjudizialität: Beurteilung lediglich gleich[artig]er Fragen oder Verfahrensökonomie nicht ausreichend [stRsp]; 5 Ob 213/22t spricht nicht dagegen, weil Unterbrechung offensichtlich nicht angefochten)

Anspruchsstellung beide Elternteile gegen ein oder mehrere Kinder

- Zuständigkeit nach (gemeinsamen [im selben Sprengel]) Aufenthalt der Unterhaltsberechtigten (§ 114 Abs 2 JN) und Verbindung der beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung/Entscheidung (analog § 187 ZPO)
- bei getrennten Aufenthalten verschiedene Zuständigkeiten, dh keine Zusammenführung nach § 44 JN, aber mit Beschluss analog (es liegt keine Parteienidentität vor) nach § 12 Abs 2 AußStrG (selbstständig anfechtbar)⁴¹
- ansonsten keine Unterbrechung nach § 25 Abs 2 Z 1 AußStrG

Richter:innenzuständigkeit (§ 19 Abs 1 RPfIG)

Verfahren nach AußStrG, inkl § 102 (Auskunftspflichten von Unterhaltspflichtigen, Arbeitsmarktservice, Sozialversicherungsträger, Sozialhilfeleister, Dienstgeber, Finanzamt), weil „Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen“

keine Bindung an Unterhaltsentscheidungen zwischen anspruchstellendem Elternteil und (geschiedenem) Ehegatten (dort keine Parteienstellung der Kinder)⁴²

⁴¹ *Schneider.*

⁴² 5 Ob 213/22t.

V. Internationales Unterhaltsrecht

36 Eine engere Verbindung der Ehe der Parteien zu dem Recht eines anderen Staats muss von einem gewissen Gewicht sein, damit eine Abweichung von der Grundsatzanknüpfung in Art 3 HUP gerechtfertigt ist, wobei hierfür die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Umstände, die vor der Eheschließung oder nach der Trennung/Scheidung oder Ungültigerklärung liegen, bleiben für die Beurteilung der engeren Verbindung außer Betracht, weil auf Umstände der „betreffenden Ehe“ abzustellen ist.

- OGH 17. 10. 2023, 4 Ob 151/23v

VI. Aufteilung

A. Aufteilungsmasse

37 § 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. Diese Bestimmung ist auch auf die Tilgung unternehmensbezogener Schulden aus ehelichen Mitteln anzuwenden. Die während aufrechter Ehegemeinschaft erfolgten Rückzahlungen des für den Anteilserwerb der Frau aufgenommenen Kredits aus ihrem laufenden Einkommen – und somit aus ehelichen Mitteln – sind daher nach § 91 Abs 2 EheG zu beurteilen.

Diese Bestimmung ordnet als Rechtsfolge an, dass in ein Unternehmen eines Ehegatten eingebrachtes oder sonst für ein solches Unternehmen verwendetes eheliches Vermögen wertmäßig in die Aufteilung „einzubeziehen“ ist. Jener Nachteil, der dem nicht unternehmerisch tätigen Ehegatten durch die Vermögensverschiebung entstand, soll durch einen größeren Anteil an den aufzuteilenden Vermögenswerten ausgeglichen werden. Allenfalls ist ihm eine höhere Ausgleichszahlung zuzuerkennen. Der nach § 91 Abs 2 EheG vorzunehmende Vermögensausgleich hat nach Billigkeitsgesichtspunkten zu erfolgen. Dabei ist gemäß Satz 2 dieser Bestimmung zu berücksichtigen, inwieweit jedem Ehegatten durch die Einbringung oder Verwendung ehelicher Mittel in bzw für ein Unternehmen Vorteile entstanden und die eingebrachten oder verwendeten ehelichen Mittel aus den Gewinnen des Unternehmens stammten.

- OGH 23. 10. 2023, 1 Ob 113/23h

38 Liegen am Depot Wertpapiere, die aus Erträgen eines Unternehmens (hier: einer Arztpraxis) angeschafft wurden, und handelt es sich dabei um Wirtschaftsgüter gemäß § 10 Abs 3 Z 2 iVm Abs 1 Z 4 EStG, die nach § 10 Abs 1 Z 4 iVm Abs 3 Z 2 EStG angeschafft wurden, zählen sie mit ihrer entsprechenden Widmung für mindestens vier Jahre und der Aufnahme in das Verzeichnis nach § 10 Abs 7 EStG zum Anlagevermögen eines Betriebs und gehören damit zum notwendigen Betriebsvermögen. Bereits die im Gesetz eindeutig vorgenommene Zuordnung der nach § 10 EStG begünstigten Wertpapiere steht – vorbehaltlich einer Umwidmung – deren Qualifikation als eheliche Errungenschaft entgegen.

OGH 23. 1. 2024, 1 Ob 175/23a

Anmerkung:

Lediglich zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass die Wertpapiere solange Unternehmensbestandteil sind/bleiben, solange sie nicht für unternehmensfremde (private) Zwecke umgewidmet werden, also bspw in ein privates Depot übertragen (= eheliche Ersparnis) oder bspw zur Besicherung eines Kredits dienen, der für die Anschaffung der EheW aufgenommen wurde (= eheliches Gebrauchsvermögen). Solange dies nicht passiert, bleiben sie jedoch exempt, uzw auch über die in § 10 EStG genannten vier Jahre hinaus. Diese Frist hat lediglich einkommensteuerrechtliche Bedeutung.

Gerade für Freiberufler (wie eben einen Arzt) ist jedoch von Bedeutung, was er im laufenden Jahr mit seinen Gewinnen getan hat, werden diese Wertpapiere doch regelmäßig erst gegen Ende des Wirtschaftsjahres angeschafft. Entnimmt er bspw laufend seine Gewinne und bezahlt er sodann am Jahresende die Wertpapiere mit dem Unternehmen nicht mehr eindeutig zugeordneten Ersparnissen, liegt eine (Re)investition in das Unternehmen vor, die die Rechtsfolgen des § 91 Abs 2 EheG auslösen wird (Benachteiligungsausgleich infolge Einbringung von ehelichen Ersparnissen in das Unternehmen).

- 39** Ein landwirtschaftlicher Betrieb ist ein Unternehmen iSd § 82 Abs 1 Z 3 EheG und daher grundsätzlich von der Aufteilung ausgenommen. Sachen, die zu einem Unternehmen gehören, unterliegen ebenfalls nicht der Aufteilung. Entscheidend ist, ob und welche Grundstücke (bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft) dem landwirtschaftlichen Betrieb gewidmet waren. Entscheidend dafür, ob ein Grundstück „zu einem Unternehmen gehört“ (§ 82 Abs 1 Z 3 EheG) ist die Widmung des Eigentümers zu Zwecken eines Unternehmens.

Ein Haus, das als Bestandteil eines landwirtschaftlichen Unternehmens auch als Ehwohnung in Benützung beider Parteien stand, unterliegt der Aufteilung, während die übrigen Teile der Liegenschaft – auch bloß wertmäßig – von der Aufteilung ausgenommen bleiben. Dass die Ehwohnung der Aufteilung unterliegt, bedeutet nicht zwingend, dass für sie ein eigener Grundbuchkörper geschaffen und das Eigentum einem der Eheleute zugewiesen werden müsste. Gerade dann, wenn eine Abtrennung nicht möglich ist, kommt auch die Begründung eines Benützungsrechts in Betracht.

Verdinglichte BVV hindern nur die Verbücherung verbotswidriger Verfügungen, die obligatorische Wirkung des Verpflichtungsgeschäfts bleibt davon unberührt. Bestandverträge – mit denen obligatorische Nutzungsrechte an einer Liegenschaft begründet werden –

bedürfen von vornherein nicht der Zustimmung des Verbotsberechtigten. Auch andere obligatorische Nutzungsrechte werden daher zumindest dann ohne Zustimmung des Verbotsberechtigten vereinbart werden können, wenn sie nicht Folgen haben, die dem Zweck des Verbots zuwiderlaufen. Diese Wertung kann auf die Begründung obligatorischer Rechte im Aufteilungsverfahren übertragen werden.

Im vorliegenden Fall sollte das BVV 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 die Begründung eines schuldrechtlichen Rechtsverhältnis an der Ehwohnung anordnen.

- OGH 5. 3. 2024, 1 Ob 201/23z

40 § 1266 ABGB regelt einen Sonderfall für den Widerruf von Ehepakten. Diese Regelung gilt analog auch für ehepakähnliche Schenkungen (hier: eines landwirtschaftlichen Gutes als Unternehmen) zwischen Ehegatten oder Brautleuten. In einem solchen Fall handelt es sich um einen gesonderten Schenkungswiderruf („Schenkungswiderruf im weiteren Sinn“).

Widerruf durch den schuldlosen oder gleichschuldigen Ehegatten (= Schenker) ist möglich, wenn

der Zweck dieser Zuwendung mit jenem von Ehepakten iSd § 1217 ABGB vergleichbar ist und daher über das Vermögen der (künftigen) Eheleute für die Dauer der Ehe oder den Fall deren Beendigung ein vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung abweichende oder ergänzende Regelung – insb zur Versorgung des Ehegatten im Todesfall des anderen – getroffen werden sollte,

die Schenkung in der Erwartung des aufrechten Bestands der Ehe vorgenommen wurde und

diese nicht der nachehelichen Aufteilung nach §§ 81 ff EheG unterliegt.

§ 1266 ABGB analog ist die speziellere Regelung gegenüber Irrtumsanfechtung, Wegfall der Geschäftsgrundlage und § 1435 ABGB sowie § 948 ABGB (Widerruf wegen groben Undanks) mit eigenen Rechtsfolgen.

Die Schenkung wird ex nunc aufgehoben, dem Geschenkgeber steht ein Rückforderungsanspruch in natura ohne Wertausgleich zu. Beruht

die Wertsteigerung jedoch auch auf Arbeitsleistungen oder Investitionen der Ehegatten, so ist der Mehrwert grundsätzlich nach dem jeweiligen Beitrag, im Zweifel je zur Hälfte aufzuteilen.

Es gilt allgemeines Verjährungsrecht. Rechte aus abgeschlossenen Verträgen verjähren gemäß § 1478 ABGB grundsätzlich in 30 Jahren; die Verjährungsfrist beginnt mit der objektiven Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts zu laufen.

- OGH 28. 2. 2024, 3 Ob 234/23t

41 Der Gebrauchsvorteil, den der vormalige Ehepartner dadurch erlangt hat, dass er während des Aufteilungsverfahrens die Ehewohnung benutzt und sich die Kosten einer anderen Wohnmöglichkeit erspart, kann nach der Rechtsprechung des Fachsenats (nur) im Rahmen der Billigkeit bei der Aufteilungsentscheidung berücksichtigt werden. Die generelle Zurechnung eines Vermögensvorteils (in Höhe des fiktiven Mietzinses) für einen solchen „Wohnvorteil“ wird in der Rechtsprechung abgelehnt.

- OGH 16. 11. 2023, 1 Ob 97/23f

42 Eine der Frau gegebenenfalls zustehende Ausgleichszahlung wäre im Hinblick auf die Weiterbenützung der Ehewohnung nur im Rahmen der Billigkeit zu mindern. Dabei wären dabei nicht „schematisch“ die vom Mann aufgewendeten Mietkosten abzuziehen. Diese könnten für die Bemessung des „Wohnvorteils“ der Frau nur – als die ihr zugekommene Ersparnis – als erste Orientierungshilfe für einen im Rahmen der Billigkeit vorzunehmenden Ausgleich herangezogen werden. Der Vorteil, dass die Frau die Ehewohnung nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft weiterhin nutzte, wäre ihr auch bloß anteilig mit einem Viertel zuzurechnen, benutzte sie diese doch gemeinsam mit den drei gemeinsamen Kindern. Es bestünde aber andererseits kein Grund, den länger als drei Jahre vor Entscheidung erster Instanz im Aufteilungsverfahren zurückliegenden „Wohnvorteil“ (gänzlich) unberücksichtigt zu lassen. Im Rahmen der Billigkeit wäre auch zu berücksichtigen, ob dem Mann überhaupt Aufwendungen für eine eigene Wohnmöglichkeit entstanden und ob er „berechtigt“ aus der Ehewohnung auszog, wozu bisher keine Feststellungen getroffen wurden. Gleichermaßen wäre zu berücksichtigen, ob die bisherige Ehewohnung aufgrund des Auszugs des Mannes die Bedürfnisse der Frau (und der bei ihr verbliebenen Kinder) übersteigt, weil das Außerachtlassen dieses Umstands nicht der Billigkeit entspräche.

- OGH 20. 12. 2023, 1 Ob 169/23v

Anmerkung:

Ein nicht untypischer Fall der Praxis liegt darin, dass es zur alleinigen (oft langjährigen) Nutzung (regelmäßig) der Ehewohnung (allenfalls auch eines PKW) durch einen Ehegatten kommt, der andere Ehegatte jedoch für den eigenen Bedarf Ersatz beschaffen muss. Die Rsp ist diesbezüglich sehr restriktiv (1 Ob 35/21k: keine generelle Berücksichtigung, sondern nur nach Billigkeit), wobei auf die Nutzung während des Aufteilungsverfahrens abgestellt wird (RS0131883; anderes 1 Ob 46/19z: seit der Trennung). Argumentiert wird regelmäßig mit dem Wohnungserhaltungsanspruch des verbliebenen Ehegatten (4 Ob 72/19w; 8 Ob 44/19g), mit der Wegweisung (7 Ob 105/09f; 1 Ob 147/18a) oder damit, dass dem Weichenden ja ohnehin keine Kosten für eine eigene Wohnversorgung entstanden seien.

Dagegen ist einzuwenden, dass eine (finanzielle) Bestrafung des nichtnutzenden Ehegatten dem vermögensrechtlichen Ansatz des Aufteilungsrechts widerspricht (keine Berücksichtigung von Verschulden), der Wohnungserhaltungsanspruch nicht notwendigerweise eine Pflicht zur kostenlosen Bereitstellung bedeutet, der Weichende eine Ersatzwohnmöglichkeit finanzieren muss und auch eine billige Berücksichtigung des Vorteils des weiternutzenden Ehegatten nicht im rechtsfreien Raum erfolgen darf, sondern die Wohnkostensparnis zu berücksichtigen ist. Damit wäre der Wohnvorteil mit dem fiktiven Mietwert zu bestimmen, was auch der E 1 Ob 244/14k entsprechen würde, wonach ein Ehegatte, der sich durch den Einzug in die Wohnung des anderen Ehegatten Wohnaufwendungen erspart hatte, diesem Ehegatten im Rahmen der Ausgleichszahlung den (halben) Mietwert der Ehewohnung zu leisten hat. Auch *M. Bydlinski* (Ausgleich von Gebrauchsvorteilen an der Aufteilungsmasse zwischen Trennung und Aufteilung? Rechtsakademie Manz, Jahrestagung Familienrecht 2023) vertritt nunmehr, dass der Vorteil des nutzenden Ehegatten grundsätzlich rechnerisch – ähnlich wie vereinnahmte und verbrauchte Kapitalerträge (etwa Mietzinse) – in die Aufteilung einzubeziehen und bei einer Aufteilung 1 : 1 dem anderen neben der Aufteilung der Sache selbst zur Hälfte zu vergüten sei; im Einzelfall könne aus konkret vorliegenden besonderen Billigkeitsgründen von einer vollen Berücksichtigung des Vorteils abzusehen sein.

B. Benachteiligungsausgleich

43 Hat sich der Stifter das Recht der Änderung der Stiftungserklärung und auf Widerruf der Privatstiftung nicht vorbehalten und stehen ihm dadurch keine Einfluss- und Verfügungsrechte (mehr) zu, kommt es bei Einbringung von Ehevermögen in die Privatstiftung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten zur Anwendung des § 91 Abs 1 EheG und ist dessen Zwei-Jahres-Frist zu beachten.

Hat sich der Stifter demgegenüber das Recht der Änderung der Stiftungserklärung oder auf Widerruf der Privatstiftung vorbehalten und stehen ihm dadurch weiterhin Einfluss- und Verfügungsrechte zu, gelangt bei der Einbringung von Ehevermögen in die Privatstiftung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten nach überwL § 91 Abs 1 EheG ohne dessen Zwei-Jahres-Frist zur Anwendung.

Um Vermögensverschiebungen von Ehevermögen in die Privatstiftung entsprechend § 91 Abs 1 EheG auszugleichen, hat das Gericht dem Ehepartner des Stifters eine Ausgleichszahlung zuzusprechen. Gemäß § 91 Abs 1 EheG ist der Wert des Fehlenden in die Aufteilung einzubeziehen. Nach dieser Bestimmung muss sich der Ehegatte, der den anderen durch eine Verfügung benachteiligt hat, so behandeln lassen, als hätte er die Verfügung nicht getroffen. Der daraus entstehende Anspruch auf Einbeziehung des Fehlenden beruht auf der Fiktion, das Fehlende – bzw nach dem Wert zur Zeit der Aufteilung – sei dem stiftenden Ehegatten schon durch Aufteilung zugekommen.

- OGH 23. 1. 2024, 1 Ob 180/23m

44 Wird dem (wirtschaftlichen) Eigentümer des Unternehmens – allenfalls auch in unüblich großem Ausmaß – die Privatnutzung einer unternehmenszugehörigen Sache eingeräumt, ist der mit der Trennung verbundene Nutzungsentgang seines Ehegatten gegebenenfalls nach § 91 Abs 3 EheG auszugleichen.

Die maßgebliche Unterscheidung des EheG zwischen ehelicher Ersparnis und unternehmerischem Vermögen findet nicht auf der Ebene der direkten oder indirekten Beteiligung statt, sondern es ist danach zu differenzieren, ob dem (auch bloß mittelbar beteiligten) Ehepartner maßgeblicher Einfluss auf die Führung des Unternehmens zukommt, das letztlich (zumindest anteilig) als wirtschaftlich eigenes anzusehen ist. Auch für die Anwendung des § 91 Abs 3 EheG kann für die Frage, ob die zuvor gemeinsam genutzte Sache zu einem „Unternehmen, an dem einem oder beiden Ehegatten ein Anteil zusteht“, gehört, kein anderer Maßstab gelten.

- OGH 23. 3. 2022, 1 Ob 12/22d

C. Rechtsmissbrauch

45 Anmerkung:

Der Fachsenat hat die Frage eines (allfälligen) Rechtsmissbrauchs eines Ehegatten zu Lasten des anderen im Rahmen des Aufteilungsverfahrens bereits mehrmals angedacht, sie aber dann im Einzelfall verneint. Zu denken wäre dabei an Privatstiftungen (1 Ob 14/21x) und thesaurierte Gewinne (1 Ob 211/21t), wohl aber auch an bestimmte Verhaltensweisen iZm dem maßgeblichen Aufteilungsstichtag (Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft (Bezug einer Abfertigung, Aufgabe einer Geschäftsführerposition) oder dem Benachteiligungsausgleich nach § 91 Abs 1 EheG (Verschweigen der Trennungsabsicht bei Einholung der Zustimmung des anderen oä).

D. Eingebraachte Sachen

46 Die von einem (oder auch beiden) Ehepartnern in die Ehe eingebrachte, aber fremdfinanzierte Liegenschaft erfährt eine als eheliche Errungenschaft anzusehende und in die Aufteilung miteinzubeziehende Wertsteigerung, soweit der Kredit aus während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft erwirtschafteten Mitteln vermindert wird. Werden in einem solchen Fall keine weiteren Investitionen, Sanierungs- oder Umbauarbeiten während dieser Zeit erbracht, entspricht die auf der Kredittilgung beruhende Wertsteigerung einer Liegenschaft in der Regel betragsmäßig der Reduktion des Kreditsaldos.

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 Frau 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 zu einer Wertsteigerung geführt haben soll.

Zu 1 Ob 241/22f wurde bereits ausgesprochen, dass der Verzicht auf ein Wohnrecht (bei der dort gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise) zu einer Wertsteigerung (der Ehewohnung) führen kann, die bei der Aufteilung angemessen zu berücksichtigen ist. Da hier diese Löschung von Lasten während der Ehe mit einem Kredit, zu dessen (teilweiser) Tilgung eheliche Mittel aufgewendet wurden, herbeigeführt wurde, ist eine daraus resultierende Wertsteigerung als eheliche

Errungenschaft neben den darauf entfallenden Schulden in die Aufteilung einzubeziehen.

OGH 23. 1. 2024, 1 Ob 183/23b

47 Anmerkung:

Der OGH ist – noch vor der Änderung des § 97 EheG durch das FamRÄG 2009 – in der E 6 Ob 2229/96d davon ausgegangen, dass hinsichtlich einer (dort) Liegenschaft, die dem Ausnahmetatbestand des § 82 Abs 1 Z 1 EheG unterlag, eine Parteienvereinbarung, die Liegenschaft dennoch der Aufteilung im außerstreitigen Verfahren zu unterziehen, wegen des zwingenden Charakters der angeführten Gesetzesbestimmungen unzulässig sei; gleiches war bereits zuvor in der E 3 Ob 528/88⁴³ zum Ausnahmetatbestand des § 82 Abs 1 Z 3 EheG (Unternehmen) ausgesprochen worden. Davon ist grundsätzlich auch heute noch, also nach der Änderung des § 97 EheG, auszugehen.⁴⁴ Da es dabei in Wahrheit um die Frage der (Un)zulässigkeit des (außer)streitigen Rechtswegs geht, ist eine Entscheidung jedenfalls insoweit nichtig, als eine Zuweisung erfolgte: Die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs führt in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung zur Nichtigkeit des bisherigen Verfahrens, Aufhebung einer allenfalls ergangenen Entscheidung und anschließend zur Verfahrenseinleitung im richtigen Verfahren aufgrund des (allenfalls umzudeutenden) verfahrenseinleitenden Aktes.⁴⁵

Zur Vermeidungsmöglichkeit durch ein Opt in vgl *Gitschthaler*, Konkludentes Opting in im Aufteilungsverfahren? in FS Neumayr (2023).

E. Schenkungen

- 48 Wenn das Erstgericht die Schenkung an beide Parteien der Aufteilung entzieht, findet das in der jüngeren LuRsp seine Deckung (1 Ob 191/18x; ebenso *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 82 EheG Rz 10; *Nademleinsky* in *Schwimann/Neumayr*, TaKomm⁵ § 82 EheG Rz 4; *Steininger* in *Klang*³ § 82 EheG Rz 14). Dass die Eigentumswohnung nicht in die Aufteilungsmasse fällt, im Aufteilungsverfahren nicht weiter zu berücksichtigen ist und die AG weiterhin Wohnungseigentumspartnerin bleibt, besagt aber nicht, dass diese Rechtslage nicht durch allgemeine zivilrechtliche Instrumente abgeändert werden kann.

⁴³ EFSlg 57.329.

⁴⁴ Auch die hL (vgl die Nachweise bei *G. Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I² (2019) § 1 FN 261 geht davon aus, dass eine Rechtssache nicht durch Parteienvereinbarung vom streitigen in das außerstreitige Verfahren (und umgekehrt) „verschoben“ werden kann. Vgl auch *G. Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010, 154.

⁴⁵ Vgl bloß *G. Kodek* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I² § 1 Rz 169 mwN.

- LGZ Wien 20. 4. 2022, 45 R 103/22p

F. Aufteilungsgrundsätze

49 Weder der Wohlbestehensgrundsatz noch der Aufteilungswunsch des schuldlos geschiedenen Ehepartners darf dazu führen, dass der andere Teil sein Eigentum entschädigungslos oder gegen unverhältnismäßig geringe Gegenleistung aufzugeben hätte.

- OGH 21. 3. 2023, 1 Ob 21/23d

G. Verfahrensfragen

50 Der Fachsenat in Rechtssachen nach den §§ 81 ff EheG kommt zum Ergebnis, dass ein Zwischenbeschluss iSd § 36 Abs 2 AußStrG über Vorfragen, welche Aktiva (oder Passiva) der Ehegatten in die Auft ein-zubeziehen sind, nicht zulässig ist.

Ein Zwischenbeschluss über den Grund des Anspruchs ist zwar auch im Aufteilungsverfahren nicht gänzlich ausgeschlossen. Als Entscheidung, mit der sämtliche zum Grund des jeweiligen Rechtsschutzbegehrens gehörigen Elemente geklärt werden sollen, ist sie im Aufteilungsverfahren immer dann möglich, wenn strittig ist, ob überhaupt ein Aufteilungsanspr besteht. Dies kann der Fall sein,

wenn bestritten wird, dass die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt wurde,

oder wenn strittig ist, ob der Anspruch aufgrund des Ablaufs der Frist des § 95 EheG vor Antragstellung erloschen ist (oder diese Frist etwa durch Vergleichsverhandlungen gehemmt wurde);

ebenso betroffen ist der Grund des Anspruchs, wenn in Zweifel gezogen wird, ob überhaupt (irgend)ein der Auft unterliegendes (positives oder negatives) Vermögen – über das noch keine Vereinbarung gemäß § 85 EheG geschlossen wurde – vorhanden ist.

Ist aber unstrittig, dass eine Aufteilung stattzufinden hat, ist eine Entscheidung über einzelne für deren Inhalt maßgebliche Aspekte, wie den Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft (der Aufteilungsstichtag), in welchem Verhältnis zueinander die Beiträge der Ehegatten zur Bildung der ehelichen Errungenschaft stehen (den Aufteilungsschlüssel), welche einzelnen Vermögenswerte der Aufteilung unterliegen oder etwa auch, ob und wie hoch der allfällige Wert des nach § 91 Abs 1 EheG Fehlenden wäre bzw ob in ein Unternehmen eingebrachte eheliche Ersparnisse nach § 91 Abs 2 EheG zu berücksichtigen sein werden, verfahrensrechtlich nicht zulässig.

- OGH 30. 4. 2019, 1 Ob 112/18d; 14. 7. 2022, 1 Ob 125/22x; 25. 6. 2024, 1 Ob 66/24y

51 In Rechtssachen nach den §§ 81 ff EheG ist also (insbesondere) ein Zwischenbeschluss iSd § 36 Abs 2 AußStrG über die Vorfrage, welche Aktiva (oder Passiva) der Ehegatten in die Aufteilung einzubeziehen sind, nicht zulässig.

- OGH 14. 7. 2022, 1 Ob 125/22x; 25. 6. 2024, 1 Ob 66/24y

52 Die Zulässigkeit eines Zwischenbeschlusses nach § 36 Abs 2 AußStrG ist aber – ebenso wie die der Zulässigkeit eines Zwischenurteils – grundsätzlich eine prozessuale Frage, deren unrichtige Lösung eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz bedeutet. Damit muss ein prozessualer Verstoß, weil eine solche Zwischenentscheidung getroffen wurde, ausdrücklich gerügt werden, um im Prüfungsverfahren Beachtung finden zu können. Von Amts wegen ist darauf nicht Bedacht zu nehmen.

Abgesehen davon, dass der Antragsgegner die Fassung eines Zwischenbeschlusses durch das Gericht erster Instanz nicht gerügt hat, bejahte auch das Rekursgericht die Zulässigkeit eines solchen Beschlusses der Sache nach. Die prozessuale Unzulässigkeit des Beschlusses über die (Vor-)Frage, ob der der Antragstellerin geschenkte Betrag der Aufteilung unterliegt, kann damit nicht aufgegriffen werden. Der Zwischenbeschluss ist in einem solche Fall nur dann aufzuheben, wenn die zugrunde liegende Rechtsfrage materiell-rechtlich falsch gelöst wurde.

- OGH 14. 7. 2022, 1 Ob 125/22x; 25. 6. 2024, 1 Ob 66/24y

Anmerkung:

Da in der Praxis die Nichtzulässigkeit eines Zwischenbeschlusses häufig als unbefriedigend empfunden wird (s auch die ggt Entscheidung 6 Ob 87/10b), erscheint es doch nicht sehr sinnvoll, bspw Wertgutachten betreffend mehrere Wohnungen einzuholen, weil das Erstgericht von ehelicher Ersparnis ausgeht, wenn die Instanzen dann ein Unternehmen annehmen. Das gleiche gilt für Fragen der überwiegenden Wertschöpfung (eingebracht oder nicht eingebracht) und ähnliche Fälle. Die Entscheidungen 1 Ob 112/18d und 1 Ob 125/22x, aber auch schon die Entscheidung 1 Ob 169/18m würden – bei einer gewissen Übereinstimmung der (insoweit) Interessenlage der Parteien und des Erstgerichts - die Möglichkeit eröffnen, dass das Erstgericht doch einen Zwischenbeschluss fasst, die Parteien diesen formellen Umstand im Rekursverfahren jedoch nicht rügen.

53 Dem Wesen des vom Grundsatz der Billigkeit beherrschten Aufteilungsverfahrens würde es widersprechen, wollte man den ehemaligen Ehepartner im Wege eines Manifestationsverfahrens zur **Rechnungslegung** möglicherweise über die gesamte Dauer der Ehe zwingen. Unter Berufung auf die §§ 81 ff EheG kann daher auch ein Ehepartner den anderen nicht zur Auskunft über die (über Jahre gehende) Verwendung von im Laufe der Ehe erwirtschafteten Mitteln verhalten. Ein „Abrechnungsprozess“ über die finanzielle Gebarung beider Seiten über den gesamten Verlauf der Ehe ist im Verfahren über die naheheliche Aufteilung nicht durchzuführen.

Eine zivilrechtliche Grundlage für eine Verpflichtung des Mannes zur Auskunftserteilung über die während der knapp 50 Jahre dauernden Ehe „entzogenen ehelichen Ersparnisse“, die Herkunft des Stiftungsvermögens von 1 Mio ATS (das – nach den Feststellungen – aus ehelichen Ersparnissen stammt und bei der Aufteilung berücksichtigt wurde), über die Finanzierung der Anteile an der GmbH, über Zuwendungen aus der Privatstiftung (nach den Feststellungen gab es keine), über (nachträgliche) Vermögenswidmungen an die Privatstiftung, die Zuwendungen an die Kinder und Enkelkinder (aus der Privatstiftung gab es keine), über allfälliges im Ausland veranlagtes Vermögen, über (allenfalls auch treuhändige) Beteiligungen des Mannes an in- und ausländischen Gesellschaften und zur Finanzierung des Erwerbs des Immobilienkomplexes konnte die Frau nicht darlegen. Auch für die Vorlage der Jahresabschlüsse der Privatstiftung seit ihrer Errichtung bis Ende 2005 sowie zum 31. 12. 2012 und zum 31. 12. 2013, zur hilfsweise begehrten Bekanntgabe des Mannes, wie eine bestimmte Gewinnausschüttung zum 31. 12. 2003 an ihn aus der GmbH verwendet oder veranlagt worden sei, und der Auftrag an ihn, dem Stiftungsvorstand eine verbindliche Weisung zu erteilen, zeigt die Frau ebenfalls keine zivilrechtliche Anspruchsgrundlage auf. Ihr bloßer Wunsch, vom Mann zahlreiche finanzielle Informationen zu erlangen, verpflichtet ihn nicht, ihr darüber Auskunft zu geben.

- OGH 2. 3. 2021, 1 Ob 14/21x EF-Z 2021/74 (*Oberhumer*)

54 Im Rahmen eines Aufteilungsverfahrens nach §§ 81 ff EheG kann (nur) der Anspruch auf Auskunftserteilung analog zu Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO geltend gemacht werden, wobei im Fall eines rechtzeitig, innerhalb der einjährigen Präklusivfrist des § 95 EheG gestellten Aufteilungsantrags das Begehren auf Auskunftserteilung im Hinblick auf eine mögliche Ausgleichszahlung auch noch nach Ablauf dieser Frist erhoben werden.

Die (eidliche) Auskunftspflicht (Offenlegung) kann sich im Aufteilungsverfahren nur auf jenes der Aufteilung unterliegende Vermögen beziehen, das im Aufteilungszeitpunkt – Zeitpunkt der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft – noch vorhanden ist oder dessen Wert gemäß § 91 Abs 1 EheG in die Aufteilung einzubeziehen ist.

- OGH 20. 12. 2022, 1 Ob 215/22g

55 Der Anspruch auf Auskunftserteilung analog Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO in Bezug auf das in eine Privatstiftung eingebrachte Ehevermögen bezieht sich auf den nach § 91 Abs 1 EheG einzubeziehenden Wert dieses Vermögens. Der Ehepartner kann demnach bei Vorliegen der Voraussetzungen für diesen Auskunftsanspruch vom Stifter Auskunft über das in die Privatstiftung eingebrachte eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse verlangen. Die Frau hat vorgebracht, dass der Mann Begünstigter der Privatstiftung ist. Als Begünstigter hat er nach § 30 Abs 1 PSG einen Auskunftsanspruch und ein Einsichtsrecht: Er kann von der Privatstiftung die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Einsichtnahme in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht, die Bücher, in die Stiftungsurkunde und in die Stiftungszusatzurkunde verlangen. Die Einsicht in die nach § 30 Abs 1 PSG genannten Unterlagen ist – vorbehaltlich eines allfälligen rechtsmissbräuchlichen Behrens – zu gewähren. Gleiches gilt für die Auskunftserteilung über die Erfüllung des Stiftungszwecks. Da nach § 91 Abs 1 EheG der Wert zum Zeitpunkt der Aufteilung – also dem Zeitpunkt der gerichtlichen Aufteilungsentscheidung erster Instanz – maßgeblich ist und der Mann als Begünstigter gegenüber der Privatstiftung einen Auskunftsanspruch hat, kann sie von ihm verlangen, dass er ihr auf der Grundlage analoger Anwendung von Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO – bei Vorliegen dessen Voraussetzungen – Auskunft über den Wert des in die Stiftung eingebrachten Ehevermögens zu diesem Zeitpunkt gibt.

- OGH 23. 1. 2024, 1 Ob 180/23m; 8. 4. 2024, 1 Ob 2/24m

56 Der insolvente Ehegatte kann einen nach Insolvenzeröffnung entstandenen Aufteilungsanspruch wirksam geltend machen und das Aufteilungsverfahren einleiten, weil der Anspruch vor gerichtlicher Geltendmachung noch nicht der Exekution unterworfen ist und daher nicht die Insolvenzmasse betrifft.

Nach wirksamer Antragstellung ist dem Insolvenzschuldner – wie auch im Fall der Insolvenzeröffnung nach Antragstellung – die Befugnis zur weiteren Verfahrensführung entzogen. Das Verfahren kann

nur vom Insolvenzverwalter fortgeführt werden. Tritt der Insolvenzverwalter nicht in das Aufteilungsverfahren ein, scheidet der Aufteilungsanspruch aus der Masse aus und das Verfahren wird vom Schuldner fortgeführt. Die von ihm nach Antragstellung gesetzten Verfahrenshandlungen sind dann wirksam. Tritt der Insolvenzverwalter in das Verfahren ein, steht es ihm frei, die vom Schuldner (nach Antragstellung) vorgenommenen unwirksamen Verfahrenshandlungen zu genehmigen

- OGH 8. 4. 2024, 1 Ob 157/23d

57 Gegenstand einer Sicherungsverfügung kann auch der Auftrag an jenen Ehegatten, der die bisher von ihm allein bedienten Kreditrückzahlungen für die Ehewohnung eingestellt hat, sein, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsverfahrens „die laufenden Kreditraten jeweils bei Fälligkeit an die Bank zu zahlen und jeweils binnen 14 Tagen nach Zahlung einen Nachweis darüber zu erbringen“

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 86/24i

Anmerkung:

Die – von allen Instanzen bestätigte - Zulässigkeit des Antragsbegehrens verblüfft etwas, soll doch die Sicherungsverfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit b zweiter Fall EO nicht (bestimmte) Vermögensobjekte, sondern die gerichtliche Durchsetzung des Aufteilungsanspruchs nach §§ 81 ff EheG, also des Anspruchs auf einen angemessenen Anteil an der Aufteilungsmasse, der auch durch eine Ausgleichszahlung substituiert werden kann, sichern; entscheidend ist, ob die Aufteilung der von Machenschaften des Gegners bedrohten Vermögensobjekte künftig vorgenommen werden kann. Da weder eine Zwangsversteigerung der Ehewohnung durch die Bank noch deren Veräußerung durch den Beklagten die gerichtliche Durchsetzung des Aufteilungsanspruchs der Klägerin vereiteln würden – das Meistbot bzw der Verkaufserlös wären als Surrogate aufteilungsrelevant -, war letztlich offensichtlich die Äußerung des Beklagten entscheidungswesentlich, die Klägerin würde aus dem Verkauf „keinen Cent“ bekommen. Womit dann aber letztlich doch ein „bestimmtes Vermögensobjekt“ (die Ehewohnung) gesichert wurde (sieht man einmal von der Problematik ab, dass mit der konkreten Sicherungsverfügung der Verkauf der Wohnung durch den Beklagten ja gar nicht verhindert würde). Gefühlsmäßig stützt sich daher die konkrete EV weniger auf § 382 Z 8 lit b zweiter Fall EO (Sicherungsverfügung) als vielmehr auf § 382j EO, womit der Wohnungserhaltungsanspruch der Klägerin (§ 97 ABGB) gesichert werden kann – und hier auch wohl gesichert werden

sollte. Dann erscheint allerdings fraglich, ob das laufende Ehescheidungsverfahren tatsächlich ein passendes Rechtfertigungsverfahren ist.⁴⁶ Richtig ist zwar, dass bereits in der E 10 Ob 74/06i eine ähnliche Sicherungsverfügung erlassen wurde; dort war die Ehe der Streitparteien aber immerhin bereits geschieden und führten diese ein nacheheliches Aufteilungsverfahren.

H. Voraus/Aufteilungs-, Scheidungsfolgen- und sonstige Vereinbarungen

58 Es könnte eine unter einen der Ausnahmetatbestände des § 82 Abs 1 EheG fallende Liegenschaft – abgesehen von einer vergleichsweisen Regelung⁴⁷ – auch nicht durch Parteienvereinbarung in das außerstreitige Aufteilungsverfahren miteinbezogen werden.

- OGH 5. 3. 2024, 1 Ob 13/24d

59 Ein Vergleich, der der gerichtlichen Genehmigung nach § 167 Abs 3 ABGB bedarf, ist bis zu deren Erteilung - unter Bindung beider Vertragsteile - schwebend unwirksam. Nach Verweigerung der Genehmigung ist er nichtig bzw von Beginn an unwirksam.

Vertretungshandlungen des gesetzlichen Vertreters (hier des Verlassenschaftskurators) dürfen nur "in der vorgelegten Form" genehmigt, nicht aber abgeändert werden. Wird der Vergleich nicht mit dem von den Parteien vereinbarten Inhalt, sondern "mit der Maßgabe" inhaltlicher Änderungen "genehmigt", wurde er - auch wenn der "Genehmigungsbeschluss" in Rechtskraft erwuchs - gerade nicht genehmigt. Er ist daher endgültig unwirksam (nichtig).

- OGH 21. 2. 2022, 1 Ob 152/21s

Anmerkung:

Die Ehe des Antragstellers und seiner 2017 verstorbenen Ehefrau wurde mit Urteil v 22. 3. 2017 geschieden. Im anschließend eingeleiteten Aufteilungsverfahren schlossen der Mann und die durch den Verlassenschaftskurator vertretene Verlassenschaft nach der Frau einen Vergleich, wonach der Mann seine Liegenschaft mit dem darauf befindlichen Einfamilienhaus an die Verlassenschaft überträgt und sich diese zur Leistung einer Ausgleichszahlung von € 18.000,- bis 31. 12. 2018 verpflichtet. Der Vergleich wurde unter der Bedingung

⁴⁶ Vgl Beck in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR² § 382j EO Rz 20.

⁴⁷ Die Parteien könnten sich nur in einem (vollständigen) Vergleich einigen und über ihr Eigentumsrecht verfügen. Dies setzt allerdings eine völlige Einigung über die Liegenschaftsübertragungen und deren Bewertung voraus (6 Ob 2229/96d).

der verlassenschaftsgerichtlichen Genehmigung geschlossen. Mit Beschluss vom 5. 10. 2018 genehmigte das Verlassenschaftsgericht den Vergleich "mit der Maßgabe", dass die Ausgleichszahlung erst mit rechtskräftigem Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens fällig wird und Verzugszinsen "ab Rechtskraft als vereinbart gelten".

Am 21. 9. 2020 beantragte der Mann die Fortsetzung des Aufteilungsverfahrens. Dieses sei durch den Vergleich nicht beendet worden, weil das Verlassenschaftsgericht dessen Inhalt nicht genehmigt, sondern diesen ohne Zustimmung durch die Parteien verändert habe. Der OGH ordnete die Fortsetzung des Aufteilungsverfahrens an.

- 60** Vorausvereinbarungen iSd § 97 Abs 1 EheG bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatsakts und unterliegen als schuldrechtliche Verträge den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB.

Maßgebliche Auslegungskriterien des § 914 ABGB sind der Wortsinne in seiner gewöhnlichen Bedeutung und die Absicht der Parteien. Für die Beurteilung der „Absicht der Parteien“ iSd § 914 ABGB kommt es maßgebend auf den Zweck der Regelung an, den beide Teile redlicherweise unterstellen mussten. Der Wortlaut der Vereinbarung ist allein maßgeblich, wenn keine abweichende Absicht festgestellt werden kann. Erst wenn feststeht, dass der schriftliche Vertragsinhalt die Absicht der Parteien nicht richtig wiedergibt, ist der Parteiwille zu erforschen und der Vertrag zu ergänzen.

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 72/24f

- 61** Kann der Inhalt einer unklaren und zweifelhaften Äußerung mit den Auslegungsregeln des § 914 ABGB nicht ermittelt werden, ist § 915 ABGB subsidiär anzuwenden. Eine undeutliche Formulierung ist dabei zum Nachteil desjenigen auszulegen, der sich ihr bediente. Die Unklarheitenregel des § 915 Satz 2 ABGB geht zu Lasten des Verfassers des Vertragstextes.

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 66/24y

- 62** Wenn ein gesetzliches Schriftformgebot besteht, ist eine ergänzende Auslegung von Urkunden durch den Formzweck beschränkt. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt infolge des Schriftlichkeitsgebots nicht in Betracht, wenn sie nicht eindeutig aus anderen Vertragsbestimmungen abgeleitet werden kann.

- OGH 25. 6. 2024, 1 Ob 72/24f

I. Internationales Ehegüterrecht

1. Zeitlicher Anwendungsbereich

- 63** Die Verordnungen gelten grundsätzlich für alle von ihrem sachlichen Anwendungsbereich erfassten Verfahren, öffentliche Urkunden und gerichtliche Vergleiche, die am 29. 1. 2019 oder danach eingeleitet, förmlich errichtet oder eingetragen bzw gebilligt oder geschlossen wurden (Art 69 Abs 1 EuGüterVO).
- 64** Die Bestimmungen über das anzuwendende Recht der EuEhegüterVO gelten gem Art 69 Abs 3 EuEhegüterVO nur für Ehegatten, die nach dem 29. 1. 2019 die Ehe eingegangen sind oder eine Rechtswahl des auf ihren Güterstand anzuwendenden Rechts getroffen haben. Für vor diesem Zeitpunkt geschlossene Ehen oder eingetragene Partnerschaften gilt daher mangels nach dem 29. 1. 2019 getroffener güterrechtlicher Rechtswahl weiterhin nationales Kollisionsrecht.

2. Grenzüberschreitender Bezug

- 65** Nach der Kompetenzgrundlage des Art 81 Abs 3 AEUV ist die EU nur befugt, Maßnahmen zum Familienrecht mit grenzüberschreitendem Bezug zu erlassen. Die Anwendbarkeit der Verordnung setzt daher das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs voraus, sodass reine Inlandssachverhalte, also Sachverhalte, die keinen Bezug zu einem anderen Staat aufweisen, nicht erfasst sind.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

a) Allgemeines

- 66** Der Anwendungsbereich der Verordnungen erstreckt sich gem deren Art 1 Abs 1 auf die zivilrechtlichen Aspekte der ehelichen Güterstände bzw der Güterstände eingetragener Partnerschaften. Öffentlich-rechtliche Rechtssachen – in Art 1 Abs 1 EuGüterVO werden als Beispiele Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten genannt – sind vom Anwendungsbereich der EuGüterVO daher gänzlich ausgenommen. Darüber hinaus findet sich in Art 1 Abs 2 EuGü-

terVO eine Aufzählung von ausgeschlossenen Rechtsgebieten (zB Geschäftsfähigkeit, Unterhalt, Erbrecht, soziale Sicherheit, Eintragung von Rechten in ein Register).

b) Ehe und eingetragene Partnerschaft

- 67** Der Begriff der „Ehe“ wird weder in der Brüssel IIa-VO noch in der EuEhegüterVO definiert. Im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO ist der Begriff unionsrechtlich-autonom auszulegen. Unter einer „Ehe“ ist eine auf einer entsprechenden Willensentschließung der Parteien beruhende, auf Dauer angelegte Gemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts, für deren Begründung grundsätzlich die Mitwirkung einer hoheitlichen Stelle erforderlich ist, zu verstehen. Die Brüssel IIa-VO gilt demnach nicht für Ehen zwischen zwei Personen desselben Geschlechts.
- 68** Demgegenüber ist für die Auslegung des Begriffs „Ehe“ iSd der EuEhegüterVO das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten maßgeblich. Es wird daher auf eine unionsrechtlich-autonome Definition verzichtet, sodass – nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts – auch Ehen zwischen zwei Personen desselben Geschlechts als Ehe iSd der EuEhegüterVO gelten können. Gleichgeschlechtliche Ehen können etwa in Belgien, den Niederlanden, Portugal, Spanien, Schweden und – seit 2019 – auch in Österreich geschlossen werden.
- 69** Sofern eine gleichgeschlechtliche Ehe nicht als „Ehe“ iSd jeweiligen nationalen Rechts qualifiziert werden kann, können bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 3 Abs 1 lit a der EuPartnergüterVO die Bestimmungen der EuPartnergüterVO Anwendung finden. Der Begriff „eingetragene Partnerschaft“ ist unionsrechtlich-autonom auszulegen. Nach Art 3 Abs 1 lit a der EuPartnergüterVO ist unter einer „eingetragenen Partnerschaft“ eine rechtlich vorgesehene Form der Lebensgemeinschaft zweier Personen, deren Eintragung nach den betreffenden rechtlichen Vorschriften verbindlich ist und welche die in den betreffenden Vorschriften vorgesehenen rechtlichen Formvorschriften für ihre Begründung erfüllt, zu verstehen. Die Ausgestaltung und Rechtsfolgen einer eingetragenen Partnerschaft werden durch die EuPartnergüterVO freilich nicht festgelegt; diese bestimmen sich weiterhin nach dem innerstaatlichen Recht. Das Modell der eingetragenen Partnerschaft ist in den Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ausgestaltet und erfasst auch heterosexuelle Partnerschaften, die bewusst als Minus zur Ehe

ausgestaltet sind, wie etwa den französischen Pacte civil de solidarité (PACS).

c) **Nicht eingetragene Partnerschaften**

- 70** Rein faktisch gelebte Partnerschaften sind sowohl vom Anwendungsbereich der EuEhegüterVO als auch vom Anwendungsbereich der Eu-PartnergüterVO ausgenommen.

d) **Güterstände**

- 71** Um zu gewährleisten, dass sich aus der Verordnung für alle Mitgliedstaaten und die betroffenen Personen soweit wie möglich gleiche und einheitliche Rechte und Pflichten ergeben, ist der Begriff der Güterstände **unionsrechtlich-autonom** auszulegen. Nach der in Art 3 Abs 1 lit a EuEhegüterVO erfolgten Legaldefinition sind unter dem Begriff der ehelichen Güterstände sämtliche vermögensrechtliche Beziehungen, die zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen zu Dritten aufgrund der Ehe oder der Auflösung der Ehe gelten, zu verstehen. Der Anwendungsbereich der EuEhegüterVO erfasst demnach nicht nur die ehelichen Güterstände im eigentlichen Sinn, sondern auch alle anderen vermögensrechtliche Beziehungen, die sich aus der Ehe oder deren Auflösung ergeben. Daher sind sämtliche zivilrechtliche Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten güterrechtlicher Natur, sofern die Schließung, das Bestehen oder die Auflösung der Ehe eine notwendige Bedingung für dieses vermögensrechtliche Rechtsverhältnis darstellt. Durch die weite Auslegung wird eine schwierige Abgrenzung zwischen ehewirkungs- und ehegüterrechtlichen Vermögensfolgen vermieden. Nach ErwG 18 zur EuEhegüterVO sind nicht nur Regelungen erfasst, von denen die Ehegatten nicht abweichen dürfen, sondern auch fakultative Regelungen, die sie nach Maßgabe des anzuwendenden Rechts vereinbaren können.
- 72** Rechtsfragen iZm Schenkungen, Darlehens- oder Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten sind jedoch nicht als güterrechtlich zu qualifizieren, da sie den Regelungen eigenständiger schuldrechtlicher Vertragsgründe unterliegen und somit nicht unmittelbar aus der Ehe abgeleitet werden.

4. Internationale Zuständigkeit

- 73** Die EuGüterVO regeln nur die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, während sich die örtliche, sachliche und funktionale Zuständigkeit nach innerstaatlichem Recht (lex fori) richtet. Sie regeln die internationale Zuständigkeit der Mitgliedstaaten aber auch abschließend (abgesehen von den einstweiligen Maßnahmen iSd Art 19 EuGüterVO), sodass innerstaatliches Recht insofern zur Gänze verdrängt wird.
- 74** Wird ein Gericht eines Mitgliedstaats zur **Entscheidung über eine Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebands oder Ungültigerklärung der Ehe** (Eheverfahren) nach der Brüssel IIa-VO angerufen, so sind nach Art 5 EuEhegüterVO die Gerichte dieses Mitgliedstaats auch für Entscheidungen über den Güterstand in Verbindung mit der geltend gemachten Ehesache zuständig, wobei es bei den in Art 5 Abs 2 EuEhegüterVO genannten Zuständigkeitstatbeständen zusätzlich einer (bestätigenden) Vereinbarung der Eheleute bedarf.
- 75** Nach dem klaren Wortlaut des Art 5 Abs 1 EuEhegüterVO kommt es nur darauf an, dass das Gericht eines Mitgliedstaats mit einer Ehesache iSd Brüssel IIa-VO befasst ist, die in Verbindung mit einer Gütersache steht. Unerheblich ist hingegen, ob für beide Sachen auch dasselbe Gericht des Mitgliedstaats sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist.
- 76** Art 5 EuEheGüVO knüpft die (Annex-)Zuständigkeit für güterrechtliche Fragen des angerufenen Scheidungsgerichts an den Antrag auf Scheidung (bzw Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe). Nur iVm diesem Antrag besteht die Annexzuständigkeit. Das angerufene Gericht soll in diesem Fall neben der Entscheidung über die Scheidung auch für Fragen des ehelichen Güterstands zuständig sein. Das soll eine parallele Prüfung beider Anträge vor einem einzigen Gericht ermöglichen.
- OGH 30. 6. 2022, 4 Ob 112/22g

- 77** Art 5 EuEhegüterVO verdrängt die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen. Die **allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen der Art 6 f EuEhegüterVO** sind daher nur anwendbar, sofern sich aus Art 5 EuEhegüterVO keine Zuständigkeit eines Mitgliedstaats ergibt. Ist daher noch kein Gericht eines Mitgliedstaats zur Entscheidung über eine Ehesache iSd Brüssel IIa-VO angerufen worden, gelten die allgemeinen Zuständigkeitsbestimmungen nach Art 6 f EuEhegüterVO.
- 78** Sofern Art 4 (Verlassenschaftsverfahren), 5 (Eheauflösung) und 7 (Gerichtsstandsvereinbarung) EuGüterVO nicht anzuwenden sind, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach Art 6 EuGüterVO, der somit nur subsidiär heranzuziehen ist.
- 79** Zentraler Anknüpfungspunkt der Zuständigkeiten gem Art 6 lit a, b und c EuGüterVO ist der **gewöhnliche Aufenthalt**. Was unter dem autonom und einheitlich auszulegenden Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu verstehen ist, definiert die Verordnung jedoch nicht. Für die Beurteilung, wo sich der gewöhnliche Aufenthalt befindet, spielen primär faktische Umstände eine Rolle. Zu prüfen ist, wo sich der faktische Daseinsmittelpunkt (soziale Integration), der Schwerpunkt der familiären, beruflichen und sozialen Bindungen befindet. Die „Absicht“ der Partei ist im Rahmen der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen, aber kein essentielles Merkmal. Eine bestimmte Aufenthaltsdauer als Untergrenze gibt es nicht. Die von der österreichischen Rsp entwickelte Faustregel, dass sich nach einer Dauer von sechs Monaten ein gewöhnlicher Aufenthalt etabliert hat, kann aber als grobe Richtschnur herangezogen werden.
- 80** Art 6 EuEhegüterVO enthält einen abschließenden Katalog von Zuständigkeitsbestimmungen. Danach gilt folgende Rangordnung:
- a) Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.
 - b) Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
 - c) Die Gerichte des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Antragsgegner zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

d) Die Gerichte des Mitgliedstaats, deren Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts besitzen.

- 81** Art 7 EuGüterVO erlaubt den Parteien - wenn auch nur in engen Grenzen – die Zuständigkeit für güterrechtliche Streitigkeiten durch eine **Parteienvereinbarung** festzulegen. Die Parteien können vereinbaren, dass die Gerichte des Mitgliedstaats, dessen Recht nach Art 22 (Rechtswahlvereinbarung) oder Art 26 Abs 1 lit a oder b (Güterstatut) EuEhegüterVO anzuwenden ist, oder die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Ehe geschlossen wurde, ausschließlich zuständig sind.
- 82** Die Gerichtsstandsvereinbarung ist gem Art 7 Abs 1 EuGüterVO nur in den Fällen des Art 6 EuGüterVO zulässig. Die internationale Zuständigkeit gem Art 4 und 5 EuGüterVO ist also derogationsfest.
- 83** Eine Gerichtsstandsvereinbarung bedarf nach Art 7 Abs 2 EuGüterVO der Schriftform, ist zu datieren und von den Parteien zu unterfertigen. Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, erfüllen die Schriftform.
- 84** Eine Gerichtsstandsvereinbarung hat nach Art 7 Abs 1 EuGüterVO ausschließliche Wirkung. Damit soll vom Zeitpunkt des Vertragschlusses an eine möglichst große Sicherheit über das anzurufende Gericht eintreten.
- 85** **Zuständigkeit aufgrund rügeloser Einlassung:** Art 8 Abs 1 EuGüterVO sieht in zwei eng umgrenzten Fällen vor, dass das Gericht eines Mitgliedstaats zuständig wird, wenn sich der Antragsgegner rügelos auf das Verfahren einlässt. Die Zuständigkeitsbegründung durch rügelose Einlassung des Antragsgegners ist zunächst dann möglich, wenn das angerufene Gericht in jenem Mitgliedstaat liegt, dessen Recht die Parteien gewählt haben. Darüber hinaus ist eine Zuständigkeitsbegründung durch rügelose Einlassung des Antragsgegners im Anwendungsbereich der EuEhegüterVO dann möglich, wenn das angerufene Gericht in jenem Mitgliedstaat liegt, in dem die Ehegatten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten (Art 26 Abs 1 lit a EuEhegüterVO) oder dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung besaßen (Art 26 Abs 1 lit b EuEhegüterVO).

5. Kollisionsrecht – Rechtswahl

- 86** So wie die EuErbVO den Grundsatz der Nachlassseinheit vorsieht, bestimmt die EuEhegüterVO den Grundsatz der Einheit des Ehegüterstatuts. Das gesamte bewegliche und unbewegliche eheliche Vermögen ist unabhängig von seiner Belegenheit nach einem Recht zu beurteilen (Art 21 EuEhegüterVO).
- 87** Die **Rechtswahl** (Art 22 EuEhegüterVO) hat Vorrang vor der objektiven Anknüpfung. Ist sie wirksam, bedarf es keiner kollisionsrechtlichen Anknüpfung, weil das gewählte Recht materielles Recht ist. Allerdings ist lediglich eine beschränkte Rechtswahl möglich. Zum gewählten Recht muss es nämlich einen engen Bezug geben.
- 88** Mangels einer wirksamen Rechtswahl ist **objektiv anzuknüpfen** (Art 26 EuEhegüterVO). Die Vorschrift sieht eine Kaskade von Anknüpfungen vor. Der primäre Anknüpfungspunkt ist der erste gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt nach der Eheschließung (Art 26 Abs 1 lit a EuEhegüterVO). Maßgeblicher Zeitpunkt der objektiven Anknüpfung ist jener der Eheschließung. Das Ehegüterrechtsstatut ist also ein starres Statut.
- 89** Die EuGüterVO beschränken die Wahlfreiheit auf bestimmte Rechtsordnungen, zu denen die Parteien eine enge Verbindung haben, so dass die Ehegatten bzw Partner nicht ein beliebiges Recht wählen können (**beschränkte Rechtswahl**). Maßgebend ist mit einer Ausnahme (Art 22 Abs 1 lit c EuPartnergüterVO) der Zeitpunkt des Abschlusses der Rechtswahlvereinbarung.
- Wählbar ist das Recht des Staates, in dem zum Zeitpunkt der Rechtswahl die (künftigen) Ehegatten bzw Partner ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder sich einer von ihnen gewöhnlich aufhält (Art 22 Abs 1 lit a EuGüterVO).
 - Wählbar ist weiters das Recht eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der (künftigen) Ehegatten bzw Partner zum Zeitpunkt der Rechtswahl besitzt (Art 22 Abs 1 lit b EuGüterVO). Dabei

kann es sich um die Staatsangehörigkeit eines teilnehmenden Mitgliedstaats oder eines Drittstaats handeln. Besitzt ein Ehegatte bzw Partner zwei oder mehr Staatsangehörigkeiten, so ist er nicht auf die effektive Staatsangehörigkeit beschränkt, sondern es ist das Recht jeder Staatsangehörigkeit wählbar.

- Nur für die (künftigen) Partner steht eine weitere Rechtsordnung zur Verfügung, nämlich das Recht des Staates, nach dessen Recht die eingetragene Partnerschaft begründet wurde (Art 22 Abs 1 lit c EuPartnergüterVO). Dieses Recht entspricht dem Recht des Staates, dessen Recht mangels Rechtswahl der Parteien anzuwenden ist.

90 Die Ehegatten bzw eingetragenen Partner können **vor, zum Zeitpunkt der Eheschließung** bzw Eintragung der Partnerschaft **oder während der Ehe** bzw des Bestehens der Partnerschaft das Güterstatut durch Vereinbarung bestimmen. Belassen es die Parteien im Zeitpunkt der Eheschließung bzw Eintragung der Partnerschaft bei der objektiven Anknüpfung, so können sie dennoch während der Ehe bzw Partnerschaft eine Rechtswahl vereinbaren und damit das anwendbare Recht ändern und einen Statutenwechsel bewirken.

91 Ebenso können die Parteien eine bereits getroffene **Rechtswahlvereinbarung ändern**, indem sie einverständlich eine andere Rechtsordnung wählen oder die Rechtswahlvereinbarung einvernehmlich aufheben. Nach erfolgter Aufhebung der Rechtswahl ist das kraft objektiver Anknüpfung anwendbare Recht maßgebend. Eine während der Ehe bzw Partnerschaft vorgenommene Änderung des auf den Güterstand anzuwendenden Rechts gilt mangels abweichender Parteienvereinbarung nur für die Zukunft (Art 22 Abs 2 EuGüterVO). Einigen sich die Parteien jedoch auf eine rückwirkende Änderung des anzuwendenden Rechts und bewirken sie somit einen Statutenwechsel, so bleiben Ansprüche Dritter (zB Gläubiger), die sich aus dem ursprünglich geltenden Recht ableiten, vom neuen Recht unberührt (Art 22 Abs 3 EuGüterVO).

VII. Lebensgemeinschaft

92 Zwar trifft Partner (iZm der Konstellation ruhenden Unterhaltsanspruchs bei Vorliegen einer Lebensgemeinschaft des anspruchsberechtigten früheren Ehegatten), bei denen die äußeren Umstände das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft vermuten lassen, eine Offenlegungspflicht hinsichtlich ihrer inneren Einstellung und einer über eine intime Beziehung hinausgehenden Bindung, wobei es sich bei der Offenlegungspflicht um eine Frage der Beweislastverteilung handelt. Auf die innere Einstellung kommt es aber nicht (mehr) an, wenn schon die äußeren Umstände einer Lebensgemeinschaft zu verneinen ist.

- OGH 27. 6. 2023, 4 Ob 17/23p

Anmerkung:

Interessant ist an dieser Entscheidung die – quasi im Vorbeigehen – erfolgte Abgrenzung der Unterhaltsproblematik von der Erbrechtsproblematik. Nach § 725 ABGB werden seit dem ErbRÄG 2015 mit der Auflösung der Lebensgemeinschaft zu Lebzeiten des Verstorbenen davor errichtete letztwillige Verfügungen, soweit sie den früheren Lebensgefährten betreffen, aufgehoben [...] Der Erbrechtssenat des OGH hat idZ zwar die Ruhensrechtsprechung (Lebensgemeinschaftsdefinition) übernommen, scheint jedoch eher lebensgemeinschaftsfreundlicher eingestellt zu sein. Im Erbrecht stellt sich nämlich die Frage, ob man nicht aufgrund erkennbarer gesetzgeberischer Wertungen die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft „herunterschrauben“ müsste, dies vor allem iZm dem gesetzlichen (Voraus)vermächtnis, dem Pflegevermächtnis und der angesprochenen Frage der (Un)wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung zugunsten des überlebenden (vormaligen?) Lebensgefährten. Warum? Weil im Kontext Lebensgemeinschaft-Unterhalt der/die Lebensgefährte/Lebensgefährtin durch das Vorliegen der Lebensgemeinschaft benachteiligt (er/sie verliert zumindest vorübergehend den Unterhalt), im Kontext Lebensgemeinschaft-Erbrecht jedoch im Vorteil ist, wobei die erbrechtlichen Bestimmungen offensichtlich einem gewissen Schutzgedanken verpflichtet sind: Der/Die überlebende Lebensgefährte/Lebensgefährtin soll nicht mit dem Todestag aus der gemeinsamen Wohnung „fliegen“, um den Ersatz der erbrachten Pflegeleistungen umfallen und auch noch sein/ihr testamentarisches Erbrecht verlieren. Damit führt(e) aber die (gehandhabte strenge) Definition einer Lebensgemeinschaft iS der Ruhensrechtsprechung zum Unterlaufen dieses Schutzes. Senkt(e) man hingegen die Anforderungen iS der erbrechtlichen Überlegungen, stiegen wieder die (wohl zwischenzeitig überwiegend abgelehnten) Ruhensfälle. Nun er-

schiene die Idee, die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft eben je nach Interessenlage einmal hinauf- und dann wieder hinunterzusetzen, doch etwas willkürlich (es könnte dann ja auch der Fall eintreten, dass der unterhaltsberechtigten geschiedene Ehegatte zwar seinen Unterhaltsanspruch behält [= es ist keine Lebensgemeinschaft], sein Partner jedoch gem § 725 ABGB sein testamentarisches Erbrecht verliert, weil die frühere Lebensgemeinschaft zwischenzeitig aufgehoben wurde [= es war ja doch eine Lebensgemeinschaft]) – und allein schon aus praktischen Überlegungen (Rechtssicherheit, Verfahrensrisiken udgl) wenig zielführend. *Kramme*⁴⁸ hat sich deshalb jüngst mit beachtlichen Argumenten bemüht, eine einheitliche Definition der Lebensgemeinschaft zu entwickeln, die auf quantitative und qualitative Elemente abstellt, die (Notwendigkeit einer) Geschlechtsgemeinschaft auslöst und (auch) die Liebe erwähnt. Dass letzterem der OGH tatsächlich näher treten wird, ist allerdings zu bezweifeln. Und wo liegt jetzt eigentlich der ganz große Unterschied zwischen der Ruhensrechtsprechung und dem Erbrechtssenat? Letzterer hat in der E 2 Ob 173/21m betont, es sei von (maßgeblicher) Bedeutung, wie der letztwillig Verfügende selbst die von ihm gelebte Beziehung charakterisierte (die – vermeintliche – Erbin war im Testament als Lebensgefährtin bezeichnet worden). Im vorliegenden Fall ließ der Senat die „innere Einstellung“ quasi außen vor. Mit *Christandl*⁴⁹ ist deshalb zu fordern, dass generell entweder objektiv beurteilt werden müsse, ob eine LG vorliegt/vorlag. Oder es müsse immer entscheidend auf die Sichtweise des Erblassers (bzw des unterhaltsberechtigten Ehegatten) ankommen.

⁴⁸ Anforderungen an nichteheliche Lebensgemeinschaften im Erbrecht, EF-Z 2023/30.

⁴⁹ Zur Beendigung einer Lebensgemeinschaft iSd § 725 ABGB – die Perspektive des Erblassers, EF-Z 2023/6.