

AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN IM FAMILIENRECHT 10/2021

1 Ob 155/20f:

Auch bei der Bemessung von Ehegattenunterhalt bleibt der Familienbonus+ unberücksichtigt.

Zur Entscheidung

10 Ob 25/20d (Anspannung auf höheres Wochengeld – Fiktion?):

Dem Unterhaltstitel lag eine Anspannung der geldunterhaltspflichtigen Mutter auf ein für sie realistisch erzielbares Einkommen zugrunde. Während des Zeitraums des Beschäftigungsverbots und Wochengeldbezugs ist es der Mutter verboten, einer unselbständigen entgeltlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Anspannung auf ein fiktives höheres Wochengeld, das die Mutter erzielen hätte können, wäre sie vor Beginn des Beschäftigungsverbots einer (besser bezahlten) Arbeit nachgegangen, würde eine bloße Fiktion bedeuten. Dafür, dass die Mutter die Aufnahme einer Arbeit vor Beginn des Mutterschutzes infolge der Geburt ihres weiteren Kindes am 14. 11. 2019 mit Schädigungsvorsatz gegenüber der Revisionsrekurswerberin unterlassen hätte, gibt es keine Anhaltspunkte.

Zur Entscheidung

2 Ob 2/21i (§ 97 ABGB ist bei Mitmietern nicht anwendbar):

Sind beide Ehegatten Verfügungsberechtigt, weil beide Mitmieter sind, kann nicht ein Ehegatte alleine über die Wohnung in der Form verfügen, dass er sie aufkündigt.

Zur Entscheidung

2 Ob 7/21z (Rekurs gegen mündlich verkündeten Beschluss mit Ausfertigung ohne Gründe und 2. Rekurs gegen angekündigte ausführliche Begründung ist als Einheit zu betrachten):

1. Ein mündlich verkündeter Beschluss wird gegenüber den Parteien erst durch Zustellung der schriftlichen Ausfertigung wirksam (§ 43 Abs 4 AußStrG). Das gilt auch für die Zuerkennung der vorläufigen Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit eines Beschlusses (§ 44 AußStrG) und damit auch für vorläufige Obsorgeentscheidungen nach § 107 Abs 2 AußStrG.

2. Ein Fall, in dem gemäß § 39 Abs 4 AußStrG in der schriftlichen Ausfertigung eine Begründung unterbleiben konnte, lag gegenständlich nicht vor. Offenbar deshalb hat das Erstgericht bereits bei Ausfolgung der Beschlussausfertigung am 30.7.2020 angekündigt, eine die Begründung enthaltende (weitere) Beschlussausfertigung in den nächsten Tagen folgen zu lassen. Unter diesen konkreten Umständen ist die den Parteien in der Folge zugestellte weitere Beschlussausfertigung, die die bis dahin fehlende schriftliche Begründung enthielt, zugleich als Berichtigung (§ 41 AußStrG iVm §§ 419, 430 ZPO) der ursprünglich unvollständigen Ausfertigung zu qualifizieren. Denn für die Parteien war offenkundig, dass die ihnen überreichte Ausfertigung des Beschlusses unvollständig war, weil sie noch keine Begründung enthielt, eine solche vom Erstgericht aber jedenfalls gewollt war, weshalb die überreichte Ausfertigung durch eine begründete Ausfertigung ersetzt werden sollte.

3. Für die Parteien entstand durch diese – nicht den Verfahrensvorschriften entsprechende – Vorgangsweise des Erstgerichts dennoch eine zweifelhafte Lage, weil sie die tatsächliche Zustellung einer die Begründung enthaltenden weiteren Beschlussausfertigung nicht als gesichert betrachten konnten. Wurde im Falle der Berichtigung der Entscheidung für eine Partei eine zweifelhafte Lage herbeigeführt und konnte sie erst durch die Berichtigung volle Klarheit über den Entscheidungsinhalt erlangen, so kann sie ihr bereits gegen die unberichtigte Entscheidung erhobenes Rechtsmittel durch einen weiteren Rechtsmittelschriftsatz ergänzen. Beide Schriftsätze sind dann als eine Einheit aufzufassen; das bereits erhobene Rechtsmittel kann ergänzt oder durch ein neues ersetzt werden.

4. Unter den im vorliegenden Fall gegebenen Umständen waren somit beide Rechtsmittelschriftsätze des Vaters als Einheit zu betrachten. Zu Unrecht hat daher das Rekursgericht dessen Rekurschrift vom 10.9.2020, soweit sie sich neuerlich gegen die einstweilige Entziehung und Übertragung der Obsorge für die Kinder an den Kinder- und Jugendhilfeträger richtete, wegen Verletzung des Grundsatzes der Einmaligkeit des Rechtsmittels ohne inhaltliche Behandlung zurückgewiesen und ohne Berücksichtigung des darin erstatteten Vorbringens über den Rekurs vom 3.8.2020 inhaltlich entschieden.

Zur Entscheidung

6 Ob 11/21t:

Die Auffassung des Rekursgerichts, dass bei allfälligen Anordnungen über die Modalitäten des begleiteten Kontaktrechts nicht von den Vorgaben der jeweils geltenden COVID-19-SchutzmaßnahmenVO abgewichen werden kann, ist nicht zu beanstanden.

Zur Entscheidung

Erwachsenenschutzrecht:

6 Ob 243/20h (Akteneinsichtsrecht des Vorsorgebevollmächtigten bei Verdacht der Ausübung zum Nachteil des Betroffenen?):

Es stehen Vorwürfe der Schwägerin des Betroffenen und deren künftiger Schwiegertochter im Raum, die Rechtsmittelwerberin nütze den Betroffenen aus. Der Notar bezweifelte die Eignung der Rechtsmittelwerberin als Vorsorgebevollmächtigte. Der Halbbruder äußerte gewisse Bedenken gegen die Rechtsmittelwerberin. Schließlich ergeben sich aus dem Akt Hinweise auf Interessenkollisionen zwischen dem Betroffenen und der Rechtsmittelwerberin: Diese hat an der Garage des Betroffenen einen Schaden verursacht, der von der Haushaltsversicherung gedeckt wäre. Die Rechtsmittelwerberin will die Versicherungsdeckung aber nicht in Anspruch nehmen, weil sie Regressansprüche der Haushaltsversicherung gegen sich fürchtet. Somit steht die Möglichkeit im Raum, die Rechtsmittelwerberin könne ihre Vollmacht nicht im Sinne des Vertretenen ausüben. Läge ein solcher Sachverhalt vor, könnte sich die Rechtsmittelwerberin für die begehrte Akteneinsicht nicht auf ihre Vollmacht berufen (vgl. [RS0019576](#)).

Zur Entscheidung

8 Ob 49/21w (Übergang von gerichtlicher auf gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht zur Unzeit):

Der Übergang von einer gerichtlichen zu einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung bedeutet aufgrund der gesetzlichen Konzeption eine Vertretungsvakanz. Zwischen der Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung und der Begründung der als Ersatz für sie geplanten gesetzlichen Erwachsenenvertretung durch Eintragung ins ÖZVV hat der Betroffene keinen Vertreter.

Der Übergang von der gerichtlichen zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung darf aus diesem Grund nicht zur Unzeit erfolgen. So wäre es mit dem vom Gesetz angestrebten Schutz des Betroffenen unvereinbar, die gerichtliche Erwachsenenvertretung zwecks Ermöglichung einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung zu beenden, wenn absehbar noch vor Begründung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung eine dringende Vertretungshandlung gesetzt werden müsste.

Zur Entscheidung

8 Ob 119/20p (kein Antragsrecht des nahen Angehörigen auf Übertragung der Erwachsenenvertretung):

Nach wie vor haben Angehörige kein Recht darauf, durch Antragstellung ein Erwachsenenschutzverfahren einzuleiten. Sie haben genauso kein Recht, einen Umbestellungsantrag (Antrag auf Übertragung der Erwachsenenvertretung auf eine andere Person) zu stellen. Aus dem Rekursrecht der Angehörigen nach § 127 Abs 3 iVm § 128 AußStrG ist kein solches Antragsrecht abzuleiten. Ein Angehöriger kann eine Umbestellung bloß anregen. Darüber muss das Gericht nicht zwingend mit Beschluss entscheiden, sondern es kann auch einen Aktenvermerk verfassen, wenn es der Anregung nicht nähertritt. Gegen einen solchen Aktenvermerk besteht kein Rekursrecht des Angehörigen.

Zur Entscheidung

1 Ob 45/21f (Voraussetzung für Genehmigungsvorbehalt; keine Anwaltsunterschrift für Revisionsrekurs des Betroffenen):

Die Terminologie („ernstliche und erhebliche Gefahr“) ist an § 4 Z 1 HeimAufG und § 3 Z 1 UbG angelehnt (ErläutRV aaO 21); es kann daher – unter Bedachtnahme auf einen für den Betroffenen bedeutenden Vermögensnachteil – die dazu ergangene Rechtsprechung nutzbar gemacht werden ([3 Ob 87/19v](#) vom 29. 8. 2019; [6 Ob 244/19d](#); [RS0075921](#)). Zu der zwischen den beiden Kriterien Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts und Schwere des drohenden Schadens bestehenden Wechselbeziehung wurde klargestellt, dass bei besonders schwerwiegenden Folgen bereits eine geringere Eintrittswahrscheinlichkeit genügt, um die Zulässigkeit der weitergehenden Einschränkungen zu bejahen, und umgekehrt ([RS0075921](#) [T1, T6, T7]).

Im Sinne der vom 2. ErwSchG intendierten „Barrierefreiheit“ erschiene es bei einem vom Betroffenen selbst verfassten – an die dritte Instanz gerichteten – Rechtsmittel verfehlt, zu unterstellen, es habe dem Betroffenen selbst die Einbringung eines „eigenen“ Rechtsmittels in dritter Instanz erschwert (oder gar verunmöglicht) werden sollen. Der Betroffene müsste bei formaler Anwendung der allgemeinen Verfahrensregeln entweder ein zweites Mal (entgeltlich) bei einem ([anderen] gewählten) Vertreter die Einbringung seines Rechtsmittels erwirken oder es würde vom Verfahrenshelfer, der ohnehin schon ein Rechtsmittel verfasst hat, gefordert, das vom Betroffenen verfasste Rechtsmittel „bloß“ (ohne Ergänzung oder Korrekturen) zu unterfertigen, sollen doch darin nach der erkennbaren Intention des Gesetzgebers (nur) dessen eigene Argumente dargelegt werden. Eine im ersten Fall eintretende Kostenbelastung des Betroffenen, der meist (auch) wegen bereits eingetretenem oder drohendem Vermögensverlust geschützt werden soll, liefe dem Zweck des 2. ErwSchG zuwider und scheint gerade nicht angestrebt zu sein; die Abforderung allein der Unterschrift des Verfahrenshelfers wäre bloßer (sinnentleerter) Formalismus, wogegen eine – dem Zweck der grundsätzlichen Anwaltpflicht

im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof entsprechende – formelle und inhaltliche „Überarbeitung“ des Rechtsmittels jedenfalls in den (vom Gesetzgeber ersichtlich nicht als untypisch angesehenen) Fällen problematisch wäre, in denen ein Widerspruch zum Rechtsmittel des Vertreters besteht. Dass der Gesetzgeber bei mittellosen Personen gar die Bestellung eines zweiten Verfahrenshelfers für den „eigenen“ Revisionsrekurs für erforderlich gehalten hätte, ist – auch in Anbetracht der Amtswegigkeit des Erwachsenenschutzverfahrens – ebenfalls nicht anzunehmen.

Der erkennende Senat schließt sich daher der zu [3 Ob 87/19v](#) vertretenen Auffassung, es müsse wegen der Anordnungen in § 6 Abs 2 und § 65 Abs 2 iVm Abs 3 Z 5 AußStrG ein vom Betroffenen selbst neben dem seines Verfahrenshelfers (die dort zitierte Entscheidung zu [8 Ob 24/19s](#) betrifft den Fall der Einbringung eines Rechtsmittels allein durch die betroffene Person; ebenso [4 Ob 62/20a](#)) eingebrachtes Rechtsmittel mit der Unterschrift eines Rechtsanwalts (oder Notars) versehen sein, nicht an.

Zur Entscheidung

Entscheidungen des LG Wels vom 28.8.2019, 21 R 129/19y, und des LG Leoben vom 28.1.2019, 2 R 17/19b (kein Auftrag zur Schlussrechnung, zum Antrittsstatus/Antrittsbericht oder Rechnungslegung/Lebenssituationsbericht nach Erneuerung der Erwachsenenvertretung):

Bei Erneuerung der Erwachsenenvertretung, ohne dass die Einkommens- und Vermögensverwaltung zu den zu besorgenden Angelegenheiten hinzukommt oder es zu einem Vertreterwechsel kommt, ist weder ein Auftrag zur Schlussrechnung, zum Antrittsstatus/Antrittsbericht, noch ein Auftrag zur Rechnungslegung/Lebenssituationsbericht zu erteilen.

Aufteilungsrecht:

1 Ob 6/21w (Aufteilung nach Einbringungsquote, keine Unterscheidung, was konkret mit den jeweils einbrachten Vermögen an der Ehewohnung finanziert wurde):

Das in die Ehe eingebrachte Grundstück, auf dem später das Haus mit der Ehewohnung errichtet wurde, wurde von der Frau wenige Tage vor Eheschließung erworben, wobei der Kaufpreis in Höhe von 20.600 EUR (diesen Betrag legte das Rekursgericht auch als Anschaffungswert zugrunde) zur Gänze vom Mann – mit dem Erlös in Höhe von 500.000 ATS (rund 36.336 EUR) aus dem Verkauf einer in seinem Eigentum stehenden Wohnung – finanziert wurde. Bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtung (vgl. [1 Ob 262/15h](#) sowie [1 Ob 119/09w](#) zur Frage, ob eine Sache als in die Ehe eingebracht gilt; gleiches muss für die Frage gelten, wer sie

wirtschaftlich eingebracht hat) ist davon auszugehen, dass das nur aus „formalen“ Gründen (um das Grundstück dem Zugriff allfälliger Gläubiger des Mannes zu entziehen) von der Frau erworbene und von ihr in die Ehe eingebrachte Grundstück wirtschaftlich vom Mann (aus dessen vorehelichem Vermögen) stammte und daher als dessen Beitrag zur Schaffung der späteren Ehewohnung anzusehen ist.

Sämtliche genannten Finanzierungsbeiträge wurden von den Ehegatten für die Errichtung des als Ehewohnung dienenden Hauses auf dem (kurz zuvor) zu diesem Zweck erworbenen Baugrund verwendet. Sowohl die Anschaffung des Grundstücks als auch der darauf erfolgte Hausbau beruhten auf dem Entschluss der Ehegatten, das angestrebte Bauprojekt zur Schaffung eines ehelichen Eigenheims gemeinsam durchzuführen und zu finanzieren. Die Entscheidung, welcher Teil des dafür zur Verfügung gestellten Vermögens für den Erwerb des Baugrundstücks und welcher Teil für die Errichtung des Hauses aufgewendet werden sollte, beruhte ersichtlich auf keinen konkreten Erwägungen über die Zuordnung der damit geschaffenen Vermögenswerte, sodass es dem Grundsatz der Billigkeit entspricht, auch bei der Frage, inwieweit das von den Ehegatten eingebrachte bzw ihnen (von Dritten) geschenkte Vermögen im Wert der bebauten Liegenschaft noch vorhanden ist, nicht danach zu differenzieren, welcher Ehegatte mit welchen solchen Mitteln (formal) welchen „Bestandteil“ des einheitlichen Bauprojekts finanziert hat (idS bereits [1 Ob 142/19t](#) sowie [1 Ob 49/19s](#), wonach es nicht darauf ankommt, inwieweit bestimmte Zahlungen konkreten Bauleistungen zugeordnet werden können, sofern nur feststeht, dass damit der Erwerb und/oder die Errichtung des Hauses finanziert wurde). Würde man im vorliegenden Fall – wie die Vorinstanzen – danach unterscheiden, inwieweit mit den von den Ehegatten eingebrachten bzw ihnen von Dritten geschenkten Mitteln der (im Wert gestiegene) Baugrund oder die Errichtung des (im Wert gesunkenen) Hauses finanziert wurde, würde es von – von den Ehegatten typischerweise nicht bedachten – Zufälligkeiten abhängen, wessen Beitrag bei dessen wertverfolgender Berücksichtigung „aufgewertet“ und wessen Beitrag „abgewertet“ würde, was dem Grundsatz der Billigkeit widerspräche.

Zur Entscheidung

1 Ob 67/21s (Wohnungsgebrauchsrecht aus Übergabsvertrag unterliegt der Aufteilung):

Dass es sich bei dem in Rede stehenden Wohnungsgebrauchsrecht um das während der Ehe erworbene Nutzungsrecht an der Ehewohnung handelt, ist nicht strittig. Dieses Recht unterliegt daher grundsätzlich als eheliches Gebrauchsvermögen der Aufteilung.

Das Wohnungsgebrauchsrecht wird – anders als das Fruchtgenussrecht – als „höchstpersönliches“ Recht angesehen. Das nacheheliche Aufteilungsverfahren bezweckt,

unter möglichst weitgehender Trennung der Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten, jedem der geschiedenen Ehegatten einen angemessenen Teil an den in Betracht kommenden Vermögenswerten zukommen zu lassen. Die Auflösung des gemeinsamen Wohnens in der Ehewohnung als Kernbereich des Privatlebens steht dabei naturgemäß im Zentrum, was sich durch etliche Sonderregelungen für diesen Teil des Gebrauchsvermögens ausdrückt.

Dass gerade vor dem Hintergrund des Zwecks der Regelung über den Wortlaut hinausgegangen werden kann, hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen. Dem Sinn und Zweck der Regelungen über das nacheheliche Aufteilungsverfahren, die Auflösung des gemeinsamen Wohnens herbeizuführen, kann bei einem Wohnungsgebrauchsrecht, das vom Dritten (meist einem engen Verwandten) beiden Ehepartnern eingeräumt wurde, leicht und ohne Eingriff in die Rechte des Dritten in der vom Rekursgericht angeordneten Weise entsprochen werden.

Zur Entscheidung

1 Ob 35/21k (Berücksichtigung von Kreditrückzahlungen vom Aufteilungsstichtag bis zur Entscheidung):

Vom Verkehrswert einer Sache zur Zeit der Entscheidung sind die konnexen Schulden im Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft abzuziehen. Das Ergebnis dieser Differenz ist entsprechend dem Aufteilungsschlüssel zwischen den Ehegatten aufzuteilen. Der sich daraus errechnenden Ausgleichszahlung ist jener Betrag hinzuzurechnen, mit dem der Ehepartner, der die Sache nicht erhält, nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Rückzahlungen geleistet hat. Die Reduktion des Kreditsaldos durch den Ehegatten, dem die Sache verbleibt oder der sie erhält, vermindert dagegen die Ausgleichszahlung nicht, weil ihm dieser Vorteil ohnehin zukommt.

Zur Entscheidung