

Nachehelicher Unterhalt

Astrid Deixler-Hübner

- I. Unterschiede zwischen dem Ehegattenunterhalt und dem nachehelichen Unterhalt**
- II. Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung**
- III. Art und Höhe des Unterhaltsanspruchs**
- IV. Informationspflichten zwischen den geschiedenen Ehegatten**
- V. Anspannung und Belastungsgrenze des Unterhaltsverpflichteten**
- VI. Unterhaltskategorien**
 - A. Überblick
 - B. Scheidungsarten
 - 1. Verschuldenscheidung
 - a) Alleiniges bzw überwiegendes Scheidungsverschulden
 - b) Gleichteiliges Scheidungsverschulden
 - c) Verschuldensunabhängiger Unterhalt
 - 2. Scheidung aus anderen Gründen
 - a) Scheidung nach den §§ 50–52 EheG
 - b) Scheidung nach § 55 EheG
 - 3. Einvernehmliche Scheidung
 - a) Unterhaltsvereinbarungen
 - b) Vertraglicher – rein vertraglicher Unterhalt
- VII. Unterhalt für die Vergangenheit**
- VIII. Wegfall oder Beschränkung des Unterhaltsanspruchs**
 - A. Unterhaltsverwirkung
 - B. Wiederverheiratung bzw Verpartnerung des Unterhaltsberechtigten
 - C. Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten
 - D. Tod des Unterhaltsberechtigten und des Unterhaltsverpflichteten
- IX. Verfahrensrechtliche Fragen**

I. Unterschiede zwischen dem Ehegattenunterhalt und dem nachehelichen Unterhalt

Während § 94 ABGB aus der **materiellen Beistandsverpflichtung** des § 90 ABGB resultiert und vor allem dem haushaltsführenden Ehegatten gem § 94 Abs 2 S 1 ABGB einen Unterhaltsanspruch verschafft, knüpft der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt gem §§ 66 ff EheG den Unterhaltsanspruch grds als nacheheliche Solidaritätsverpflichtung an die Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung. Auf Grund der **einvernehmlichen Rollengestaltung in der Ehe** gem § 91 ABGB legen die Ehegatten fest, welcher Eheteil einer Erwerbstätigkeit nachgeht und welcher den **gemeinsamen Haushalt führt** und die Kinder erzieht. Dieser Ehegatte hat gegen den anderen einen Anspruch auf angemessenen Unterhalt. Sind diese Aufgaben einvernehmlich verteilt, so kann der haushaltsführende Ehegatte nach der Rsp idR nicht auf eine zumutbare Beschäftigung verwiesen werden,¹ sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Gemäß der Forderung nach einem gemeinsamen Beitrag zur Deckung der angemessenen Bedürfnisse nach § 94 Abs 1 ABGB hat auch der schlechter verdienende Ehegatte gegen den anderen einen Unterhaltsergänzungsanspruch.²

Der **nacheheliche Unterhaltsanspruch** basiert hingegen auf einer nachehelichen Fürsorgepflicht und wirkt nicht absolut, sondern ist an bestimmte Voraussetzungen gekoppelt. Dieser Unterhaltsanspruch knüpft primär an den **Verschuldensanspruch** im Scheidungsurteil an, wenn die Ehegatten nicht eine anderslautende **Unterhaltsvereinbarung** treffen. Damit kann Österreich als eines der letzten Länder in der EU bezeichnet werden, welches das Verschuldensprinzip zu einer Unterhaltskategorie erhebt. Anders als nach § 94 ABGB knüpft der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nicht an die (vormalige) Haushaltsführung bzw einvernehmliche Rollenverteilung, sondern an die **Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit** an.

Als weitere Abweichung vom Unterhaltsanspruch bei aufrechter Ehe ist festzuhalten, dass der geschiedene Ehegatte nach der Rsp auch im Hinblick darauf nicht ganz dem verheirateten haushaltsführenden Ehegatten gleichgestellt ist, dass **dessen Eigeneinkommen** nicht bloß „angemessen“, sondern in **vollem Umfang** zu berücksichtigen ist.³ Nach der Rsp sind allerdings **Sozialhilfe-** bzw Mindestsicherungsleistungen **nicht als Eigeneinkommen** zu werten, wenn das entsprechende Sozialhilfegesetz eine Rückerstattungs- oder Legalzessionsregelung enthält.⁴

Die unterhaltsrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten nach § 94 ABGB enden mit **Rechtskraft der Eheauflösung**. Eine **Ausnahme** stellt nur § 69 Abs 2 EheG dar, wonach der Ehegatte, der die Scheidung wegen eines Zerrüttungverschuldens des anderen Ehegatten gem § 61 Abs 3 EheG erwirken konnte, unterhaltsrechtlich wie bei aufrechter

1 4 Ob 17/12x iFamZ 2012/153 (*Deixler-Hübner*) = JBl 2012, 514; 10 Ob 7/14y EF-Z 2014/110 (*Gitschthaler*) = Zak 2014/392.

2 Vgl dazu *Wagner-Reitinger*, Neue Rechtsprechung zum Ehegattenunterhalt – unter besonderer Berücksichtigung des § 94 ABGB iVm § 69 Abs 2 EheG, ÖJZ 2015/28 mwN; vgl insb Kapitel „Ehegattenunterhalt“ VI.

3 8 Ob 210/02v EFSlg 100.920; LGZ Wien 43 R 279/11i EFSlg 131.155 uva.

4 4 Ob 29/14i Zak 2014/354.

Ehe zu stellen ist.⁵ Mit der Rechtskraft des Scheidungsausspruchs wird somit ein vor diesem Zeitpunkt geschaffener **Unterhaltstitel wirkungslos**.⁶ Wurde nur der **Scheidungsanspruch selbst** rechtskräftig und ist die Verschuldensfrage noch nicht endgültig geklärt, so kann bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Verschulden nur einstweiliger Unterhalt gem § 382 Z 8 lit a EO begehrt werden.⁷ Nach der Rsp kann hier zu Unrecht ein **Teilurteil allein über die Eheauflösung** ergehen, obwohl für die Scheidungsfolgen allein das Ausmaß des Verschuldens maßgebend ist. Obwohl das Verschuldensausmaß noch nicht feststeht, geht die Rsp bei Ausmittlung des provisorischen Unterhalts unbesehen von einem Alleinverschulden aus,⁸ was zur Folge hat, dass der Unterhaltspflichtige jedenfalls auch bei dessen Schuldlosigkeit – nach der Rsp idR für diese Zeitspanne endgültig – Unterhalt leisten muss. Auch idS zeigt sich die dogmatische Unrichtigkeit dieser Rsp.⁹ Nur bei einer Zerrüttungsscheidung gem § 55 Abs 1 und einem Verschuldensantrag nach § 61 Abs 3 EheG lässt auch die Rsp Teilurteile nicht zu,¹⁰ weil sonst die Kontinuität der Unterhaltsberechtigung wie bei aufrechter Ehe gem § 69 Abs 2 EheG nicht sichergestellt wäre.

II. Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung

Ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt besteht nur dann, wenn dem Unterhaltsberechtigten eine eigene Erwerbstätigkeit unzumutbar ist. Die **einvernehmliche Gestaltung** der Ehegemeinschaft wirkt beim nachehelichen Unterhalt **nicht** über die **Scheidung hinaus**.¹¹ Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit orientiert sich grds an der **Ausbildung**, dem **Gesundheitszustand**, dem **Alter**, der Verpflichtung zur **Kinder- bzw Angehörigenbetreuung** und den **Vermittlungsmöglichkeiten am Arbeitsmarkt**.¹² IdR ist dem Unterhaltsberechtigten die Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit eher zumutbar als eine Neu- bzw Wiederaufnahme einer Beschäftigung. Dabei kommt es nicht auf die abstrakte Möglichkeit an, einen Arbeitsplatz in einer bestimmten Berufssparte zu finden, sondern auf den **konkreten Einzelfall**.¹³ Allein die Tatsache, dass der geschiedene Ehegatte während der Ehe nicht erwerbstätig war, begründet noch keine Unzumutbarkeit, seinen Lebensbedarf nun selbst zu decken.¹⁴ Im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit unterscheidet die Rsp hinsichtlich der Kinderbetreuung nach **Alter** und **Anzahl der Kinder**. IdR ist einer/einem Unterhaltsberechtigten, die/der ein vorschulpflichtiges Kind betreut, eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar.¹⁵ Bei schulpflichtigen Kindern wird der/dem Unterhaltsberechtigten zumindest eine Halbtagsbeschäftigung zugemutet. Sind allerdings

5 *Hopf/Kathrein*, Kurzkomentar zum Eherecht³ (2014) § 66 EheG Rz 1.

6 *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 1.

7 *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 2.

8 6 Ob 815/81 JBl 1984, 198.

9 Vgl dazu auch Kapitel „Scheidung und Aufhebung der Ehe“ II.D.; *Deixler-Hübner*, (Teil-)Rechtskraft von Eheauflösungsentscheidungen und Frist nach § 95 EheG, Zak 2012/399 mwN.

10 4 Ob 31/08z EF-Z 2008/136, 221 (*Beck*) = iFamZ 2008/102; *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 2.

11 8 Ob 210/02v EFSlg 100.920.

12 *Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (ab 2011) § 66 EheG Rz 19 f.

13 LGZ Wien 44 R 1033/88 EFSlg 57.258 ua.

14 LGZ Wien 42 R 411/03g EFSlg 104.912; *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 10.

15 LG Wels 21 R 234/03s EFSlg 104.913.

mehrere Kinder zu betreuen, dann ist der/dem Unterhaltsberechtigten nach der Rsp idR keine eigene Erwerbstätigkeit zumutbar.¹⁶ Im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer eigenen Berufstätigkeit ist allerdings stets zu berücksichtigen, wie die Kinderbetreuung bislang organisiert war bzw welche Möglichkeiten der Kinderbetreuung dem Unterhaltsberechtigten derzeit zur Verfügung stehen.¹⁷ IdZ kommt es nach der Rsp nicht darauf an, ob es sich dabei um Kinder des Unterhaltsverpflichteten handelt.¹⁸ Diese Auffassung blieb in der Lit nicht unwidersprochen: *Gitschthaler*¹⁹, *Hoyer*²⁰ und *Schwarz*²¹ lehnen diese Meinung vor allem mit der Argumentation ab, wonach der Unterhaltsverpflichtete nicht für Risikokonstellationen nach der Scheidung verantwortlich gemacht werden könne, die nicht in seiner Sphäre lägen. Damit würde die Ehe zu einem reinen Versicherungsvertrag verkommen. Während weitere Unterhaltsverpflichtungen des Unterhaltspflichtigen zu einem Prozentabzug führen würden,²² ließe die Geburt eines Kindes den Anspruch der Unterhaltsberechtigten überhaupt erst entstehen. Dieser Auffassung ist **uneingeschränkt zuzustimmen**. Der ratio eines nachehelichen Unterhaltsanspruchs entspricht es nämlich keineswegs, dass der Unterhaltsverpflichtete das gesamte nacheheliche Lebensrisiko seines geschiedenen Partners abdecken muss, dies würde den Bogen für die nacheheliche Solidaritätsverpflichtung bei weitem überspannen und die Ehe zu einem Versorgungsinstrumentarium degradieren. Die ratio des Gesetzes zeigt ja mehr als deutlich, dass der geschiedene Ehegatte in erster Linie für sein eigenes Fortkommen verantwortlich ist und nur dann, wenn ihm eine Erwerbstätigkeit keinesfalls zugemutet werden kann, sein geschiedener Partner als „Auffangnetz“ einspringen muss. Dabei ist mE ein **strenger Maßstab** anzulegen, weil es nicht Ehezweck sein kann, mit der Eheschließung – zumal nach der Rsp²³ unabhängig von der Ehedauer – eine Versorgung auf Lebenszeit zu erlangen. Auch fast alle anderen Rechtsordnungen im europäischen Bereich weisen in die Richtung einer Eigenverantwortlichkeit des geschiedenen Ehegatten.²⁴

III. Art und Höhe des Unterhaltsanspruchs

Im Gegensatz zu § 94 ABGB besteht der Unterhaltsanspruch hier jedenfalls in einer **monatlich im Voraus zu leistenden Geldrente** gem § 70 Abs 1 EheG.²⁵ Auch der nacheheliche Unterhalt unterliegt der **Umstandsklausel**.²⁶ Diese Auffassung ist kritikwürdig,

16 Vgl 10 Ob 35/04a EFSlg 108.320.

17 *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) § 66 EheG Rz 26 mwN.

18 7 Ob 237/99z EvBl 2000/68, 306 = *ecolex* 2000/248 (*Spunda*); 3 Ob 134/09s JBl 2010, 294 = iFamZ 2010/76 (*Deixler-Hübner*); *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 11.

19 *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht³ Rz 1444; und *ders* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 66 EheG Rz 23.

20 Vgl *Hoyer*, Betreuung eines Kindes aus einer Beziehung mit einem anderen Mann und Unterhaltsanspruch, EF-Z 2010/125, 187.

21 *Schwarz*, Zum Ehegattenunterhalt infolge der Geburt eines nachehelichen Kindes, ÖJZ 2010/57, 499.

22 Vgl dazu III.

23 4 Ob 17/12x iFamZ 2012/153 (*Deixler-Hübner*) = EF-Z 2012/136 (*Gitschthaler*).

24 Vgl *Martiny*, Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt in Europa, www.ejcl.org/83/art83-3.html (5.8.2015).

25 9 Ob 64/05k iFamZ 2007/49 (*Deixler-Hübner*); *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁷ (2014) 248; *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 5.

26 2 Ob 145/13g iFamZ 2014/192 (*Deixler-Hübner*) uva; vgl dazu Kapitel „Scheidung und Aufhebung der Ehe“ I.D.2.c und Kapitel „Ehegattenunterhalt“ II.B.

weil es mE nicht zu rechtfertigen ist, dass der geschiedene Ehegatte am gesteigerten Lebensstandard des Verpflichteten teilhaben soll. Der nacheheliche Unterhalt beruht einzig und allein auf einer nachehelichen Solidaritätsverpflichtung, die deutlich abgeschwächt sein muss, zumal dieser Anspruch ja nur subsidiär zustehen soll. Auf diese Weise muss dem geschiedenen Ehegatten – wie in anderen EU-Staaten – dessen Eigenverantwortung vor Augen geführt werden.²⁷

Treten während des Monats Umstandsänderungen ein – wie Tod des Unterhaltsverpflichteten oder -berechtigten, Wiederverheiratung des Unterhaltsberechtigten, oder Unterhaltsverwirkung²⁸ –, so ist noch der volle Monatsbetrag geschuldet (§ 70 Abs 2 EheG). Der Unterhaltsberechtigte kann allerdings statt der Rente eine **Abfindung in Kapital** verlangen, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt und der Unterhaltsverpflichtete dadurch nicht **unbillig belastet** wird. Durch eine Kapitalabfindung kommt es zu einem **Erlöschen** des Unterhaltsanspruchs, sodass auch die **Umstandsklausel** hier idR nicht gilt.²⁹ Wird dem Unterhaltsberechtigten vom Unterhaltsverpflichteten allerdings auch **Naturalunterhalt** zur Verfügung gestellt – etwa in Form der Zahlung von Haus- oder Versicherungskosten –, so schmälern diese Leistungen den Geldunterhaltsanspruch.³⁰ Naturalleistungen sind insb dann zulässig, wenn der Unterhaltsberechtigte damit – zumindest konkludent – einverstanden ist.³¹

Da die Unterhaltsverpflichtung eine **Bringschuld** ist, ist sie grds am Wohnsitz des Unterhaltsberechtigten zu erfüllen.³² Geschieht dies im Weg einer Banküberweisung, so muss dies der Unterhaltsverpflichtete so gestalten, dass der Unterhaltsbetrag bei Fälligkeit auf dem Konto des Berechtigten einlangt.

Die **Bemessung des Unterhalts** folgt den Grundsätzen der Rsp zum Ehegattenunterhalt, wonach sich der Anspruch nach der **Leistungsfähigkeit** des Unterhaltsverpflichteten und dem **Bedarf** des Unterhaltsberechtigten richtet. Die Höhe richtet sich ebenfalls nach den Bemessungsrichtlinien der Judikatur, wonach dem Unterhaltsberechtigten bei alleinigem oder überwiegendem Verschulden 33 % der Nettoeinkünfte des Unterhaltsverpflichteten gebührt. Dieser Anspruch reduziert sich jedoch gem den einzelnen Unterhaltskategorien, die grds vom Ausmaß des Verschuldensausspruchs abhängen. Hat der Unterhaltsberechtigte daher kein eigenes Einkommen, so wird der Unterhaltsanspruch bei Fehlen sonstiger Sorgepflichten idR mit **33 % des Nettoeinkommens** des Unterhaltspflichtigen bemessen.³³ Grds ist auch beim nachehelichen Unterhaltsanspruch als Orientierungswert von **40 % des beiderseitigen Einkommens** abzüglich des eigenen

27 IdS wohl auch *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 66 EheG Rz 9; *Zankl/Mondel* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 66 EheG Rz 12.

28 Vgl dazu Kapitel „Ehegattenunterhalt“ II.F.

29 LGZ Wien 43 R 2030/91 EFSlg 66.489; 4 Ob 84/13a iFamZ 2013/239 = EF-Z 2014/48 (*Gitschthaler*); *Hopf/Kathrein*³ § 70 EheG Rz 2.

30 7 Ob 191/05x Zak 2006/191; 4 Ob 42/10w EF-Z 2010/133 = Zak 2010/540; 8 Ob 64/13i EF-Z 2014/79 (*Gitschthaler*) uva; vgl dazu eingehend Kapitel „Ehegattenunterhalt“ IV.B. sowie Kapitel „Kindesunterhalt“ I.J.

31 *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht Rz 1554; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁷ 223.

32 *Koch* in *Koziol/P. Bydliński/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar⁴ (2014) § 70 EheG Rz 1; *Hopf/Kathrein*³ § 70 EheG Rz 1.

33 4 Ob 51/06p EFSlg 114.275; *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 15.

Einkommens des Unterhaltsberechtigten auszugehen.³⁴ Nach der Rsp nimmt der geschiedene Ehegatte auch an den weit überdurchschnittlich hohen Einkommensverhältnissen des besser verdienenden Ehegatten teil, weil dieser Prozentsatz angeblich ohnehin bereits auf den besonderen Arbeitseinsatz und damit verbundene Rekreationskosten des Unterhaltspflichtigen angemessen Bedacht nimmt.³⁵ Anders als beim Kindesunterhalt zieht die Rsp zu Unrecht beim Ehegattenunterhalt **keine Luxusgrenze**, so dass auch bei außerordentlich hohen Einkünften der geschiedenen Ehegatte an den – auch exorbitanten – nachehelichen Einkommenssteigerungen mitpartizipiert,³⁶ was aber aus einer nachehelichen Solidaritätsverpflichtung nicht mehr ableitbar ist. Diese Ansicht ist auch mit dem Argument abzulehnen, dass der Unterhaltsanspruch nur der Abdeckung eines angemessenen Bedarfs, **nicht** aber der **Vermögensbildung** dienen soll.³⁷ Der nacheheliche Unterhaltsanspruch ist daher – anders als zB nach § 1609 BGB – gleichrangig mit dem Unterhaltsanspruch von Kindern bzw des neuen Ehegatten.³⁸ Ist der **Bedarf** des Unterhaltsberechtigten **höher**, so kann freilich auch hier ein höherer Prozentsatz zugestanden werden – etwa bei krankheitsbedingtem Mehrbedarf.³⁹ Bestehen gegen den Unterhaltsverpflichteten noch **weitere Unterhaltsansprüche**, so sind für jedes unterhaltspflichtige Kind 3–4 % abzuziehen, für eine Ehegattin in zweiter Ehe reduziert sich die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten – gemessen an der Erwerbstätigkeit des neuen Ehegatten – um 1–3 %.⁴⁰

Für die **Unterhaltsbemessungsgrundlage** gelten in der Judikatur die gleichen Grundsätze wie bei aufrechter Ehe.⁴¹

IV. Informationspflichten zwischen den geschiedenen Ehegatten

Zwischen geschiedenen Ehegatten bestehen hinsichtlich der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs Informations- und Auskunftspflichten.⁴² Diese Verpflichtungen können sich nicht nur auf den **vertraglichen Unterhalt**⁴³ beziehen, wonach aus jedem

34 4 Ob 86/11t iFamZ 2012/27 = EF-Z 2012/72 (*Gitschthaler*); 9 Ob 14/13v iFamZ 2013/193 = EF-Z 2013/168 (*Gitschthaler*); 7 Ob 80/13k iFamZ 2013/192 (*Deixler-Hübner*) = EF-Z 2013/169 (*Gitschthaler*) uva; *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 13; *Zankl/Mondel* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 66 EheG Rz 56.

35 1 Ob 288/98d JBl 1999, 725; 8 Ob 38/09k EF-Z 2009/140 = iFamZ 2009/247 (*Deixler-Hübner*); LG Salzburg 21 R 133/13z EFSlg 138.959.

36 9 Ob 14/13v iFamZ 2013/193 = EF-Z 2013/168 (*Gitschthaler*); 7 Ob 80/13k iFamZ 2013/192 (krit *Deixler-Hübner*) = EF-Z 2013/169 (*Gitschthaler*); *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht Rz 1473; aM auch *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 94 ABGB Rz 7; vgl auch *Sagerer-Foric*, JBl 2013, 713 zu 7 Ob 80/13k; sowie *Wagner-Reitinger*, ÖJZ 2015/28, die der Rsp zustimmen.

37 Vgl *Zöchling-Jud*, Zur Berechnung des nachehelichen Unterhalts bei überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen, FS Aicher (2012) 907; 8 Ob 38/09k iFamZ 2009/247 (*Deixler-Hübner*); *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 94 ABGB Rz 7; aM *Wagner-Reitinger*, ÖJZ 2015/28.

38 Vgl zum Rang *Beuermann*, Der nacheheliche Unterhalt (2013) 219 ff.

39 LGZ Wien 42 R 542/11h EFSlg 134.885; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 94 ABGB Rz 17; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht Rz 450.

40 2 Ob 318/99z EFSlg 91.871; *Hopf/Kathrein*³ § 66 EheG Rz 15; ausführlich *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht Rz 1430 ff.

41 Vgl dazu Kapitel „Ehegattenunterhalt“ V. und Kapitel „Kindesunterhalt“ I.C.

42 Vgl dazu *Graf*, Auskunftspflichten im Unterhaltsrecht, Zak 2007, 243.

43 6 Ob 255/04z EFSlg 108.296.

Vertrag eine aus Treu und Glauben resultierende Auskunftspflicht besteht, sondern betreffen auch den **gesetzlichen Unterhalt**.⁴⁴ Der OGH hat bereits mehrfach ausführlich zur Rechnungslegungspflicht zwischen geschiedenen Ehegatten Stellung genommen.⁴⁵ Im Rahmen der persönlichen Ehwirkungen besteht nämlich die Verpflichtung, sich wechselseitig über alle wesentlichen Umstände des Berufs- und Privatlebens zu informieren. Diese Informationspflicht besteht für die Belange des Unterhalts auch hinsichtlich des Einkommens. Ein Ehegatte, der dem anderen Ehegatten Bestandteile seines Einkommens verschweigt, handelt pflichtwidrig. Diese wechselseitigen Informationspflichten wirken auch noch nach der Eheauflösung auf Grund des **nachehelichen Abwicklungsinteresses** zur Sicherung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs weiter fort.⁴⁶ Unter diesen Gesichtspunkten steht daher auch dem geschiedenen Ehegatten ein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung für sämtliche für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Umstände zu. Der Unterhaltsberechtigte bedarf nämlich eines Einblicks in die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen, um die Existenz und die Höhe seines Unterhaltsanspruchs richtig einschätzen zu können.

Aus den Informationspflichten folgt idR ein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung gegen den Unterhaltsschuldner, der auch mit **Stufenklage** geltend gemacht werden kann.⁴⁷ Der **Rechnungslegungsanspruch** nach Art XLII EGZPO setzt, neben dem Nachweis, dass der Unterhaltsanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht, voraus, dass der nach materiellem Recht auf Grund einer Sonderbeziehung Auskunftsberechtigte gegen den Auskunftspflichtigen ein bestimmtes **Leistungsbegehren** nur **mit erheblichen Schwierigkeiten** stellen kann und dem Verpflichteten die Auskunftserteilung zumutbar ist. Daher muss in einem solchen Fall nach Auffassung der Rsp eine **Interessenabwägung** durchgeführt werden.⁴⁸

V. Anspannung und Belastungsgrenze des Unterhaltsverpflichteten

So wie der Unterhaltsberechtigte alle seine Kräfte anspannen muss, um einer zumutbaren Erwerbstätigkeit nachzugehen, muss auch der Unterhaltsverpflichtete seine Leistungsfähigkeit nach Kräften anspannen, um die **am Arbeitsmarkt zugänglichen Verdienstmöglichkeiten auszuschöpfen**.⁴⁹ Geht der Unterhaltsverpflichtete daher trotz entsprechender Möglichkeiten keinem Erwerb nach, oder verdient er ein geringeres als von ihm nach den Umständen des Einzelfalls zu erwartendes Einkommen, so ist von dem möglichst erzielbaren Einkommen auszugehen. Voraussetzung dafür ist allerdings ein **Verschulden** des Unterhaltsverpflichteten iS (leichten) Fahrlässigkeit. Der Maßstab für die Rsp ist hier das Verhalten eines pflichtbewussten (geschiedenen) Ehepartners,

44 10 Ob 47/07w iFamZ 2007/129 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2007/131; 4 Ob 175/07z EFSlg 117.448; 2 Ob 261/12i EF-Z 2013/171 = Zak 2013/396; 7 Ob 123/13h EFSlg 139.891.

45 10 Ob 47/07w iFamZ 2007/129 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2007/131; 4 Ob 175/07z EFSlg 117.448; 2 Ob 261/12i EF-Z 2013/171 = Zak 2013/396; 7 Ob 123/13h EFSlg 139.891; Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 1610 ff.

46 Vgl 9 ObA 50/03y DRdA 2005/14 (Deixler-Hübner).

47 10 Ob 47/07w Zak 2007/441 = iFamZ 2007/129 (Deixler-Hübner); 2 Ob 261/12i Zak 2013/396 = EF-Z 2013/171.

48 Vgl LG Salzburg 21 R 109/11t EFSlg 131.157.

49 Vgl dazu eingehend Kapitel „Ehegattenunterhalt“ II.C.

wobei die Grenzen des Zumutbaren nicht überschritten werden dürfen.⁵⁰ Dabei ist nicht von einer Fiktion, sondern von der **konkreten Situation** des Verpflichteten auszugehen.⁵¹ Eine Anspannung darf daher nur anhand der konkreten und subjektiven Umstände des Unterhaltsverpflichteten – wie seiner Ausbildung, seinem Gesundheitszustand, seiner weiteren Betreuungsverpflichtungen –, und der konkreten Arbeitsmarktlage getroffen werden. Ein rein fiktives Einkommen ist nur dann in Anschlag zu bringen, wenn der Unterhaltsverpflichtete seine Erwerbsmöglichkeiten ausschließlich vereitelt, um den Unterhaltsberechtigten zu schädigen.⁵²

Der Unterhaltsverpflichtete kann auch angespannt werden, wenn seine Einkünfte in „**auffälliger Weise**“ unter den nach den Umständen gerechtfertigten Erwartungen **zurückbleiben**.⁵³ Ist der Unterhaltsverpflichtete arbeitslos geworden, so muss er durch eine **zielstrebige Arbeitsplatzsuche**⁵⁴ eine erneute Erwerbstätigkeit schaffen bzw die geforderten Fähigkeiten erwerben, um eine adäquate Stelle antreten zu können.⁵⁵ Weil auch für den Unterhaltspflichtigen eine freie Arbeitsplatzwahl gilt, dürfen ihm dabei keine unnötigen Restriktionen auferlegt werden. Daher ist idZ ein Wechsel von einer unselbständigen in eine selbständige Erwerbstätigkeit möglich, doch muss sich der Verpflichtete nach einer – idR drei Jahre zugestandenen – Anlaufzeit⁵⁶ einen Arbeitsplatz suchen, wenn er im selbständigen Bereich nicht Fuß fassen kann.⁵⁷ Nach dem Anspannungsgrundsatz sind auch **fiktive Vermögenserträge** in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.⁵⁸

Besteht an sich ein Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten,⁵⁹ würde der Unterhaltsverpflichtete jedoch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen **angemessenen Unterhalt gefährden**, so braucht er nur so viel zu leisten, wie es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht (§ 67 Abs 1 EheG). Die **Beweislast** für die Voraussetzungen des § 67 EheG trifft den Unterhaltsverpflichteten.⁶⁰ Die Bestimmung des § 67 EheG hat in der Praxis allerdings wenig Bedeutung.⁶¹

Maßgebend ist idZ bloß die **sichere Prognose eines Deckungsmangels**,⁶² sodass es in einem solchen Fall zu einer Reduktion des Unterhaltsanspruchs kommt. Der angemess-

50 Schwimann/Ferrari in Schwimann/Kodek⁴ Ia § 94 ABGB Rz 7.

51 LGZ Wien 42 R 335/00a EFSlg 95.256 ua.

52 LGZ Wien 44 R 247/00z EFSlg 91.848; 2 Ob 246/09d EF-Z 2011/42 (*Gitschthaler*); 1 Ob 81/10h iFamZ 2010/240 (*Deixler-Hübner*) = EF-Z 2010/160 ua; *Hopf/Kathrein*³ § 94 ABGB Rz 6.

53 LGZ Wien 42 R 51/02i EFSlg 103.193 ua.

54 6 Ob 655/90 EFSlg 62.043.

55 8 Ob 8/12b iFamZ 2012/86 = EF-Z 2012/137.

56 4 Ob 100/08x iFamZ 2008/170 = Zak 2008/601; 6 Ob 30/14a EF-Z 2014/111.

57 Vgl auch *Hopf/Kathrein*³ § 94 ABGB Rz 8; LG Salzburg 21 R 642/06t EFSlg 116.242 uva.

58 1 Ob 240/09i iFamZ 2010/45 = Zak 2010/141; 1 Ob 44/14y iFamZ 2014/106 (*Deixler-Hübner*) = EF-Z 2014/112 (*Gitschthaler*) = Zak 2014/314; 3 Ob 96/15m; vgl dazu auch Kapitel „Ehegattenunterhalt“ II.C.

59 *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 67 EheG Rz 1; unzutreffend aM *Hirsch*, Der Billigkeitsbegriff im nachehelichen Unterhaltsrecht, JBl 2008, 545.

60 LGZ Wien 42 R 302/05f EFSlg 111.285; *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 67 EheG Rz 10.

61 *Hopf/Kathrein*³ § 67 EheG Rz 7.

62 Vgl *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 67 EheG Rz 1; *Hopf/Kathrein*³ § 67 EheG Rz 4; *Zankl/Mondel* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 67 EheG Rz 7.

sene Unterhalt iSd § 67 EheG ist **nicht** mit dem **bloß notdürftigen Unterhalt** iSd § 73 Abs 1 EheG gleichzusetzen.⁶³ Regelmäßig geht die jüngere Rsp allerdings auch hier zu Unrecht vom relativ bescheidenen Richtsatz für die Ausgleichszulage gem § 293 ASVG bzw dem Existenzminimum nach § 291a EO aus.⁶⁴ Ein merklicher Unterschied zum notdürftigen Unterhalt besteht daher nach dieser Auffassung nicht. Der angemessene Unterhalt muss jedoch gerade die Bedürfnisse des Unterhaltsverpflichteten sicherstellen, sodass die Gerichte auf den konkreten Einzelfall Bedacht nehmen müssen.⁶⁵ Im Hinblick auf Unterhaltsansprüche von Kindern ist der OGH noch strenger, wonach sich die **absolute Belastungsgrenze** des Unterhaltspflichtigen grds nach dem Unterhaltsexistenzminimum gem § 291b EO orientiert, der im Ausnahmefall noch gem § 292b EO unterschritten werden kann.⁶⁶

Beachte:

Bei der Beurteilung der Gefährdung des eigenen Unterhalts sind vor allem auch weitere Unterhaltsverpflichtungen für Kinder bzw einen neuen Ehegatten/eingetragenen Partner zu berücksichtigen (§ 67 Abs 1 S 2 EheG). Teilweise wird in der Lehre danach differenziert, ob es sich dabei um gesetzliche oder vertragliche Unterhaltsansprüche handelt.⁶⁷ Eine solche Differenzierung lässt sich aber aus § 67 EheG nicht herauslesen und entspricht auch nicht der Gesetzesteologie.⁶⁸ Weil § 67 Abs 1 EheG eine Reduktion nach „Billigkeit“ anspricht, wenn der eigene angemessene Unterhalt gefährdet wäre, sind hier die beiderseitigen Lebensverhältnisse und Bedürfnisse der geschiedenen Ehegatten – auch im Hinblick auf den Anspannungsgrundsatz – zu berücksichtigen.⁶⁹

Liegen die Voraussetzungen des § 67 Abs 1 EheG vor, ist also der angemessene Unterhalt des Unterhaltsverpflichteten gefährdet, so ist der Unterhaltsverpflichtete **gänzlich befreit**, wenn und soweit der **Unterhaltsberechtigte** seinen Unterhalt aus dem **Stamm seines Vermögens** bestreiten kann (§ 67 Abs 2 EheG). Die beiderseitigen Bedürfnisse sind allerdings ebenso wie die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten bereits bei der Unterhaltsbemessung gem § 66 EheG zu berücksichtigen.⁷⁰ Grds muss der Unterhaltsberechtigte nämlich zur Unterhaltsdeckung – wie auch der Verpflichtete zur Unterhaltsgewährung – nicht den Stamm seines Vermögens angreifen, sondern sich nur allfällige **Vermögenserträge** anrechnen lassen.⁷¹ Eine Verwertung des Vermögensstamms kommt aber nur dann in Betracht, wenn dies **zumutbar** ist. Bei der Zumutbarkeit ist einerseits auf die **tatsächlichen**, andererseits auf die **wirtschaftlichen** bzw auch **rechtlichen Verhältnisse** abzustellen.

63 Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek⁴ § 67 EheG Rz 6.

64 3 Ob 133/00f JBl 2001, 513; 3 Ob 74/02g EFSlg 100.959 = JBl 2003, 322; 3 Ob 74/04k EFSlg 108.323; Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 1601.

65 IdS auch Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek⁴ § 67 EheG Rz 6; Hopf/Kathrein³ § 67 EheG Rz 4; LGZ Wien 42 R 302/05f EFSlg 111.286; aM offenbar Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 67 EheG Rz 3.

66 Vgl verst Senat 1 Ob 160/09z EF-Z 2010/107 = ZIK 2010/180 (Simma); vgl auch Kapitel „Kindesunterhalt“ I.F.

67 So geht Koch in KBB⁴ § 67 EheG Rz 1 davon aus, dass vertragliche Ansprüche nicht zu berücksichtigen sind; ebenso Stabentheiner in Rummel (Hrsg), ABGB Kommentar³ (ab 2000) § 67 EheG Rz 2; Hopf/Kathrein³ § 67 EheG Rz 2 mwN.

68 Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 67 EheG Rz 6.

69 Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek⁴ § 67 EheG Rz 14; Hopf/Kathrein³ § 67 EheG Rz 5.

70 Vgl Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 67 EheG Rz 7; Hopf/Kathrein³ § 67 EheG Rz 5.

71 1 Ob 240/09i iFamZ 2010/45 = Zak 2010/141; 1 Ob 44/14y iFamZ 2014/106 (Deixler-Hübner) = Zak 2014/314 ua.

Beispiele:

Der Unterhaltsberechtigte muss nur Vermögen heranziehen, das leicht verwertbar ist – wie Goldmünzen, wertvolle Möbelstücke oder Schmuck. Nicht zumutbar ist die Verwertung von Vermögensgegenständen, wenn diese zur angemessenen Lebensführung dienen – etwa eine Wohnung, in der das dringende Wohnbedürfnis sichergestellt ist, oder Gegenstände, die der Berufsausübung dienen.⁷²

Verwendet der Unterhaltspflichtige allerdings ein Vermögen zur **Finanzierung seiner Lebensführung**, so fällt dieser Betrag nach der Rsp in die Unterhaltsbemessungsgrundlage.⁷³

VI. Unterhaltskategorien

A. Überblick

Primär richtet sich die Unterhaltsverpflichtung nach der **Vereinbarung der Ehegatten** gem § 80 EheG. Im Rahmen der einvernehmlichen Scheidung ist eine solche Unterhaltsvereinbarung zwingend vorgesehen.⁷⁴ Eine Unterhaltsvereinbarung kann aber auch im Rahmen des streitigen Scheidungsverfahrens oder bereits während aufrechter Ehe bzw vor Eheschließung in einem sogenannten **Ehevertrag** getroffen werden.⁷⁵ Der vertraglich vereinbarte Unterhalt ist dem gesetzlichen Unterhalt gleichgestellt, wenn er im Hinblick auf die Höhe und die Grundlagen den gesetzlichen Unterhalt **bloß konkretisiert**.⁷⁶ Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so geht die Rsp von einem **rein vertraglichen Anspruch** aus.⁷⁷ Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt iSd § 80 EheG sind **formfrei**⁷⁸ möglich; es besteht somit keine Notariatsaktpflicht.⁷⁹ Die **Notariatsaktform** wäre nur dann erforderlich, wenn der rein vertragliche Unterhalt aus bloßer Freigiebigkeit – dh ohne irgendeine Gegenleistung – zugestanden wird, wovon aber idR nicht auszugehen ist. Nur dann, wenn es sich etwa in einem Ehevertrag um ein **reines Schenkungsversprechen** handelt, muss der Vertrag in Form eines Notariatsakts gem § 1 Abs 1 lit b NotAKtsG getroffen werden. Grds kann eine Unterhaltsvereinbarung auch **konkudent** erfolgen,⁸⁰ doch kann von einer solchen Vereinbarung iSd § 863 ABGB nur dann ausgegangen werden, wenn ein bestimmtes Verhalten **zweifelsfrei** auf einen Vertrag schließen lässt. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen.⁸¹

72 *Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 67 EheG Rz 8; *Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek*⁴ § 67 EheG Rz 15.

73 4 Ob 236/14f; 3 Ob 43/15t iFamZ 2015/145 uva.

74 Vgl dazu Kapitel „Scheidung und Aufhebung der Ehe“ I.D.

75 *Ferrari*, Vereinbarungen von Ehegatten über Scheidungsfolgen, Vortrag 22.1.2004 Bad Gastein; *Fenyves*, Unterhalts- und vermögensrechtliche Vereinbarung bei der Auflösung der Ehe aus zivilrechtlicher Sicht, in *Ruppe* (Hrsg), *Handbuch der Familienverträge*² (1985) 831; *Deixler-Hübner*, Der Ehevertrag³ 160; *Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 80 EheG Rz 1.

76 Vgl dazu eingehend VI.B.3.b).

77 6 Ob 113/03s JBl 2004, 456 = *ecolex* 2004/159.

78 4 Ob 31/09a iFamZ 2009/203; 7 Ob 179/11s EF-Z 2012/108 (*Gitschthaler*); *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht Rz 1497.

79 8 Ob 603/91 EFSlg 66.494; *Hopf/Kathrein*³ § 80 EheG Rz 2; *Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR § 80 EheG Rz 4; *Deixler-Hübner*, Ehevertrag 156.

80 7 Ob 179/11s EF-Z 2012/108 uva.

81 *Hopf/Kathrein*³ § 94 ABGB Rz 47.