

# EFZ

[Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht]

Erweiterter Umfang

- |                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| <b>Beiträge</b>                     | <b>68 Neuerungen im Obsorge-, Kuratel- und Sachwalterrecht</b><br>Michael Schwimann                  |
|                                     | <b>74 Planungssicherheit am Lebensende? – Teil II</b><br>Erwin Bernat                                |
|                                     | <b>79 Aufsichtspflicht und Gehilfenhaftung</b><br>Marco Nademleinsky                                 |
| <b>Rechtsprechung<br/>(Auswahl)</b> | <b>84 Keine Selbstjustiz bei Besuchsrechtsausübung</b>   |
|                                     | <b>85 Nacheheliches Aufteilungsverfahren und Konkursöffnung</b>                                      |
|                                     | <b>89 Kein Unterhalt für faule Studenten</b>   |
|                                     | <b>90 Zur Verjährung von Unterhaltsrückgriffsansprüchen<br/>gegen den Unterhaltspflichtigen</b>      |
|                                     | <b>93 Eintritt des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners<br/>in den Mietvertrag des Verstorbenen</b> |
| <b>Checkliste</b>                   | <b>101 Einvernehmliche Scheidung – die entscheidenden Schritte</b><br>Thomas Bauer                   |
| <b>Serviceteil</b>                  | <b>103 Unterhaltsbemessung/Gerichtsgebühren</b>  |

September 2006

03

MANZ 

**Redaktion**  
Edwin Gitschthaler  
Constanze Fischer-Czermak  
Johann Höllwerth

ISSN 1819-1509

EF-Z 2006/46

§ 140 ABGB

OGH 25. 1. 2006,  
3 Ob 170/05 d  
(LG Innsbruck  
52 R 109/04 t;  
BG Innsbruck  
2 P 95/96 k)

Unterhalts-  
bemessungs-  
grundlage;

Mieteinkünfte;

Leibrenten-  
zahlungen;

Kreditrück-  
zahlungen

## → Zur Auswirkung von Leibrentenzahlungen auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage

### § 140 ABGB

→ Erwirbt ein Unterhaltspflichtiger eine mit Leibrentenzahlungen belastete Liegenschaft, die Mieterträge abwirft, können diese Erträge – ebenso wenig wie im Fall einer sonst kreditfinanzierten Liegenschaft – nicht ohne Weiteres mit einem Einkommen des Unterhaltspflichtigen gleichgesetzt werden. Vielmehr sind die Leibrentenzahlungen ebenso wie Kreditrückzahlungen und Zinszahlungen aus der UBGr auszuschneiden.

### Sachverhalt:

Der Vater der Mj erwarb 1977 eine Liegenschaft gegen Leistung einer wertgesicherten lebenslangen Leibrente. Auf dieser Liegenschaft befinden sich 3 Häuser mit insgesamt 17 Wohnungen, die der Vater vermietet. Den erzielten Mieteinnahmen stehen Reparatur- und sonstige nicht auf die Mieter überwälzbare Aufwendungen, Tilgungsraten für aushaftende Kredite, Einkommensteuerzahlungen sowie Kosten für Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten gegenüber. Außerdem hat der Vater nach wie vor Leibrentenzahlungen an die Verkäuferin zu leisten.

Der Vater weist seit Jahren eine psychische Instabilität auf und steht in unregelmäßigem fachärztlichen Kontakt. Er verspürt ein Krankheitsgefühl, hat jedoch keine Krankheitseinsicht. Es bestehen auch Symptome eines Alkoholabhängigkeitssyndroms. Aufgrund des psychopathologischen Befunds ist von einer reduzierten psychischen Belastbarkeit und eingeschränkter Leistungsfähigkeit auszugehen, weshalb eine Arbeitsfähigkeit ohne Durchführung adäquater Therapien (die nicht erfolgten) seit März 2001 nicht gegeben war. Dieses Krankheitsbild ist unter adäquater Therapie behandel- und besserbar, wobei jedoch die Krankheitseinsicht und Motivation beim Vater einerseits krankheitsbedingt, andererseits aber auch reaktiv aufgrund der langjährigen

Der OGH beschäftigt sich eingehend mit der Frage, wann vom Unterhaltspflichtigen zu leistende Leibrentenzahlungen die Unterhaltsbemessungsgrundlage schmälern können – und wann nicht.

Konfliktsituation sehr reduziert ist.

Das ErstG verminderte bei der von den Mj angestrebten Unterhaltsfestsetzung die UBGr des Vaters ua um die Leibrentenzahlungen. Das RekursG bestätigte diese E. Der OGH gab dem RevRek der Mj nicht Folge.

### Aus der Begründung:

Bereits in seiner E 4 Ob 210/98 f (= JBl 1999, 182 [zust Hoyer, JBl 1999, 201]) entschied der 4. Senat, dass bei einer kreditfinanzierten Vermietung von Wohnraum der Kreditrückzahlungsaufwand die unterhaltsrechtliche Bemessungsgrundlage mindere, ein derartiger Aufwand daher als Abzugsposten den erzielten Mieteinnahmen gegenüberzustellen und nur ein sich danach allenfalls ergebender positiver Saldo in die UBGr einzubeziehen sei. Dem schloss sich der 9. Senat an (9 Ob 94/00 i, EFSlg 92.452); der 4. Senat wiederholte seine Auffassung in der E 4 Ob 129/02 b (= EFSlg 99.757). Der neueren Rsp ist zu folgen, weil es zweifellos nicht sachgerecht wäre, zwar die durch Erwerb einer Erwerbs-

→ Dass der Unterhaltspflichtige möglicherweise bereits den Großteil der Leibrenten bezahlt hat, kann daran nichts ändern, wenn es um die Berücksichtigung der Leibrentenzahlungen für jene Zeit geht, für die Unterhalt begehrt wird.

→ Leibrentenzahlungen zur (reinen) Vermögensbildung bilden hingegen keinen Abzugsposten.

→ Da Depressiven im Allgemeinen Krankheitseinsicht fehlt, ist dem Unterhaltspflichtigen der Beweis dafür gelungen, dass er sich ohne eigenes Verschulden keiner Therapie unterzog.

quelle erzielten Einnahmen, nicht jedoch die dafür aufgewendeten Ausgaben bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen. Derartige Kreditrückzahlungen vermindern eben das maßgebende tatsächlich verfügbare Einkommen des Unterhaltspflichtigen (vgl Hopf in KBB § 140 ABGB Rz 13). Diese Beurteilung steht auch mit jener Rsp in Einklang, wonach auch Zinsen und Rückzahlungsraten eines Darlehens, das zur Schaffung einer Einkommensquelle aufgenommen wurde, die für den Unterhaltsanspruch maßgebenden, aus dieser Quelle erzielten Einkünfte mindern (10 Obs 58/89 = SSV-NF 3/43).

### [Leibrentenzahlungen]

Für den Fall der Finanzierung einer vermieteten Liegenschaft mittels Leibrentenvertrag kann nichts anderes gelten. Daher kann auch der E 7 Ob 611/91, auf die sich die Mj stützen, nicht gefolgt werden, soweit sie die Berücksichtigung von Leibrentenzahlungen auch insoweit ablehnt, als das gegen diese Gegenleistung erworbene Vermögen zu Einkünften führt, die in die UBGr einfließen.

Bereits in der E 4 Ob 237/97 z (= EFSlg 83.549) hielt der OGH nur insoweit an der älteren Rsp fest, als diese aussprach, dass Leibrentenzahlungen zur (reinen) Vermögensbildung keinen Abzugsposten bilden. Im konkreten Fall ging es um Ausgedingsleistungen für die Übergabe einer Landwirtschaft; der OGH erkannte, dass auch die von einem selbständig Erwerbstätigen erbrachten Ausgedingsleistungen die UBGr verringern könnten, wenn sie als Entgelt für die Übernahme eines Betriebs erbracht werden und somit Voraussetzungen für die Schaffung einer – auch dem Unterhaltsberechtigten zugute kommenden – Erwerbsmöglichkeit sind. In einem solchen Fall stellen die Leistungen eine Investition in eine auf Erzielung von Einkünften gerichtete Erwerbsmöglichkeit dar und seien mit einer bloßen Ansammlung von Vermögenswerten nicht vergleichbar. Sie müssten daher gleich einer Betriebsausgabe bei Festlegung der UBGr Berücksichtigung finden. Der 4. Senat berief sich auch auf die E 5 Ob 60/97 b (= EvBl 1997/135), wonach Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen zur Schaffung einer zusätzlichen Erwerbsmöglichkeit die UBGr verringern können. In der E 1 Ob 12/98 s (= ÖA 1998, 215) wurde nur die Rsp zur reinen Vermögensbildung mittels Erwerb gegen Leibrente fortgeschrieben.

Erwirbt daher ein Unterhaltspflichtiger eine mit Leibrentenzahlung belastete Liegenschaft, die Mieterträge abwirft, können diese Erträge – ebenso wenig

wie im Fall einer sonst kreditfinanzierten Liegenschaft – nicht ohne Weiteres mit einem Einkommen des Unterhaltspflichtigen gleichgesetzt werden. Vielmehr sind die Leibrentenzahlungen ebenso wie Kreditrückzahlungen und Zinszahlungen aus der UBGr auszuscheiden. Dass der Unterhaltspflichtige möglicherweise bereits den Großteil der Leibrenten bezahlt hat, kann daran nichts ändern, wenn es um die Berücksichtigung der Leibrentenzahlungen für jene Zeit geht, für die Unterhalt begehrt wird.

#### [Unterbleiben einer Therapie]

IZm der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Vaters ist strittig, zu wessen Lasten es geht, wenn die Tatsacheninstanzen nicht feststellen konnten, dass er sich verschuldensbedingt keiner Therapie seiner behandel- und besserbaren psychischen Störungen unterzog. Maßgebend ist die Feststellung, dass, was auf depressiv Kranke häufig für lange Zeit zutrifft, dem Vater eine

reduzierte Krankheitseinsicht zuzubilligen und auch die Motivation zu einer Therapie entsprechend niedrig ist. Dies wurde nach den Feststellungen sowohl auf die Krankheit selbst als auch auf die langjährige Konfliktsituation (offenbar mit der früheren Ehefrau) zurückgeführt. Anhaltspunkte für ein Verschulden des Vaters liegen daher nicht vor. Aufgrund der Feststellungen über die allgemeine fehlende Krankheitseinsicht bei Depressiven ist davon auszugehen, dem Vater sei der Beweis dafür gelungen, dass er sich (zumindest im maßgebenden Zeitraum) ohne eigenes Verschulden keiner Therapie unterzog, fehlte ihm doch die Einsicht in eine bei ihm gegebene behandelbare Krankheit. Es kommt daher in Wahrheit auf die Beweislastverteilung gar nicht an. Den Vorinstanzen ist dahin zu folgen, dass dem Vater der Beweis für eine verminderte (bzw in Bezug auf eine Erwerbstätigkeit fehlende) Leistungsfähigkeit für den hier noch strittigen Zeitraum gelungen ist.

#### Anmerkung:

Es dürfte nunmehr hRsp aller Unterhaltssenaten sein, dass bei einer kreditfinanzierten Vermietung von Wohnraum oder analoger Mittelaufbringung (etwa bei Beschaffung von Wohnraum durch Leibrenten) der Kreditrückzahlungsaufwand (oder der korrespondierende Aufwand) die unterhaltsrechtliche Bemessungsgrundlage mindert; die bis Anfang der Neunzigerjahre geltende Judikatur ist überholt.

Zu kritisieren sind mE jedoch die Ausführungen des OGH zur Beweislastverteilung:

Im konkreten Fall ist der Unterhaltspflichtige Alkoholiker und leidet an einer schweren Depression. Auf der Tatsachenebene ist nicht feststellbar, warum die an sich mögliche Therapie unterblieben ist. Die Vorinstanzen stellten dazu nur fest, dass der Unterhaltspflichtige eine reduzierte Krankheitseinsicht habe. Die Feststellungen der (bei Depressiven allgemein fehlenden) mangelnden Krankheitseinsicht ersetze – so der OGH – den Bedarf, weiter Feststellungen darüber zu treffen, weshalb der Unterhaltspflichtige keine Therapie begonnen habe.

Es ist aber weder zwingend noch hinreichend, dass „mangelnde Krankheitseinsicht und/oder geringe Motivation“ den Unterhaltspflichtigen generell entlasten würden, da es gerade darum geht, auf der Tatsachen-

ebene<sup>1)</sup> festzustellen, warum die mangelnde Krankheitseinsicht vorliegt. Der OGH setzt die mangelnde Krankheitseinsicht mit der mangelnden krankheitsbedingten Einsicht gleich. Nur ein unverschuldetes, krankheitsbedingtes „Einsichtsdefizit“ kann den Unterhaltspflichtigen entlasten, wenn aus diesem Umstand zusätzlich die mangelnde Therapiefähigkeit ableitbar ist, was nicht selbstverständlich ist. Die Umstände, die die unterbleibende Therapie rechtfertigen könnten, liegen in der Sphäre des Unterhaltspflichtigen und sind im Rahmen seiner Behauptungs- und Beweislast darzustellen.<sup>2)</sup>

RA Dr. Wolfgang Kiechl (am Verfahren beteiligt)



1) Beweisgegenstand sind auch „innere Tatsachen“, wie Gemütsbewegungen und Absichten (*Rechberger in Rechberger*, ZPO<sup>2</sup> Vor § 266 ZPO Rz 14). Das Motiv/der Grund, warum die Therapie unterblieb, ist eine Tatsachenfrage.

2) Zuerst ist auf die „allgemeine Beweislastregel“, wonach jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt, hinzuweisen (*Rechberger*, aaO Rz 11 mwN). Der Verpflichtete hat daher die seine Verpflichtung aufhebenden Umstände zu beweisen (*Gitschthaler*, Unterhaltsrecht Rz 453), dazu gehört auch die dauerhaft verminderte Leistungsfähigkeit (*Gitschthaler*, aaO). Der Nachweis der Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit kann dem Unterhaltspflichtigen nur gelingen, wenn er beweist, dass die an sich mögliche Therapie unverschuldet unterblieb (*Gitschthaler*, aaO Rz 151/3).