



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C***** T*****, vertreten durch die Dr. Helene Klaar, Dr. Norbert Marschall Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei G***** T*****, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger und andere, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterhalt, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 9. August 2013, GZ 45 R 189/13x-26, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Liesing vom 28. Jänner 2013, GZ 5 C 12/12y-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie lauten:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei für den Zeitraum 1. 3. 2011 bis 29. 2. 2012 einen Unterhaltsrückstand von 7.502,87 EUR samt 4 % Zinsen pa seit 1. 3. bis 31. 3. 2011 aus 632,91 EUR, seit 1. 4. bis 30. 4. 2011 aus 1.265,82 EUR, seit 1. 5. bis 31. 5. 2011 aus 1.898,73 EUR, seit 1. 6. bis 30. 6. 2011 aus 2.531,64 EUR, seit 1. 7. bis 31. 7. 2011 aus 3.164,55 EUR, seit 1. 8. bis 31. 8. 2011 aus 3.797,46 EUR, seit 1. 9. bis 30. 9. 2011 aus 4.430,37 EUR, seit 1. 10. bis 31. 10. 2011 aus 5.095,31 EUR, seit 1. 11. bis 30. 11. 2011 aus 5.760,25 EUR, seit 1. 12. bis 31. 12. 2011 aus 6.477,07 EUR, seit 1. 1. bis 31. 1. 2012 aus 6.989,97 EUR und seit 1. 2. 2012 aus 7.502,87 EUR sowie beginnend mit 1. 3. 2012 unter Anrechnung einer

Naturalunterhaltsleistung von monatlich 297,50 EUR einen laufenden Unterhalt von monatlich 465 EUR im Vorhinein zu zahlen. Die bis zur Rechtskraft des Urteils fällig gewordenen Beträge sind binnen 14 Tagen, die künftig fällig werdenden Beträge am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu leisten.

Das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Unterhaltsrückstands von 9.205,13 EUR (281,63 EUR und 8.923,50 EUR) samt Zinsenmehrbegehren wird abgewiesen.

Die Kostenaussprüche der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Berufungsgericht wird die Fällung einer neuen Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz aufgetragen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei 324 EUR an Pauschalgebühren für das Revisionsverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen. Im Übrigen werden die Kosten des Revisionsverfahrens gegeneinander aufgehoben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Streitteile sind seit 29. 9. 1988 in aufrechter Ehe verheiratet. Aus der Ehe entstammt der gemeinsame Sohn Marco, geboren am 19. 3. 1989, für den der Beklagte sorgepflichtig ist. Der Beklagte zog am 25. 10. 2009 endgültig aus der Ehewohnung aus. Die Klägerin veranlasste diesen Auszug nicht durch zänkisches oder streitsüchtiges Verhalten. Der Beklagte arbeitet als Speditionskaufmann. Zusätzlich zu den regelmäßigen Gehaltszahlungen erhält er jährliche Prämienausschüttungen; zudem ist ein Sachbezug zu berücksichtigen. Am 1. 5. 2011 erhielt der Beklagte den Ablauferlös aus einer Lebensversicherung in Höhe von

29.745 EUR ausbezahlt. Auch die Klägerin ist erwerbstätig. Zudem verrichtete sie im Heurigenbetrieb ihres Bruders Aushilfstätigkeiten. Aus gesundheitlichen Gründen ist ihr diese Tätigkeit seit Oktober 2012 nicht mehr möglich. Der Beklagte erbringt gegenüber der Klägerin regelmäßig Naturalunterhaltsleistungen von monatlich 297,50 EUR.

Die Klägerin beehrte vom Beklagten die Zahlung von Ehegattenunterhalt, und zwar in Höhe von 16.708 EUR an rückständigem Unterhalt und von monatlich 465 EUR an laufendem Unterhalt. Der Beklagte sei bereits mehrfach wegen anderen Frauen aus der gemeinsamen Ehwohnung ausgezogen. Zuletzt habe er die Ehwohnung am 25. 10. 2009 verlassen. Seitdem lebe sie nur mehr mit dem gemeinsamen Sohn in der Ehwohnung. Das Verschulden an der Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft sei dem Beklagten anzulasten. Trotz des Einkommensunterschieds weigere sich der Beklagte, ihr ausreichend Ehegattenunterhalt zu leisten. Ausgehend von seinen Einkünften für die Jahre 2011 und 2012 errechne sich der begehrte Ehegattenunterhalt; der Naturalunterhalt sei berücksichtigt. Der aus der Lebensversicherung im Mai 2011 ausgeschüttete Betrag von 29.745 EUR besitze Einkommenscharakter.

Der Beklagte entgegnete, dass er im Jänner 2009 aus der Ehwohnung ausgezogen sei, weil das Verhalten der Klägerin nicht mehr erträglich gewesen sei. Das Unterhaltsbegehren sei auch deshalb unberechtigt, weil er seine Unterhaltsverpflichtung nicht verletzt habe. Beim Auszahlungsbetrag aus der Lebensversicherung handle es sich um kein zusätzliches Arbeitseinkommen. Außerdem sei die Lebensversicherung von seiner Mutter finanziert worden.

Das Erstgericht sprach der Klägerin an rückständigem Unterhalt für die Zeit vom 1. 3. 2011 bis 29. 2. 2012 insgesamt 16.426,37 EUR zu; das Mehrbegehren

von 281,63 EUR sA wies es ab. Zudem verpflichtete das Erstgericht den Beklagten - unter Anrechnung der unstrittigen Naturalunterhaltsleistung von monatlich 297,50 EUR - zur Zahlung des begehrten laufenden Unterhalts ab 1. 3. 2012. Verlasse der unterhaltspflichtige Ehegatte bei aufrechter Ehe grundlos die Ehewohnung, so sei er so zu behandeln, als ob er in der Wohnung verblieben wäre. Nach den Feststellungen habe die Klägerin keinen Grund gesetzt, der das Verlassen der Ehewohnung durch den Beklagten rechtfertige. Für die Höhe des Unterhalts seien die angemessenen Bedürfnisse und die Leistungsfähigkeit der Ehegatten maßgebend. Bei beiderseitigen Einkommen habe der Unterhaltspflichtige gegenüber dem weniger verdienenden Ehegatten Anspruch auf 40 % des Nettofamilieneinkommens abzüglich des Eigeneinkommens. Für jedes unterhaltsberechtigende Kind seien 4 % abzuziehen. Der Klägerin stünden daher 36 % des Nettofamilieneinkommens abzüglich ihres Eigeneinkommens und unter Berücksichtigung des Naturalunterhalts zu. Der Auszahlungsbetrag aus der Lebensversicherung sei in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Auch die Rente aus einer Privatversicherung sei als Einkommen zu werten, sofern der Bezieher der Einkünfte diese nach seinem Gutdünken verwenden könne und sie Einkommensersatzfunktion hätten. Unerheblich sei, wer die Rente ursprünglich finanziert habe.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Auch Erträge von Vermögen, wie Zinsen, Dividenden, Gewinnausschüttungen, Ausschüttungen aus einer Privatstiftung, Miet- und Pächterlöse oder Leibrentenzahlungen, seien als Einkommen zu veranschlagen. Der Beklagte lege in der Berufung nicht dar, aus welchen Erwägungen die Privatversicherungssumme nicht als Einkommen zu werten sei. Für die Beurteilung sei unerheblich, von wem die Versicherungsanlage

finanziert worden sei, und ob es sich um eine Rente oder die Auszahlung einer Ansparung handle. Der Beklagte habe auch nicht vorgebracht, dass er die Versicherungssumme nicht nach seinem Gutdünken verwenden könne oder dafür eine gesetzliche Zweckwidmung bestehe. Die ordentliche Revision sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

Über Antrag des Beklagten nach § 508 ZPO sprach das Berufungsgericht nachträglich aus, dass die ordentliche Revision zur Frage der Einbeziehung einer an den Unterhaltsschuldner ausbezahlten Lebensversicherung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage doch zulässig sei. Zwar halte es an seiner Rechtsauffassung fest, erachte die Beurteilung aber nicht für irreversibel.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, „das Klagebegehren vollinhaltlich abzuweisen“. Tatsächlich zielt die Revision darauf ab, den Auszahlungsbetrag aus der Lebensversicherung aus der Bemessungsgrundlage auszuschneiden. Sie bezieht sich damit nur auf den rückständigen Unterhalt.

Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, diesem den Erfolg zu versagen.

Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung der Vorinstanzen zur Berücksichtigung des Auszahlungsbetrags aus der Lebensversicherung einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedarf. Dementsprechend ist die Revision in Bezug auf den rückständigen Unterhalt auch berechtigt.

1. Der Beklagte steht in der Revision auf dem Standpunkt, dass die Auszahlung aus der Lebensversicherung nicht in die Bemessungsgrundlage hätte einbezogen werden

dürfen, weil es sich dabei nicht um Erträge, sondern um die Auszahlung aus einer Sparform, vergleichbar mit der Auflösung eines Sparbuchs oder eines Bausparvertrags, handle. Außerdem habe es sich bei den Einzahlungen auf die Lebensversicherung um eine Schenkung seiner Mutter gehandelt.

Mit diesen Ausführungen ist der Beklagte im Prinzip im Recht.

2.1 Zu den als Unterhaltsbemessungsgrundlage dienenden Einkünften zählen alle Einnahmen des Unterhaltspflichtigen (in der Regel aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit) in Geld- oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann. Ausgenommen sind solche Einnahmen, die der Abgeltung von effektiven Auslagen dienen (RIS-Justiz RS0107262).

2.2 In der unterhaltsrechtlichen Judikatur ist anerkannt, dass Zahlungen zu Zwecken der Vermögensbildung die Bemessungsgrundlage im Allgemeinen nicht schmälern. Daraus wird abgeleitet, dass Einzahlungen auf Bausparverträge ebenso wie Prämienzahlungen auf Lebensversicherungen (auch wenn sie der Dienstgeber leistet) nicht von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden können (RIS-Justiz RS0107278; 8 Ob 75/10b EvBl 2010/16 [*Ondreasova*]; 7 Ob 179/11s).

Für den Anlassfall ist damit klargestellt, dass es sich bei den Ansprüchen aus einer Lebensversicherung um (angespartes) Vermögen des Unterhaltspflichtigen handelt (RIS-Justiz RS0107278; vgl auch 4 Ob 218/08z). Diese Ansprüche bestehen aus einem Kapitalanteil (eingesetztes Kapital) und einem Ertragsanteil. Entgegen der Ansicht der Klägerin gilt dies auch dann, wenn die Lebensversicherung als Rentenversicherung konzipiert ist. In diesem Fall ist der Ertragsanteil der auf die Verzinsung der Ersparnisse

entfallende Anteil der Rente aus der Lebensversicherung.

2.3 Der Stamm des Vermögens ist nach der Rechtsprechung (jedenfalls beim Ehegattenunterhalt) grundsätzlich nur dann in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn und soweit der Unterhaltspflichtige dessen Substanz schon in der Vergangenheit regelmäßig angegriffen hat, um damit die Kosten der von ihm gewählten Lebensführung zu decken (RIS-Justiz RS0117850; 10 Ob 93/07k; 2 Ob 246/09d).

Ausgehend von diesen Grundsätzen wurde zu einer Lebensversicherung (als Rentenversicherung) vom Obersten Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein von einem Unterhaltspflichtigen aus seinen Einkünften erzieltetes Sparguthaben nicht (doppelt) als Einkommen zu berücksichtigen ist. Dementsprechend muss ein im Rahmen der Erlebensversicherung eingezahltes Kapital bei der Unterhaltsbemessung als (neuerliches) Einkommen unberücksichtigt bleiben (7 Ob 179/11s). Demgegenüber ist aber der Ertrag aus einem (auch angesparten) Vermögen zu berücksichtigen. In diesem Sinn gelten die in den Renten enthaltenen Zins- und Gewinnanteile als Einkommen (7 Ob 179/11s mwN; vgl auch 4 Ob 218/08z und 8 Ob 121/12w).

Diese Grundsätze gelten auch für den Fall der einmaligen Auszahlung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung. Daraus folgt, dass bei Fälligkeit des Auszahlungsbetrags (als Ablauferlös oder als Rückkaufswert bei vorzeitiger Auflösung) der Ertrag (Zins- und Gewinnanteile) zur Bemessungsgrundlage gehört, nicht aber das (bereits in den Vorjahren bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigte) eingesetzte Kapital.

2.4 Damit haben die Vorinstanzen zu Unrecht den gesamten Auszahlungsbetrag aus der Lebensversicherung in

die Bemessungsgrundlage einbezogen.

3.1 Im Anlassfall kommt als Besonderheit hinzu, dass das angesparte Vermögen aus der Lebensversicherung unstrittig nicht aus den Einkünften des Beklagten erzielt wurde, sondern die Prämienzahlungen durch die Mutter des Beklagten geleistet wurden. Die Vermögensbildung erfolgte demnach durch - im maßgeblichen Verhältnis zum Beklagten - freiwillige Zahlungen eines Angehörigen. Auch wenn der Beklagte als Begünstigter aus der Lebensversicherung im Verhältnis zum Versicherer einen vertraglichen Anspruch auf die Leistung hat, ist der Auszahlungsbetrag aus der Lebensversicherung unterhaltsrechtlich als freiwillige Zuwendung durch Dritte zu qualifizieren.

3.2 Nach der Judikatur zählen Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung, also freiwillig, von Familienangehörigen oder Lebensgefährten erbracht werden und nicht dazu gedacht sind, andere Unterhaltsberechtigte mitzuversorgen, nicht zu dem für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen (7 Ob 99/09y). Trotz teilweiser Kritik im Schrifttum (*Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁵ 16 f; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 94 ABGB Rz 42; *Kolmasch*, Neues im Kindesunterhaltsrecht, Zak 2008/39; *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, EheG § 94 ABGB Rz 34) hat der Oberste Gerichtshof an dieser Ansicht festgehalten (8 Ob 121/12w).

3.3 Die Klägerin hat nun weder dargelegt, warum die Mutter des Beklagten die Prämienzahlungen im Verhältnis zu diesem aufgrund einer Rechtspflicht vorgenommen hat, noch dass mit der Unterstützung des Beklagten auch eine finanzielle Versorgung der Klägerin bezweckt war. Abgesehen davon hat sich die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren auch nicht auf den Ertragsanteil des

Auszahlungsbetrags aus der Lebensversicherung berufen und etwa auch kein Vorbringen dazu erstattet, dass der Beklagte schon in der Vergangenheit vergleichbare Leistungen zur Lebensführung und zur Bestreitung des Unterhalts herangezogen habe.

4. Insgesamt ist der vom Erstgericht festgestellte Auszahlungsbetrag aus der Lebensversicherung somit nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.

5.1 Zusammenfassend ergibt sich:

Auch bei angespartem Vermögen ist grundsätzlich nur der Ertrag in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Für eine Lebensversicherung gilt daher, dass bei Fälligkeit des Auszahlungsbetrags (als Rente oder Einmalzahlung) nur die darin enthaltenen Zins- und Gewinnanteile, nicht aber das eingesetzte Kapital zur Bemessungsgrundlage gehören. Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung, also freiwillig, von Familienangehörigen oder Lebensgefährten erbracht werden und nicht dazu gedacht sind, andere Unterhaltsberechtigte mitzuversorgen, sind bei der Unterhaltsbemessung im Allgemeinen nicht zu berücksichtigen.

5.2 Die Beurteilung der Vorinstanzen hält der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof somit nicht stand. In Stattgebung der Revision waren die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass der in Rede stehende Auszahlungsbetrag aus der Bemessungsgrundlage für das Jahr 2011 auszuscheiden war. Daraus ergibt sich ein geringerer Unterhaltsrückstand für das Jahr 2011. Konkret errechnet sich das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten für das Jahr 2011 mit 5.289,83 EUR (statt 7.768,58 EUR). Davon ausgehend ergibt sich ein monatlicher Unterhaltsanspruch der Klägerin für das Jahr 2011 in Höhe

von 1.005,99 EUR (statt 1.898,34 EUR). Unter Anrechnung des Naturalunterhalts errechnet sich der gesamte Unterhaltsrückstand für das Jahr 2011 mit 6.477,07 EUR (statt 15.400,57 EUR). Rechnet man den Rückstand für das Jahr 2012 (1.025,80 EUR) hinzu, so ergibt sich ein Unterhaltsrückstand für den Zeitraum März 2011 bis einschließlich Februar 2012 von 7.502,87 EUR (statt 16.426,37 EUR).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Trotz des standardmäßig formulierten Rechtsmittelantrags in der Revision des Beklagten betrifft das Revisionsverfahren ausschließlich den rückständigen Unterhalt. Nur bezogen auf das Revisionsverfahren beträgt die Obsiegsquote des Beklagten daher knapp unter 50 %, sodass hinsichtlich der Vertretungskosten eine Kostenaufhebung gerechtfertigt ist. Der Beklagte hat jedoch Anspruch auf Ersatz der Hälfte der von ihm aufgewendeten Pauschalgebühren. Die Übertragung der Entscheidung über die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens gründet sich auf einen Größenschluss aus § 510 Abs 1 letzter Satz ZPO (RIS-Justiz RS0124588; 1 Ob 258/11i; 8 ObA 24/12f).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. April 2014
Dr. S p e n l i n g
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: