

# Stiftungszuwendungen als Bemessungsgrundlage für Unterhaltszahlungen

**Erhöhen Zuwendungen aus einer Privatstiftung die Einkünfte des Unterhaltspflichtigen und stehen sie ihm ohne besondere Einschränkung zur freien Verfügung, fallen diese in die Bemessungsgrundlage der Unterhaltszahlungen, wenn der Unterhaltspflichtige aufgrund der Berufung zum Begünstigten einer Privatstiftung einen Rechtsanspruch auf eine regelmäßige Zuwendung hat, sodass insoweit keine „freiwillig und ohne rechtliche Verpflichtung“ erbrachten Leistungen vorliegen.** PSG: § 5  
OGH 24.04.2014, 1  
Ob 56/14p

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte und gefährdende Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen (§ 393 Abs 1 EO).

## Text

### Begründung:

Die Ehe der Streitteile, der drei Kinder entstammen, ist aufrecht. Die beklagte und gefährdende Partei (im Folgenden: Mann) verließ im September 2011 die Ehwohnung und brachte im November 2011 eine Ehescheidungsklage ein, die er in der Folge unter Anspruchsverzicht zurückzog. Die klagende und gefährdete Partei (im Folgenden: Frau) lebt mit den gemeinsamen Kindern in der bisherigen Ehwohnung. Sie bezieht seit Juni 2012 keine Einkünfte. Der Mann bezieht ein Erwerbseinkommen (einschließlich Zinseinkünften) von (zumindest) 6.439,37 EUR im Monatsdurchschnitt. Darüber hinaus bezieht er Zuwendungen aus einer von seinem Patenonkel gegründeten Privatstiftung mit etwa 60 Begünstigten, nämlich Freunden und Verwandten des Stifters. Dieser fühlt sich zur Unterstützung des Mannes moralisch verpflichtet, zumal er der Ansicht ist, dieser sei von seinem Vater immer „sehr kurz gehalten“ worden, obwohl er sehr tüchtig sei. Die (widerruflichen) Ausschüttungen an den Mann sind vom Stifter dafür gedacht, dass sich der Begünstigte „leichter tut“. Bei Einräumung der Stellung als Begünstigter der Stiftung hatte der Mann noch keine Sorgepflichten. Die jährliche Zuwendung ist wertgesichert und betrug zuletzt (2013) rund 19.440 EUR jährlich.

Während des anhängigen Unterhaltsprozesses beantragte die Frau im Juli 2013 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der dem Mann die Zahlung einstweiligen Unterhalts gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO in Höhe von 1.692,46 EUR monatlich aufgetragen werden solle. (Das weitere Begehren nach einem Prozesskostenvorschuss in Höhe von rund 34.000 EUR ist nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens, weil das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichts in diesem Punkt aufgehoben und den Revisionsrekurs insoweit nicht zugelassen hat.) Der Mann habe seine bisherigen Unterhaltszahlungen von zuletzt 1.377,31 EUR monatlich ab Mai 2013 auf 688,65 EUR gekürzt, wobei er sich unverständlicherweise auf eine „Unterhaltsverwirkung“ berufen habe, und in der Folge (ab Juli 2013) gar keinen Unterhalt mehr geleistet. Sie habe gemäß § 94 Abs 1 EheG weiterhin einen ungekürzten Unterhaltsanspruch, wobei in die Bemessungsgrundlage auch die vom Mann aus der Stiftung bezogenen Zuwendungen einzurechnen seien.

Der Mann wandte dagegen im Wesentlichen ein, dass die Frau seit Mai 2012 eine Lebensgemeinschaft unterhalte, wobei der Lebensgefährte in die frühere Ehwohnung gezogen sei. Es liege eine „zumindest geringfügige“ Wirtschaftsgemeinschaft bzw ein „Mindestmaß an wirtschaftlicher Verflechtung“ vor, da der Lebensgefährte zumindest auch einen Teil der Kosten des Haushalts trage. So kaufe er regelmäßig Lebensmittel in diversen Supermärkten für den gemeinsamen Haushalt ein. Damit sei es nicht nur zu einem Ruhen, sondern zu einer Verwirkung der Unterhaltsansprüche der Frau gekommen. Sollte ein Unterhaltsanspruch bestehen, wären die Zuwendungen aus der Privatstiftung nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Es handle sich um eine jederzeit widerrufbare Begünstigung, die ausschließlich aus

privaten Motiven seines Firmpaten eingeräumt worden sei. Darüber hinaus leiste er für die drei gemeinsamen Kinder seit Mai 2013 Unterhalt in einer Gesamthöhe von 1.325 EUR monatlich. Schließlich liege eine wirtschaftliche Gefährdung der Frau nicht vor, die völlig kostenlos in einem im Eigentum ihrer Eltern stehenden Wohnhaus wohne und auch über Ersparnisse von zumindest 20.000 EUR verfüge. Sie sei auch ohne Ehegattenunterhalt (laufend) in der Lage, sich eine Haushaltshilfe, mehrwöchige Luxusurlaube und eine Schönheitsoperation zu leisten.

Das Erstgericht erkannte den Mann schuldig, der Frau einen einstweiligen monatlichen Unterhalt von 1.380 EUR zu leisten, und wies das Mehrbegehren von weiteren 312,46 EUR ab. Wie der Mann selbst ausgeführt habe, sei ein Ruhen des Unterhaltsanspruchs wegen einer Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten während aufrechter Ehe gesetzlich nicht vorgesehen. Die behauptete Anspruchsverwirkung könnte nur als Konsequenz eines schwerwiegenden Fehlverhaltens des Unterhaltsberechtigten eintreten. Dabei wäre von Bedeutung, ob das Verhalten des Unterhaltsberechtigten zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat, wofür den Unterhaltspflichtigen die Behauptungs- und Beweislast treffe. Hier sei die Zerrüttung der Ehe bereits im November 2011 eingetreten und die häusliche Gemeinschaft aufgehoben worden, weshalb ein Zusammenhang zwischen der Zerrüttung und einer allfälligen Lebensgemeinschaft nicht auf der Hand liege und damit von einer Verwirkung nicht auszugehen sei. Die Zuwendungen aus der Privatstiftung stellten keinen Einkommensbestandteil, der der Bemessungsgrundlage hinzuzuzählen wäre, dar. Bloß freiwillig geleistete, jederzeit widerrufliche Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären Gründen erbracht werden, seien nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnen.

Der Mann habe auch keinen Rechtsanspruch auf die Ausschüttungen, die ihm vom Stifter jederzeit entzogen werden könnten. Entscheidend sei der Zweck der Zuwendungen. Davon, dass der Mann diese Zuwendungen auch deshalb bekommen hätte, um seine Unterhaltspflichten zu versorgen, könne nicht ausgegangen werden, weil er im Jahr 1995 noch keine Sorgepflichten gehabt habe. Dass er die Zuwendungen deshalb erhält, damit „er sich leichter tut“, begründe noch keinen Rechtsanspruch für dritte Personen.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es - unter Einbeziehung der Stiftungsausschüttungen in die Bemessungsgrundlage - den einstweiligen Unterhalt (antragsgemäß) mit 1.692,46 EUR monatlich festsetzte; weiters erklärte es den Revisionsrekurs für zulässig. Bei aufrechter Ehe finde auf den Unterhaltsanspruch § 94 ABGB Anwendung, nach dessen Abs 2 der Unterhaltsanspruch nur dann nicht bestehe, wenn dessen Geltendmachung ein Missbrauch des Rechts wäre. Der Mann leite die Rechtsmissbräuchlichkeit aus einer Lebensgemeinschaft ab, die die Frau nach Zerrüttung der Ehe eingegangen sei. Nach der Rechtsprechung rechtfertigten aber nur besonders krasse Fälle die Annahme einer Unterhaltsverwirkung. Habe der unterhaltspflichtige Ehepartner schuldhaft die Ehe zerrüttet, so sei eine erst danach vom Unterhaltsberechtigten aufgenommene sexuelle Beziehung keine derart krasse Eheverfehlung. Die nach den Behauptungen des Mannes von der Frau eingegangene Lebensgemeinschaft könne daher nicht zur Verwirkung des Anspruchs auf Ehegattenunterhalt führen, weshalb zu diesem Thema auch keine Feststellungen erforderlich seien. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts seien jedoch Ausschüttungen aus einer Privatstiftung unbeschadet eines allfälligen Widerrufsvorbehalts des Stifters nicht als freiwillige Zuwendungen, sondern als Einkünfte aufgrund eines Rechtstitels anzusehen und damit in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Da zur Frage, ob solche Ausschüttungen die Bemessungsgrundlage erhöhen, keine oberstgerichtliche Judikatur bestehe, sei der Revisionsrekurs zulässig.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Mannes ist aus dem vom Rekursge-

richt genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber vertritt zwar die Auffassung, durch Aufnahme einer Lebensgemeinschaft durch den unterhaltsberechtigten Ehegatten komme es zu einem Ruhen oder gar zu einer Verwirkung des Unterhaltsanspruchs, vermag dazu aber keine geeignete Rechtsgrundlage anzuführen. Ohne Bezugnahme auf seine Rechtsansicht stützende Gesetzesbestimmungen oder Gerichtsentscheidungen vertritt er im Wesentlichen die Argumentation, es wäre „systemwidrig“, unterhaltsrechtliche Auswirkungen der Aufnahme einer Lebensgemeinschaft in einem Fall wie dem vorliegenden zu verneinen, wenn doch die Aufnahme einer Lebensgemeinschaft erst nach erfolgter Ehescheidung zum Ruhen von Unterhaltsansprüchen führe. Es sei daher „systemimmanent“, dass das Eingehen einer Lebensgemeinschaft während aufrechter Ehe die noch schwerwiegendere Konsequenz der Verwirkung des Unterhaltsanspruchs oder zumindest dieselbe Konsequenz, also das Ruhen, nach sich ziehen müsse. Eine Ehefrau, die noch bei bestehender Ehe bereits eine Lebensgemeinschaft mit einem anderen Mann eingegangen sei, habe bei Beachtung der „Intention des Gesetzgebers“ wesentlich weniger Anspruch auf Ehegattenunterhalt als eine Frau, die die Lebensgemeinschaft nach der Scheidung führe.

Mit diesen Ausführungen bezieht sich der Revisionsrekurswerber offenbar auf jene Judikatur, die von der - aus dem Gesetz nicht ohne weiters ableitbaren - Annahme ausgeht, ein unterhaltsberechtigter Geschiedener könne den ihm an sich gegen den früheren Ehepartner zustehenden Unterhaltsanspruch so lange nicht geltend machen, als er in einer Lebensgemeinschaft lebt. Nachdem diese Rechtsprechung insbesondere deshalb in der Literatur kritisiert worden war, weil nicht darauf abgestellt werde, inwieweit der neue Lebensgefährte des Unterhaltsberechtigten tatsächlich zu dessen Unterhalt beiträgt (vgl nur die Literaturnachweise bei *Koch* in *KBB*<sup>4</sup> § 75 EheG Rz 2), wird das von der Rechtsprechung postulierte Ruhen des Unterhaltsanspruchs während einer Lebensgemeinschaft nun im Wesentlichen mit dem Argument begründet, dass ein in Lebensgemeinschaft lebender Geschiedener nicht besser

gestellt sein dürfe als ein Wiederverheirateter, dessen Unterhaltsanspruch nach § 75 EheG - ohne weitere sonstige Voraussetzungen - erlischt (RIS-Justiz RS0047108 [T7, T10]).

Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers kommt eine Übertragung der dargelegten Rechtsgedanken auf die Aufnahme einer Lebensgemeinschaft während (formell) aufrechter Ehe schon deshalb nicht in Betracht, weil in diesem Fall dem Unterhaltsberechtigten gar nicht die Möglichkeit einer (von § 75 EheG erfassten) Wiederverheiratung offen steht.

Zutreffend haben die Vorinstanzen somit geprüft, ob die Frau den ihr nach § 94 Abs 2 Satz 1 ABGB an sich zustehenden Unterhaltsanspruch allenfalls deshalb nicht fordern kann, weil dessen Geltendmachung ein Rechtsmissbrauch wäre (§ 94 Abs 2 Satz 2 ABGB). Der Revisionsrekurswerber stellt die Anwendbarkeit dieser Bestimmung zwar - ohne nähere Begründung - in Abrede, vermag aber keine überzeugenden Argumente anzuführen, warum die Rechtsauffassung des Rekursgerichts, das einen Rechtsmissbrauch verneint hat, unrichtig sein könnte. Ein solcher Rechtsmissbrauch könnte neben dem demonstrativ im Gesetz angeführten Fall (Verschulden des Unterhaltsberechtigten an der Aufhebung der gemeinsamen Haushalts) allenfalls insoweit vorliegen, als ein Unterhaltsberechtigter Unterhalt fordert, obwohl der Unterhaltsbedarf durch Zuwendungen eines Lebensgefährten/einer Lebensgefährtin ohnehin gedeckt wird. Derartiges behauptet der Revisionsrekurswerber hier gar nicht, sondern verweist lediglich auf das Bestehen einer (nicht näher konkretisierten) Lebensgemeinschaft. Auch im Verfahren erster Instanz hatte er keine ausreichenden Tatsachenbehauptungen in der aufgezeigten Richtung aufgestellt (zur Behauptungs- und Beweislast s nur RIS-Justiz RS0009705). Er hat lediglich vorgebracht, der Lebensgefährte kaufe regelmäßig Lebensmittel in Supermärkten für den gemeinsamen Haushalt ein. Damit vermag er allerdings eine ins Gewicht fallende finanzielle Entlastung der Frau nicht aufzuzeigen. Somit ist die Auffassung der Vorinstanzen unbedenklich, dass der Frau weiterhin ein Unterhaltsanspruch gemäß § 94 Abs 2 Satz 1 ABGB zusteht.

Berechtigung kommt dem Revisionsrekurs auch in der zweiten Streitfrage,

nämlich der (vom Rekursgericht bejahten) Einbeziehung der aus der Privatstiftung seines Patenonkels bezogenen Zahlungen, nicht zu. Nach herrschender Rechtsprechung zählen zu den als Unterhaltsbemessungsgrundlage dienenden Einkünften alle tatsächlich erzielten Einnahmen des Unterhaltspflichtigen in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann, wovon grundsätzlich nur solche Einnahmen ausgenommen sind, die der Abgeltung von effektiven Auslagen dienen (RIS-Justiz RS0107262) oder die von Familienangehörigen ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären Gründen erbracht werden und jederzeit widerruflich sind (T10, T14, T15). Zuwendungen, auf die der Unterhaltsschuldner einen Rechtsanspruch hat, sind in der Regel bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen; davon zu unterscheiden sind bloß freiwillig geleistete, jederzeit widerrufliche Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären Gründen erbracht werden und die nicht dazu gedacht sind, andere Unterhaltsberechtigte mitzuversorgen (T 20).

Einer der hier genannten Ausnahmefälle liegt nicht vor, steht doch fest, dass der Mann Begünstigter der Privatstiftung seines Patenonkels ist und seit 1995 aufgrund seines Rechtsanspruchs aus der Begünstigtenstellung regelmäßig Ausschüttungen ohne besondere Zweckwidmung erhält, mit denen er tun kann, was er will. Erhöhen diese Zuwendungen somit seine Einkünfte aus anderen Quellen und stehen sie ihm ohne besondere Einschränkung zur freien Verfügung (vgl auch RIS-Justiz RS0122837), ist nicht zu erkennen, warum seine Unterhaltsberechtigten daran nicht partizipieren sollten, fallen doch etwa auch vom Unterhaltsverpflichteten bezogene Unterhaltsleistungen in die Bemessungsgrundlage (vgl nur 1 Ob 337/99m = SZ 73/9).

In diesem Sinne vertritt etwa auch *Jud* (Nachehelicher Unterhalt und Privatstiftung, in *Eiselsberg* [Hrsg], Stiftungsrecht JB 2008, 164) die Auffassung, Zuwendungen aus einer Privatstiftung stellen ein tatsächliches Einkommen dar, das unmittelbar in die Unterhaltsbemessung einfließe, wobei es keinen Unterschied mache, ob die Privatstiftung vom Unterhaltspflichtigen selbst errichtet wurde oder ob er die Zuwendungen als Begüns-

tigter einer „fremden“ Privatstiftung erhält.

Wenn sich der Revisionsrekurswerber auf jene Judikatur beruft, nach der freiwillig geleistete, jederzeit widerrufbare Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären Gründen erbracht werden, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht einzurechnen sind, übersieht er, dass er nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt aufgrund der Berufung zu einem der Begünstigten aus der Privatstiftung einen Rechtsanspruch auf die (wertgesicherten) regelmäßigen Zuwendungen hat, sodass insoweit keine „freiwillig und ohne rechtliche Verpflichtung“ erbrachten Leistungen vorliegen. Die zitierte Rechtsprechung hat ersichtlich Fälle im Auge, in denen dem Unterhaltspflichtigen nahestehende Personen - allenfalls auch wiederholt oder über längere Zeit - geldwerte Vorteile zuwenden, ohne dass diesem aber ein schon früher bestehender Rechtstitel zu Grunde läge. Derartige Zuwendungen sind damit auch deshalb jederzeit „widerruflich“, weil sie der Angehörige einfach wieder einstellen kann, auch wenn er bisher - vielleicht auch über einen längeren Zeitraum - immer wieder einzelne Schenkungsverträge abgeschlossen hat. Entgegen der Auffassung des Revisionsrekurswerbers liegt der vorliegende Fall aber anders, steht ihm doch ein (klagbarer) Rechtsanspruch aufgrund seiner Begünstigtenstellung gegen die Privatstiftung zu. Warum es dem Patenonkel als Stifter möglich sein sollte, die Begünstigung des Revisionsrekurswerbers von einem Tag auf den anderen einfach zu „streichen“, wird im Revisionsrekurs lediglich behauptet, aber nicht erklärt. Da der Revisionsrekurswerber selbst betont, er erhalte diese Zuwendungen bereits seit seinem 16. Lebensjahr, gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass der Stifter - selbst wenn er sich einen Widerruf vorbehalten haben sollte - einen derartigen Eingriff in den Stiftungszweck beabsichtigen könnte. Solange also der Anspruch des Mannes gegen die Privatstiftung auf die jährlichen Ausschüttungen besteht, handelt es sich um regelmäßige Einkünfte im Sinne des § 94 ABGB, die somit bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau zu berücksichtigen sind.

Die Kostenentscheidung in Ansehung des Antragsgegners gründet sich auf § 393 Abs 1 Satz 3 EO (analog) iVm §§ 50, 40 ZPO (7 Ob 216/13k mwN).