

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

JGS 1811/946

Zu § 16: Siehe 129.747.

Zu § 43: Siehe 119.024, 119.025.

Zu § 89: Siehe 129.748.

Zu § 90:

156.302. Nach § 90 ABGB sind die Ehegatten einander zur **umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft**, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet. Die Eckpfeiler der ehelichen Verbindung sind im Regelfall die geistige, Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft (*Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 90 ABGB Rz 1). Die Pflicht zur umfassenden ehelichen LG ist eine gegenseitige, beide Teile gleichermaßen treffende Verpflichtung. Ihre Erfüllung setzt voraus, dass beide Ehepartner im Rahmen des Zumutbaren auf die Eigenheiten des anderen Teils eingehen und so nach Kräften zur Verwirklichung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden LG beitragen (RIS-Justiz RS0009466). OGH 24. 9. 2018, 8 Ob 111/18 h.

156.303. Im Bereich der aus § 90 EheG folgenden rein persönlichen Rechte und Pflichten, wozu auch Fragen des **gemeinsamen Wohnens** gehören, sind die Ehegatten darauf angewiesen, sich zu einigen und, wenn ihnen dies nicht gelingen sollte, die Verletzung rein persönlicher Rechte und Pflichten letztlich im Scheidungsverfahren als Scheidungsgrund geltend zu machen. Außerhalb eines Scheidungsstreits können solche Umstände, gleich ob sie aus Gesetz, einvernehmlicher Gestaltung, bloß faktischer Einigung oder aber aus Vertrag abgeleitet werden, nicht zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden (RIS-Justiz RS0113177). LG St. Pölten 12. 9. 2018, 23 R 321/18 f.

Zu § 91:

156.304. Zusage § 91 Abs 2 ABGB kann ein Ehegatte **von einer einvernehmlichen Gestaltung abgehen**, wenn dem keine wichtigen Anliegen des anderen und der Kinder entgegenstehen. Das EheRÄG erleichtert es einem änderungswilligen Ehe-

gatten, von einer solchen Gestaltung abzugehen. Damit soll einer „Versteinerung“ von einmal getroffenen Vereinbarungen entgegengewirkt und das Recht jedes Ehegatten auf Weiterentwicklung der eigenen Persönlichkeit und auf Änderung einer dieser Fortentwicklung nicht mehr adäquaten Lebenssituation betont werden. Auf den Bestand einer einvernehmlichen Gestaltung der gemeinsamen Lebensverhältnisse kann also keiner der Ehegatten vertrauen. Vielmehr muss jeder von ihnen berücksichtigen, dass sich auch gemeinsam Beschlossenes ändern kann, weil sich der Partner ändern und andere Bedürfnisse haben kann. Ein Ehegatte kann einerseits von einer einvernehmlichen Gestaltung abgehen, wenn dem keine wichtigen Anliegen des anderen und der Kinder entgegenstehen. Zum anderen kann er vom bisherigen Zuschnitt der LG aber auch dann abgehen, wenn er persönliche Gründe hat, die in einer Interessenabwägung gewichtiger sind als die wichtigen Anliegen des anderen oder der Kinder. Bei der Interessenabwägung sind – vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalls – va die Ausgewogenheit oder Unausgewogenheit der bisherigen Lebensgestaltung, die Auswirkungen des Änderungsverlangens auf den Partner und die Kinder, die Bedeutung der Gründe für den Änderungswunsch und die Möglichkeit zu einer künftigen Ausgewogenheit der Aufgaben und Lasten zu berücksichtigen (*Hopf/Kathrein*, *Eherecht*³ § 91 ABGB Rz 6). LG Salzburg 20. 12. 2018, 21 R 362/18h.

Zu § 92: Siehe 152.671–152.675.

Zu § 94: Zu Fragen der Bemessungsgrundlage s bei § 231 (ab RS 156.759), ebenso zu Fragen der Belastbarkeitsgrenzen (ab RS 157.029) und der Änderung der Verhältnisse (ab RS 157.186).

Übersicht

- I. Haushaltsführung
- II. Naturalunterhaltsleistungen
- III. Unterhaltshöhe (156.305)
- IV. Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten
 - A. Einkünfte (156.306)
 - B. Öffentlich-rechtliche Leistungen (156.307, 156.308)
 - C. Vermögen, (fiktive) Vermögenserträge (156.309)
 - D. Anspannung
 - a) Hausfrauen-(Hausmänner-)ehe
 - b) Berufstätigen-/Pensionistenehe (156.310–156.312)
 - c) Sonstiges (156.313)
 - E. Abzüge vom Eigeneinkommen
- V. Dauer des Unterhaltsanspruchs
- VI. Unterhaltsvereinbarungen
- VII. Unterhaltsverwirkung (156.314–156.331)
- VIII. Verschiedenes

I. Haushaltsführung

Siehe 152.676–152.678.

II. Naturalunterhaltsleistungen

Zur Minderung des UhAnspr infolge zur Verfügung stehender Wohnung s auch bei § 231 ABGB (ab RS 156.728).

Siehe 152.679–152.697.

III. Unterhaltshöhe

156.305. UhAnspr des weniger verdienenden Ehegatten – grds **40% des gemeinsamen Einkommens** abzüglich eigenen Einkommens (glgeb RS 91.868, 93.833). LGZ Wien 23. 1. 2018, 44 R 586/17b.

IV. Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten

A. Einkünfte

156.306. Zum Eigeneinkommen des UhBer zählen sowohl Erwerbseinkommen als auch arbeitslose Einkommen und die Alterspension oder Berufsunfähigkeitspension (RIS-Justiz RS0009550); es ist darunter grds alles zu verstehen, was dem UhBer, sei es als Naturalleistung oder in Geldleistungen welcher Art immer aufgrund eines Anspruchs zukommt, sofern gesetzl Bestimmungen die Anrechenbarkeit bestimmter Einkünfte auf den Uh nicht ausschließen (6 Ob 635/93). OGH 13. 2. 2018, 5 Ob 113/17d EF-Z 2018/82 = ZfRV-LS 2018/20 (*Ofner*).

B. Öffentlich-rechtliche Leistungen

156.307. Auch öffentlich-rechtl Leistungen werden im Uh-Verfahren grds als Einkommen behandelt, uzw sowohl dann, wenn es um dasjenige des UhPfl als auch, wenn es um das Einkommen des UhBer geht (6 Ob 237/03a). Pensionseinkommen, auf das der Bezieher einen unbedingten Anspruch hat, ist dabei in voller Höhe Einkommen, gleichgültig aufgrund welcher in der Vergangenheit liegender Umstände die tatsächlich ausgezahlte Höhe basiert (RIS-Justiz RS0110630). OGH 13. 2. 2018, 5 Ob 113/17d EF-Z 2018/82 = ZfRV-LS 2018/20 (*Ofner*).

156.308. Das österr Recht kennt zwar einen Versorgungsausgleich in Form einer Aufteilung von Pensionsansprüchen für geschiedene Ehegatten nicht (9 Ob 70/04s). In mehreren E hat der OGH die Einbeziehung von Ansprüchen aufgrund eines in anderen Rechtsordnungen vorgesehenen Versorgungsausgleichs in das nachehel AuftVerfahren abgelehnt (9 Ob 70/04s; 6 Ob 85/02x; 1 Ob 53/02d). In den E 1 Ob 53/02d und 6 Ob 85/02x wurde allerdings angedeutet, dass ein solcher Versorgungsaus-

gleich uhrechtl relevant sein könnte. Nach Auffassung des erksen ist ein sachgerechter Grund dafür, den auf dem Versorgungsausgleich beruhenden Teil der Altersrente der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) bei der UhBemessung zur Gänze auszuklammern und entgegen den von der Rsp entwickelten Grundsätzen zu öffentlich-rechtl Leistungen nicht als Einkommen der diesbezüglich anspruchsberechtigten Kl zu berücksichtigen, nicht ersichtlich. OGH 13. 2. 2018, 5 Ob 113/17 d EF-Z 2018/82 = ZfRV-LS 2018/20 (*Ofner*).

C. Vermögen, (fiktive) Vermögenserträge

156.309. Gem § 94 ABGB sind auch solche tatsächlich nicht gezogenen Einkünfte an Kapitalerträgen angemessen zu berücksichtigen, die der Uh fordernde Ehegatte vertretbarer Weise hätte ziehen können; was vertretbar oder unvertretbar ist, bestimmt sich nach den konkreten Lebensverhältnissen unter Bedachtnahme auf die E, die partnerschaftlich eingestellte Ehegatten im gemeinschaftlichen Interesse unter den gegebenen Umständen getroffen hätten (RIS-Justiz RS0009575; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht³ Rz 1324). Bei der Bemessung des Uh sind somit nur Vermögenserträge als Einkünfte des UhBer zu berücksichtigen, wie bspw Miet- und Pächterlöse, welche als Einkommen zu veranschlagen sind (EF 133.517, 145.028). Eine Anrechnung fiktiver Mieteinnahmen aus der von der UhBer bewohnten Wohnung auf ihr eigenes Einkommen ist hier unzulässig, weil die Vermietung einer vom UhBer in Eigennutz genommenen Wohnung diesem grds unzumutbar ist (*Gitschthaler* aaO Rz 1325). Auch die Beteiligung des erwachsenen Sohnes an den die uhber Kl treffenden Betriebs- und Mietkosten wirkt nicht uhmindernd. Dabei handelt es sich nämlich um einen Kostenersatz, der nicht den UhPfl entlasten soll und überdies zweckgewidmet ist (EF 133.509). LGZ Wien 24. 8. 2018, 48 R 138/18 a.

D. Anspannung

a) Hausfrauen-(Hausmänner-)ehe

Siehe 152.705, 152.706.

b) Berufstätigen-/Pensionistenehe

156.310. Auch den UhBer trifft die Obliegenheit, alle Kräfte anzuspannen und alle persönlichen Fähigkeiten, insb seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen. Tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RIS-Justiz RS0047686, RS0047550, RS0047511). Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzieltetes Einkommen darf aber nur erfolgen,

wenn den UhBer ein Verschulden daran trifft, dass er keine Erwerbstätigkeit ausübt (RIS-Justiz RS0047495). Der Anspannungsgrundsatz dient als eine Art Missbrauchsvorbehalt, wenn schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird (8 Ob 191/97i). Maßstab hierfür ist der Vergleich mit dem Verhalten eines ordentlichen familien- und pflichtbewussten (hier: geschiedenen) Ehepartners (vgl zu § 94 EheG: 3 Ob 96/15m).

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit kommt es auf die persönlichen Fähigkeiten und Entwicklungsmöglichkeiten sowie insb das Alter und den Gesundheitszustand, die Berufsausbildung, bisherige Berufstätigkeiten, die Pflicht zur Erziehung von Kindern, deren Alter sowie die Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt an (RIS-Justiz RS0057391). Wer – aus welchen Gründen immer (Krankheit, Haft, Schwangerschaft, Alter) – zu einer Erwerbstätigkeit nicht in der Lage ist, dem kann wegen der fehlenden Leistungsfähigkeit kein potenzielles Einkommen unterstellt werden (4 Ob 120/98w). Der Bezug von Sozialhilfe indiziert im Allgemeinen, dass der Betreffende nicht in der Lage ist, einen Arbeitsplatz zu finden. Es ist aber durchaus möglich, dass auch bei rechtmäßigem Bezug der Sozialhilfe die Voraussetzungen für eine Anspannung bestehen bleiben (7 Ob 140/11f). OGH 21. 3. 2018, 7 Ob 210/17h EF-Z 2019/18 = iFamZ 2018/148 (*Deixler-Hübner*); OGH 4. 7. 2018, 7 Ob 112/18y iFamZ 2018/175 (*Deixler-Hübner*); LGZ Wien 23. 10. 2018, 48 R 261/18i.

156.311. Die Kl verzichtete zunächst auf ihr ursprüngliches UhBegehren für den Zeitraum Mai 2006 bis August 2009, nachdem das bereits damals eingeholte medizinische SVGA ergeben hatte, dass sie jedenfalls ab dem Jahr 2009 arbeitsfähig war. Gleichzeitig behielt sie sich aber ausdrücklich vor, UhAnspr ab September 2009 geltend zu machen. Hätte die Kl seitdem eine entsprechende Tätigkeit durchgehend ausgeübt, dann wäre sie im nunmehr klagsgegenständlichen Zeitraum nicht arbeitslos. Die Kl ist aber aufgrund ihres tatsächlichen Lebens- und Arbeitsverlaufs jetzt nicht mehr vermittelbar und somit zu einer Erwerbstätigkeit nicht mehr in der Lage. Zu beantworten ist deshalb die Frage, woran in diesem Fall die Anspannungstheorie anzuknüpfen hat: An die Vermittelbarkeit für den Zeitraum des UhBegehrens oder fiktiv daran, wie sich die Situation der Kl darstellen würde, wenn sie zu einem früheren Zeitpunkt ihre Kräfte angespannt hätte, dies aber vorwerfbar unterlassen hat?

Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Kl ihren UhAnspr ursprünglich im April 2009 erhoben und sich für den Zeitraum ab September 2009 vorbehalten hatte. Damit bestand nicht nur hypothetisch, sondern ganz konkret das Vorhaben der Kl, die UHPflicht des Bekl bei Vorliegen einer Arbeitslosigkeit

in der Zukunft in Anspruch zu nehmen. Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt trafen die Kl damit auch die für jeden ordentlichen familien- und pflichtbewussten geschiedenen Ehepartner geltenden Verhaltenspflichten. Die Frage, ob die Kl trotz ihres gegenwärtigen Zustands dennoch anzuspannen wäre, kann daher nicht einfach damit beantwortet werden, dass sie es in früheren Perioden, für die sie gar keinen Uh begehrt, verabsäumt hätte, ein fiktives Einkommen zu erzielen. Es kommt vielmehr darauf an, ob es die Kl in Kenntnis ihrer allfälligen UhBerechtigung gegenüber dem Bekl nach August 2009 schuldhaft verabsäumt hat, ihre jetzige Erwerbsunfähigkeit abzuwenden, dh ob sie diese schuldhaft herbeigeführt hat. Es ist darauf abzustellen, ob die E der Kl nach ihren Verhältnissen und Möglichkeiten, ihrer subjektiven Kenntnis und Einsicht im Zeitpunkt, zu dem sie jew getroffen wurden, jenen eines pflichtbewussten geschiedenen Ehegatten entsprachen (vgl – zur Wahl eines Arbeitsplatzes – 1 Ob 23/02t).

Bei der Beurteilung, ob der Anspannungsgrundsatz bei einer nach § 66 EheG UhBer zum Tragen kommt, ist daher auch deren Verhalten in den Vorzeiträumen jedenfalls dann beachtlich, wenn sie sich die Geltendmachung eines UhAnspr vorbehalten hat. Es kommt hier also darauf an, ob ein ordentlicher familien- und pflichtbewusster geschiedener Ehepartner sich ab August 2009 so wie die Kl in ihrer Situation verhalten hätte oder ob und wie ein solcher in Bezug auf Suche und Aufnahme sowie Ausübung und Erhalt einer Erwerbstätigkeit in zumutbarer Weise anders vorgegangen wäre. OGH 21. 3. 2018, 7 Ob 210/17h EF-Z 2019/18 = iFamZ 2018/148 (*Deixler-Hübner*).

156.312. Zur geforderten Aufnahme einer Ganztagsbeschäftigung ist zunächst darauf zu verweisen, dass die beiden gemeinsamen Söhne bei der Mutter wohnen. Dem Mann ist darin zuzustimmen, dass die Betreuung (fast) erwachsener Kinder mit jener von Kleinkindern nicht zu vergleichen ist. Denn je älter Kinder werden, desto weniger bedürfen sie der körperlichen Pflege und Beaufsichtigung; die Erziehung tritt in den Hintergrund, dafür gewinnen die Gewährung der Unterkunft, die Besorgung der Kleidung und Wäsche, die Pflege im Krankheitsfall, va aber auch die geistig-seelischen Erziehungsmaßnahmen an Bedeutung (vgl 8 Ob 618/90). Deshalb erachtet die Rsp die Betreuung selbst erwachsener Kinder als vollwertigen UhBeitrag, wenn das zumindest tw im Haushalt des Elternteils wohnende Kind tatsächlich betreut wird (RIS-Justiz RS0047436, RS0116443). Jedenfalls wäre der Kl selbst dann, wenn erwiesen wäre, dass die Kinder während der Arbeitszeit der Kl von der Großmutter bekocht werden, sich nach der Schule in deren Haus aufhalten, die Kinder schon selbstständig sind und der Kl daher ein Ganztagsbeschäftigung „möglich“ wäre, eine solche Doppelbelastung jedoch nicht zumutbar. Es ist der erstgerichtet

Beurteilung beizupflichten, dass eine Anspannung der Kl auf einen Vollbeschäftigung infolge der beiden Betreuungspflichten nicht vorzunehmen ist. LGZ Wien 23. 10. 2018, 48 R 261/18i.

c) Sonstiges

156.313. Beim UhAnspr nach § 94 Abs 2 Satz 3 ABGB ist zu prüfen, ob der den Uh fordernde Ehegatte seinen Beitrag iSd § 94 Abs 1 ABGB zu leisten vermag. Kommt – bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft – eine solche Beitragsleistung nicht in Betracht, dann ist entscheidend, ob er in der Lage ist, aus eigenen Kräften die Mittel zur Deckung seiner den Lebensverhältnissen beider Ehegatten angemessenen Bedürfnisse aufzubringen (Anspannungsgrundsatz). Eine Anspannung der Kl käme aber nur in Betracht, wenn diese es rechtsmissbräuchlich unterlassen hätte, durch eine nach den gegebenen Verhältnissen zumutbare Tätigkeit ein das Arbeitslosengeld übersteigendes Einkommen zu erzielen (*Gitschthaler*; Unterhaltsrecht³ Rz 1304, 1305). LGZ Wien 24. 8. 2018, 48 R 138/18a.

E. Abzüge vom Eigeneinkommen

Siehe 148.859.

V. Dauer des Unterhaltsanspruchs

Siehe 152.709, 152.710.

VI. Unterhaltsvereinbarungen

Siehe 152.711, 152.712.

VII. Unterhaltsverwirkung

156.314. Sonst als besonders schwere Eheverfehlung zu wertendes Verhalten dann keine Rechtsmissbräuchlichkeit des Uh-Begehrens, wenn Ehe aufgrund vorangegangener schwerwiegender Ehwidrigkeiten des anderen, also des UhPfl, **bereits zerrüttet** (glgeb RS 148.864). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.315. Verwirkungstatbestände des § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB, des § 68a Abs 3 EheG und des § 74 EheG in ihrem Zusammenspiel aber (RS 156.314) durchgängiges **Rechtssystem** zugunsten von UhPfl; soll verhindern, dass (vormaliger) Ehegatte vom anderen Erfüllung seiner Verpflichtung aus (früherem) Eheverhältnis – also UhLeistungen – begehrt, obwohl er selbst nicht nur einzelne dieser Verpflichtungen hintansetzt, sondern sich schlechthin über alle Bindungen aus (früherer) ehel Partnerschaft zu seinem persönlichen Eigennutzen hin-

wegzusetzen bereit (glgeb RS 119.062). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.316. Dass die (grds uhber) Frau die Verhaltensweisen zu einem Zeitpunkt gesetzt hat, zu dem die Ehe der Parteien bereits unheilbar zerrüttet war, entbindet daher (RS 156.315) grds nicht von der Prüfung der Frage, ob die Frau nicht ihre UhAnspr unter Berücksichtigung des Maßstabs des § 74 EheG verwirkt hat; Voraussetzung für eine derartige Prüfung ist aber jedenfalls die Herbeiführung der Zerrüttung durch den an sich uhpfl Mann (6 Ob 108/08p; 3 Ob 152/16y). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.317. Eine schwere Verfehlung iSd § 74 EheG muss aber (RS 156.316) gravierender sein als jene nach § 49 EheG (RIS-Justiz RS0078153). Die Verwirkung des UhAnspr soll nur die Folge eines besonders gravierenden Verhaltens der Frau sein, durch das sie sich der Unterstützung des Mannes unwürdig gemacht hat (RIS-Justiz RS0057410). Im Führen einer LG allein liegt kein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel (RIS-Justiz RS0114056, vgl RS0057407). Eine erst nach Zerrüttung vom uhber Ehegatten aufgenommene Beziehung wurde dann als keine derart krasse Eheverfehlung gesehen, die seinen UhAnspr verwirkte, wenn angesichts des vorausgehenden Verhaltens des uhpfl Ehegatten die Aufrechterhaltung seiner Uhpfl Pflicht weder als grob unbillig noch als rechtsmissbräuchlich erscheint (3 Ob 43/11m). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.318. Lediglich krasse oder zumindest besonders schwere **Eheverfehlungen** – UhVerwirkung (glgeb RS 76.685). OGH 26. 9. 2018, 7 Ob 181/17 v iFamZ 2018/219; OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.319. Verwirkung setzt **völligen Verlust oder ihm nahe kommende Verflüchtigung des Ehemillens** durch UhBer voraus (glgeb RS 95.218). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w; LG Salzburg 13. 3. 2018, 21 R 397/17 d.

156.320. Also (RS 156.319) etwa bei dauerhafter Aufgabe des Ehemillens (RIS-Justiz RS0009766). OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 172/18 z iFamZ 2018/220 (*Deixler-Hübner*).

156.321. Maßgeblich, ob dem uhber Ehepartner vorgeworfenes Verhalten darauf hinweist, dass er nicht nur einzelne aus ehel Verhältnis entspringende Verpflichtungen missachtet, sondern sich schuldhaft über alle Bindungen aus ehel Partnerschaft hinwegzusetzen bereit; entscheidend demnach, ob er selbst und aus eigenem Verschulden den Ehemillen (weitgehend) aufgegeben hat und insoweit Dauerzustand eingetreten; wäre sittenwidrig, jenem Ehegatten, der schuldhaft gebotene Ehegesinnung vermissen lässt, finanziellen Vorteil aus Ehe zu belassen, obwohl er selbst nicht zur Erfüllung der ihn treffen-

den ehel Verpflichtung bereit (glgeb RS 148.867). LG Salzburg 13. 3. 2018, 21 R 397/17 d.

156.322. Voraussetzung für Verwirkung – Geltendmachung des Uh wegen des Verhaltens des betreffenden Ehegatten **grob unbillig** (glgeb RS 110.068). OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 172/18z iFamZ 2018/220 (*Deixler-Hübner*); LG Salzburg 13. 3. 2018, 21 R 397/17 d.

156.323. Verwirkung des Uh soll nur Folge eines **besonders gravierenden Verhaltens** des UhBer sein, durch das er sich der Unterstützung des UhPfl unwürdig gemacht; im Einzelfall unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Umstände zu prüfen, ob Verfehlung so schwer wiegt, dass UhPfl die UhLeistung für alle Zukunft nicht mehr zumutbar (glgeb RS 152.721). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.324. Es soll Zuspruch von Uh verhindert werden, wenn UhBer eklatant gegen ehel Gebote verstößt und ein solcher Verstoß nach objektivem Gerechtigkeitsempfinden mit Zuspruch von Uh unvereinbar (glgeb RS 152.722). OGH 26. 9. 2018, 7 Ob 181/17 v iFamZ 2018/219; OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.325. Im Einzelfall strenger Maßstab anzulegen; dabei nicht nur das objektive Gewicht des ehewidrigen Verhaltens, sondern auch Maß der subjektiven Verantwortlichkeit des UhBer (sein **Verschulden**) zu berücksichtigen (glgeb RS 126.107). OGH 26. 9. 2018, 7 Ob 181/17 v iFamZ 2018/219.

156.326. Bei Wertung des Gewichts der Eheverfehlungen und ihrer Eignung, den UhAnspr bei aufrechtem Bestand der Ehe zum Erlöschen zu bringen – auch **Verhalten des anderen Teils nicht zu vernachlässigen** (glgeb RS 103.168); Unbilligkeit kann somit bei beiderseitigem Verschulden der Ehegatten nicht angenommen werden (7 Ob 216/13k). OGH 26. 9. 2018, 7 Ob 181/17 v iFamZ 2018/219; OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18 w.

156.327. Nicht jede schwere Eheverfehlung führt zur Rechtsmissbräuchlichkeit des UhBegehrens. **Ehebruch** stellt allerdings nach wie vor eine besonders schwere Eheverfehlung dar, weil sich am zivilrechtl Unrechtsgehalt dieser Eheverfehlung weder durch den Umstand, dass § 47 EheG aufgehoben wurde, noch durch den Wegfall der gerichtl Strafbarkeit etwas geändert hat, zumal der Ehebruch nach wie vor in § 49 EheG neben der Zufügung körperlicher Gewalt oder schweren seelischen Leides namentlich hervorgehoben wird. Für die Annahme der Verwirkung des UhAnspr muss jedoch noch ein zusätzliches Element hinzutreten, das den Schluss nahelegt, dass sich beim Ehebrecher der Ehewille verflüchtigt habe. Dies kann etwa dann angenommen werden, wenn der Ehegatte nicht nur einmal die Ehe bricht, sondern ein fortgesetztes sexuelles Verhält-

nis eingeht (*Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² Rz 596). LG Salzburg 13. 3. 2018, 21 R 397/17d.

156.328. Die Beurteilung des RekG, die von der Bekl **mit falschen Angaben veranlasste Wegweisung** des Kl aus der EheWhg und ihre eigenmächtige und nicht nur vorübergehende Verbringung des Kindes ins Ausland begründeten Verhaltensweisen, die sich gegen das Wesen der Ehe richteten und Rechtsmissbräuchlichkeit des UhBegehrens bewirkten, ist nicht zu beanstanden. OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 172/18z iFamZ 2018/220 (*Deixler-Hübner*).

156.329. Nach den Feststellungen nahm die Kl die **Geldabhebungen** deshalb vor, weil sie (iS der E 7 Ob 80/13k zu Recht) davon ausging, dass ihr ein UhAnspr gegen den Bekl zusteht, der Bekl ihr im Hinblick auf ihr Eigeneinkommen zu Unrecht keinen Uh gewährte und ihr jeglicher Kontakt zu ihm verweigert wurde. Überdies bezahlte sie den Betrag über Aufforderung des Bekl zurück. Selbst wenn man unterstellte, dass die etwa zwei Monate vor der Ehescheidung erfolgte Transaktion im Scheidungsverfahren nicht mehr berücksichtigt hätte werden können, würde diese nicht zur Verwirkung führen (vgl auch 8 Ob 160/06x). OGH 26. 9. 2018, 7 Ob 181/17v iFamZ 2018/219.

156.330. Behauptungs- und beweispflichtig für UhVerwirkung grds uhpfl Ehegatte (glgeb RS 95.228). OGH 28. 11. 2018, 9 Ob 50/18w.

156.331. Vor dem Hintergrund des § 68 a Abs 3 EheG kann auch bei einem auf § 94 Abs 2 ABGB gestützten UhAnspr die Bejahung der rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung **nicht mehr nur zur gänzlichen Versagung des Unterhaltsanspruchs führen**, sondern ist auch die Minderung dieses UhAnspr möglich (RIS-Justiz RS0121740). Es soll der Zuspruch von Uh verhindert werden, wenn der Berechtigte eklatant gegen ehel Gebote verstößt und ein solcher Verstoß nach dem objektiven Gerechtigkeitsempfinden mit dem Zuspruch von Uh unvereinbar ist (RIS-Justiz RS0117457), also die Geltendmachung und Gewährung eines UhAnspr wegen des Verhaltens des betreffenden Ehegatten als grob unbillig erschiene (RIS-Justiz RS0009766). Es bedarf einer umfassenden Interessenabwägung, in welche – ohne dass ein „theoretisches Unterhaltsverfahren nach § 68 a EheG“ erforderlich wäre – neben den zur Bejahung des Rechtsmissbrauchs führenden Eheverfehlungen jedenfalls auch das Verhalten des uhpfl Ehepartners, die Dauer und die Gestaltung der ehel LG, das Wohl vorhandener Kinder sowie der Bedarf des Uh ansprechenden Ehegatten einzubeziehen sind (RIS-Justiz RS0121740). Dabei sind das objektive Gewicht der ehewidrigen Verhaltensweisen sowie das Maß der subjektiven Verantwortlichkeit des betreffenden Ehegatten in Betracht zu ziehen