

Zeitschrift für

FAMILIEN- UND ERBRECHT

Redaktion Edwin Gitschthaler
Constanze Fischer-Czermak
Andreas Tschugguel

November 2022

06

241 – 288

Beiträge

Gewinnthesaurierung und nacheheliche Aufteilung

Stefan Holzweber ● 244

Zur Hinzurechnung hypothetisch anrechnungsfreier Schenkungen
nach altem Erbrecht Reinhard Schamberger ● 248

Zur Übertragbarkeit der Anerbenstellung
Florian Dollenz und Viola-Katharina Krebs ● 253

EF Kurz gesagt

Jedes Schriftl is a Gift! Edwin Gitschthaler ● 257

Denkanstöße zum Mischunterhalt Marco Nademleinsky ● 258

Verzicht auf die Vorerbschaft und Pflichtteil Gregor Christandl ● 260

Rechtsprechung

Abstammungsrecht für gleichgeschlechtliche Paare verfassungswidrig
Joachim Pierer ● 263

Mein Bruder ist nicht mein Bruder! Amina Al-Dubai ● 268

Artenschutz für Sachverständige? Reinhard Huter ● 271

(Elektro)firmenwagen und Unterhaltsbemessungsgrundlage
Edwin Gitschthaler ● 272

Gesellschafterrechte im Verlassenschaftsverfahren
Florian Dollenz ● 276

Rechtswidrig erlangte Beweismittel – kein Verwertungsverbot
Lena Werderitsch ● 285

Denkanstöße zum Mischunterhalt

Aus Anlass von 9 Ob 48/22g und als Fortsetzung von *Nademleinsky*, Praktisches zum Mischunterhalt, EF-Z 2009, 176

EF-Z 2022/113

A. Bisherige Rechtsprechung

Die Rsp zum „MischUh“ ist in den letzten Jahren um einige Facetten reicher geworden. Ihr Ausgangspunkt war der Fall, dass das uhpfl Kind im „günstigeren“ Ausland (zB Thailand, Polen, Ägyp-

ten etc) lebt.¹⁾ In diesem Fall soll das Kind „einerseits am Lebensstandard des in Österreich lebenden uhpfl Elternteils teilhaben,

1) Abgebildet in RS0111899 (bis T 11, also zur E 2 Ob 211/11k).

aber der Uh andererseits in einem angemessenen Verhältnis zu den durchschnittlichen Lebensverhältnissen und zur Kaufkraft in dem jeweiligen Heimatland stehen“.²⁾

Mit 8 Ob 30/16 v wurde erstmals über den „umgekehrten“ Fall entschieden. Die Kinder lebten in Österreich und die uhpfl Mutter in Dänemark, wo sie als Kindergartenhelferin ein mtl Einkommen von € 2.150,- bezog und eine weitere Sorgspflicht hatte. Nach dem OGH könne hier „nichts anderes [...] umgekehrt gelten, wenn die Kinder in Österreich leben und es das Wohnsitzland des UhVerpfl ist, in dem ein höheres Einkommens- und Preisniveau herrscht. [...] Der Umstand, dass die AG in Dänemark wegen des dortigen höheren Preisniveaus ein höheres Einkommen hat, kommt bei der UhBem nach der PWMethode den Kindern, aber auch der AG selbst anteilig zugute.“ In diesem Fall soll es nach dem OGH zur Bildung eines „MischUh“ nur kommen, „wenn die PWMethode aufgrund der besonderen Verhältnisse im Einzelfall unbillig wäre. Dies sei der Fall, wenn die Kaufkraftdifferenz praktisch zu einer Überalimentierung des Kindes führen würde („UhStopp“). Andererseits sei jedoch zu berücksichtigen, dass der Verpfl nach Abzug aller UhBeträge noch so viel vom Einkommen verbleiben muss, dass ihre wirtschaftliche Existenz nicht gefährdet wird („Belastungsgrenze“). Dieser Belastbarkeitsgrenze sei – entsprechend dem deutlich höheren Preisniveau im Wohnsitzland der Mutter – dadurch Rechnung zu tragen, dass jener Betrag, der in Österreich als äußerste Belastungsgrenze anzunehmen ist, prozentuell um die Kaufkraftdifferenz erhöht wird. Im Anlassfall betrug die festgestellte Kaufkraftdifferenz rund 30–35%, was zur Bildung „eines den beiderseitigen Verhältnissen adäquaten MischUh, der durch prozentuelle Reduktion der Bemessungsgrundlage zu bilden ist“, führte. Zu diesem Zweck wurde die Bemessungsgrundlage nicht um die gesamte statistische Kaufkraftdifferenz verringert, sondern um 20%.

In 1 Ob 231/17 b wurde am Rande bestätigt, dass die Rsp zum MischUh auch auf den EhegattenUh anwendbar ist; die Kl lebte in Indien.³⁾

In 10 Ob 26/18 y lebte das Kind in Österreich, der Vater in Rumänien, wo er etwa € 270,- mtl verdiente. Der OGH hielt fest, dass die Belastungsgrenze des UhPfl in diesem Fall nicht nach österr Verhältnissen, sondern anhand der Lebenshaltungskosten in seinem Wohnsitzstaat festzusetzen sei.

3 Ob 109/20 f betraf den Fall, dass die Kinder in Österreich lebten und der (relativ gut verdienende) Vater in Katar. Der OGH bestätigte seine bisherige Rsp und ergänzte, dass „auch auf den Umstand Rücksicht genommen werden [müsse], dass im Aufenthaltsstaat des UhPfl ein niedrigeres Einkommens- und Preisniveau besteht“.

In 4 Ob 191/20 x (Kind in Weißrussland, Vater in Österreich) hielt der OGH fest, dass es bei einer UhLeistung in der Größenordnung vom etwa Zwei- bis Dreifachen des Regelbedarfs zu einem UhStopp komme, wobei die Grundsätze der Zuerkennung eines MischUh zu berücksichtigen seien. Aufgrund des außergewöhnlich hohen Einkommens und der besonders günstigen Lebensumstände des Vaters lag ein Sonderfall vor, der es rechtfertigte, dem Kind trotz Zuerkennung eines MischUh das Zweieinhalbfache des Regelbedarfs zuzusprechen.

Den vorläufigen Schlusspunkt bildet die E 9 Ob 48/22 g, die Anlass zur Reflexion der bisherigen Rsp zum „MischUh“ gibt. In diesem Fall lebt die – von ihrem Mann aus dessen Verschulden geschiedene – Ehefrau in Österreich, der Mann lebt und arbeitet als Tierarzt in der Schweiz, wo er etwa das Dreifache eines Tierarztes in Österreich verdient. Festgestellt wurde, dass die *Lebenshaltungskosten* in der Schweiz (gegenüber Österreich) um 52,9% höher seien. Der *Kaufkraft-Index* betrage für 2019 für die Schweiz 110,7 und für Österreich 99,8, was bedeute, dass sich ein Durchschnittsbürger in

der Schweiz angesichts des höheren Bruttonationaleinkommens pro Einwohner trotz der höheren Kosten immer noch um 10,9% mehr leisten könne als jemand, der in Österreich wohne. Das BerG hat die UhBemessungsgrundlage des Bekl um 30% gemindert und den Uh der Kl mit 36% des Gesamteinkommens (der Bekl ist für ein Kind sorgepflichtig) abzgl des Eigeneinkommens der Kl bemessen. Der OGH bestätigte diese Entscheidung unter Berufung auf die bisherigen Rechtssätze zum MischUh.

B. Begriffe

„Kaufkraft“ des Geldes (oder: „Geldwert“) bezeichnet in der Volkswirtschaftslehre⁴⁾ die für eine Geldeinheit käufliche Gütermenge. Je höher die Preise, desto geringer der Geldwert (und umgekehrt). Oder als Formel ausgedrückt: $G(w) = 1/P$. Erhöht sich bspw der Preisindex von 100 auf 110, so sinkt der Geldwert um 9,1% auf 90,9% seines Ausgangswerts. Die Entwicklung des Geldwerts wird mit dem Verbraucherpreisindex gemessen, in Europa mit dem harmonisierten Verbraucherpreisindex (HVPI). Der „Kaufkraftindex“ gibt das Kaufkraftniveau eines Landes pro Einwohner oder Haushalt im Vergleich zum internationalen Durchschnitt an.

Das „Bruttoinlandsprodukt“ (BIP) ist die Gesamtheit aller im Inland erzeugten Waren und Dienstleistungen. Das BIP pro Kopf bzw Einwohner wird als Maß für den materiellen Wohlstand eines Landes angesehen.

„Lebenshaltungskosten“ sind die Ausgaben der privaten Lebensführung. Sie werden anhand eines repräsentativen Warenkorb ermittelt („Preisindex“). Lebenshaltungskostenindizes werden etwa von der OECD, der Weltbank und Eurostat⁵⁾ veröffentlicht. Da die Lebenshaltungskosten von Land zu Land schwanken, hat Eurostat eine als „Kaufkraftstandard“ (KKS) bezeichnete künstliche Währungseinheit eingeführt, mit der sie die Kaufkraft bereinigt, um Unterschieden im Preisniveau Rechnung zu tragen. Mittels dieser Einheit lässt sich der relative Lebensstandard einzelner EU-MS anhand eines Vergleichs mit dem Durchschnitt der EU darstellen.

C. Erwägungen

Die bisherigen Entscheidungen sind nicht recht konsistent, was offenbar auf die mangelnde Differenzierung zw „Kaufkraft“ und „Lebenshaltungskosten“ in der jeweiligen Fallkonstellation zurückzuführen ist. Gerade die zuletzt ergangene E 9 Ob 48/22 g zeigt dies deutlich und vermag nicht zu befriedigen. In einem vergleichbaren Fall hat der BGH⁶⁾ eine Kürzung anhand des *Kaufkraftunterschieds*, wie er vom Statistischen Amt der EU (Eurostat) veröffentlicht wird, vorgenommen.

Um zu einem einheitlichen System zu gelangen, könnte die Funktion des Uh mehr in den Vordergrund gerückt werden: Funktion des UhAnspr ist, dem Begünstigten nach Maßgabe seiner Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des Verpfl die Bestreitung seines Lebens zu ermöglichen.⁷⁾ Vor diesem Hintergrund sieht auch Art 14 HUP vor, dass bei der Bemessung des UhBetrags die Bedürfnisse der uhber Person und die wirtschaftlichen Verhältnisse der uhverpfl Person zu

2) StRsp, 8 Ob 54/03 d; 1 Ob 112/04 h; 2 Ob 211/11 k ua; zuletzt etwa 4 Ob 191/20 x.

3) So auch grds schon 7 Ob 307/97 s.

4) Nachweise auch zum Folgenden zB bei Kompakt-Lexikon Wirtschaft, (2014) oder auf der Webseite von Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/de> (16. 8. 2022).

5) https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Comparative_price_levels_of_consumer_goods_and_services#Overall_price_levels (16. 8. 2022).

6) BGH XII ZB 661/12 FamRZ 2014/101 (E. Unger/M. Unger) betr ein Kind in D, Vater in der Schweiz.

7) EuGH C-120/79, de Cavel I; C-220/95, Boogard/Laumen; BGH XII ZS – XII ZB 12/05 FamRZ 2009, 1659 (Henrich).

berücksichtigen sind, selbst wenn das anzuwendende Recht etwas anderes bestimmt, was zur Bildung eines MischUh führt.⁸⁾

Im Ergebnis könnte das nahelegen, die Kürzung des Uh (bzw der Bemessungsgrundlage) in jenen Fällen, die mehr „bedürfnisorientiert“ sind, anhand der Lebenshaltungskosten vorzunehmen, jedoch in Fällen, die eine „leistungsorientierte“ Beurteilung erlauben, anhand der Kaufkraftparität. „Bedürfnisorientiert“ sind Fälle, wo der UhEmpfänger im Ausland lebt oder die Belastungsgrenze des UhPfl im Ausland zu bemessen ist. Die übrigen Fälle sind „leistungsorientiert“.

Vielleicht hilft dieser Ansatz, ein kohärentes System des „Mischunterhalts“ zu entwickeln. Der Beitrag sei auch ein Weck-

ruf an den Gesetzgeber, der im Rahmen der aktuellen Bemühungen um eine Kodifikation des KindesUhRechts eine Formel zur Berechnung des MischUh vorsieht. Die Art der Berechnung gilt es zu hinterfragen.

Marco Nademleinsky⁹⁾

8) *Gitschthaler* in *Gitschthaler*, IFR Art 14 HUP Rz 5; *Mankowski* in *Staudinger*, BGB (2016) Art 14 HUP Rz 1; *Andrae* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR² Art 14 HUntStProt Rz 12a.

9) Rechtsanwalt, Wien.