

[Wegen des durch den Prozessstoff bedingten Umfangs der Entscheidung wird von einer näheren Wiedergabe des Sachverhalts und des Parteivorbringens sowie der Vorentscheidungen abgesehen.]

08 CG.2022.41- ON 34

B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen erster Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Valentina Hirsiger und Dr. Thomas Risch als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei A****, vertreten durch *****, gegen die beklagte Partei B****, vertreten durch ***** wegen EUR 73'760.88 s.A. (Revisionsinteresse) über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 22.06.2023, 08 CG.2022.41-24, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 27.01.2023, 08 CG.2022.41-15, keine Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g:

[...]

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat erwogen:

9.1. Zum anzuwendenden Recht

Im Hinblick darauf, dass die Beklagte österreichische Staatsbürgerin ist, liegt gemäss Art 1 Abs 1 IPRG ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Das Berufungsgericht weist zutreffend daraufhin, dass die Frage des hier massgeblichen nahehelichen Unterhalts zu den dem Scheidungsstatut unterliegenden Scheidungswirkungen gehört (*Verschraegen in Rummel ABGB*³ § 20 IPRG [Stand 01.01.2004, rdb.at] Rz 3 mwN). Unter Bedachtnahme auf das Ehwirkungsstatut des Art 19

Abs 1 zweiter Fall IPRG ist in Verbindung mit Art 21 Abs 1 IPRG liechtensteinisches Recht anzuwenden.

9.2. Zur Rechtsnatur des Scheidungsvergleichs

Die von den Parteien vor dem Bezirksgericht Dornbirn am 16.08.2001 abgeschlossene Scheidungsvereinbarung ist ein Vergleich im Sinn der §§ 1380 ff ABGB und damit eine doppel funktionelle Prozesshandlung (*Schoditsch* [Hrsg], EheG § 55a Rz 13 mit Hinweis auf 8 Ob 106/17x). Er stellt ab Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses auch einen Exekutionstitel dar (RIS-Justiz RS0106968). Der Vergleich unterliegt der Umstandsklausel (RIS-Justiz RS0057146; RS0105944; 6 Ob 18/99m; *Hopf/Kathrein*, EheR³ § 69a Rz 3; *Schoditsch*, EheG § 55a Rz 34). Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten aus der Unterhaltsvereinbarung kann daher bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse neu bestimmt werden (RIS-Justiz RS0057146; 9 Ob 137/03t).

9.3. Der Kläger spricht mit seiner Argumentation, der nacheheliche Unterhalt dürfe nicht nach § 66 öEheG bemessen werden, weil in Liechtenstein das Zerrüttungs- und Verschuldensprinzip beseitigt worden sei, indirekt die Frage des *ordre public* an.

9.3.1. Der *ordre public* dient dem Schutz der inländischen Rechtsordnung, nicht so sehr der inländischen Rechtssubjekte. Die individuelle Rechtssphäre der Inländer ist nicht Schutzobjekt (RIS-Justiz RS0016665; RS0110743). Weil die *ordre-public*-Klausel eine systemwidrige Ausnahme darstellt, wird allgemein sparsamster Gebrauch gefordert. Eine schlichte Unbilligkeit des Ergebnisses genügt ebenso wenig wie der

blosse Widerspruch zu zwingenden liechtensteinischen Vorschriften (vgl RIS-Justiz RS0110743). Der ordre public ist nicht verletzt, wenn ein Anspruch nach dem anzuwendenden ausländischen Recht höher ist, als er bei Anwendung des inländischen Rechts wäre (SZ 37/68).

9.3.2. Dass der Kläger im Rahmen der Scheidungsvereinbarung den Unterhaltsanspruch der Beklagten auf Basis seines Verschuldens anerkannt hat, steht mit den Grundwertungen der liechtensteinischen Rechtsordnung, die das Verschuldensprinzip in vielen anderen Rechtsgebieten kennt, nicht im Widerspruch. Ein Verstoss gegen die ordre-public-Klausel liegt nicht vor (siehe auch Art 97 Abs 1 AussStrG). Der Kläger beruft sich auch gar nicht darauf, Punkt 2. der Scheidungsvereinbarung sei sittenwidrig.

9.3.3. Der Kläger hat entgegen seiner Ansicht in der Revision gemäss seinem Anerkenntnis gemäss § 66 öEheG dafür einzustehen, dass hier seine Unterhaltspflicht denselben Grundsätzen zu folgen hat, wie sie für die Unterhaltspflicht bei aufrechter Ehe gelten. Die von ihm begehrte Bemessung nach Billigkeit im Sinn des Art 68 EheG kommt von vornherein nicht zum Tragen.

9.4.1. Massgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des Unterhaltspflichtigen nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben vom Einkommen ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden Mittel (RIS-Justiz RS0013386).

9.4.2. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass sich die liechtensteinische Rechtsprechung auch beim Ehegattenunterhalt an der öRspr orientiert (dazu grundsätzlich LES 2021, 55; LES 2015, 235 ua). Nichts anderes gilt für den nahehelichen Unterhalt. Verdienen – wie hier – beide geschiedene Ehegatten, so stehen dem Ehegatten mit dem wesentlich geringeren Einkommen grundsätzlich 40% des gemeinsamen Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens zu (RIS-Justiz RS0012492; RS0057433 [T 1]). Bei einer konkurrierenden Sorgepflicht für Kinder ist der Prozentsatz grundsätzlich um etwa 4% pro Kind zu verringern (RIS-Justiz RS0009547).

9.5. Zur Frage der selbständigen Erwerbstätigkeit

9.5.1. Bei selbständigen Erwerbstätigen ist ganz allgemein das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre massgeblich (RIS-Justiz RS0053251; Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB³⁷ [2009] § 94 E 118a; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht⁴ [2019] Rz 200). Dass die Vorinstanzen das „Beschäftigungsverhältnis“ des Klägers bei der Dr. ***** AG, dessen Alleinaktionär er ist, in unterhaltsrechtlicher Sicht als selbständige Erwerbstätigkeit beurteilt haben, ist nicht zu beanstanden (vgl 4 Ob 38/22z; Zak 2022, 211; vgl auch RIS-Justiz RS0116313).

9.5.2. Nach den hier massgeblichen Feststellungen ist der Kläger Inhaber aller Namenszertifikate der C***** AG. Wie sich aus Beilage 5 ergibt – der Kläger hat Echtheit und Richtigkeit dieser Urkunde anerkannt (siehe Protokoll

vom 13.09.2022, S 2), weshalb deren Inhalt ohne weiteres den Feststellungen zugrunde gelegt werden kann (RIS-Justiz RS0121557 [T 3]) – ist der Kläger einziges Organ der Aktiengesellschaft und einziges Mitglied des Verwaltungsrats. Damit scheidet das für die Annahme eines Arbeitsvertrags typische Subordinationsverhältnis aus.

9.5.3. Entgegen der Ansicht des Klägers ist daher vom festgestellten durchschnittlichen Jahresnettolohn der letzten drei Jahre (2020-2022) von CHF 91'926.45 bzw vom durchschnittlichen Monatsnettolohn von CHF 7'660.55 auszugehen.

9.6. Zur Frage der Haushaltshilfekosten als Naturalbezug

9.6.1. Die Einkünfte können in Geld oder geldwerten Leistungen bestehen. Bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage sind deshalb auch alle geldwerten Naturalbezüge (Sachbezüge mit Einkommensersatzfunktion) zu berücksichtigen. Dies gilt nicht nur bei unselbständig, sondern auch bei selbständig erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen (*Gitschthaler, Unterhaltsrecht*⁴ [2019] Rz 192 ff mzN aus der öJudikatur).

9.6.2. Nach den hier massgeblichen Feststellungen arbeitet die in der C**** AG für 29 Stunden pro Woche angestellte Reinigungskraft zu zwei Dritteln, also im Umfang von 19,4 Stunden, für den Kläger persönlich. Das dafür von der Aktiengesellschaft an die Reinigungskraft bezahlte Monatsentgelt von CHF 2'311.10 stellt, wie die Vorinstanzen zutreffend beurteilt haben, einen Sachbezug des Klägers dar, der in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist.

Die gegenteiligen Revisionsausführungen des Klägers sind damit entkräftet. Entgegen seiner Ansicht fehlt auch keine Feststellung. Für die Anrechnung des Naturalbezugs in die Unterhaltsbemessungsgrundlage ist nicht von Bedeutung, ob der Naturalbezug auf dem Lohnzettel ausgewiesen ist oder nicht. Die Frage der Ausweisung auf dem Lohnzettel betrifft eine steuer- und sozialversicherungsrechtliche Komponente, die hier nicht weiter relevant ist. Die hier vom Kläger herangezogene Entscheidung zu 6 Ob 221/05a (RS0011596 [T 2]) ist nicht einschlägig.

9.7. Zur Frage der Anrechnung der AHV-Rente und Pension des Klägers

9.7.1. Pensionsleistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung oder einer betrieblichen Altersvorsorge fallen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage (*Schwimann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*¹⁰ 25; *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*⁴ [2019] Rz 285).

9.7.2. Entgegen der Ansicht des Klägers haben die Vorinstanzen den Bezug seiner AHV-Rente von CHF 2'784.00 und seiner Pension von CHF 145.52 zutreffend in die Unterhaltsbemessungsgrundlage aufgenommen. Es handelt sich dabei um anrechenbare Einkommen. Mit dem vom Kläger in seiner Revision zitierten Rechtssatz zu RS0057399 ist für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen. Es geht hier nicht darum, ob und inwieweit ihm neben dem Bezug der Rentenzahlungen noch eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Dass der Kläger weiterhin, obwohl er das 70-igste Lebensjahr bereits überschritten hat, mit einem

Arbeitspensum von 80% erwerbstätig ist, ist seine freie Entscheidung und Ausdruck seiner Lebensgestaltung. In diesem Fall fliessen sein Erwerbseinkommen und seine Pensionszahlungen gemeinsam in die Unterhaltsbemessungsgrundlage ein.

9.7.3. Seinen Ausführungen, die Einbeziehung der im Verhältnis zum erheblich höheren Lohneinkommen geringfügigen Pensionseinkünfte in die Bemessungsgrundlage sei aus Billigkeitserwägungen nicht statthaft, ist entgegenzuhalten, dass die von ihm angezogene Anspruchsgrundlage gemäss Art 68 Abs 2 und 3 EheG iVm § 68 öEheG hier nicht zur Anwendung kommt.

9.8. Zur Frage der Anrechnung eines fiktiven Mietzinses

9.8.1. Der Kläger vertritt in seiner Revision weiterhin die Ansicht, dass keine fiktiven Mietzinse in die Unterhaltsbemessungsgrundlage eingerechnet werden könnten.

9.8.2. Das Berufungsgericht führte dazu konkret aus, es könne kein Zweifel bestehen, dass sich der Kläger – ob absichtlich oder nicht – durch das Einbringen der erwähnten Liegenschaft in die ***** Stiftung einer konkreten Erwerbsmöglichkeit begeben habe und der Kläger, wenn er die Liegenschaft nicht in die ***** Stiftung eingebracht hätte, persönlich von der C***** AG jährlich einen Mietzins von CHF 72'120.00 lukrieren würde.

9.8.3. Mit diesen Schlussfolgerungen unterstellt das Berufungsgericht einen Sachverhalt, der gar nicht

festgestellt wurde. Es besteht nämlich keine Feststellung, dass zwischen dem Kläger und der C**** AG, ehe er die Liegenschaft in die ***** Stiftung eingebracht hat, ein Mietverhältnis bestanden hat, aus dem er einen monatlichen Mietzins in welcher Höhe auch immer bezogen hat.

Für eine abschliessende Beurteilung dieser Frage wird es daher einer Erweiterung der Sachverhaltsgrundlage bedürfen. Der Kläger behauptet, aus seinem Vermögen keine unterhaltsrelevanten Einkünfte zu beziehen (siehe Schriftsatz ON 9 Seite). In diesem Sinn verneinte er im Rahmen seiner Parteienvernehmung auch die Frage, ob er in den letzten Jahren irgendwelche Mieteinnahmen generiert habe (siehe PV Kläger ON 11, S 5 oben). Sollte tatsächlich festgestellt werden können, dass zwischen dem Kläger und der AG vor der Einbringung der Vaduzer Parzelle samt Gebäude (Ordinationsräumlichkeiten und Wohnung) in die ***** Stiftung kein Mietverhältnis bestanden hat, hat sich der Kläger tatsächlich bezogener Einnahmen auch nicht begeben. Allenfalls ist dann von einer in unterhaltsrechtlicher Hinsicht zulässigen Vermögensumschichtung auszugehen (vgl 7 Ob 84/22m).

9.9. Soweit die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung den vom Berufungsgericht vorgenommenen Abzug der Krankenkassenbeiträge von monatlich CHF 690.00 unter Hinweis darauf, der Kläger habe bis zur Berufungsschrift dazu gar kein Vorbringen erstattet, kritisiert, ist zu entgegnen, dass der Kläger dazu in der Klage (ON 1 Rz 20) entsprechend vorgetragen hat. Die Beklagte hat ihrerseits zu diesem Vorbringen keinen konkreten Einwand erhoben, sodass das Berufungsgericht

gemäss der vom Kläger dazu vorgelegten Urkunde Beilage I (siehe Tagsatzungsprotokoll ON 6 Seite 6f) eine entsprechende Feststellung nachholen konnte (RIS-Justiz RS0121557 [T 3]). Darüber hinaus kann mangels konkreter Bestreitung seitens der Beklagten auch von einer als zugestanden anzusehenden Tatsache im Sinn des § 267 ZPO ausgegangen werden.

9.10. Zur Frage des Mischunterhalts

9.10.1. Nach ständiger öRspr zum Kindesunterhalt sollen bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs im Ausland lebender Kinder eines im Inland wohnenden Elternteils die Unterhaltsbeiträge einerseits in einem angemessenen Verhältnis zu den durchschnittlichen Lebensverhältnissen und zur Kaufkraft im Heimatland der Kinder stehen und andererseits die Kinder am Lebensstandard des in Österreich lebenden Unterhaltsverpflichteten teilnehmen lassen (RIS-Justiz RS0111899 [T 1, T 7]). In solchen Fällen ist nach der öRspr ein Mischunterhalt zu bilden, der sich nach den Bedürfnissen der Unterhaltsberechtigten und dem verbesserten Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen richtet. Gleichzeitig muss auch auf den Umstand Rücksicht genommen werden, dass im Aufenthaltsstaat des Unterhaltsberechtigten ein niedrigeres Kaufkraft- und Preisniveau besteht (4 Ob 191/20x = EF-Z 2021/45 = EvBl 2021/46). Nichts anderes kann umgekehrt gelten, wenn die Kinder in Österreich leben und es das Wohnsitzland des Unterhaltspflichtigen ist, in dem ein höheres Einkommens- und Preisniveau herrscht (3 Ob 109/20f). Bei der Unterhaltsberechnung nach diesen Grundsätzen handelt es

sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts ohne konkretes Berechnungssystem (vgl RIS-Justiz RS0111899 [T 12]; *Schwimann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*⁹, 148).

9.10.2. Diese zum Kindesunterhalt entwickelte öRspr zum Mischunterhalt wird auch auf den Ehegattenunterhalt angewandt (vgl 7 Ob 307/97s; EFSlg 148.846; vgl *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB^{ON 1.08} § 94 ABGB Rz 1/1).

9.10.3. Der Unterhalt ist nicht starr mathematisch zu berechnen, sondern zu bemessen. Letztlich sind daher auch die besonderen Umstände des Einzelfalls für die Beurteilung, ob eine Unterhaltsfestsetzung angemessen ist, von Bedeutung (RIS-Justiz RS0057284 [T 11]; *Stabentheiner/Reiter* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 94 ABGB Rz 15 mwN). In seiner Entscheidung 9 Ob 48/22g hielt der öOGH den vom Berufungsgericht angesichts des unterschiedlichen Preisniveaus zwischen der Schweiz (Wohnort des Beklagten) und Österreich (Wohnort der Klägerin) vorgenommenen Abzug von 30% von der Bemessungsgrundlage als vertretbar.

9.10.4. Alle diese in der öRspr entwickelten Rechtssätze sind auch für das liechtensteinische Rechtsregime massgebend. Der Kläger hält in der Revision seine Behauptung aufrecht, zwischen Liechtenstein und Österreich bestünde eine Lebenshaltungskostendifferenz, die einen Abzug von 20% von der Unterhaltsbemessungsgrundlage rechtfertige. Es ist gerichtsbekannt, dass in Liechtenstein – ähnlich wie in der Schweiz – ein höheres Einkommens- und Preisniveau als in Österreich vorherrscht. Zu einer allfälligen

Kaufkraftdifferenz wurden aber keine Feststellungen getroffen. Es liegt daher für eine endgültige Beurteilung der Rechtssache auch diesbezüglich keine ausreichende Sachverhaltsgrundlage vor.

9.11. Zusammengefasst sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht aufzutragen, einerseits Feststellungen zur Frage zu treffen, ob zwischen dem Kläger und der C**** AG vor der Einbringung der Vaduzer Parzelle samt Gebäude in die ***** Stiftung ein Mietverhältnis bestanden hat oder nicht, und andererseits den Sachverhalt auch zur Kaufkraftdifferenz zwischen Liechtenstein und Österreich zu erweitern.

10. Die Entscheidung über den Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,
1. Senat

Vaduz, am 05. Januar 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

Scheidungs- und Ehwirkungsstatut; ordre public;
(nachehelicher) Unterhalt;
Unterhaltsbemessungsgrundlage; Selbständig
erwerbstätiger Unterhaltsschuldner; Naturalbezug;
Mischunterhalt

Art 19, 21 IPRG; Art 46 EheG

RECHTSSATZ:

- 1) Der ordre public dient dem Schutz der inländischen Rechtsordnung, nicht so sehr der inländischen Rechtssubjekte. Die individuelle Rechtssphäre der Inländer ist nicht Schutzobjekt. Weil die ordre-public-Klausel eine systemwidrige Ausnahme darstellt, wird allgemein sparsamster Gebrauch gefordert. Eine schlichte Unbilligkeit des Ergebnisses genügt ebenso wenig wie der bloße Widerspruch zu zwingenden liechtensteinischen Vorschriften (hier: kein Verstoss gegen den ordre public, dass der Kläger im Rahmen der in Österreich abgeschlossenen Scheidungsvereinbarung den Unterhaltsanspruch der Beklagten auf Basis seines Verschuldens anerkannt hat).
- 2) Bei selbständig Erwerbstätigen ist ganz allgemein das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre massgeblich.
- 3) Bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage sind auch alle geldwerten Naturalbezüge (Sachbezüge mit Einkommensfunktion) zu berücksichtigen.

- 4) Pensionsleistungen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung oder einer betrieblichen Altersvorsorge fallen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage.
- 5) Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs im Ausland lebender Kinder eines im Inland wohnenden Elternteils sollen die Unterhaltsbeiträge einerseits in einem angemessenen Verhältnis zu den durchschnittlichen Lebensverhältnissen und zur Kaufkraft im Heimatland der Kinder stehen und andererseits die Kinder am Lebensstandard des in Liechtenstein lebenden Unterhaltsverpflichteten teilnehmen lassen. Diese Rechtsprechung gilt auch für den Ehegattenunterhalt.
