© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Scheidungsvergleich (gemeinsame Obsorge mit Doppelresidenz, Fixunterhalt, Mietwohnung)

Vorbemerkungen
Dieses Muster stellt einen typischen Vergleich dar, wie er im Zuge einer einvernehmlichen Ehescheidung nach § 55a EheG abgeschlossen werden kann. Die konkrete Variante enthält neben anderen üblichen Bestimmungen insbesondere im Unterhaltsbereich einen Fixunterhalt mit Wertsicherungsklausel, im Obsorgebereich gemeinsame Obsorge mit einer Doppelresidenz und hinsichtlich der ehelichen Wohnung die Regelung der zukünftigen Nutzung einer Mietwohnung. In den Anmerkungen wird aktuelle Judikatur zur Doppelresidenz und dem so genannten „betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodell“ dargestellt.

Für den Fall der Rechtskraft der einvernehmlichen Scheidung schließen der Ehemann, Jerome Just, geb 15.05.1975, und die Ehefrau, Jacqueline Just, geb 19.09.1976, nachstehenden

Vergleich:

1. Ehegattenunterhalt

1.1 Der Ehemann Jerome Just, geb 15.05.1975, verpflichtet sich, zum Unterhalt der Ehefrau Jacqueline Just, geb 19.09.1976, für die Zeit von 01.11.2023 bis 31.05.2025 einen monatlichen Unterhalt von EUR 650,– am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu bezahlen. Der vereinbarte Unterhalt wird anhand des VPI 2020 (Ausgangsindex der für den Monat der Rechtskraft der einvernehmlichen Ehescheidung vereinbarte Indexwert) wertgesichert, wobei Schwankungen bis zu 5 % nach oben oder unten unberücksichtigt bleiben, sich nach Überschreiten dieser Schwelle jedoch voll auswirken. Die Wertsicherung erfolgt dergestalt, dass beginnend mit 2025 per Jänner der zu leistende Unterhaltsbetrag anhand der für Dezember des abgelaufenen Jahres verlautbarten Indexzahl angepasst wird.

Sollte der angeführte Faktor nicht mehr veröffentlicht werden, tritt an dessen Stelle sein Nachfolgefaktor. Wird kein solcher Faktor mehr veröffentlicht, ist jener Indikator zu wählen, der dem weggefallenen Faktor wirtschaftlich am nächsten kommt.

1.2 Vorbehaltlich der im Vorstehenden vereinbarten Wertsicherung sowie des genannten Zeitraumes unterliegt der geschuldete Unterhalt keinerlei Veränderungen, sondern es wird ohne Rücksicht auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beider Teile, Wegfall oder Hin-zukommen weiterer Sorgepflichten, die Umstandsklausel gänzlich ausgeschlossen.

Die Parteien verzichten darüber hinaus in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (3 Ob 229/98t; 6 Ob 163/04w; 7 Ob 98/05w, 6 Ob 2012/08g) und der jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, wechselseitig auf jegliche weiteren Unterhaltsansprüche aus welchem Titel auch immer. Dies gilt auch für den Fall geänderter Verhältnisse, insbesondere auch für den Fall der er-warteten oder unerwarteten, der verschuldeten oder unverschuldeten sowie der bedachten oder derzeit nicht bedachten Not oder Krankheit. Sie nehmen diesen Unterhaltsverzicht wechselseitig an, der somit auch dann gilt, wenn Ereignisse, die für die beiden heute nicht absehbar sind, die Verhältnisse, welche diesem Unterhaltsverzicht zugrunde liegen, wesentlich ändern.

Der Ehemann und die Ehefrau erklären außerdem, wechselseitig auf die Geltendmachung allenfalls gesetzter Eheverfehlungen zu verzichten bzw diese einander mit Rechtskraft der Scheidung der zwischen ihnen geschlossenen Ehe zu verzeihen. Beide erklären also, auch in Zukunft aus einem allfälligen, bewusst nicht geprüften Verschulden an der Zerrüttung der Ehe keine Rechtsfolgen ableiten zu wollen.

Beide verzichten außerdem auf die Geltendmachung der Sittenwidrigkeit eines allfälligen Beharrens des anderen Teils auf dem Ausschluss der Umstandsklausel.

1.3 Für den Fall einer Wiederverehelichung der Ehefrau erlischt der sub 1.1 geregelte Unterhaltsanspruch mit dem auf die Wiederverehelichung folgenden Monatsersten, für den Fall einer Lebensgemeinschaft der Ehefrau ruht ihr Unterhaltsanspruch für die Dauer derselben.

1.4 Unterhaltsrückstände welcher Art auch immer bestehen darüber hinaus jedenfalls nicht.

2. Gemeinsame mj Kinder

2.1 Die Obsorge für die mj Johanna Just, geb 01.09.2012, kommt auch nach Durchführung der Ehescheidung beiden Elternteilen, also sowohl der Kindesmutter, Jaqueline Just, geb 19.09.1976, als auch dem Kindesvater, Jerome Just, geb 15.05.1975, zu.

Die faktische Betreuung der Minderjährigen erfolgt durch beide Elternteile im zeitlich gleichen Ausmaß (Doppelresidenz).

Die hauptsächliche Betreuung im Sinne der primären Wahrnehmung jener Aufgaben, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthalt der Minderjährigen ist, also beispielsweise Bestimmung des gemeldeten Hauptwohnsitzes, Familienbeihilfe oder Wohnbeihilfe, nicht jedoch die Bestimmung des Wohnortes im In- und Ausland iSd § 162 Abs 2 ABGB, kommt der Kindesmutter zu.

Die faktische Betreuung der Minderjährigen soll dergestalt erfolgen, dass sich die Kindeseltern in der Betreuung jeweils wochenweise abwechseln, dh beginnend mit der Rechtskraft der einvernehmlichen Ehescheidung wird die Minderjährige in den geraden Kalenderwochen von Montag (Schulschluss) bis zum Morgen des folgenden Montages (Schulbeginn) von der Kindesmutter betreut; der Kindesvater holt sie sodann am Montag (Schulschluss) ab, und die Minderjährige wird dann die Zeit bis zum darauffolgenden Montag (Schulbeginn) von ihm betreut.

Den Geburtstag der Minderjährigen sowie das Weihnachtsfest am 24.12. verbringen die Kindeseltern gemeinsam mit ihr. Hinsichtlich der übrigen Ferienzeiten und Feiertage kommen die Kindeseltern überein, diese mit Rücksicht aufeinander und die Bedürfnisse des Kindes beachtend dergestalt aufzuteilen, dass die Minderjährige diese je zur Hälfte beim Kindesvater und der Kindesmutter verbringt.

Die Kindeseltern kommen überein, jeweils bis zum 31.12. eines jeden Jahres einvernehmlich einen Betreuungsplan über die Ferienzeiten des darauffolgenden Jahres zu erarbeiten. Sollte solch ein Betreuungsplan nicht zustande kommen, ist der Kindesvater berechtigt, die Minderjährige in den Weihnachtsferien am 25.12., 9:00 Uhr bis 19:00 Uhr, sowie jährlich alternierend von 27.12. morgens bis 01.01. mittags bzw 01.01. mittags bis 06.01. abends die Hälfte der verbleibenden Ferientage (beginnend 2023/2024 von 27.12.2023, 9:00 Uhr, bis 01.01.2024 mittags), sowie in den geraden Jahren in den Osterferien, in den ungeraden Jahren in den Semesterferien, die jeweils erste Hälfe der Herbstferien, sowie vier Wochen in den Sommerferien (die ersten zwei Juli- sowie die ersten zwei Augustwochen) zu sich zu nehmen.

2.2 In Ansehung des Kindesunterhalts der mj Johanna Just, geb 01.09.2012, halten die Kindeseltern fest, dass sie derzeit aufgrund der obigen Betreuungsregelung die Minderjährige zu gleichen Teilen in ihren Haushalten betreuen und über ein annähernd gleich hohes Einkommen verfügen. Demnach ist jeder Elternteil verpflichtet, die während seiner Betreuungszeit anfallenden Aufwendungen aus Eigenem zu tragen.

Darüber hinaus vereinbaren die Kindeseltern, dass längerfristige Aufwendungen bzw Investitionen (Sportbekleidung, Nachmittagsbetreuung, Hobbys, Brille etc) von ihnen grundsätzlich gleichfalls zu gleichen Teilen getragen werden. Eine Ausstattung an grundlegenden von der Minderjährigen im Alltag benötigten Dingen (va Alltagsbekleidung) hat jedoch jeder Elternteil bei sich und führt diese auf eigene Kosten.

Sie vereinbaren daher, dass die über den täglichen Bedarf hinausgehenden Bedürfnisse der Minderjährigen jeweils im Jänner des Folgejahres unter Berücksichtigung der weiter von der Kindesmutter bezogenen Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag jeweils hälftig abgerechnet werden. Die Kindeseltern haben zu diesem Zweck dem jeweils anderen Aufstellungen über die getätigten längerlebigen Anschaffungen (mit Ausnahme der obstehend erwähnten Grundausstattung, die jeder Elternteil auf seine eigenen Kosten führt) unter Anschluss der Belege zur Verfügung zu stellen und der ermittelte Zahlungsausgleich hat dann jeweils bis längstens 31.03. für das Vorjahr zu erfolgen.

Etwaiger Sonderbedarf wird von den Kindeseltern darüber hinaus nach den von der Judikatur entwickelten Grundsätzen gleichfalls jeweils hälftig getragen.

Bei einer Neubemessung des Unterhalts wird der jeweils gesetzliche Unterhalt (§ 231 ABGB) geschuldet.

2.3 Die Eltern haben vor Durchführung der einvernehmlichen Ehescheidung das Elternberatungsgespräch gem § 95 Abs 1a AußStrG in Anspruch genommen.

3. Ehewohnung

3.1 Festgehalten wird, dass es sich bei der Ehewohnung in 1120 Wien, Bernhardstraße 24/24 um eine Mietwohnung handelt, deren Mieter beide Ehegatten sind. Die Ehefrau tritt mit Rechtskraft der einvernehmlichen Ehescheidung entsprechend der Bestimmung des § 12 MRG ihre Mitmietrechte an dieser Wohnung an den Ehemann ab und verpflichtet sich, über Aufforderung des Ehemannes umgehend, längstens jedoch binnen 7 Tagen, alle allenfalls erforderlichen weiteren Erklärungen abzugeben, damit der Ehemann alleiniger Mieter der bisherigen Ehewohnung wird.

Für den Fall, dass seitens des Vermieters der Ehewohnung die Zustimmung zur alleinigen Fortsetzung des Mietverhältnisses durch den Ehemann nicht erteilt werden sollte, behalten sich die Ehegatten eine Antragstellung analog nach § 98 EheG vor.

Der Ehemann verpflichtet sich, sämtliche Kosten für die eheliche Wohnung ab 01.11.2023 allein zu tragen und die Ehefrau gegen jede Inanspruchnahme vollständig schad- und klaglos zu halten. Festgehalten wird, dass kein Mietzinsrückstand besteht.

3.2 Die Ehefrau verpflichtet sich, bis längstens 15.10.2023 aus der vorgenannten Wohnung unter Mitnahme ihrer persönlichen Fahrhabe sowie unter Verzicht auf Räumungsaufschub, auszuziehen. Sie verzichtet gegenüber dem Ehemann auf alle wie immer gearteten Ansprüche hinsichtlich des obgenannten Objektes und anerkennt das alleinige Eigentumsrecht des Ehemannes an sämtlichen in der vorgenannten Ehewohnung befindlichen Einrichtungsgegenständen und sonstigen Fahrnissen, mit Ausnahme der in der einen integrierenden Bestandteil dieses Vergleiches bildenden Inventarliste (Annex A) angeführten Fahrnisse, hinsichtlich welcher der Ehemann das alleinige Eigentumsrecht der Ehefrau anerkennt. Die Ehefrau verpflichtet sich, auch die ihr entsprechend dieser Inventarliste zukommenden Fahrnisse bis längstens 15.10.2023 aus der vormaligen Ehewohnung zu räumen, widrigenfalls sie in das alleinige Eigentumsrecht des Ehemannes übergehen.

4. Pkw

4.1 Der Ehemann überträgt sein Eigentumsrecht am Pkw Ford Galaxy, mit dem polizeilichen Kennzeichen W-70939X, an die Ehefrau und verpflichtet sich, binnen acht Tagen ab Rechtskraft der Ehescheidung alle Erklärungen abzugeben, die allenfalls für die Übertragung dieses Pkws in das Eigentum der Ehefrau erforderlich sein sollten.

4.2 Der weiters auf den Namen des Ehemannes zugelassene Pkw BMX X5 mit dem polizeilichen Kennzeichen W-JERO1 verbleibt diesem.

5. Konto

Das auf beide Ehegatten lautende Konto Nr 364194900 bei der ERSTE Bank mit einem Saldo von rund EUR 1.520,– wird auf den Ehemann allein übertragen. Er verpflichtet sich, den offenen Saldo allein zurück zu zahlen und die Ehefrau gegen jede Inanspruchnahme vollständig schad- und klaglos zu halten.

Die Ehefrau verzichtet ihrerseits auf alle Ansprüche hinsichtlich dieses Kontos und verpflichtet sich, binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Ehescheidung alle erforderlichen Erklärungen abzugeben, die notwendig sind, damit das genannte Konto künftig dem Ehemann allein zukommt.

6. Ersparnisse, sonstige Vermögenswerte

Darüber hinausgehende Ersparnisse oder darüber hinausgehendes Vermögen verbleiben demjenigen, auf dessen Namen sie lauten oder in dessen Besitz sie sich befinden.

7. Verbindlichkeiten

Festgehalten wird, dass nach den übereinstimmenden Angaben des Ehemannes und der Ehefrau keine Kredite oder sonstigen Verbindlichkeiten bestehen, für die beide Ehegatten gemeinsam haften.

8. Kosten und Gebühren

Die Gebühren der einvernehmlichen Scheidung trägt im Innenverhältnis der Ehemann allein, der die Ehefrau gegen jegliche Inanspruchnahme schad- und klaglos hält. Die Kosten anwaltlicher Vertretung trägt jeder Teil selbst, wobei sich aber der Ehemann verpflichtet, an die Ehefrau einen Kostenbeitrag für die Erstellung des Scheidungsvergleiches von EUR 1.800,– inkl 20 % USt, (ds EUR 300,–) zu Handen deren Rechtsvertretung binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Ehescheidung zu zahlen.

9. Generalklausel

Mit der Erfüllung dieses Vergleiches sind alle wechselseitigen Ansprüche der Ehegatten betreffend Unterhalt und Teilung ehelichen Vermögens endgültig bereinigt und verglichen.

Die Parteien verzichten auf Antragstellung nach §§ 81 ff EheG, §§ 98 ff ABGB und diesbezügliche Ansprüche.

Wien, am …

…
Jerome Just, geb 15.05.1975

…
Jacqueline Just, geb 19.09.1976

Anmerkungen:

1
Die Frage der Wertsicherung von vereinbarten Unterhaltsleistungen bzw konkret von vereinbarten Fixunterhaltsleistu8ngen, die ansonsten keiner Änderung unterliegen sollen, ist eine derzeit nicht einfach zu lösende. Auf Seiten der unterhaltsberechtigten Person erscheint in der gegenwärtigen Lage eine Wertsicherung des geschuldeten Unterhaltes zum Erhalt dessen inneren Wertes geradezu zwingend; umgekehrt können sich durch unvorhersehbare Entwicklungen der Anpassungsfaktoren für die Unterhalt leistende Person in der Zukunft aus heutiger Sicht unvorhersehbare Mehrbelastungen ergeben.

In der Praxis gängig sind Wertsicherungen entlang des Verbraucherpreisindexes (VIPI) sowie des Pensionsanpassungsfaktors nach dem ASVG (PAF).

Die jeweiligen Indexwerte des VPI werden auf der Website der Statistik Austria veröffentlicht, auf welcher sich auch ein Indexrechner sowie ein Schwellenwertrechner finden (https://www.statistik.at/Indexrechner/).

Der Pensionsanpassungsfaktor wird grundsätzlich jedes Jahr vom Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz für das folgende Kalenderjahr bis spätestens 31.10. eines jeden Jahres durch Verordnung festzusetzen (§ 108 Abs 5 ASVG; § 108f ASVG).

Grundsätzlich führte in der Vergangenheit eine Wertsicherung entlang des PAF zu niedrigeren Erhöhungen als nach dem VPI. Ob dies für die Zukunft so bleiben wird ist fraglich. Jedenfalls hinkt die Anpassung der Pensionen der Entwicklung der Verbraucherpreise allerdings regelmäßig hinterher.

Zu berücksichtigen ist wohl, dass eine Wertsicherung entlang des VPI im Falle sinkender Verbraucherpreise theoretisch auch zu einer Verringerung des geschuldeten Unterhaltes führen könnte. Dies trifft bei einer Wertsicherung entlang des PAF an sich nicht zu. Vereinbart werden können aber auch so genannte Schwellenklauseln, dass also eine Wertscherung erst bei einem bestimmten prozentmäßigen Überschreiten des Ausgangswertes bzw –index eintreten soll.

2
Gem § 179 Abs 1 ABGB bleibt bei Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Eltern eines minderjährigen Kindes (nunmehr) die Obsorge beider Eltern aufrecht. Die Eltern haben aber nach § 179 Abs 2 ABGB vor Gericht eine Vereinbarung darüber zu schließen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Kommt es binnen angemessener Frist zu keiner derartigen Vereinbarung, so hat das Gericht nach § 180 Abs 1 Satz 1 Z 1 ABGB von Amts wegen und auch ohne Kindeswohlgefährdung über eine allfällige Änderung der Obsorge zu entscheiden oder bei aufrecht bleibender Betreuung beider Elternteile mit der Obsorge jenen Elternteil zu bestimmen, in dessen

Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll. Dies gilt im Hinblick auf § 180 Abs 1 Satz 1 Z 2 ABGB auch für jene Fälle, in denen ein Elternteil gegen den Willen des anderen die Betrauung mit der Alleinobsorge anstrebt oder beide Elternteile jeweils allein obsorgeberechtigt sein wollen (6 Ob 41/13t; 3 Ob 103/13p).

Nach der neuen Rechtslage soll die Obsorge beider Elternteile eher der Regelfall sein (3 Ob 103/13p; 8 Ob 7/15k). Besteht also eine „normale" familiäre Situation zwischen den Eltern und auch zwischen den Eltern und dem Kind, so gelangt dieser Grundsatz zur Anwendung (vgl 6 Ob 41/13t).

Von einer Doppelresidenz spricht man nun, wenn die Eltern eines Kindes nicht im gemeinsamen Haushalt leben und das Kind sowohl bei der Mutter als auch beim Vater wohnt, indem es in etwa gleichen Zeiträumen (*Fischer-Czermak*, Doppelresidenz aus obsorge- und kontaktrechtlicher Sicht, EF-Z 2019, 250; *Barth-Richtarz*, „Doppelresidenz" – ein ideales Modell für Kinder?, iFamZ 2009, 129) bzw annähernd gleichmäßig (LG Salzburg EFSlg 163.037) von beiden Eltern betreut wird.

Diesbezüglich wurde vonseiten des VfGH klargestellt, dass es unverhältnismäßig wäre, wenn das Gesetz die Festlegung einer Doppelresidenz, also die Festlegung einer gleichteiligen Betreuung, kategorisch ausschließen würde, weil unter bestimmten Voraussetzungen ein Wandelmodell dem Kindeswohl besser entsprechen könne als ein Heim erster Ordnung (*Fischer-Czermak*, EF-Z 2019, 252). Im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation soll daher die Formulierung „hauptsächliche Betreuung" in jenen Fällen, in denen eine Doppelresidenz dem Kindeswohl am besten entspricht, nicht wörtlich, sondern nur als Anknüpfungspunkt für verschiedene Rechtsfolgen verstanden werden (VfGH 9.10.2015, G 152/2015).

Die Doppelresidenz soll jedoch ein Ausnahmefall und kein Regelmodell sein (vgl *Fischer-Czermak*, EF-Z 2019, 253). Eine Doppelresidenz kommt also nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht (LG Linz EFSlg 163.038). Sie soll vor allem dann denkbar sein, wenn das Kind durch die gleiteilige Betreuung nicht in seinem Lebensmittelpunkt zerrissen wird, beide Eltern schon zuvor die mit der Kinderbetreuung verbundenen Aufgaben und Lasten im Wesentlichen gemeinsam getragen haben und auch nach der Trennung noch eine ausreichend gute Kommunikationsbasis besteht (*Kathrein*, ÖJZ 2013, 204).

Der OGH hat sich in der Folge der Gesetzesauslegung durch den VfGH angeschlossen (3 Ob 121/16i; 6 Ob 149/16d).

Was den konkreten zeitlichen Aspekt anlangt, so ist je nach Bedürfnissen des betroffenen Kindes bei älteren Kindern ein wochenweiser Wechsel möglich, bei kleineren Kindern sollten – so eine Doppelresidenz hier überhaupt tunlich ist – kürzere Wechsel stattfinden, also bspw eine Wechselfrequenz alle drei Tage.

Erforderlich ist dennoch die Festlegung eines Hauptaufenthaltes des Kindes: Bei gemeinsamer Obsorge und Betreuung des Kindes zu gleichen Teilen soll die Festsetzung eines Hauptaufenthalts (lediglich) als nomineller Anknüpfungspunkt für andere Rechtsfolgen dienen, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthaltsort ist, wie eben für die Bestimmung des Hauptwohnsitzes des Kindes im Sinne des Melderechts oder die Geltendmachung von Familien- (vgl § 2 Abs 2 FamLAG) und Wohnbeihilfe. Dies ist spruchmäßig zum Ausdruck zu bringen (RIS-Justiz RS0130981).

In den Spruch ist ausdrücklich der Hinweis aufzunehmen, dass mit der hauptsächlichen Betreuung das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht verbunden ist (9 Ob 82/16y; 3 Ob 71/17p).

Bei erstmaliger Bestimmung des (nominellen) Hauptaufenthalts des Kindes bei Praktizieren eines Doppelresidenzmodells stellt der OGH darauf ab, von welchem Elternteil die an den Hauptwohnsitz anknüpfenden Aufgaben bisher wahrgenommen wurden und ob dieser dazu auch geeignet erscheint. Dies sind also Anhaltspunkte für die Bestimmung des sog „privilegierten" Elternteils (6 Ob 149/16d; 6 Ob 8/19y).

Besteht allerdings bereits eine Obsorgeregelung, kann die Obsorge nur unter den Voraussetzungen des § 180 Abs 3 ABGB neu geregelt werden (6 Ob 8/19y); ist sohin die Obsorge entweder gerichtlich oder aufgrund einer Vereinbarung der Kindeseltern bereits festgelegt, setzt eine Änderung der bislang bestanden habenden Regelung eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse voraus, die derart gewichtig ist dass das zu berücksichtigende Postulat der Erziehungskontinuität in den Hintergrund tritt (RIS-Justiz RS0128809).

Grundsätzlich wird bei Ausübung einer Doppelresidenz wohl davon auszugehen sein, dass auch eine gemeinsame Obsorge beider Elternteile für das betreffende Kind besteht; dies ist jedoch insoweit nicht zwingend, als faktisch auch bei alleiniger Obsorge eines Elternteils ein Doppelresidenzmodell im Sinne eines umfassenden Kontaktrechtes gelebt werden kann. Dies kann sich wohl auf die Verpflichtung des nicht obsorgeberechtigten Elternteiles zur Leistung von Kindesunterhalt entsprechend auswirken (vgl *Gitschthaler*, Kinderbetreuung und Kindesunterhalt – ein Überblick,

EF-Z 2018, 11), belässt im Übrigen jedoch die mit der Obsorge verbundenen Rechte und Pflichten allein beim anderen Elternteil, dem diesfalls bspw auch weiterhin das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach § 162 ABGB Abs 1 ABGB zukommt (*Fischer-Czermak*, EF-Z 2019, 254). Der diesfalls bloß kontaktberechtigte Elternteil kann daher das Kind in der Zeit in der sich dieses in seiner Betreuung befindet bloß auf Basis von § 189 Abs 1 Z 2 ABGB in Angelegenheiten des täglichen Lebens vertreten.

Dementsprechend ist jedoch davon auszugehen, dass eine „echte“ Doppelresidenz voraussetzt, dass jeder Elternteil auch mit der Obsorge für das betreffende Kind betraut ist.

Die Festlegung eines Domizilelternteils iSv § 180 Abs 2 ABGB soll dann jedenfalls nur als Anknüpfungspunkt für verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen dienen, etwa was den Hauptwohnsitz nach Art 6 Abs 3 B-VG und § 1 Abs 7 MeldeG oder die Gewährung der Familienbeihilfe anlangt (§ 2 Abs 2 FLAG).

Aus zivilrechtlicher Sicht, also insbesondere was das Aufenthaltsbestimmungsrecht anlangt, besteht ein festgelegtes Heim erster Ordnung. Was daher eine Übersiedlung ins Ausland anlangt, wird § 162 Abs 3 ABGB einschlägig sein: Ist nicht festgelegt, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut werden soll, so darf der Wohnort des Kindes nur mit Zustimmung beider Elternteile oder Genehmigung des Gerichts in das Ausland verlegt werden. Nach der Rsp des OGH (3 Ob 71/17p; 6 Ob 149/16d) und *Gitschthaler* (EF-Z 2016, 195) soll dies grundsätzlich auch für eine Wohnsitzverlegung im Inland gelten: Demnach soll auch im Inland, gem § 162 Abs 3 ABGB auf ein Einvernehmen oder eine Genehmigung durch das Gericht abzustellen sein (aA *Fischer-Czermak*, EF-Z 2019, 255: Dieser zufolge soll jeder Elternteil dem im Bereich Pflege und Erziehung die Obsorge zukommt, das Aufenthaltsbestimmungsrecht haben, er muss aber für eine Wohnsitzverlegung gem § 137 Abs 2 ABGB das Einvernehmen mit dem anderen, ebenfalls obsorgeberechtigten Elternteil suchen).

Nach neuerer Rsp ist offenbar auch davon auszugehen, dass auch eine gerichtliche Anordnung einer Doppelresidenz möglich ist (vgl 4 Ob 146/21f iFamZ 2022/6 *[Beck]*).

3

Gem § 187 Abs 1 ABGB haben das Kind und jeder Elternteil das Recht auf regelmäßige und den Bedürfnissen des Kindes entsprechende persönliche Kontakte unabhängig davon, ob dem getrennt lebenden Elternteil die Obsorge zukommt oder nicht (*Fischer-Czermak* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON$^{1.04}$ § 187 ABGB Rz 2).

Bei gleichteiliger Betreuung eines Kindes durch beide Elternteile im Sinne einer Doppelresidenz erübrigt sich daher eine gesonderte Kontaktrechtsregelung an sich.

Wenn sich die Eltern mit der Betreuung in längeren Zeitintervallen abwechseln, kann der fehlende Kontakt des Kindes zum gerade nicht betreuenden Elternteil aber grundsätzlich dem Kindeswohl widersprechen; diesfalls müsste das Gericht schon im Rahmen seiner Kontrollmöglichkeit nach § 190 ABs 2 ABGB auf eine Änderung der Vereinbarung in diesem Punkt hinwirken (*Fischer-Czermak*, EF-Z 2019, 256).

Nichtsdestotrotz ist es wohl angezeigt, zu vereinbaren, wann das betreffende Kind in der Betreuung welchen Elternteiles sein soll, um jedenfalls der Klarheit Genüge zu tun.

4

Bei gleichwertigen Betreuungs- und Naturalunterhaltsleistungen besteht nach der Rsp nun grundsätzlich kein Geldunterhaltsanspruch mehr, wenn das Einkommen der Eltern etwa gleich hoch ist bzw beide über ein Einkommen verfügen, das jeweils zu über der Luxusgrenze liegenden Geldunterhaltsansprüchen des Kindes über dem Unterhaltsstopp führt (sog „betreuungsrechtliches Unterhaltsmodell“: 10 Ob 23/18g EF-Z 2019/20; 5 Ob 189/18g, *Tews*, Berechnung des betreuungsrechtlichen Unterhaltsanspruchs, EF-Z 2016/110).

Ab wann von gleichwertigen Betreuungsleistungen der Eltern die Rede sein kann, ist angesichts der Vielfalt familiärer Lebens- und Betreuungsmodelle nicht mit einem starren Prozentsatz festzulegen (8 Ob 69/15b). Maßgeblich für die Beurteilung des Ausmaßes der Betreuung ist regelmäßig die tatsächliche Betreuung im einzelnen Kalenderjahr. Für zukünftige Unterhaltsleistungen ist auf die konkrete Ausübung des Kontaktrechts in einem angemessenen Zeitraum vor der Beschlussfassung erster Instanz abzustellen (1 Ob 13/19x Zak 2019/304). Ob das Ausmaß der Betreuung (bei Vorliegen der weiteren genannten Voraussetzungen) einen Entfall der Geldunterhaltspflicht rechtfertigt, ist jeweils im konkreten Einzelfall zu beurteilen (vgl RIS-Justiz RS0047452). Der Oberste Gerichtshof verneinte in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer nahezu gleichwertigen Betreuung etwa bei einem Betreuungsverhältnis von 42 % zu 58 % (vgl 5 Ob 2/12y; 1 Ob 13/19x) oder noch geringerer Betreuungsleistungen jenes Elternteils, bei dem

sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, etwa 39 % (9 Ob 57/17y) oder 38 % (5 Ob 189/18g, 3 Ob 101/19b). Demgegenüber erachtete er eine Betreuung durch diesen Elternteil zu rund 43 % (4 Ob 16/13a; 4 Ob 45/19z) oder mehr (6 Ob 55/16f) als annähernd gleichwertig (1 Ob 89/22b Zak 2022/424). Die Beurteilung als „gleichwertige Betreuungsleistungen" erlaubt jedenfalls nur ganz geringfügige Unterschiede. Dementsprechend spricht der OGH hier auch von „völlig gleichwertig" (7 Ob 172/16v; 1 Ob 151/16m). Nur ganz geringfügige Unterschiede können mit dem Begriff „nahezu gleichwertig" ausgedrückt werden (8 Ob 89/17x iFamZ 2017/204).

Ein gleich hohes Einkommen soll iSd zitierten Rsp darüber hinaus dann gegeben sein, wenn das Einkommen eines Elternteiles das des anderen nicht beträchtlich übersteigt, wobei Unterschiede bis zu einem Drittel (vom niedrigeren zum höheren Betrag gerechnet; vgl 9 Ob 77/21w) hinzunehmen sind (vgl 4 Ob 16/13a EF-Z 2013/115; 1 Ob 158/15i EF-Z 2016/16).

Im Fall der gleichteiligen Betreuung eines Kindes durch beide Elternteile sind aber nicht nur die mit der Betreuung zusammenhängenden Kosten sondern zusätzlich auch die sonstigen notwendigen Aufwendungen für das Kind, die so genannten „längerlebigen Anschaffungen" wie etwa Bekleidung, Schuhe, Schulkosten usw. gemeinsam zu tragen, ansonsten ein Ausgleichsanspruch gegen den minderleistenden Elternteil entstünde. Voraussetzung für die Anwendung des so genannten „betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodells" ist daher neben der bereits erwähnten gleichwertigen Betreuungs- und Einkommenssituation, dass auch die sonstigen (bedarfsdeckenden) Naturalleistungen von beiden Elternteilen etwa gleichwertig erbracht werden (1 Ob 151/16m). Trägt ein Elternteil überwiegend neben der Betreuung im Haushalt zusätzlich auch noch die notwendigen Aufwendungen für Bekleidung, Schuhwerk und alle größeren, längerlebigen Anschaffungen, führt dies zu einem Ausgleichsanspruch gegen den minderleistenden Elternteil (RIS-Justiz RS0130655). Nicht wirklich geklärt scheint in der Rsp derzeit, in welchem Verhältnis die erwähnten längerlebigen Anschaffungen von den Kindeseltern zu finanzieren sind. In der Entscheidung 4 Ob 16/13a folgte der OGH der Auffassung von *Gitschthaler* (ÖRPfl 2012 H 2, 22, 27) unter Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 182/02m, wonach im Fall der gleichteiligen Betreuung beide Eltern nicht nur die mit der Betreuung zusammenhängenden alltäglichen Kosten, sondern auch die zusätzlich notwendigen Aufwendungen (Schuhe, Kleidung, Sportsachen, Schulkosten etc) zu gleichen Teilen zu tragen haben; andernfalls entstehe ein Ausgleichsanspruch gegen den minderleistenden Elternteil (4 Ob 16/13a EF Z 2013/115 *[Gitschthaler]* = Zak 2013/395). In der Entscheidung 6 Ob 18/22y wurden demgegenüber die vorinstanzlichen Entscheidungen bestätigt, wonach ausgehend vom Verhältnis der Leistungsfähigkeiten der beiden Elternteile (2:1 zu Lasten des Vaters) dieser von den längerlebigen Anschaffungen zwei Drittel zu bezahlen habe. Von manchen wird in der Lit nun unter Verweis auf diese Entscheidung also vertreten, dass die längerlebigen Anschaffungen im Rahmen des betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodelles im Verhältnis der jeweiligen Leistungsfähigkeit der Eltern zu finanzieren wären. Ob sich dies aber auf die erwähnte Entscheidung 6 Ob 18/22y stützen lässt, ist mE aber fraglich, wurde in dieser doch explizit festgehalten, dass sich der Kindesvater unter Verweis auf die og Entscheidung 4 Ob 16/13a eigentlich auch höhere Unterhaltsleistungen anrechnen lassen hätte können, dies aber mangels Anfechtung der zweitinstanzlichen Entscheidung durch ihn nicht mehr aufgegriffen werden hätte können (vgl 6 Ob 18/22y).

Im Rahmen des „betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodells" wird der nach der Rsp der Familienbonus (FaBo+) nicht berücksichtigt; die Transferleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) sind grundsätzlich auf beide Haushalte zu gleichen Teilen aufzuteilen (4 Ob 8/19h iFamZ 2019/47; *Tews*, EF-Z 2019, 8). Im Ergebnis findet damit ein Ausgleich zwischen den fiktiven wechselseitigen Geldunterhaltspflichten nach der Prozentmethode unter Rücksicht auf eine allfällige Deckelung des Unterhaltes durch die Luxusgrenze unter Rücksicht auf die von den Elternteilen bezogenen staatlichen Transferleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) statt (vgl im Einzelnen dazu *Schwimann/Kolmasch*, aaO, 130 f; *Tews*, Berechnung des betreuungsrechtlichen Unterhaltsanspruchs, EF-Z 2016, 244).

Da eine gesetzliche Grundlage für die Anwendung eines bestimmten Berechnungssystems nicht besteht, kann der OGH aber auch hier nicht Regeln der Unterhaltsbemessung derart in ein System verdichten, dass sich eine Tabelle für jeden möglichen Anspruchsfall ergäbe (RIS-Justiz RS0047419).

In der Praxis wird das „betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell" vor allem von Vätern oft als das bessere und demnach anzustrebende angesehen. Dies kann mE aber nicht derart pauschal gesagt werden, da wie gesagt ja nicht nur der (sicherlich im Vergleich zu einer Unterhaltsbemessung nach der Prozentkomponente niedrigere) Ergänzungsunterhalt zu bezahlen ist, sondern darüber hinaus auch sämtliche längerlebigen Anschaffungen gemeinsam zu bestreiten sind, was also zusätzlich zu berücksichtigen ist. Was also allein finanzielle Aspekte betrifft, gilt es daher im Einzelfall genau abzuwägen, ob das betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell oder vielleicht doch noch eine Unterhaltsbemessung nach Prozenten mit Abschlägen für eine überdurchschnittliche Betreuung im Ergebnis günstiger ist.

5
Auf der Homepage des Bundesministeriums für Arbeit, Familie und Jugend findet sich ein Link zu der Liste der anerkannten Berater/innen gem § 95 Abs 1a AußStrG und den hierfür vorgesehenen Qualitätsstandards: https://www.trennungundscheidung.at/elternberatung-vor-scheidung/berater/

6
Im vorliegenden Fall sind beide Ehegatten Mitmieter an der Ehewohnung und es soll das Mietverhältnis nunmehr vom Ehemann allein fortgesetzt werden.

Gem § 87 Abs 1 EheG kann das Gericht für die Ehewohnung, wenn sie kraft Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechtes eines oder beider Ehegatten benützt wird, die Übertragung des Eigentums oder des dinglichen Rechtes von einem auf den anderen Ehegatten oder die Begründung eines schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses zugunsten eines Ehegatten anordnen. Die Übertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechts an einer Ehewohnung nach § 82 Abs 2 können die Ehegatten durch Vereinbarung ausschließen. Sonst kann das Gericht ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen, dass ein Ehegatte anstelle des anderen in das der Benützung der Ehewohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnis eintritt oder das bisher gemeinsame Rechtsverhältnis allein fortsetzt (Abs 2).

Gerichtliche Entscheidungen über die Ehewohnung nach §§ 87 ff EheG werden durch § 12 Abs 1 und 2 MRG nicht berührt, wohl aber Vereinbarungen (gerichtliche Vergleiche) zwischen Ehegatten aus Anlass der Scheidung (*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht[23], § 12 MRG Rz 6 unter Hinweis auf 3 Ob 52/79, MietSlg 32.412/17).

Eine im Scheidungsvergleich getroffene Vereinbarung über die Übertragung der Mietrechte an einen Ehegatten ohne Zustimmung des Vermieters ist sohin nicht durchsetzbar und bedarf in einem solchen Fall des Aufteilungsverfahrens, in dem mit rechtsgestaltender Wirkung entschieden werden kann. In diesem Verfahren hat der Vermieter Parteistellung (*Gitschthaler*, Nacheheliche Aufteilung[2], Rz 113 E 1 mwN). Der Vermieter ist in einem solchen Verfahren auch zum Rekurs legitimiert allerdings kann er sich nur gegen unzulässige – weil über den Rahmen des § 87 Abs 2 EheG hinausgehende – Anordnungen des Gerichtes zur Wehr setzen; ob der frühere Ehegatte seines Mieters als nunmehriger Vertragspartner genehm ist, hat das Gericht nicht zu prüfen (vgl *Hopf/Kathrein*, Eherecht[3], § 87 EheG Rz 6 mwN).

Das Zustimmungserfordernis des Vermieters gilt auch für den Fall einer einvernehmlichen Scheidung; in diesem Fall hat das Aufteilungsgericht über Antrag (§ 98 EheG analog) jedenfalls jenes Ehegatten, auf den die Mietrechte übertragen werden sollen, gegenüber dem Vermieter diese Übertragung beschlussmäßig anzuordnen (*Gitschthaler*, aaO, Rz 113 Anm 2).

Zu bemerken ist aber, dass grundsätzlich § 12 MRG über die Abtretung der Mietrechte auch dann anwendbar ist, wenn ein geschiedene Ehegatte dem anderen Teil die Wohnung überlässt, sofern nur die Ehegatten bis dahin im gemeinsamen Haushalt gelebt haben und der Grund der Überlassung der Mietrechte in der Scheidung der Ehe gelegen ist. Dies ist umso mehr auf den Fall anzuwenden, dass eine Ehewohnung anlässlich der im Zuge der einverständlichen Scheidung zu treffenden Regelung des Gebrauchsvermögens dem anderen Ehegatten überlassen wird (*Gitschthaler*, aaO, Rz 116 mwN).

Zu beachten ist dabei jedenfalls, dass eine allfällige Antragstellung analog § 98 EheG binnen der Jahresfrist des § 95 EheG gestellt werden muss.