

TE OGH 2016/10/13 7Ob172/16v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Pflugschaftssache des Minderjährigen S* K* geboren am * 2003, *, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie – Rechtsvertretung Bezirk 10, 1100 Wien, Van-der-Nüll Gasse 20, Mutter G* U*, Vater Mag. M* K*, vertreten durch Dr. Friedrich J. Reif-Breitwieser, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Vaters gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. Dezember 2015, GZ 45 R 629/15f-44, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Favoriten vom 28. Oktober 2015, GZ 2 Pu 69/15y-35, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im Umfang der Festsetzung eines monatlichen Unterhaltsbetrags von 100 EUR ab 1. 3. 2015 und der Abweisung eines Unterhaltsmehrbegehrens von monatlich 130 EUR unbekämpft in Rechtskraft erwachsen, werden im Umfang der Festsetzung eines weiteren monatlichen Unterhaltsbetrags von 120 EUR aufgehoben und insoweit die Rechtsache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Der Minderjährige ist in Pflege und Erziehung der Mutter, in deren Haushalt er betreut wird. Der Vater ist freiberuflich als Musiker und Übersetzer tätig. Sein Lebensbedarf beträgt monatlich rund 1.228,02 EUR. Er ist weiters für eine volljährige Tochter Sorgepflichtig.

Das Amt für Jugend und Familie – Rechtsvertretung Bezirk 10, beantragte namens des Minderjährigen, den Vater ab 1. 3. 2015 zu einer Unterhaltsleistung in Höhe von 360 EUR zu verpflichten.

Der Vater wandte ein, er sei freiberuflich tätig und verdiene seinen Lebensunterhalt als Musiker, mit Sprachunterricht und Übersetzungen. Er habe im Jahr 2011 ein Einkommen von 523,11 EUR, im Jahr 2012 von 1.221,71 EUR und im Jahr 2013 von 92,77 EUR erwirtschaftet. Er betreue seinen Sohn jeden Montag und jedes zweite Wochenende sowie sechs Wochen in den Ferien. Weiters müsse er im Zusammenhang mit der Ausübung seiner Kontaktrechte während des Schuljahres zumindest 120 EUR für die Fahrten zur Abholung und zum Wiederbringen seines Sohnes aufwenden.

Das Erstgericht setzte den monatlich vom Vater zu leistenden Unterhalt ab 1. 3. 2015 bis auf weiteres mit 220 EUR fest (Punkt 1.). Das Mehrbegehren, einen weiteren monatlichen Unterhaltsbetrag von 130 EUR festzusetzen, wies es ab

(Punkt 2.). Es legte fest, dass die einstweilige Verfügung – Beschluss des Bezirksgerichts Favoriten GZ 2 Pu 69/15y-6 vom 23. 4. 2015 – mit Rechtskraft dieses Beschlusses außer Kraft trete (Punkt 3.) und zuletzt wies es den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach § 399a EO des Vaters vom 5. 5. 2015 ab (Punkt 4.). Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass dem Vater ein Betrag von 1.228 EUR monatlich für die Lebenserhaltung zur Verfügung stehe. Für die Unterhaltsbemessung sei die Höhe der Lebenshaltungskosten als Bemessungsgrundlage heranzuziehen (Anspannung auf den Lebenszuschnitt), weshalb der Unterhalt des Minderjährigen mit 220 EUR festzusetzen gewesen sei. Gemäß § 399 Abs 2 Z 2 EO sei eine einstweilige Verfügung nach § 382a EO erst aufzuheben wenn das Unterhaltsverfahren beendet sei. Das Erstgericht setzte den monatlich vom Vater zu leistenden Unterhalt ab 1. 3. 2015 bis auf weiteres mit 220 EUR fest (Punkt 1.). Das Mehrbegehren, einen weiteren monatlichen Unterhaltsbetrag von 130 EUR festzusetzen, wies es ab (Punkt 2.). Es legte fest, dass die einstweilige Verfügung – Beschluss des Bezirksgerichts Favoriten GZ 2 Pu 69/15y-6 vom 23. 4. 2015 – mit Rechtskraft dieses Beschlusses außer Kraft trete (Punkt 3.) und zuletzt wies es den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach Paragraph 399 a, EO des Vaters vom 5. 5. 2015 ab (Punkt 4.). Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass dem Vater ein Betrag von 1.228 EUR monatlich für die Lebenserhaltung zur Verfügung stehe. Für die Unterhaltsbemessung sei die Höhe der Lebenshaltungskosten als Bemessungsgrundlage heranzuziehen (Anspannung auf den Lebenszuschnitt), weshalb der Unterhalt des Minderjährigen mit 220 EUR festzusetzen gewesen sei. Gemäß Paragraph 399, Absatz 2, Ziffer 2, EO sei eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382 a, EO erst aufzuheben wenn das Unterhaltsverfahren beendet sei.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Das Erstgericht sei zutreffend von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgegangen, die zumindest einem durchschnittlichen Vollzeiteinkommen eines Hilfsarbeiters entspreche. Aufwendungen im Rahmen des üblichen Kontakts zwischen dem unterhaltsberechtigten Kind und dem unterhaltspflichtigen Elternteil würden grundsätzlich den Unterhalt nicht schmälern.

Nachträglich erklärte das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil es sich mit dem Vorbringen des Vaters zu den Kosten der Fahrten und dem behauptetermaßen in überdurchschnittlichem Ausmaß ausgeübten Kontaktrecht nicht ausreichend befasst habe.

Gegen die Festsetzung eines monatlich 100 EUR übersteigenden Unterhaltsbetrags wendet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit einem Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Minderjährige beteiligte sich am Revisionsrekursverfahren nicht.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, er ist auch berechtigt.

1. Betreut der geldunterhaltspflichtige Elternteil das Kind im Rahmen des üblichen Kontaktrechts in seinem Haushalt, hat dies keine Auswirkungen auf seine Unterhaltspflicht (10 Ob 17/15w ua). Üblich ist nach ständiger Rechtsprechung die Mitbetreuung im Rahmen eines Kontaktrechts von zwei Tagen alle zwei Wochen sowie von vier Wochen in den Ferien, also etwa an 80 Tagen pro Jahr (10 Ob 17/15w, 8 Ob 69/15b mwN).

2. Nach der jüngeren ständigen Rechtsprechung ist der Geldunterhalt dann zu reduzieren, wenn der Unterhaltspflichtige auch – über ein übliches Besuchsrecht hinaus – Naturalunterhalt leistet (RIS-Justiz RS0047452 [T6]). Teilen die Eltern daher die Betreuung in einem Ausmaß, das ganz klar über den Rahmen des üblichen Besuchskontakts des geldunterhaltspflichtigen Teils hinausgeht und leistet dieser während der verlängerten Kontakte Naturalunterhalt, ist der Geldunterhalt zu reduzieren (8 Ob 69/15b). Pro wöchentlichem Betreuungstag, an dem sich das Kind über den Durchschnitt (ein Tag pro Woche) hinaus beim zahlenden Elternteil aufhält, wird ein Abschlag von etwa 10 % vom Geldunterhalt vorgenommen (10 Ob 17/15w, 8 Ob 69/15b). Dieser Ansatz bildet freilich nur eine Richtschnur für die Bedachtnahme auf die zusätzlichen Belastungen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils (vgl. RIS-Justiz RS0128043; 8 Ob 69/15b mwN).

2. Nach der jüngeren ständigen Rechtsprechung ist der Geldunterhalt dann zu reduzieren, wenn der Unterhaltspflichtige auch – über ein übliches Besuchsrecht hinaus – Naturalunterhalt leistet (RIS-Justiz RS0047452 [T6]). Teilen die Eltern daher die Betreuung in einem Ausmaß, das ganz klar über den Rahmen des üblichen Besuchskontakts des geldunterhaltspflichtigen Teils hinausgeht und leistet dieser während der verlängerten Kontakte Naturalunterhalt, ist der Geldunterhalt zu reduzieren (8 Ob 69/15b). Pro wöchentlichem Betreuungstag, an dem sich das Kind über den Durchschnitt (ein Tag pro Woche) hinaus beim zahlenden Elternteil aufhält, wird ein Abschlag von etwa 10 % vom Geldunterhalt vorgenommen (10 Ob 17/15w, 8 Ob 69/15b). Dieser Ansatz bildet freilich nur eine Richtschnur für die Bedachtnahme auf die zusätzlichen Belastungen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils vergleiche

RIS-Justiz RS0128043; 8 Ob 69/15b mwN).

3. Sind die Betreuungs- und Naturalleistungen der Eltern völlig gleichwertig, dann besteht kein Geldunterhaltsanspruch des Kindes mehr, sofern auch das maßgebliche Einkommen der Eltern etwa gleich hoch ist (RIS-Justiz RS0047452 [T13]; 8 Ob 69/15b).

In allen anderen Fällen steht dem Kind aber weiterhin ein Restgeldunterhaltsanspruch gegen den leistungsfähigeren und/oder weniger betreuenden Elternteil zu, der das unterschiedliche Betreuungsverhältnis bzw den geringeren Lebensstandard, an dem das Kind beim anderen Elternteil partizipieren kann, ausgleicht (8 Ob 69/15b mwN).

4. Da die Vorinstanzen diese Rechtsprechung bisher unberücksichtigt ließen, fehlen jegliche Feststellungen zu den vom Vater behaupteten über die üblichen Besuchskontakte hinausgehenden Betreuungsleistungen. Eine Beurteilung der Geldunterhaltspflicht des Vaters ist daher zum derzeitigen Zeitpunkt nicht möglich.

5. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern die Kosten des Verkehrs des Kindes mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil und des Aufenthalts bei diesem Elternteil zu den Kosten des Unterhalts gehören (RIS-Justiz RS0047869) und Aufwendungen im Rahmen des üblichen Besuchsrechts die Unterhaltsbemessung grundsätzlich nicht schmälern können (RIS-Justiz RS0047505). Ein unterhaltspflichtiger Elternteil muss allerdings seiner Besuchspflicht nachkommen können, ohne den eigenen Unterhalt zu gefährden (RIS-Justiz RS0047869 [T1]), weshalb in Ausnahmefällen exorbitant hoher Kosten der Besuchsrechtsausübung unter Umständen neben dem Vermögen des Unterhaltspflichtigen auch der subsidiär unterhaltspflichtige andere Elternteil in die Tragung solcher Kosten einzubinden sein kann (4 Ob 127/11x mwN).

Davon kann hier keine Rede sein. Behauptet der Vater doch, für die Fahrten zur Abholung und zum Wiederbringen seines Sohnes während des Schuljahres 120 EUR aufzuwenden, dies entspricht einer monatlichen Belastung von 12 EUR.

6. Auch eine im Rechtsmittel an die zweite Instanz unterlassene Rechtsrüge kann im Revisionsrekurs nicht nachgetragen werden (3 Ob 21/11a; RIS-Justiz RS0043480 [T12]). Im Rekurs an die zweite Instanz wurde eine unterbliebene Reduktion des Unterhalts wegen des Bezugs der Familienbeihilfe durch die Mutter nicht releviert. Dem Obersten Gerichtshof ist daher eine Auseinandersetzung mit diesen Themen des Revisionsrekurses verwehrt (3 Ob 175/14b).

7. Soweit der Vater weiters „eine der Höhe von monatlich 100 EUR festgesetzten Unterhaltspflicht entsprechende Anpassung der Punkt 2 bis 4“ des erstgerichtlichen Beschlusses begehrt, ist ihm entgegenzuhalten, dass eine solche schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil mangels Feststellungen derzeit die Festsetzung der vom Vater zu leistenden Unterhaltsbeträge gar nicht möglich ist. Im Übrigen treten die Wirkungen eines Beschlusses grundsätzlich erst mit der formellen Rechtskraft ein (10 Ob 17/15w), welchen Grundsatz das Erstgericht in seinem Punkt 3. beachtet hat. Gegen die Abweisung seines Antrags auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach § 399a EO wendet sich der Vater im Revisionsrekurs inhaltlich nicht. 7. Soweit der Vater weiters „eine der Höhe von monatlich 100 EUR festgesetzten Unterhaltspflicht entsprechende Anpassung der Punkt 2 bis 4“ des erstgerichtlichen Beschlusses begehrt, ist ihm entgegenzuhalten, dass eine solche schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil mangels Feststellungen derzeit die Festsetzung der vom Vater zu leistenden Unterhaltsbeträge gar nicht möglich ist. Im Übrigen treten die Wirkungen eines Beschlusses grundsätzlich erst mit der formellen Rechtskraft ein (10 Ob 17/15w), welchen Grundsatz das Erstgericht in seinem Punkt 3. beachtet hat. Gegen die Abweisung seines Antrags auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach Paragraph 399 a, EO wendet sich der Vater im Revisionsrekurs inhaltlich nicht.

Schlagworte

1 Generalabonnement, 20 Unterhaltsrechtliche Entscheidungen

Textnummer

E116192

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:E116192

Im RIS seit

18.11.2016

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2022

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at