

# TE OGH 2014/11/19 3Ob47/14d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der außerstreitigen Familienrechtssache der Antragsteller 1. N\*\*\*\*\*, vertreten durch K-B-K Kleibel Kreibich Bukovc Hirsch Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, und 2. S\*\*\*\*\*, gegen den Antragsgegner Mag. C\*\*\*\*\*, Apotheker, \*\*\*\*\*, Deutschland, vertreten durch Dr. Ingrid Stöger, Dr. Roger Reymann, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterhalts, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 28. Jänner 2014, GZ 21 R 223/13k-100, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 11. April 2013, GZ 43 PU 120/11y-79, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs des Antragsgegners wird zurückgewiesen.

Die am 15. Oktober 2014 eingebrachte zweite Revisionsrekursbeantwortung des Erstantragstellers wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner ist schuldig, dem Erstantragsteller die mit 744,43 EUR bestimmten Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten 124,07 EUR an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Mit dem am 11. März 2008 eingebrachten Antrag (ON U-1) begehrte die Mutter als Vertreterin der damals noch minderjährigen Antragsteller (unter anderem) die Verpflichtung des Vaters zu monatlichen Unterhaltszahlungen in der Höhe seiner Leistungsfähigkeit ab 1. April 2005. Mit Eingabe vom 5. Februar 2009 (ON U-20) präzisierte der Jugendwohlfahrtsträger als Vertreter der Kinder den Antrag auf monatliche Unterhaltsbeträge zwischen 755 EUR und zuletzt 975 EUR für N\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 1994, sowie zwischen 530 EUR und zuletzt 830 EUR für S\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 1995.

Mit Beschluss vom 11. April 2013 (ON 79) verpflichtete das Erstgericht den Antragsgegner im zweiten Rechtsgang zu monatlichen Unterhaltsleistungen für die Zeit ab 1. April 2005 entsprechend dem Begehren, jeweils unter Abzug von Krankenversicherungsbeiträgen sowie der laufend geleisteten Zahlungen. Dabei ging es von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen des Vaters, eines selbständigen Apothekers, von rund 7.000 EUR aus. Die festgesetzten Beträge entsprechen dem Doppelten bzw Zweieinhalbfachen des Regelbedarfs („Unterhaltsstopp“).

In seinem dagegen erhobenen Rekurs ließ der Antragsgegner betreffend N\*\*\*\*\* einen laufenden monatlichen

Unterhalt von 335 EUR und betreffend S\*\*\*\*\* einen laufenden monatlichen Unterhalt von 265 EUR sowie jeweils einen Teil des zugesprochenen Unterhaltsrückstands der Vorjahre unangefochten.

Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Unterhaltsbemessung. Der Vater habe die erforderlichen Unterlagen zur Überprüfung seiner Unternehmensbeteiligungen, insbesondere einen Gesellschaftsvertrag einer KG, trotz mehrfacher Aufforderung nicht vorgelegt, weshalb sein Einkommen unter Anwendung des § 34 AußStrG nach freier Würdigung geschätzt werden habe können. Da eine Bemessung des Kindesunterhalts in Höhe des zweifachen bzw zweieinhalbfachen Regelbedarfs bereits in einem monatlichen Einkommen von rund 5.300 EUR Deckung finde und der Vater selbst seine monatlichen Aufwendungen für Lebenskosten etc mit ca 5.000 EUR (abzüglich der Pflichtbeiträge für die Apothekerkammer) beziffert habe (ON 10), begegne die vom Erstgericht auf der Grundlage des geschätzten Gesamteinkommens des Vaters vorgenommene Unterhaltsbemessung keinen Bedenken. Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Unterhaltsbemessung. Der Vater habe die erforderlichen Unterlagen zur Überprüfung seiner Unternehmensbeteiligungen, insbesondere einen Gesellschaftsvertrag einer KG, trotz mehrfacher Aufforderung nicht vorgelegt, weshalb sein Einkommen unter Anwendung des Paragraph 34, AußStrG nach freier Würdigung geschätzt werden habe können. Da eine Bemessung des Kindesunterhalts in Höhe des zweifachen bzw zweieinhalbfachen Regelbedarfs bereits in einem monatlichen Einkommen von rund 5.300 EUR Deckung finde und der Vater selbst seine monatlichen Aufwendungen für Lebenskosten etc mit ca 5.000 EUR (abzüglich der Pflichtbeiträge für die Apothekerkammer) beziffert habe (ON 10), begegne die vom Erstgericht auf der Grundlage des geschätzten Gesamteinkommens des Vaters vorgenommene Unterhaltsbemessung keinen Bedenken.

Der Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht über Zulassungsvorstellung nach § 63 Abs 1 AußStrG mit der Begründung zugelassen, dass der Vater Einwendungen gegen die Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage geltend mache, denen die von § 62 Abs 1 AußStrG geforderte Qualifikation nicht abzusprechen sei. Der Revisionsrekurs wurde vom Rekursgericht über Zulassungsvorstellung nach Paragraph 63, Absatz eins, AußStrG mit der Begründung zugelassen, dass der Vater Einwendungen gegen die Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage geltend mache, denen die von Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG geforderte Qualifikation nicht abzusprechen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen diesem Ausspruch ist keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG zu beantworten, weshalb der Revisionsrekurs des Vaters nicht zulässig ist. Entgegen diesem Ausspruch ist keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zu beantworten, weshalb der Revisionsrekurs des Vaters nicht zulässig ist.

1. Bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage trifft den Unterhaltsschuldner eine Mitwirkungspflicht (RIS-Justiz RS0047430 [T4], RS0047432 [T2]). Fällt ihm eine Verletzung dieser Pflicht zur Last, kann sein Einkommen nach freier Würdigung geschätzt werden (RIS-Justiz RS0047432 [T7]). Ob der Unterhaltsschuldner der Mitwirkungsverpflichtung nachgekommen ist oder nicht, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (RIS-Justiz RS0047430 [T3]).

2. Der Antragsgegner ist 50 %-Gesellschafter einer GmbH, die Komplementärin einer KG ist. Zu den anderen Gesellschaftern steht er in einer verwandtschaftlichen Nahebeziehung. Zu der (vom Gericht aufgetragenen) Überprüfung der gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen und ihrer einkommensmäßigen Folgen durch einen Buchsachverständigen hat er nach anfänglichem völligen Bestreiten einer Gesellschaftsbeteiligung nur (sukzessive) in Form der Vorlage einzelner Urkunden beigetragen, die eine ausreichend sichere Klärung der relevanten Fragen durch den Sachverständigen nicht ermöglichten. Im Rekursverfahren wurde dem Unterhaltsschuldner nochmals Gelegenheit gegeben, die maßgeblichen, bestimmt bezeichneten Urkunden, insbesondere den Gesellschaftsvertrag der KG vorzulegen (ON 92), was aber nicht geschehen ist (siehe Urkundenvorlage ON 94). Der Antragsgegner brachte vor, die Gesellschafter der KG hätten ihm keine Zustimmung erteilt, die Jahresabschlüsse der KG oder den Gesellschaftsvertrag vorzulegen (ON 94).

2.1. In durchaus vertretbarer, nachvollziehbarer Weise hat das Rekursgericht in seiner Entscheidung dargelegt, aus welchen Gründen es in diesem Verhalten des Unterhaltsschuldners eine Verletzung seiner Mitwirkungspflicht erblickt hat. Natürlich bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, maßgebliche, der Ermittlung seiner Einkommensverhältnisse dienliche Unterlagen nicht vorzulegen. Auch von ihm vertraglich eingegangene Verpflichtungen, die möglicherweise eine Vorlage von Unterlagen verhindern, können aber nichts daran ändern, dass in diesem Fall seine Einkommensverhältnisse geschätzt werden können und müssen. Dass in Unterhaltssachen eine

breite Offenlegungsverpflichtung besteht, zeigt augenscheinlich die Bestimmung des § 102 Abs 2 letzter Satz AußStrG, wonach sogar die Finanzämter dem Gericht zur Auskunft verpflichtet sind.<sup>2.1.</sup> In durchaus vertretbarer, nachvollziehbarer Weise hat das Rekursgericht in seiner Entscheidung dargelegt, aus welchen Gründen es in diesem Verhalten des Unterhaltsschuldners eine Verletzung seiner Mitwirkungspflicht erblickt hat. Natürlich bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, maßgebliche, der Ermittlung seiner Einkommensverhältnisse dienliche Unterlagen nicht vorzulegen. Auch von ihm vertraglich eingegangene Verpflichtungen, die möglicherweise eine Vorlage von Unterlagen verhindern, können aber nichts daran ändern, dass in diesem Fall seine Einkommensverhältnisse geschätzt werden können und müssen. Dass in Unterhaltssachen eine breite Offenlegungsverpflichtung besteht, zeigt augenscheinlich die Bestimmung des Paragraph 102, Absatz 2, letzter Satz AußStrG, wonach sogar die Finanzämter dem Gericht zur Auskunft verpflichtet sind.

2.2. Im Gegensatz zu der im Revisionsrekurs vertretenen Ansicht hat sich das Rekursgericht - wenn auch nicht in jeder Einzelheit - mit der Tauglichkeit der vorgelegten, teilweise geschwärzten Urkunden (insbesondere ON 94) auseinandergesetzt und diese wiederum als unvollständig bzw nicht nachvollziehbar erachtet. Detailfragen der Unterhaltsbemessung (hier Fragen nach der gesellschaftsrechtlichen Regelung) hätte der behauptungs- und beweispflichtige Unterhaltsschuldner aufzuklären gehabt (RIS-Justiz RS0047432 [T8]).

3. Da die Vorinstanzen infolge fehlender Mitwirkung des Unterhaltsschuldners die Grundlagen für die Unterhaltsbemessung nur teilweise ermitteln konnten, haben sie die Unterhaltsbemessungsgrundlage berechtigterweise durch Schätzung (§ 34 AußStrG) ermittelt. So wie die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0121220 [T1]) hängt die Anwendung des § 34 AußStrG von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab und hat daher keine über diesen hinausgehende Bedeutung (RIS-Justiz RS0040341 [T14]).<sup>3.</sup> Da die Vorinstanzen infolge fehlender Mitwirkung des Unterhaltsschuldners die Grundlagen für die Unterhaltsbemessung nur teilweise ermitteln konnten, haben sie die Unterhaltsbemessungsgrundlage berechtigterweise durch Schätzung (Paragraph 34, AußStrG) ermittelt. So wie die Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO (RIS-Justiz RS0121220 [T1]) hängt die Anwendung des Paragraph 34, AußStrG von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab und hat daher keine über diesen hinausgehende Bedeutung (RIS-Justiz RS0040341 [T14]).

3.1. Die Unterhaltsbemessung wurde vom Rekursgericht in vertretbarer Weise vorgenommen; eine vom Unterhaltsschuldner vorgeworfene „missbräuchliche und krass fehlerhafte“ Ermessensausübung liegt nicht vor. Zur der vom Erstgericht mit rund 7.000 EUR monatlich angenommenen Unterhaltsbemessungsgrundlage hat das Rekursgericht in durchaus plausibler Weise ausgeführt, dass eine Bemessung des Kindesunterhalts in Höhe des zweifachen bzw zweieinhalbfachen Regelbedarfs bereits in einem monatlichen Einkommen von rund 5.300 EUR Deckung finde und der Vater selbst seine monatlichen Aufwendungen für Lebenskosten etc mit ca 5.000 EUR (abzüglich der Pflichtbeiträge für die Apothekerkammer) beziffert habe. Wenn der Unterhaltsschuldner in diesem Zusammenhang den fehlenden Abzug weiterer Beträge aufwirft, ist ihm zu entgegnen, dass er es durchaus in der Hand gehabt hätte, im Rahmen der ihn treffenden Vollständigkeits- und Wahrheitspflicht (§ 16 Abs 2 AußStrG; Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 16 Rz 47) verwertbare Unterlagen zu diesem Thema vorzulegen.<sup>3.1.</sup> Die Unterhaltsbemessung wurde vom Rekursgericht in vertretbarer Weise vorgenommen; eine vom Unterhaltsschuldner vorgeworfene „missbräuchliche und krass fehlerhafte“ Ermessensausübung liegt nicht vor. Zur der vom Erstgericht mit rund 7.000 EUR monatlich angenommenen Unterhaltsbemessungsgrundlage hat das Rekursgericht in durchaus plausibler Weise ausgeführt, dass eine Bemessung des Kindesunterhalts in Höhe des zweifachen bzw zweieinhalbfachen Regelbedarfs bereits in einem monatlichen Einkommen von rund 5.300 EUR Deckung finde und der Vater selbst seine monatlichen Aufwendungen für Lebenskosten etc mit ca 5.000 EUR (abzüglich der Pflichtbeiträge für die Apothekerkammer) beziffert habe. Wenn der Unterhaltsschuldner in diesem Zusammenhang den fehlenden Abzug weiterer Beträge aufwirft, ist ihm zu entgegnen, dass er es durchaus in der Hand gehabt hätte, im Rahmen der ihn treffenden Vollständigkeits- und Wahrheitspflicht (Paragraph 16, Absatz 2, AußStrG; Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 16, Rz 47) verwertbare Unterlagen zu diesem Thema vorzulegen.

3.2. Letztlich vermischt der Unterhaltsschuldner in seinem Rechtsmittelvorbringen zu § 34 AußStrG die Gründe, die zur Heranziehung des § 34 AußStrG geführt haben, und die sodann vorgenommene Festsetzung der gebührenden Unterhaltsbeiträge „nach freier Überzeugung“, also im Sinne einer plausiblen Wahrscheinlichkeitsbeurteilung (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 34 Rz 15).<sup>3.2.</sup> Letztlich vermischt der Unterhaltsschuldner in seinem Rechtsmittelvorbringen zu Paragraph 34, AußStrG die Gründe, die zur Heranziehung des Paragraph 34, AußStrG

geführt haben, und die sodann vorgenommene Festsetzung der gebührenden Unterhaltsbeiträge „nach freier Überzeugung“, also im Sinne einer plausiblen Wahrscheinlichkeitsbeurteilung (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 34, Rz 15).

4. Der Erstantragsteller hat bereits vor Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung eine Rechtsmittelbeantwortung eingebracht (ON 102). Damit hat er sein Recht, eine Gegenschrift zum Revisionsrekurs einzubringen, verbraucht (RIS-Justiz RS0041666). Die zweite, am 15. Oktober 2014 eingebrachte Revisionsrekursbeantwortung (ON 109) ist daher zurückzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 Abs 2 AußStrG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, Absatz 2, AußStrG.

Der Erstantragsteller hat in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen (ON 102). Dieser Schriftsatz war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig. Bemessungsgrundlage für die Rechtsanwaltskosten ist das Einfache der Jahresleistung (§ 9 Abs 3 RATG) des Erhöhungsbetrags für den laufenden Unterhalt. Rückstände haben keinen Einfluss auf die Bemessungsgrundlage (RIS-Justiz RS0121989 [T1]). Die Bemessungsgrundlage beträgt demnach 640 EUR x 12 = 7.680 EUR. Der Erstantragsteller hat in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen (ON 102). Dieser Schriftsatz war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig. Bemessungsgrundlage für die Rechtsanwaltskosten ist das Einfache der Jahresleistung (Paragraph 9, Absatz 3, RATG) des Erhöhungsbetrags für den laufenden Unterhalt. Rückstände haben keinen Einfluss auf die Bemessungsgrundlage (RIS-Justiz RS0121989 [T1]). Die Bemessungsgrundlage beträgt demnach 640 EUR x 12 = 7.680 EUR.

**Textnummer**

E109868

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2014:0030OB00047.14D.1119.000

**Im RIS seit**

20.02.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

22.02.2019

**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](http://www.jusline.at)