

# TE OGH 2008/9/24 20b39/08m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.09.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers Tahsin G\*\*\*\*\*, gegen den Antragsgegner Aziz G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Tesar, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalts, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 31. Juli 2007, GZ 44 R 301/07a-19, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 7. Mai 2007, GZ 19 FAM 16/06b-14, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Aufhebungsbeschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst wird entschieden, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Der Antragsgegner hat die Kosten seiner Rechtsmittel selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der am 1. 10. 1986 geborene Antragsteller ist das eheliche Kind der Saadet G\*\*\*\* und des Antragsgegners, der am 15. 10. 2005 bei aufrechter Ehe aufgrund behördlicher Wegweisung die gemeinsame Ehewohnung verlassen hat. Die Wohnung steht je zur Hälfte im Miteigentum der Eltern des Antragstellers, der seit dem Auszug des Antragsgegners gemeinsam mit seiner Mutter darin lebt.

Der Antragsteller begann im Wintersemester 2006 Betriebswirtschaftslehre zu studieren. Ab 5. 2. 2007 absolvierte er den Präsenzdienst. Der Antragsgegner bezieht eine Pension von monatlich 1.268 EUR inklusive Sonderzahlungen. Er hat einen krankheitsbedingten Mehraufwand von monatlich 50 EUR. Seit 1. 10. 2006 bezahlt er für die vormalige Ehewohnung weder Betriebskosten noch Strom, sondern nur noch die Fernwärmekosten von monatlich 46,50 EUR.

Der Antragsteller begehrte vom Antragsgegner für den Zeitraum vom 1. 10. 2006 bis 28. 2. 2007 monatlichen Unterhalt von 205 EUR.

Der Antragsgegner sprach sich gegen den Antrag seines Sohnes aus. Er wandte dessen Selbsterhaltungsfähigkeit ein und brachte neben weiteren - in dritter Instanz nicht mehr bedeutsamen - Einwänden vor, der Antragsteller sei aufgrund seiner schlechten schulischen Leistungen für ein Studium nicht geeignet, das auch mit den bescheidenen

Lebensverhältnissen seiner Eltern nicht zu vereinbaren sei. Der Antragsteller wohne überdies kostenlos in der dem Antragsgegner zur Hälfte gehörenden Eigentumswohnung, wodurch er sich die Mietkosten für eine andere Wohnung erspare. Die Zurverfügungstellung dieser Wohnmöglichkeit, die zumindest mit monatlich 500 EUR zu bewerten sei, stelle eine Naturalunterhaltsleistung des Antragsgegners dar. Dieser habe seinerzeit den Ankauf der Eigentumswohnung gemeinsam mit seiner Ehefrau durch Aufnahme eines hypothekarisch gesicherten Darlehens finanziert. Im Innenverhältnis habe allerdings die Ehefrau die Rückzahlung des Darlehens übernommen. Da sie sich an die Vereinbarung nun nicht mehr halte, habe der Antragsgegner am 30. 5. 2006 und am 1. 12. 2006 Kreditraten in Höhe von 1.207,62 EUR bzw 1.293,19 EUR beglichen. Aufgrund dieser Zahlungen müsse sich der Antragsteller (weiteren) Naturalunterhalt von monatlich 215,53 EUR in Anrechnung bringen lassen.

Das Erstgericht gab dem Unterhaltsantrag statt. Der Antragsteller sei im antragsbezogenen Zeitraum nicht selbsterhaltungsfähig gewesen. Es bestünden keine Hinweise, dass er für das von ihm gewählte Studium nicht geeignet wäre oder dieses nicht zielstrebig betrieben habe. Der Antragsgegner könne ihm das Studium auch nicht deshalb verwehren, weil er selbst nur eine kurze Schulausbildung genossen habe. Der Antragsteller habe daher einen Unterhaltsanspruch im Ausmaß von 22 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage. Die Kreditrückzahlungen des Antragsgegners beträfen nur das Innenverhältnis der Eheleute und hätten bei der Unterhaltsbemessung außer Betracht zu bleiben.

Das vom Antragsgegner angerufene Rekursgericht hob die erstinstanzliche Entscheidung zur neuerlichen Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung durch das Erstgericht auf. Es sprach ferner aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht erachtete das erstinstanzliche Verfahren als ergänzungsbedürftig, weil noch geklärt werden müsse, welche Prüfungen und Lehrveranstaltungen der Antragsteller positiv absolviert und aus welchen Gründen er nach nur einem Semester Studiendauer den Präsenzdienst angetreten habe, ohne von der im Wehrgesetz vorgesehenen Möglichkeit eines Aufschiebungsantrags Gebrauch zu machen. Es könne auch noch nicht beurteilt werden, ob der Antragsteller das Studium abgebrochen oder lediglich unterbrochen habe.

Zur Anrechnung eines fiktiven Mietwerts als Naturalunterhalt führte es aus, dass zu dieser Frage divergierende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe. Das Rekursgericht schließe sich der überzeugenden Entscheidung 8 Ob 595/93 an und lehne die Anrechnung fiktiver Mietkosten ab. Wegen der angesprochenen Judikaturdivergenz liege eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vor, weshalb der Revisionsrekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig sei. Die Klärung dieser Rechtsfrage sei für die Entscheidung auch relevant, da im Falle der Bejahung der Anrechenbarkeit eines fiktiven Mietwerts Spruchreife im Sinne einer zumindest teilweisen Abweisung des Unterhaltsbegehrens gegeben sei.

Gegen die zweitinstanzliche Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Antragsgegners mit dem Antrag, den angefochtenen Aufhebungsbeschluss im Sinne der Abweisung des Unterhaltsbegehrens abzuändern.

Der Antragsteller erstattete keine Revisionsrekursbeantwortung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht mit seiner grundsätzlichen Ablehnung der Anrechnung fiktiver Mietkosten als Naturalunterhalt von der nunmehr herrschenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist. Das Rechtsmittel ist im Ergebnis auch berechtigt, allerdings in dem Sinne, dass die erstinstanzliche Entscheidung wiederherzustellen ist.

Der Antragsgegner macht geltend, der Unterhaltsberechtigte müsse sich die „fiktive Mietersparnis“ als Naturalunterhalt anrechnen lassen. Dies gelte auch, wenn ihm vom Unterhaltpflichtigen eine Eigentumswohnung zur Verfügung gestellt werde, ohne dass es darauf ankäme, ob die Wohnung schon ausbezahlt sei. Im vorliegenden Fall würde der Zuspruch von Geldunterhalt zu einer krassen Überalimentierung des Antragstellers führen.

Hiezu wurde erwogen:

I.) Vorauszuschicken ist, dass das Rekursgericht die erstinstanzliche Entscheidung zur Klärung weiterer Tatumsstände aufgehoben hat, der es aus folgenden rechtlichen Erwägungen aber nicht bedarf: römisch eins.) Vorauszuschicken ist, dass das Rekursgericht die erstinstanzliche Entscheidung zur Klärung weiterer Tatumsstände aufgehoben hat, der es aus folgenden rechtlichen Erwägungen aber nicht bedarf.

1.) Den Vorinstanzen ist zunächst darin beizupflichten, dass der Antragsteller nach der erfolgreichen Ablegung der Reifeprüfung die grundsätzliche Eignung für das von ihm begonnene Studium besaß und dieses auch mit den Lebensverhältnissen des Unterhaltpflichtigen vereinbar gewesen wäre. Es trifft auch zu, dass ein studierendes Kind nur so lange Anspruch auf Unterhalt hat, als das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird (RIS-Justiz RS0110600). Diese Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall aber nicht anwendbar; zeichnet sich dieser doch dadurch aus, dass der (volljährige) Antragsteller das begonnene Studium nach nur einem Semester aufgegeben und den Präsenzdienst angetreten hat, wobei offen blieb, ob er das Studium (irgendwann) fortsetzen wird.

Dass er keinen Aufschub gemäß § 26 Abs 3 Z 2 WehrG beantragt hat, kann ihm entgegen der Auffassung des Rekursgerichts schon deshalb nicht zum Nachteil gereichen, weil er - wovon er selbst ausgeht - mit Beginn des Grundwehrdiensts selbsterhaltungsfähig wurde und der Antragsgegner durch die unterlassene Antragstellung nicht belastet ist. Des weiteren kann die derzeit bloß hypothetische Frage auf sich beruhen, welche unterhaltsrechtlichen Konsequenzen sich aus einer späteren Fortsetzung des Studiums ergeben würden. Maßgebliche Grundlage für die rechtliche Prüfung ist nur die Sachlage im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz, wonach der Antragsteller das begonnene Studium (endgültig oder vorübergehend) wieder aufgegeben hat. Dass er keinen Aufschub gemäß Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 2, WehrG beantragt hat, kann ihm entgegen der Auffassung des Rekursgerichts schon deshalb nicht zum Nachteil gereichen, weil er - wovon er selbst ausgeht - mit Beginn des Grundwehrdiensts selbsterhaltungsfähig wurde und der Antragsgegner durch die unterlassene Antragstellung nicht belastet ist. Des weiteren kann die derzeit bloß hypothetische Frage auf sich beruhen, welche unterhaltsrechtlichen Konsequenzen sich aus einer späteren Fortsetzung des Studiums ergeben würden. Maßgebliche Grundlage für die rechtliche Prüfung ist nur die Sachlage im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz, wonach der Antragsteller das begonnene Studium (endgültig oder vorübergehend) wieder aufgegeben hat.

2.) Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass einem Kind nach der Matura vor der endgültigen Wahl eines seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung eine Überlegungs- und Korrekturfrist zuzubilligen ist, die im Allgemeinen die Dauer eines Jahres nicht übersteigen soll (2 Ob 97/97x; 2 Ob 71/06i; RIS-Justiz RS0047679). Gelangt das Kind daher innerhalb angemessener Frist zur Einsicht, dass es bei der Wahl des Studiums oder der sonstigen Berufsausbildung (vgl 2 Ob 97/97x) einem Irrtum unterlegen ist, führt dies noch nicht zum Verlust seines Unterhaltsanspruchs. Damit stimmt auch die Wertung des § 2 Abs 1 lit b FLAG überein, der die Gewährung der Familienbeihilfe für das erste Studienjahr nur an die Voraussetzung der Aufnahme des volljährigen Kindes als ordentlicher Hörer knüpft. 2.) Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht, dass einem Kind nach der Matura vor der endgültigen Wahl eines seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Studiums oder einer sonstigen Berufsausbildung eine Überlegungs- und Korrekturfrist zuzubilligen ist, die im Allgemeinen die Dauer eines Jahres nicht übersteigen soll (2 Ob 97/97x; 2 Ob 71/06i; RIS-Justiz RS0047679). Gelangt das Kind daher innerhalb angemessener Frist zur Einsicht, dass es bei der Wahl des Studiums oder der sonstigen Berufsausbildung vergleiche 2 Ob 97/97x) einem Irrtum unterlegen ist, führt dies noch nicht zum Verlust seines Unterhaltsanspruchs. Damit stimmt auch die Wertung des Paragraph 2, Absatz eins, Litera b, FLAG überein, der die Gewährung der Familienbeihilfe für das erste Studienjahr nur an die Voraussetzung der Aufnahme des volljährigen Kindes als ordentlicher Hörer knüpft.

Nichts anderes kann gelten, wenn das Kind nach dem fristgerechten Erkennen seines Irrtums keinen anderen Ausbildungsweg beschreitet, sondern sogleich eine Beschäftigung annimmt, die zu seiner Selbsterhaltungsfähigkeit führt. Auch in diesem Fall steht ihm nach den dargelegten Grundsätzen während seiner Studienzeit ein Unterhaltsanspruch zu. Da die Entscheidung, das Studium zugunsten einer Verdienstmöglichkeit aufzugeben, im Regelfall gerade durch einen nur mäßigen Studienerfolg bestimmt sein wird, wäre es widersinnig, auch in solchen Fällen auf eine ex-post-Betrachtung der erbrachten Leistungen abzustellen.

3.) Für den Antragsteller folgt daraus, dass er trotz der Beendigung seines Studiums nach dem ersten Semester seinen Unterhaltsanspruch für die Studienzeit nicht verloren hat. Tatsachen, aus denen zu schließen wäre, dass der Antragsteller etwa nur zum Schein inskribiert und weder Vorlesungen besucht, noch Prüfungen abgelegt hätte, hat der Antragsgegner nicht einmal behauptet und sind auch nicht aktenkundig. Die vom Rekursgericht angeordnete Verfahrensergänzung ist somit nicht erforderlich.

II.) Zur Anrechnung fiktiver Mietkosten: römisch II.) Zur Anrechnung fiktiver Mietkosten:

1.) Die Entscheidung 8 Ob 595/93, auf die sich das Rekursgericht berief, betraf den Unterhaltsanspruch einer Ehefrau, die nach dem Auszug ihres Ehemannes in der diesem und dessen Bruder zu gleichen Teilen gehörenden Ehewohnung wohnhaft geblieben war. Der Oberste Gerichtshof lehnte damals die Anrechnung des fiktiven Mietwerts der Wohnung mit der Begründung ab, dieser würde zu einer Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen und damit zu einer Anhebung der Unterhaltsbemessungsgrundlage führen; außerdem würde sie dem Zweck des § 97 ABGB zuwiderlaufen, da die Ehefrau eine während des Zusammenlebens in der Ehewohnung nicht bestandene Einschränkung ihres Unterhaltsanspruchs hinzunehmen hätte. 1.) Die Entscheidung 8 Ob 595/93, auf die sich das Rekursgericht berief, betraf den Unterhaltsanspruch einer Ehefrau, die nach dem Auszug ihres Ehemannes in der diesem und dessen Bruder zu gleichen Teilen gehörenden Ehewohnung wohnhaft geblieben war. Der Oberste Gerichtshof lehnte damals die Anrechnung des fiktiven Mietwerts der Wohnung mit der Begründung ab, dieser würde zu einer Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen und damit zu einer Anhebung der Unterhaltsbemessungsgrundlage führen; außerdem würde sie dem Zweck des Paragraph 97, ABGB zuwiderlaufen, da die Ehefrau eine während des Zusammenlebens in der Ehewohnung nicht bestandene Einschränkung ihres Unterhaltsanspruchs hinzunehmen hätte.

Von dieser Rechtsprechung, die zunächst in zahlreichen Entscheidungen fortgeschrieben wurde (vgl RIS-Justiz RS0013521), ist der Oberste Gerichtshof, kritischen Stimmen im Schrifttum folgend, in jüngerer Zeit schrittweise abgerückt (zum jeweiligen Meinungsstand der Lehre und zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl insbesondere 4 Ob 41/05s = JBI 2005, 782 sowie jüngst 6 Ob 5/08s = EF-Z 2008/83 [Deixler-Hübner] = iFamZ 2008/90). In 4 Ob 41/05s ging er unter Hinweis auf - vorwiegend zum Ehegattenunterhalt ergangene - Vorjudikatur davon aus, dass (auch) beim Kindesunterhalt Leistungen des geldunterhaltpflichtigen Elternteils für die auch von den Kindern benutzte Wohnung (etwa Mietzinszahlungen) oder die Zurverfügungstellung einer Wohngelegenheit durch diesen Elternteil nicht mehr von vornherein als von der Beurteilung als (anrechenbare) Naturalunterhaltsleistung ausgeschlossen angesehen werden könnten. Dieser Rechtsansicht, an welcher der vierte Senat in der Entscheidung 4 Ob 142/06w festhielt, sind mittlerweile auch andere Senate des Obersten Gerichtshofs gefolgt (vgl 2 Ob 169/05z; 10 Ob 75/06m; 6 Ob 5/08s). Der vom Rekursgericht grundsätzlich vertretene Ausschluss der Anrechnung fiktiver Mietkosten als Naturalunterhalt beruht daher auf einer überholten Rechtsprechung und widerspricht der aktuellen höchstgerichtlichen Judikatur. Von dieser Rechtsprechung, die zunächst in zahlreichen Entscheidungen fortgeschrieben wurde vergleiche RIS-Justiz RS0013521), ist der Oberste Gerichtshof, kritischen Stimmen im Schrifttum folgend, in jüngerer Zeit schrittweise abgerückt (zum jeweiligen Meinungsstand der Lehre und zur Entwicklung der Rechtsprechung vergleiche insbesondere 4 Ob 41/05s = JBI 2005, 782 sowie jüngst 6 Ob 5/08s = EF-Z 2008/83 [DeixlerHübner] = iFamZ 2008/90). In 4 Ob 41/05s ging er unter Hinweis auf - vorwiegend zum Ehegattenunterhalt ergangene - Vorjudikatur davon aus, dass (auch) beim Kindesunterhalt Leistungen des geldunterhaltpflichtigen Elternteils für die auch von den Kindern benutzte Wohnung (etwa Mietzinszahlungen) oder die Zurverfügungstellung einer Wohngelegenheit durch diesen Elternteil nicht mehr von vornherein als von der Beurteilung als (anrechenbare) Naturalunterhaltsleistung ausgeschlossen angesehen werden könnten. Dieser Rechtsansicht, an welcher der vierte Senat in der Entscheidung 4 Ob 142/06w festhielt, sind mittlerweile auch andere Senate des Obersten Gerichtshofs gefolgt vergleiche 2 Ob 169/05z; 10 Ob 75/06m; 6 Ob 5/08s). Der vom Rekursgericht grundsätzlich vertretene Ausschluss der Anrechnung fiktiver Mietkosten als Naturalunterhalt beruht daher auf einer überholten Rechtsprechung und widerspricht der aktuellen höchstgerichtlichen Judikatur.

2.) Diese rechtfertigt aber auch nicht die Annahme, dass es in jedem Fall, in welchem dem Unterhaltsberechtigten eine kostenlose Wohngelegenheit zur Verfügung gestellt wird, zur Anrechnung fiktiver Mietkosten kommen muss. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. So kommt eine Anrechnung etwa dann nicht in Betracht, wenn letztlich nicht der geldunterhaltpflichtige, sondern der betreuende Elternteil die Kosten der Wohnversorgung des unterhaltsberechtigten Kindes trägt (4 Ob 41/05s). In diesem Zusammenhang vertrat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 2 Ob 169/05z die Rechtsansicht, dass sich aus dem bloßen Miteigentum allein noch kein Anspruch auf Anrechnung eines fiktiven Mietzinses als Naturalunterhalt auf den den Kindern geschuldeten Geldunterhalt ableiten lässt. Im Anlassfall fehlten Anhaltspunkte dafür, dass der Unterhaltpflichtige Leistungen zur Anschaffung oder Erhaltung der Wohnung erbracht hatte (vgl auch 1 Ob 71/07h; 6 Ob 5/08s; Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EheG § 94 ABGB Rz 162). 2.) Diese rechtfertigt aber auch nicht die Annahme, dass es in jedem Fall, in welchem dem Unterhaltsberechtigten eine kostenlose Wohngelegenheit zur Verfügung gestellt wird, zur Anrechnung fiktiver Mietkosten kommen muss. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. So kommt eine Anrechnung etwa dann

nicht in Betracht, wenn letztlich nicht der geldunterhaltpflichtige, sondern der betreuende Elternteil die Kosten der Wohnversorgung des unterhaltsberechtigten Kindes trägt (4 Ob 41/05s). In diesem Zusammenhang vertrat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 2 Ob 169/05z die Rechtsansicht, dass sich aus dem bloßen Miteigentum allein noch kein Anspruch auf Anrechnung eines fiktiven Mietzinses als Naturalunterhalt auf den den Kindern geschuldeten Geldunterhalt ableiten lässt. Im Anlassfall fehlten Anhaltspunkte dafür, dass der Unterhaltpflichtige Leistungen zur Anschaffung oder Erhaltung der Wohnung erbracht hatte vergleiche auch 1 Ob 71/07h; 6 Ob 5/08s; Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EheG Paragraph 94, ABGB Rz 162).

3.) Der jüngst ergangenen Entscheidung 6 Ob 5/08s lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem der betreuende Elternteil die Betriebskosten, der geldunterhaltpflichtige Elternteil hingegen die Beschaffungskosten für das im Hälfteeigentum der Eltern stehende Einfamilienhaus zur Gänze trug, indem er die Kreditrückzahlungsraten, die Prämien für eine der Besicherung der Kredite dienenden Ablebensversicherung und die Prämien für eine der Tilgung eines endfälligen Kredits dienenden Erlebensversicherung leistete. Der sechste Senat führte dazu ua aus, es könne nicht maßgeblich sein, ob das Kind in einer Mietwohnung, in einer ausbezahnten Eigentumswohnung oder in einer Wohnung lebe, für die noch Kreditrückzahlungen zu leisten seien. Zur Vermeidung einer Doppelalimentierung müssten vielmehr alle Wohnungskosten berücksichtigt werden. Mit ausführlicher Begründung gelangte er ferner zu dem Ergebnis, dass auch in einem Fall, in dem der geldunterhaltpflichtige Elternteil die Kreditrückzahlungsraten für die von den Kindern bewohnte Wohnung trägt, als Grundlage für die Anrechnung nicht die Häufigkeit und Höhe der Rückzahlungsraten, sondern zwecks Hintanhaltung möglicher Manipulationen der (objektiv bestimmbare) fiktive Mietwert der Wohnung heranzuziehen sei. Werde die Wohnung dem Unterhaltsberechtigten vom geldunterhaltpflichtigen Elternteil wirtschaftlich nur zur Hälfte zur Verfügung gestellt und außer ihm auch noch von seiner Mutter bewohnt, reduziere sich der anzurechnende Anteil auf letztlich ein Viertel davon (zust Deixler-Hübner aaO; zur Berechnung vgl auch Gitschthaler, Unterhaltsrecht2 Rz 44b)3.) Der jüngst ergangenen Entscheidung 6 Ob 5/08s lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem der betreuende Elternteil die Betriebskosten, der geldunterhaltpflichtige Elternteil hingegen die Beschaffungskosten für das im Hälfteeigentum der Eltern stehende Einfamilienhaus zur Gänze trug, indem er die Kreditrückzahlungsraten, die Prämien für eine der Besicherung der Kredite dienenden Ablebensversicherung und die Prämien für eine der Tilgung eines endfälligen Kredits dienenden Erlebensversicherung leistete. Der sechste Senat führte dazu ua aus, es könne nicht maßgeblich sein, ob das Kind in einer Mietwohnung, in einer ausbezahnten Eigentumswohnung oder in einer Wohnung lebe, für die noch Kreditrückzahlungen zu leisten seien. Zur Vermeidung einer Doppelalimentierung müssten vielmehr alle Wohnungskosten berücksichtigt werden. Mit ausführlicher Begründung gelangte er ferner zu dem Ergebnis, dass auch in einem Fall, in dem der geldunterhaltpflichtige Elternteil die Kreditrückzahlungsraten für die von den Kindern bewohnte Wohnung trägt, als Grundlage für die Anrechnung nicht die Häufigkeit und Höhe der Rückzahlungsraten, sondern zwecks Hintanhaltung möglicher Manipulationen der (objektiv bestimmbare) fiktive Mietwert der Wohnung heranzuziehen sei. Werde die Wohnung dem Unterhaltsberechtigten vom geldunterhaltpflichtigen Elternteil wirtschaftlich nur zur Hälfte zur Verfügung gestellt und außer ihm auch noch von seiner Mutter bewohnt, reduziere sich der anzurechnende Anteil auf letztlich ein Viertel davon (zust DeixlerHübner aaO; zur Berechnung vergleiche auch Gitschthaler, Unterhaltsrecht2 Rz 44b).

4.) Im vorliegenden Fall behauptete der Antragsgegner einen fiktiven Mietwert der Wohnung von 500 EUR. Nach dem soeben erörterten Berechnungsmodell würden auf den Antragsteller rechnerisch monatlich 125 EUR entfallen, sofern der Antragsgegner die Anschaffungskosten der Wohnung trägt. Der Antragsgegner hat aber selbst vorgebracht, dass die Mutter des Antragstellers die alleinige Rückzahlung des gemeinsam aufgenommenen Darlehens übernommen habe. Nur weil sie sich an diese Vereinbarung zuletzt „nicht mehr“ gehalten habe, habe er selbst zwei Darlehensraten im Betrage von insgesamt 2.500,81 EUR gezahlt. Dass er damit einen - im Verhältnis zu den Gesamtkosten - nennenswerten Beitrag zu den Kosten für die Anschaffung der Wohnung geleistet hat, geht aus seinen Behauptungen nicht hervor. Es wurde aber bereits erörtert, dass das bloße Miteigentum an der Wohnung dem Unterhaltpflichtigen noch keinen Anspruch auf Anrechnung fiktiver Mietkosten verschafft.

5.) Die Vorinstanzen haben den (allfälligen) Unterhaltsanspruch des Antragstellers unter Anwendung der sogenannten Prozentwertmethode mit 22 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage bestimmt, die nach Abzug des krankheitsbedingten Mehrbedarfs des Antragsgegners 1.218 EUR beträgt. Von dem sich daraus ergebenden Unterhaltsanspruch (270 EUR) ist lediglich ein Drittel der vom Antragsgegner getragenen Fernwärmekosten, das sind 15,50 EUR, abzuziehen, weil bei der Aufteilung dieser Kosten auch der auf den Antragsgegner entfallende Kopfteil

einbezogen werden muss. Der unterhaltpflichtige Elternteil kann den Anteil der anzurechnenden Leistungen nämlich nicht dadurch zu seinen Gunsten erhöhen, dass er die Wohnung (hier: aufgrund behördlicher Wegweisung) verlässt und an den Aufwendungen nicht mehr partizipiert (6 Ob 5/08s mwN; vgl auch RIS-Justiz RS0114742). Der monatliche Unterhaltsanspruch des Antragstellers liegt demnach für den strittigen Zeitraum mit rund 255 EUR um 50 EUR über dem tatsächlich begehrten Betrag.5.) Die Vorinstanzen haben den (allfälligen) Unterhaltsanspruch des Antragstellers unter Anwendung der sogenannten Prozentwertmethode mit 22 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage bestimmt, die nach Abzug des krankheitsbedingten Mehrbedarfs des Antragsgegners 1.218 EUR beträgt. Von dem sich daraus ergebenden Unterhaltsanspruch (270 EUR) ist lediglich ein Drittel der vom Antragsgegner getragenen Fernwärmekosten, das sind 15,50 EUR, abzuziehen, weil bei der Aufteilung dieser Kosten auch der auf den Antragsgegner entfallende Kopfteil einbezogen werden muss. Der unterhaltpflichtige Elternteil kann den Anteil der anzurechnenden Leistungen nämlich nicht dadurch zu seinen Gunsten erhöhen, dass er die Wohnung (hier: aufgrund behördlicher Wegweisung) verlässt und an den Aufwendungen nicht mehr partizipiert (6 Ob 5/08s mwN; vergleiche auch RIS-Justiz RS0114742). Der monatliche Unterhaltsanspruch des Antragstellers liegt demnach für den strittigen Zeitraum mit rund 255 EUR um 50 EUR über dem tatsächlich begehrten Betrag.

6.) Nach ständiger Rechtsprechung sind Leistungen zur Wohnversorgung grundsätzlich nur in angemessenem Umfang anzurechnen (6 Ob 5/08s mwN; RIS-Justiz RS0047254 [T4 und T5]), wobei sich die Angemessenheitsgrenze nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt (4 Ob 142/06w; 6 Ob 5/08s mwN; vgl RIS-Justiz RS0053263). Diese würde im vorliegenden Fall durch die Anrechnung fiktiver Mietkosten überschritten werden. Angesichts der behaupteten Zahlung von (nur) zwei Darlehensraten durch den Antragsgegner, während ansonsten die Mutter des Antragstellers die Wohnungsbeschaffungskosten trägt, sowie des bereits deutlich reduzierten Unterhaltsbegehrens des Antragstellers kommt eine weitere Verminderung des Geldunterhalts nicht in Betracht.6.) Nach ständiger Rechtsprechung sind Leistungen zur Wohnversorgung grundsätzlich nur in angemessenem Umfang anzurechnen (6 Ob 5/08s mwN; RIS-Justiz RS0047254 [T4 und T5]), wobei sich die Angemessenheitsgrenze nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt (4 Ob 142/06w; 6 Ob 5/08s mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0053263). Diese würde im vorliegenden Fall durch die Anrechnung fiktiver Mietkosten überschritten werden. Angesichts der behaupteten Zahlung von (nur) zwei Darlehensraten durch den Antragsgegner, während ansonsten die Mutter des Antragstellers die Wohnungsbeschaffungskosten trägt, sowie des bereits deutlich reduzierten Unterhaltsbegehrens des Antragstellers kommt eine weitere Verminderung des Geldunterhalts nicht in Betracht.

III.) Damit ist die Sache aber bereits zur Entscheidung reif, sodass der Oberste Gerichtshof gemäß § 70 Abs 2 AußStrG in der Sache selbst entscheiden kann. Da in einem solchen Fall auch eine reformatio in peius möglich ist (2 Ob 1/08y; Klicka in Rechberger, AußStrG § 70 Rz 2), war der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zu beseitigen und die antragsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.romisch III.) Damit ist die Sache aber bereits zur Entscheidung reif, sodass der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 70, Absatz 2, AußStrG in der Sache selbst entscheiden kann. Da in einem solchen Fall auch eine reformatio in peius möglich ist (2 Ob 1/08y; Klicka in Rechberger, AußStrG Paragraph 70, Rz 2), war der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts zu beseitigen und die antragsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 Abs 3 letzter Satz AußStrG, weil sich der erfolgreiche Antragsteller am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, Absatz 3, letzter Satz AußStrG, weil sich der erfolgreiche Antragsteller am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt hat.

#### **Textnummer**

E89081

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0020OB00039.08M.0924.000

#### **Im RIS seit**

24.10.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.03.2016

**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)