

# TE OGH 2008/7/9 7Ob130/08f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.07.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Kinder Matjaz D\*\*\*\*\*\*, Viktorija D\*\*\*\*\*\*, und Aleksander D\*\*\*\*\*\*, in Obsorge des Vaters Mag. Alois D\*\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Mag. Thomas di Vora, Rechtsanwalt in Klagenfurt, über den Revisionsrekurs der Mutter Renata S\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Hermann Fina, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 31. Jänner 2008, GZ 4 R 37/08w-U24, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 19. September 2007, GZ 2 P 85/07v-U13, zum Teil als wirkungslos festgestellt und zum Teil bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse des Erstgerichts und des Rekursgerichts, dessen Entscheidung betreffend den Zeitraum von 1. 3. 2005 bis 31. 10. 2006, für den der Antrag zurückgezogen wurde (§ 11 Abs 1 AußStrG), als unangefochten unberührt bleibt, werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich der bestätigten Teile zu lauten hat: Die Beschlüsse des Erstgerichts und des Rekursgerichts, dessen Entscheidung betreffend den Zeitraum von 1. 3. 2005 bis 31. 10. 2006, für den der Antrag zurückgezogen wurde (Paragraph 11, Absatz eins, AußStrG), als unangefochten unberührt bleibt, werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich der bestätigten Teile zu laufen hat:

Renata S\*\*\*\*\* ist als Mutter der minderjährigen Kinder Matjaz, Viktorija und Aleksander D\*\*\*\*\* schuldig, monatlich folgende Unterhaltszahlungen zu leisten:

a) Für Matjaz

für die Zeit von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 325 EUR

für die Zeit von 1. 11. 2006 bis 31. 7. 2007 200 EUR

und ab 1. 8. 2007 165 EUR.

b) Für Viktorija

für die Zeit von 1. 10 2004 bis 28. 2. 2005 270 EUR

für die Zeit von 1. 11. 2006 bis 31. 7. 2007 200 EUR

und ab 1. 8. 2007 165 EUR.

c) Für Aleksander

für die Zeit von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 235 EUR

für die Zeit von 1. 11. 2006 bis 31. 7. 2007 165 EUR

und ab 1. 8. 2007 130 EUR.

Die bereits fällig gewordenen Unterhaltsbeträge sind binnen 14 Tagen, die in Zukunft fällig werdenden am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein bis auf weiteres, längstens jedoch bis zum Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit des jeweiligen Kindes, zu bezahlen.

Die Mehrbegehren auf weitere monatliche Unterhaltszahlungen

a) für Matjaz

von 70 EUR im Zeitraum von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005, von 175 EUR im Zeitraum von 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 und von 35 EUR ab 1. 8. 2007;

b) für Viktorija von 60 EUR im Zeitraum von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005, von 175 EUR im Zeitraum von 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 und von 35 EUR ab 1. 8. 2007;

c) für Aleksander

von 50 EUR im Zeitraum von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005, von 145 EUR von 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 und von 35 EUR ab 1. 8. 2007

werden abgewiesen.

Die Anträge der Mutter auf Zuspruch der Kosten des Revisionsrekurses und der Kinder auf Zuspruch der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung werden abgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Die Ehe der Eltern der drei Kinder wurde am 17. 11. 2005 geschieden. Die Kinder werden im Haushalt des Vaters, der mit der Obsorge betraut ist, gepflegt und erzogen. Die Mutter, die als Angestellte ein durchschnittliches monatliches (Netto-)Einkommen von 1.829 EUR im Jahr 2004, von 2.231 EUR im Jahr 2005 und von 2.427 EUR bis einschließlich September 2006 erzielte, hat ihre Beschäftigung aufgrund einer Kündigung des Dienstgebers verloren. Seit Oktober 2006 ist sie als arbeitssuchend gemeldet. Sie erhielt von 1. 10. 2006 bis 19. 7. 2007 Arbeitslosengeld von 39,31 EUR täglich. Seit 20. 7. 2007 bezieht sie Notstandshilfe in Höhe von 36,17 EUR täglich. Außer einer Aushilfstätigkeit bei der Klagenfurter Messe von 11. 3. bis 14. 3. 2007 (in dieser Zeit war der Arbeitslosengeldbezug unterbrochen), für die sie 134,63 EUR erhielt, hatte sie keine sonstigen Einkünfte.

Der Vater beantragte im April 2007 namens der Kinder, die Mutter, die im Oktober 2004 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen war und seither keine Unterhaltsleistungen für die Kinder erbracht hatte, zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten. Soweit in dritter Instanz noch wesentlich, begehrte er an monatlichem Unterhalt für den damals 13-jährigen Matjaz für die Zeit von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 395 EUR, von 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 375 EUR und ab 1. 1. 2007 200 EUR. Für die damals 11-jährige Viktorija begehrte er von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 330 EUR, von 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 375 EUR und ab 1. 1. 2007 200 EUR. Für den damals 8 Jahre alten Aleksander wurde schließlich für die Zeit von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 285 EUR, von 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 310 EUR und ab 1. 1. 2007 165 EUR gefordert.

Die Mutter sprach sich gegen die beantragte Unterhaltsfestsetzung aus.

Das Erstgericht verpflichtete sie, soweit noch entscheidungserheblich, zu folgenden monatlichen Unterhaltszahlungen: Im Zeitraum 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 für Matjaz 325 EUR, für Viktorija 270 EUR und für Aleksander 235 EUR. Im Zeitraum 1. 11. 2006 bis 31. 12. 2006 für Matjaz und Viktorija je 345 EUR und für Aleksander 290 EUR. Schließlich ab 1. 1. 2007 für Matjaz und Viktorija je 200 EUR und für Aleksander 165 EUR. Im Hinblick auf das festgestellte Einkommen der Mutter, das im Jahr 2006 monatlich durchschnittlich 2.122 EUR betragen habe,

ergäben sich nach der sogenannten Prozentberechnungsmethode jene Unterhaltszahlungen, zu denen die Mutter verpflichtet worden sei. Da deren Einkommen aus dem Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe monatlich rund 1.100 EUR betrage, errechneten sich die Ansprüche der Kinder ab 1. 1. 2007 in der beantragten Höhe.

Das von der Mutter angerufene Rekursgericht stellte den Beschluss des Erstgerichts im Umfang der Zurücknahme des Antrags auf Unterhaltsbemessung der drei Minderjährigen für den Zeitraum von März 2005 bis einschließlich Oktober 2006 als wirkungslos fest (§ 11 Abs 1 AußStrG). Im Übrigen bestätigte es den Beschluss des Erstgerichts. Auch wenn die Mutter, wie sie im Rekurs zugestehе, ein monatliches Arbeitslosengeld von 1.180 EUR beziehe, nähmen die Kinder mit einer monatlichen Unterhaltsbemessung ab 1. 1. 2007 von 200 EUR für Matjaz und Viktorija sowie 165 EUR für Aleksander angemessen an ihren Lebensumständen teil. Es dürfe nicht übersehen werden, dass diese Beträge weit unter den Regelbedarfssätzen lägen, sodass der Vater ohnedies nicht umhin komme, für den erforderlichen Ausgleich zu sorgen. Die Ansicht, dass die Unterhaltsschuldnerin durch die Belastung mit einem insgesamt 300 EUR übersteigenden Beitrag für ihre Kinder in der eigenen Existenz gefährdet wäre, werde nicht geteilt. Es verbleibe ihr nach Abzug der beschlossenen Unterhaltsbeträge ab 1. 1. 2007 monatlich ein Betrag von 615 EUR, was im Rahmen der von der Rechtsprechung gezogenen Belastbarkeitsgrenze, die niedriger sei als das Unterhaltsexistenzminimum nach § 291b EO, liege. Die Mutter habe in erster Instanz kein Vorbringen zur Höhe des Einkommens des Vaters erstattet. Grundsätzlich sei eine teilweise oder sogar gänzliche Befreiung des an sich geldunterhaltpflichtigen Elternteils, der über ein Einkommen nahe dem Existenzminimum verfüge, nur dann denkbar, wenn der betreuende Elternteil ein beträchtlich höheres Einkommen habe, sodass die dem anderen Teil zumutbare Alimentierung im Vergleich dazu bei lebensnaher Betrachtung aller Umstände nicht mehr ins Gewicht falle. Abgesehen davon, dass der Rekurs keine konkreten Ausführungen zum Einkommen des Vaters enthalte, stehe diesem Vorbringen das gemäß § 49 AußStrG geltende Neuerungsverbot entgegen. Ein allfälliger Verzicht des Vaters auf Unterhaltsansprüche der Kinder hätte jedenfalls einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft. Die Ansprüche der Minderjährigen würden daher durch einen vom Vater zu ihren Lasten abgegebenen Unterhaltsverzicht nicht berührt. Das von der Mutter angerufene Rekursgericht stellte den Beschluss des Erstgerichts im Umfang der Zurücknahme des Antrags auf Unterhaltsbemessung der drei Minderjährigen für den Zeitraum von März 2005 bis einschließlich Oktober 2006 als wirkungslos fest (Paragraph 11, Absatz eins, AußStrG). Im Übrigen bestätigte es den Beschluss des Erstgerichts. Auch wenn die Mutter, wie sie im Rekurs zugestehе, ein monatliches Arbeitslosengeld von 1.180 EUR beziehe, nähmen die Kinder mit einer monatlichen Unterhaltsbemessung ab 1. 1. 2007 von 200 EUR für Matjaz und Viktorija sowie 165 EUR für Aleksander angemessen an ihren Lebensumständen teil. Es dürfe nicht übersehen werden, dass diese Beträge weit unter den Regelbedarfssätzen lägen, sodass der Vater ohnedies nicht umhin komme, für den erforderlichen Ausgleich zu sorgen. Die Ansicht, dass die Unterhaltsschuldnerin durch die Belastung mit einem insgesamt 300 EUR übersteigenden Beitrag für ihre Kinder in der eigenen Existenz gefährdet wäre, werde nicht geteilt. Es verbleibe ihr nach Abzug der beschlossenen Unterhaltsbeträge ab 1. 1. 2007 monatlich ein Betrag von 615 EUR, was im Rahmen der von der Rechtsprechung gezogenen Belastbarkeitsgrenze, die niedriger sei als das Unterhaltsexistenzminimum nach Paragraph 291 b, EO, liege. Die Mutter habe in erster Instanz kein Vorbringen zur Höhe des Einkommens des Vaters erstattet. Grundsätzlich sei eine teilweise oder sogar gänzliche Befreiung des an sich geldunterhaltpflichtigen Elternteils, der über ein Einkommen nahe dem Existenzminimum verfüge, nur dann denkbar, wenn der betreuende Elternteil ein beträchtlich höheres Einkommen habe, sodass die dem anderen Teil zumutbare Alimentierung im Vergleich dazu bei lebensnaher Betrachtung aller Umstände nicht mehr ins Gewicht falle. Abgesehen davon, dass der Rekurs keine konkreten Ausführungen zum Einkommen des Vaters enthalte, stehe diesem Vorbringen das gemäß Paragraph 49, AußStrG geltende Neuerungsverbot entgegen. Ein allfälliger Verzicht des Vaters auf Unterhaltsansprüche der Kinder hätte jedenfalls einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft. Die Ansprüche der Minderjährigen würden daher durch einen vom Vater zu ihren Lasten abgegebenen Unterhaltsverzicht nicht berührt.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei; über Zulassungsvorstellung der Mutter (§ 63 Abs 1 AußStrG) änderte es diesen Ausspruch aber dahin ab, dass es den ordentlichen Revisionsrekurs doch für zulässig erklärte. Die Mutter berufe sich in der Zulassungsvorstellung darauf, dass sie (nur) ein monatliches Gesamteinkommen von maximal 1.100 EUR an Notstandshilfe beziehe. Das Rekursgericht habe hingegen ihre Rekursausführungen dahin aufgefasst, dass sie den Bezug eines monatlichen Arbeitslosenentgelts von 1.180 EUR zugestanden habe. Es sei nicht auszuschließen, dass in diesem Rekursvorbringen ein aufklärungsbedürftiger Widerspruch zu erkennen sei. Das Rekursgericht sprach zunächst aus, dass der ordentliche

Revisionsrekurs nicht zulässig sei; über Zulassungsvorstellung der Mutter (Paragraph 63, Absatz eins, AußStrG) änderte es diesen Ausspruch aber dahin ab, dass es den ordentlichen Revisionsrekurs doch für zulässig erklärte. Die Mutter berufe sich in der Zulassungsvorstellung darauf, dass sie (nur) ein monatliches Gesamteinkommen von maximal 1.100 EUR an Notstandshilfe beziehe. Das Rekursgericht habe hingegen ihre Rekursausführungen dahin aufgefasst, dass sie den Bezug eines monatlichen Arbeitslosenentgelts von 1.180 EUR zugestanden habe. Es sei nicht auszuschließen, dass in diesem Rekursvorbringen ein aufklärungsbedürftiger Widerspruch zu erkennen sei.

Mit dem Revisionsrekurs ficht die Mutter die Entscheidung des Rekursgerichts insoweit an, als Matjaz und Viktorija jeweils mehr als 90 EUR sowie Aleksander mehr als 75 EUR monatlicher Unterhalt ab 1. 1. 2007 zugesprochen wurde und beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinne dieser Anfechtungserklärung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Vater beantragt in der ihm freigestellten Revisionsrekursbeantwortung namens der Kinder, das Rechtsmittel der Mutter mangels erheblicher Rechtsfragen zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise berechtigt.

Ein Zugeständnis der Mutter, sie erziele aus laufenden Arbeitslosenbezügen (weiterhin, also auch im Jahr 2008) ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 1.180 EUR, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil eine solche Annahme den insofern klaren und eindeutigen Feststellungen des Erstgerichts widerspräche (RIS-Justiz RS0107489). Danach hat die Mutter von 1. 10. 2006 bis 19. 7. 2007 Arbeitslosengeld von 39,31 EUR täglich und seit 20. 7. 2007 Notstandshilfe in Höhe von 36,17 EUR täglich bezogen. Ihr monatliches Durchschnittseinkommen errechnet sich daher für den Zeitraum von 1. 10. 2006 bis 31. 7. 2007 (unter Berücksichtigung des während der Aushilfstätigkeit von 11. 3. bis 14. 3. 2007 erlittenen Einkommensverlustes [!] von 22,61 EUR) mit 1.189 EUR. Seit 1. 8. 2007 beträgt das monatliche Durchschnittseinkommen etwa 1.100 EUR. Um zu vermeiden, dass der Unterhalt ständig angepasst werden muss, ist als Bemessungsgrundlage jenes Einkommen heranzuziehen, das der Unterhaltspflichtige mit einer gewissen Regelmäßigkeit bezieht (vgl 3 Ob 296/02d, RIS-Justiz RS0047509 [T4] uva). Umstände, wonach anzunehmen wäre, dass die Mutter in Zukunft ein die Notstandshilfe von 36,17 EUR täglich übersteigendes Einkommen erzielen werde, wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Während die Bemessungsgrundlage von 1. 10. 2006 bis 31. 7. 2007 1.189 EUR beträgt, stellt für die Zeit danach das von der Mutter bezogene Einkommen von monatlich 1.100 EUR die Unterhaltsbemessungsgrundlage dar. Ein Zugeständnis der Mutter, sie erziele aus laufenden Arbeitslosenbezügen (weiterhin, also auch im Jahr 2008) ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 1.180 EUR, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil eine solche Annahme den insofern klaren und eindeutigen Feststellungen des Erstgerichts widerspräche (RIS-Justiz RS0107489). Danach hat die Mutter von 1. 10. 2006 bis 19. 7. 2007 Arbeitslosengeld von 39,31 EUR täglich und seit 20. 7. 2007 Notstandshilfe in Höhe von 36,17 EUR täglich bezogen. Ihr monatliches Durchschnittseinkommen errechnet sich daher für den Zeitraum von 1. 10. 2006 bis 31. 7. 2007 (unter Berücksichtigung des während der Aushilfstätigkeit von 11. 3. bis 14. 3. 2007 erlittenen Einkommensverlustes [!] von 22,61 EUR) mit 1.189 EUR. Seit 1. 8. 2007 beträgt das monatliche Durchschnittseinkommen etwa 1.100 EUR. Um zu vermeiden, dass der Unterhalt ständig angepasst werden muss, ist als Bemessungsgrundlage jenes Einkommen heranzuziehen, das der Unterhaltspflichtige mit einer gewissen Regelmäßigkeit bezieht vergleiche 3 Ob 296/02d, RIS-Justiz RS0047509 [T4] uva). Umstände, wonach anzunehmen wäre, dass die Mutter in Zukunft ein die Notstandshilfe von 36,17 EUR täglich übersteigendes Einkommen erzielen werde, wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Während die Bemessungsgrundlage von 1. 10. 2006 bis 31. 7. 2007 1.189 EUR beträgt, stellt für die Zeit danach das von der Mutter bezogene Einkommen von monatlich 1.100 EUR die Unterhaltsbemessungsgrundlage dar.

Nach der eine wesentliche Orientierungshilfe bei der Unterhaltsbemessung darstellenden sogenannten Prozentwertmethode stehen hier für die Unterhaltsbemessung ab 1. 11. 2006 Matjaz und Viktorija ein Unterhaltssatz von 17 % und Aleksander ein solcher von 14 % der jeweiligen Unterhaltsbemessungsgrundlage zu. Dies ergibt bei einem (vom Rekursgericht zugrundegelegten) monatlichen Einkommen von 1.180 EUR Beträge von 200 EUR und 165 EUR und bei einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von 1.100 EUR die Beträge von 187 EUR und 154 EUR.

Richtig weist nun die Revisionsrekurswerberin darauf hin, dass bei der Unterhaltsbemessung eine absolute Leistungsgrenze zu berücksichtigen ist, die nicht zu Lasten des Unterhaltsschuldners überschritten werden darf.

Diesem hat jener Betrag zu verbleiben, der zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit unbedingt notwendig ist (6 Ob 184/06m; 1 Ob 42/07v uva). Hilfestellung für die Ermittlung dieser Leistungsgrenze im Einzelfall bieten die Bestimmungen über das Existenzminimum nach §§ 291a, 292b EO. Dabei ist zunächst der erhöhte allgemeine Grundbetrag nach § 291a Abs 2 Z 1 EO maßgeblich, weil im Unterhaltsrecht grundsätzlich sämtliche Jahreseinkünfte auf zwölf Monate umgelegt werden. Nach § 291a Abs 2 Z 1 EO erhöht sich der Betrag nach § 291a Abs 1 EO iVm § 293 Abs 1 lit a ASVG um ein Sechstel, wenn der Verpflichtete - wie hier die Mutter - keine Leistungen nach § 290b EO erhält. Gemäß § 291b Abs 2 EO haben dem Verpflichteten (nur) 75 % des unpfändbaren Freibetrags nach § 291a EO zu verbleiben (6 Ob 184/06m mwN). Der - gemäß § 291a Abs 1 EO maßgebliche - Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen nach § 293 Abs 1 lit a ASVG betrug zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz 726 EUR. Unter Hinzurechnung von einem Sechstel (§ 291a Abs 2 Z 1 EO) ergibt dies einen erhöhten allgemeinen Grundbetrag von 847 EUR zwölftmal im Jahr; 75 % hievon sind 635,25 EUR. Grundsätzlich ist im vorliegenden Fall daher von einem Unterhaltsexistenzminimum der (alleinstehenden) Mutter von rund 635 EUR im Jahr 2007 auszugehen. Zufolge Erhöhung des (in der Unterhaltsrechtsprechung manchmal auch als Mindestpensionshöhe bezeichneten) Ausgleichszulagenrichtsatzes auf 747 EUR im Jahr 2008 (Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 323), ist derzeit das Unterhaltsexistenzminimum mit 654 EUR anzunehmen (Gitschthaler aaO Rz 268). Darauf ist allerdings, da die Entscheidung der ersten Instanz bereits im September 2007 erging, an sich nicht Bedacht zu nehmen. Richtig weist nun die Revisionsrekurswerberin darauf hin, dass bei der Unterhaltsbemessung eine absolute Leistungsgrenze zu berücksichtigen ist, die nicht zu Lasten des Unterhaltsschuldners überschritten werden darf. Diesem hat jener Betrag zu verbleiben, der zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit unbedingt notwendig ist (6 Ob 184/06m; 1 Ob 42/07v uva). Hilfestellung für die Ermittlung dieser Leistungsgrenze im Einzelfall bieten die Bestimmungen über das Existenzminimum nach Paragraphen 291 a, 292b EO. Dabei ist zunächst der erhöhte allgemeine Grundbetrag nach Paragraph 291 a, Absatz 2, Ziffer eins, EO maßgeblich, weil im Unterhaltsrecht grundsätzlich sämtliche Jahreseinkünfte auf zwölf Monate umgelegt werden. Nach Paragraph 291 a, Absatz 2, Ziffer eins, EO erhöht sich der Betrag nach Paragraph 291 a, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraph 293, Absatz eins, Litera a, ASVG um ein Sechstel, wenn der Verpflichtete - wie hier die Mutter - keine Leistungen nach Paragraph 290 b, EO erhält. Gemäß Paragraph 291 b, Absatz 2, EO haben dem Verpflichteten (nur) 75 % des unpfändbaren Freibetrags nach Paragraph 291 a, EO zu verbleiben (6 Ob 184/06m mwN). Der - gemäß Paragraph 291 a, Absatz eins, EO maßgebliche - Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen nach Paragraph 293, Absatz eins, Litera a, ASVG betrug zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz 726 EUR. Unter Hinzurechnung von einem Sechstel (Paragraph 291 a, Absatz 2, Ziffer eins, EO) ergibt dies einen erhöhten allgemeinen Grundbetrag von 847 EUR zwölftmal im Jahr; 75 % hievon sind 635,25 EUR. Grundsätzlich ist im vorliegenden Fall daher von einem Unterhaltsexistenzminimum der (alleinstehenden) Mutter von rund 635 EUR im Jahr 2007 auszugehen. Zufolge Erhöhung des (in der Unterhaltsrechtsprechung manchmal auch als Mindestpensionshöhe bezeichneten) Ausgleichszulagenrichtsatzes auf 747 EUR im Jahr 2008 (Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> Rz 323), ist derzeit das Unterhaltsexistenzminimum mit 654 EUR anzunehmen (Gitschthaler aaO Rz 268). Darauf ist allerdings, da die Entscheidung der ersten Instanz bereits im September 2007 erging, an sich nicht Bedacht zu nehmen.

Nach § 292b Z 1 EO kann das Exekutionsgericht auf Antrag den für Forderungen nach § 291b Abs 1 EO geltenden unpfändbaren Freibetrag angemessen herabsetzen, wenn laufende gesetzliche Unterhaltsforderungen durch die Exekution nicht zur Gänze hereingebracht werden könnten. Diese Möglichkeit ist auch bei der Festlegung der absoluten Leistungsgrenze des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen (1 Ob 42/07v). Der Verweis des Gesetzes auf die „angemessene“ Herabsetzung bedeutet nach den Gesetzesmaterialien (181 BlgNR 18. GP 34), dass die Interessen aller Unterhaltsgläubiger zu berücksichtigen sind. Es ist ein Betrag zu wählen, der alle Unterhaltsansprüche anteilmäßig gleich abdeckt (vgl 6 Ob 184/06m mwN; 1 Ob 42/07v). Nach Paragraph 292 b, Ziffer eins, EO kann das Exekutionsgericht auf Antrag den für Forderungen nach Paragraph 291 b, Absatz eins, EO geltenden unpfändbaren Freibetrag angemessen herabsetzen, wenn laufende gesetzliche Unterhaltsforderungen durch die Exekution nicht zur Gänze hereingebracht werden könnten. Diese Möglichkeit ist auch bei der Festlegung der absoluten Leistungsgrenze des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen (1 Ob 42/07v). Der Verweis des Gesetzes auf die „angemessene“ Herabsetzung bedeutet nach den Gesetzesmaterialien (181 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 34), dass die Interessen aller Unterhaltsgläubiger zu berücksichtigen sind. Es ist ein Betrag zu wählen, der alle Unterhaltsansprüche anteilmäßig gleich abdeckt vergleiche 6 Ob 184/06m mwN; 1 Ob 42/07v).

Bei einem monatlichen Einkommen von (richtig) 1.189 EUR verbleibt der Mutter nach Abzug der von den Vorinstanzen

entsprechend der Prozentwertmethode als angemessen erachteten Unterhaltsbeträge von zweimal 200 EUR und einmal 165 EUR ein Betrag von 624 EUR, was unter den festgestellten Umständen noch vertretbar erscheint. Hingegen würde der Mutter ab 1. 8. 2007 bei Ausmessung des Unterhalts der drei Kinder nach der Prozentwertmethode in Höhe von zweimal 187 EUR und einmal 154 EUR von ihrem monatlichen Einkommen von 1.100 EUR nur mehr 572 EUR zur Verfügung stehen, was den Ermessensspielraum, welcher Betrag dem Unterhaltspflichtigen notwendigerweise zu verbleiben hat (Gitschthaler aaO Rz 269 mwN), erheblich nach unten überschreitet. Demnach erscheint eine entsprechende weitere Reduktion der einzelnen Unterhaltsbeträge um je 22 bzw 24 EUR pro Monat unumgänglich, womit sich die der Mutter auferlegten Unterhaltsleistungen für Matjaz und Viktorija auf je 165 EUR und für Aleksander auf 130 EUR verringern. Der Mutter verbleibt dann monatlich ein Betrag von 640 EUR, was aus dem Blickwinkel der erörterten Unterhaltsexistenzminima zumutbar erscheint.

Eine von der Revisionsrekurswerberin angestrebte weitere Verminderung auf monatliche Unterhaltsleistungen von zweimal 90 EUR und einmal 75 EUR ist abzulehnen, zumal sämtliche dafür im Revisionsrekurs ins Treffen geführten Argumente nicht stichhaltig sind:

Nach ständiger Rechtsprechung werden Sozialleistungen, sofern sie nicht dem Ausgleich eines bestimmten Mehraufwands für einen Sonderbedarf dienen (RIS-Justiz RS0009552) oder nach den gesetzlichen Bestimmungen auf den Unterhalt nicht anrechenbar sind, als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen (1 Ob 570/95, SZ 68/157; RIS-Justiz RS0080395 und RS0047456). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Notstandshilfe daher als Einkommen des Unterhaltspflichtigen (oder auch des Unterhaltsberechtigten) zu qualifizieren ist (6 Ob 8/03z, RIS-Justiz RS0047456 [T11]; 7 Ob 224/04w; 8 Ob 164/06k mwN). Die Revisionsrekurswerberin betont selbst, dass die Notstandshilfe, die etwa - wie im vorliegenden Fall - an einen Bezug des Arbeitslosengelds anschließt, dazu dient, die Notlage des Betroffenen so weit zu mildern, dass die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse möglich wird. Die Notstandshilfe dient demnach nicht dem Ausgleich eines bestimmten Mehraufwands für einen Sonderbedarf, sondern stellt eine Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs dar. Dem Einwand der Mutter, dem Bezieher von Notstandshilfe müsse zumindest das Existenzminimum verbleiben, hat das Rekursgericht bis 1. 8. 2007 (noch) ausreichend Rechnung getragen. Die Ansicht der Revisionsrekurswerberin, ihr müsse vom gewährten Notstandshilfebezug jedenfalls 847 EUR (der Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen gemäß § 293 ASVG in Höhe von 726 EUR plus ein Sechstel) verbleiben, übersieht die Bestimmung des § 292b Z 1 EO, worauf bereits hingewiesen wurde. Unrichtig ist daher die Behauptung der Mutter, für die Unterhaltsansprüche ihrer Kinder verbleibe lediglich ein aufzuteilender Deckungsfonds von 253 EUR. Nach ständiger Rechtsprechung werden Sozialleistungen, sofern sie nicht dem Ausgleich eines bestimmten Mehraufwands für einen Sonderbedarf dienen (RIS-Justiz RS0009552) oder nach den gesetzlichen Bestimmungen auf den Unterhalt nicht anrechenbar sind, als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen (1 Ob 570/95, SZ 68/157; RIS-Justiz RS0080395 und RS0047456). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Notstandshilfe daher als Einkommen des Unterhaltspflichtigen (oder auch des Unterhaltsberechtigten) zu qualifizieren ist (6 Ob 8/03z, RIS-Justiz RS0047456 [T11]; 7 Ob 224/04w; 8 Ob 164/06k mwN). Die Revisionsrekurswerberin betont selbst, dass die Notstandshilfe, die etwa - wie im vorliegenden Fall - an einen Bezug des Arbeitslosengelds anschließt, dazu dient, die Notlage des Betroffenen so weit zu mildern, dass die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse möglich wird. Die Notstandshilfe dient demnach nicht dem Ausgleich eines bestimmten Mehraufwands für einen Sonderbedarf, sondern stellt eine Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs dar. Dem Einwand der Mutter, dem Bezieher von Notstandshilfe müsse zumindest das Existenzminimum verbleiben, hat das Rekursgericht bis 1. 8. 2007 (noch) ausreichend Rechnung getragen. Die Ansicht der Revisionsrekurswerberin, ihr müsse vom gewährten Notstandshilfebezug jedenfalls 847 EUR (der Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen gemäß Paragraph 293, ASVG in Höhe von 726 EUR plus ein Sechstel) verbleiben, übersieht die Bestimmung des Paragraph 292 b, Ziffer eins, EO, worauf bereits hingewiesen wurde. Unrichtig ist daher die Behauptung der Mutter, für die Unterhaltsansprüche ihrer Kinder verbleibe lediglich ein aufzuteilender Deckungsfonds von 253 EUR.

Die Revisionsrekurswerberin wendet weiters noch ein, ein betreuender Elternteil, der ein beträchtlich höheres Einkommen als der Geldunterhaltspflichtige erzielt, sei verpflichtet, über die Betreuung der sorgeberechtigten Kinder hinaus diese im weiteren Umfang an seinen Lebensverhältnissen teilhaben zu lassen; es könne der Unterhaltsanspruch bei entsprechend hohem Einkommen des Betreuenden daher auch einen Anspruch in Höhe des

Regelbedarfs neben der Betreuung begründen. Das Rekursgericht habe zwar erkannt, dass deshalb die Frage des Einkommens des Vaters entscheidungsrelevant sei. Es habe jedoch die Ansicht vertreten, dass die Mutter keine konkreten Ausführungen zum Einkommen des Vaters erstattet habe. Damit sei der Mutter zu Unrecht in diesem Zusammenhang die Behauptungs- und Beweispflicht auferlegt worden. Das Erstgericht habe es unterlassen, sie, die unvertreten gewesen sei, diesbezüglich zweckdienlich anzuleiten.

Die Revisionsrekurswerberin macht damit einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens geltend, der von ihr im Rekurs, in dem sie diesbezüglich lediglich vorgebracht hat, dass der Vater (der laut Scheidungsurteil Lehrer ist) ein überdurchschnittlich hohes Einkommen habe, nicht gerügt wurde. Ein Mangel des Rekursverfahrens kann daher nur dann vorliegen, wenn das Rekursgericht den Verfahrensmangel erster Instanz von Amts wegen aufgreifen hätte müssen (Klicka in Rechberger, AußStrG § 66 Rz 2). Ein nach § 55 Abs 3 AußStrG von Amts wegen wahrzunehmender Mangel wird aber nicht gerügt. Die Revisionsrekurswerberin macht damit einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens geltend, der von ihr im Rekurs, in dem sie diesbezüglich lediglich vorgebracht hat, dass der Vater (der laut Scheidungsurteil Lehrer ist) ein überdurchschnittlich hohes Einkommen habe, nicht gerügt wurde. Ein Mangel des Rekursverfahrens kann daher nur dann vorliegen, wenn das Rekursgericht den Verfahrensmangel erster Instanz von Amts wegen aufgreifen hätte müssen (Klicka in Rechberger, AußStrG Paragraph 66, Rz 2). Ein nach Paragraph 55, Absatz 3, AußStrG von Amts wegen wahrzunehmender Mangel wird aber nicht gerügt.

Dem schließlich noch erhobenen Einwand, das Rekursgericht hätte erkennen müssen, dass die Kinder im Zeitraum von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 durch den Vater erhalten wurden und daher für diese Zeit ein direkter Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber der Mutter nicht vorliegen könnte, ist zu entgegnen: Nach ständiger Rechtsprechung können Unterhaltsansprüche grundsätzlich auch für die Vergangenheit geltend gemacht werden (Gitschthaler aaO Rz 62 mwN uva). Der Unterhaltspflichtige ist wegen des Unterbleibens einer früheren Geltendmachung der Ansprüche nicht zu schützen, weil die gesetzliche Unterhaltspflicht unmittelbar mit den Bedürfnissen des nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes, das keine eigenen Einkünfte hat, entsteht und nicht erst durch deren gerichtliche Geltendmachung. Die Unterhaltspflicht ist eine Bringschuld, die der Unterhaltspflichtige dem Kind laufend zu erbringen hat. Kommt er seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht aus eigenem nach und muss er dazu mit gerichtlicher Hilfe gezwungen werden, kann er sich innerhalb der Verjährungsfrist nicht auf eine durch seine eigene Säumnis entstandene „Vertrauenslage“, also die Hoffnung, er werde nicht zur Einhaltung seiner gesetzlichen Verpflichtungen herangezogen werden, berufen (Gitschthaler aaO Rz 64 mwN). Ebenso wenig kann sich der Unterhaltsverpflichtete aber auch darauf berufen, dass der andere Elternteil, der dadurch seinen Unterhaltsbeitrag leistet, dass er das Kind in seinem Haushalt betreut, in der Vergangenheit ohnehin alle Unterhaltsansprüche erfüllt haben müsse. Der Einwand der Revisionsrekurswerberin, die Unterhaltsansprüche der Kinder müssten ja schon vom Vater erfüllt worden sein, da die Kinder sonst „ernsthaft in ihrer Gesundheit gefährdet gewesen“ wären, übersieht, dass doch keinerlei Anlass besteht, anzunehmen, der Vater habe den Kindern Unterhaltsleistungen anstelle und zur Entlastung der Mutter erbracht. Entgegen der Meinung der Revisionsrekurswerberin kann daher keine Rede davon sein, dass die Unterhaltsansprüche der Kinder im Zeitraum von 1. 10. 2004 bis 28. 2. 2005 aufgrund der Leistungen des Vaters erloschen seien.

Da die Revisionsrekurswerberin sohin nichts mehr vorbringt, das einen weiteren Rechtsmittelerfolg rechtfertigen könnte, war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Abweisung der Anträge der Mutter und der Kinder auf Kostenersatz gründet sich auf § 101 Abs 2 AußStrG. Die Abweisung der Anträge der Mutter und der Kinder auf Kostenersatz gründet sich auf Paragraph 101, Absatz 2, AußStrG.

#### **Textnummer**

E88144

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0070OB00130.08F.0709.000

#### **Im RIS seit**

08.08.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.06.2011

**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)