

# TE OGH 2008/5/8 3Ob44/08d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner und Dr. Jensik sowie die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1. Mag. Karin K\*\*\*\*\*, und 2. Alois K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, wider den Antragsgegner Dr. Alois K\*\*\*\*\*, wegen Unterhalts, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 9. Jänner 2008, GZ 21 R 182/07z, 183/07x und 185/07s-383, womit ua der Beschluss des Bezirksgerichts Wels vom 26. Februar 2007, GZ 4 P 70/01d-333, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

1. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird im Umfang der Anfechtung (Beschlusspunkt D 1. und 2.) aufgehoben. Dem Rekursgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.
2. Der Antrag der Antragsteller auf Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Entscheidung des Rekursgerichts vom 9. Jänner 2008 (ON 383) wird im Umfang der Anfechtung abgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Der Revisionsrekurswerber ist der Vater der am 25. April 1979 geborenen Karin und des am 14. Juni 1984 geborenen Alois. Die Ehe der Eltern wurde im Jahr 1996 aus dem überwiegenden Verschulden des Mannes geschieden. Der Ehe entstammen weiters die beiden volljährige Töchter Eva, geboren am 22. Mai 1970, und Martina, geboren am 17. März 1976. Der Antragsgegner ist seit 20. Mai 1998 wieder verheiratet. Durch die Eheschließung wurde die am 12. Februar 1997 geborene Tochter Christine legitimiert.

Die damals durch ihre Mutter vertretenen Kinder Karin und Alois beantragten mit ihrem am 10. Juli 1995 beim Bezirksgericht Linz - die Rechtssache wurde später an das Bezirksgericht Wels delegiert - eingelangten Antrag, den Vater zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von 8.000 S bzw 6.500 S zu verpflichten. Im Verlauf des Verfahrens wurde dieser Antrag auf 10.750 S monatlich für die Tochter und auf 9.000 S monatlich für den Sohn für die Zeit vom 6. Juli 1995 bis 30. Juni 1999 bzw 12.000 S ab 1. Juli 1999 ausgedehnt. Die Antragsteller gingen zunächst von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von 68.510,29 S aus, in der Folge ab dem Jahr 2000 aber von rund 80.000 S.

Der Unterhaltsschuldner beantrage mit umfangreichem, immer wieder variiertem und ergänztem Vorbringen die Abweisung der Unterhaltsanträge. Er habe den zustehenden Unterhalt in natura und Geld stets geleistet. Es liege keine Unterhaltsverletzung vor.

Das langjährige Unterhaltsverfahren ist von einer hartnäckigen Verfahrensführung beider Seiten, insbesondere aber des Antragsgegners gekennzeichnet. Sowohl im Hauptverfahren als auch im parallel geführten Provisorialverfahren wurde immer wieder der Rechtszug ausgeschöpft. Der Oberste Gerichtshof war bislang bereits mehrfach mit der Sache befasst worden (3 Ob 19/97h = ON 97; 3 Ob 300/99k, 301/99g = ON 157; 3 Ob 223/02v = ON 222; 3 Ob 135/03d = ON 34 im Teilakt II = ON 224; 3 Ob 9/05b = ON 259; 3 Ob 170/06f, 171/06b = ON 316). Auf eine Darstellung des Verfahrensgangs und des umfangreichen Parteivorbringens muss hier aus verfahrensökonomischen Gründen verzichtet werden. Es genügt, die entscheidungswesentlichen Sach- und Rechtsfragen bei der Behandlung der Revisionsrekursgründe zu erläutern. Das langjährige Unterhaltsverfahren ist von einer hartnäckigen Verfahrensführung beider Seiten, insbesondere aber des Antragsgegners gekennzeichnet. Sowohl im Hauptverfahren als auch im parallel geführten Provisorialverfahren wurde immer wieder der Rechtszug ausgeschöpft. Der Oberste Gerichtshof war bislang bereits mehrfach mit der Sache befasst worden (3 Ob 19/97h = ON 97; 3 Ob 300/99k, 301/99g = ON 157; 3 Ob 223/02v = ON 222; 3 Ob 135/03d = ON 34 im Teilakt römisch II = ON 224; 3 Ob 9/05b = ON 259; 3 Ob 170/06f, 171/06b = ON 316). Auf eine Darstellung des Verfahrensgangs und des umfangreichen Parteivorbringens muss hier aus verfahrensökonomischen Gründen verzichtet werden. Es genügt, die entscheidungswesentlichen Sach- und Rechtsfragen bei der Behandlung der Revisionsrekursgründe zu erläutern.

Mit dem angefochtenen Beschluss des Rekursgerichts (ON 383) wurde ua den Rekursen beider Seiten gegen die Unterhaltsfestsetzung des Erstgerichts (ON 333) teilweise Folge gegeben und der Vater zur Bezahlung eines Unterhaltsrückstands von 3.186,20 EUR an die Tochter für die Zeit von Juli 1995 bis März 2005 und eines Rückstands von 8.675,01 EUR an den Sohn für die Zeit von Juli 1995 bis Dezember 2004 sowie zur Bezahlung von 4 % Zinsen in dem im Spruch der Entscheidung detailliert ausgeführten Umfang verpflichtet. Die Unterhaltsmehrbegehren wurden abgewiesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des unterhaltpflichtigen Vaters mit dem Antrag, die Unterhaltsanträge der Kinder zur Gänze abzuweisen, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsteller beantragen mit der ihnen freigestellten Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise wird beantragt, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist schon aus dem Grund zulässig, weil das Rekursgericht in der Frage der Anrechnung des Wohnens der Kinder im Haus des Vaters in der Zeit von Juli 1995 bis Juli 1997 als Naturalunterhalt von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen ist und die Rechtsansicht des Rekursgerichts, es liege zu diesem Thema eine schon im ersten Rechtsgang erledigte Sache vor, nicht zutrifft. Zu allen übrigen vom Rekurswerber relevierten Fragen ist das Rechtsmittel nicht berechtigt.

I. Zur Rüge der Verletzung des Art 6 Abs 3 MRK wegen der zu kurzen Rechtsmittelfrist von vierzehn Tagen und der darauf gestützten Anregung auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof (VfGH):römisch eins. Zur Rüge der Verletzung des Artikel 6, Absatz 3, MRK wegen der zu kurzen Rechtsmittelfrist von vierzehn Tagen und der darauf gestützten Anregung auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof (VfGH):

Die gesetzlichen Rechtsmittelfristen sind Notfristen, die nicht erstreckt werden können. Mit seinem Erkenntnis vom 16. März 2000, G 151/99 ua, hat der VfGH über einen in einem besonders komplexen und umfangreichen Strafverfahren gestellten Individualantrag die Wortfolge „binnen vier Wochen“ in § 285 Abs 1 erster Satz StPO als verfassungswidrig aufgehoben, weil es offenkundig sei, dass eine vierwöchige Frist zur Ausführung einer Nichtigkeitsbeschwerde in Extremfällen zu einer Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten führen könne. Der Gesetzgeber hat daraufhin eine beim Gerichtshof erster Instanz zu beantragende Verlängerungsmöglichkeit normiert (§ 285 Abs 2 und 3 StPO idF BGBI I 2000/108), nicht aber für vergleichbar komplizierte und umfangreiche Zivilrechtssachen, bei denen ebenfalls im Lichte des Rechts auf ein faires Verfahren die gesetzliche Rechtsmittelfrist im Einzelfall als zu kurz bemessen erachtet werden könnte. Zweifellos kann das vorliegende Verfahren infolge der zahlreichen Sach- und Rechtseinwendungen der Parteien mit seinem inzwischen auf acht Bände angeschwollenen Aktenumfang sowie wegen der Unübersichtlichkeit

infolge der zahlreichen Zwischenentscheidungen und des für die Unterhaltsentscheidung maßgeblichen mehrjährigen Beobachtungszeitraums als ein den üblichen Rahmen eines Unterhaltsverfahrens sprengendes Verfahren bezeichnet werden. Von einem Extremfall, wie er in dem zitierten Erkenntnis des VfGH zu beurteilen war, ist aber aus mehreren Gründen nicht auszugehen, weil 1. der Unterhaltsschuldner als pensionierter Richter mit seiner akribischen Verfahrensführung und Einbringung von oft mehreren Schriftsätzen pro Monat sich ständig auf dem Laufenden halten konnte (wie nicht zuletzt der umfangreich und sachkundig ausgeführte Revisionsrekurs beweist) und 2. der Verfahrensstoff in Ansehung sowohl der Tat- als auch Rechtsfragen durch die zahlreichen Zwischenentscheidungen im Provisorial- und Hauptverfahren eingeschränkt wurde. Letzteres trifft insbesondere und entgegen den Revisionsrekursausführungen auf die mit dem Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 18. Dezember 2003, 3 Ob 223/02v = ON 222, bewirkte Verfahrenseinschränkung zu, was noch näher zu erläutern sein wird. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Revisionsrekurswerber durch die seinem Standpunkt nicht voll Rechnung tragende Rekursentscheidung so überrascht sein musste, dass er nicht in der Lage gewesen wäre, in der gesetzlichen Frist sein Rechtsmittel erfolgversprechend auszuführen. Sein Standpunkt, infolge der Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen im ersten Rechtsgang sei das Verfahren zur Gänze auf den Stand des Jahres 1995 zurückgetreten und es seien im zweiten Rechtsgang sämtliche Sach- und Rechtseinwendungen neuerlich zu behandeln, trifft jedenfalls nicht zu. Der erkennende Senat erachtet daher einen „Extremfall“ iSd Erkenntnisses des VfGH und damit auch einen Anlassfall für dessen Befassung für nicht gegeben. Die gesetzlichen Rechtsmittelfristen sind Notfristen, die nicht erstreckt werden können. Mit seinem Erkenntnis vom 16. März 2000, G 151/99 ua, hat der VfGH über einen in einem besonders komplexen und umfangreichen Strafverfahren gestellten Individualantrag die Wortfolge „binnen vier Wochen“ in Paragraph 285, Absatz eins, erster Satz StPO als verfassungswidrig aufgehoben, weil es offenkundig sei, dass eine vierwöchige Frist zur Ausführung einer Nichtigkeitsbeschwerde in Extremfällen zu einer Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten führen könne. Der Gesetzgeber hat daraufhin eine beim Gerichtshof erster Instanz zu beantragende Verlängerungsmöglichkeit normiert (Paragraph 285, Absatz 2 und 3 StPO in der Fassung BGBl römisch eins 2000/108), nicht aber für vergleichbar komplizierte und umfangreiche Zivilrechtssachen, bei denen ebenfalls im Lichte des Rechts auf ein faires Verfahren die gesetzliche Rechtsmittelfrist im Einzelfall als zu kurz bemessen erachtet werden könnte. Zweifellos kann das vorliegende Verfahren infolge der zahlreichen Sach- und Rechtseinwendungen der Parteien mit seinem inzwischen auf acht Bände angeschwollenen Aktenumfang sowie wegen der Unübersichtlichkeit infolge der zahlreichen Zwischenentscheidungen und des für die Unterhaltsentscheidung maßgeblichen mehrjährigen Beobachtungszeitraums als ein den üblichen Rahmen eines Unterhaltsverfahrens sprengendes Verfahren bezeichnet werden. Von einem Extremfall, wie er in dem zitierten Erkenntnis des VfGH zu beurteilen war, ist aber aus mehreren Gründen nicht auszugehen, weil 1. der Unterhaltsschuldner als pensionierter Richter mit seiner akribischen Verfahrensführung und Einbringung von oft mehreren Schriftsätzen pro Monat sich ständig auf dem Laufenden halten konnte (wie nicht zuletzt der umfangreich und sachkundig ausgeführte Revisionsrekurs beweist) und 2. der Verfahrensstoff in Ansehung sowohl der Tat- als auch Rechtsfragen durch die zahlreichen Zwischenentscheidungen im Provisorial- und Hauptverfahren eingeschränkt wurde. Letzteres trifft insbesondere und entgegen den Revisionsrekursausführungen auf die mit dem Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 18. Dezember 2003, 3 Ob 223/02v = ON 222, bewirkte Verfahrenseinschränkung zu, was noch näher zu erläutern sein wird. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Revisionsrekurswerber durch die seinem Standpunkt nicht voll Rechnung tragende Rekursentscheidung so überrascht sein musste, dass er nicht in der Lage gewesen wäre, in der gesetzlichen Frist sein Rechtsmittel erfolgversprechend auszuführen. Sein Standpunkt, infolge der Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen im ersten Rechtsgang sei das Verfahren zur Gänze auf den Stand des Jahres 1995 zurückgetreten und es seien im zweiten Rechtsgang sämtliche Sach- und Rechtseinwendungen neuerlich zu behandeln, trifft jedenfalls nicht zu. Der erkennende Senat erachtet daher einen „Extremfall“ iSd Erkenntnisses des VfGH und damit auch einen Anlassfall für dessen Befassung für nicht gegeben.

II. Zur Einschränkung des Verfahrensstoffs im zweiten Rechtsgang aufgrund der Entscheidung 3 Ob 223/02v: römisch II.  
Zur Einschränkung des Verfahrensstoffs im zweiten Rechtsgang aufgrund der Entscheidung 3 Ob 223/02v:

Das Rekursgericht vertrat im hier angefochtenen Beschluss zum Umfang des fortgesetzten Verfahrens die Auffassung, dass gemäß § 496 Abs 2 ZPO bei einer Aufhebung nach § 496 Abs 1 Z 2 ZPO das Verfahren auf den vom Mangel betroffenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens zu beschränken sei. Abschließend erledigte Streitpunkte könnten nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Dies gelte auch im außerstreitigen Unterhaltsverfahren. Lediglich nach der

Verhandlung (nach der Entscheidung) im ersten Rechtsgang neu eingetretene Tatsachen seien zu prüfen. Danach dürfe sich der Unterhaltsschuldner im zweiten Rechtsgang ua auch nicht mehr auf geleisteten Naturalunterhalt infolge der Benützung der in seinem Eigentum stehenden Wohnung durch die Kinder (auf dem P\*\*\*\*\*berg) berufen. Der Revisionsrekurswerber steht demgegenüber unter Hinweis auf § 57 Z 4 AußStrG auf dem Standpunkt, dass § 496 Abs 2 Z 2 ZPO im außerstreitigen Verfahren nicht anzuwenden sei. Dazu ist folgendes auszuführen: Das Rekursgericht vertrat im hier angefochtenen Beschluss zum Umfang des fortgesetzten Verfahrens die Auffassung, dass gemäß Paragraph 496, Absatz 2, ZPO bei einer Aufhebung nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO das Verfahren auf den vom Mangel betroffenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens zu beschränken sei. Abschließend erledigte Streitpunkte könnten nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Dies gelte auch im außerstreitigen Unterhaltsverfahren. Lediglich nach der Verhandlung (nach der Entscheidung) im ersten Rechtsgang neu eingetretene Tatsachen seien zu prüfen. Danach dürfe sich der Unterhaltsschuldner im zweiten Rechtsgang ua auch nicht mehr auf geleisteten Naturalunterhalt infolge der Benützung der in seinem Eigentum stehenden Wohnung durch die Kinder (auf dem P\*\*\*\*\*berg) berufen. Der Revisionsrekurswerber steht demgegenüber unter Hinweis auf Paragraph 57, Ziffer 4, AußStrG auf dem Standpunkt, dass Paragraph 496, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO im außerstreitigen Verfahren nicht anzuwenden sei. Dazu ist folgendes auszuführen:

Es wurde schon ausgesprochen, dass § 496 Abs 2 ZPO im Außerstreitverfahren zum Tragen komme, weil sonst die „Effizienz des Verfahrens nicht gewährleistet wäre“ (3 Ob 210/05m). In dieser Entscheidung wurde auch auf die Bindungswirkung eines Aufhebungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofs hingewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung sind nicht nur die Vorinstanzen an die im Aufhebungsbeschluss geäußerten Rechtsansichten gebunden, dies gilt auch für den Obersten Gerichtshof selbst (RIS-Justiz RS0007010; 3 Ob 31/06i). Gerade das vorliegende, mehr als ein Jahrzehnt dauernde Unterhaltsverfahren mag ein Beleg dafür sein, dass zum Prozessstoff eines nach einem Aufhebungsbeschluss fortgesetzten Verfahrens nicht mehr die schon im ersten Rechtsgang vom Obersten Gerichtshof gebilligten Rechtsansichten der zweiten Instanz und die zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen gehören, andernfalls eine Beendigung des Verfahrens unter Umständen erst nach Jahrzehnten erfolgen könnte, die „Effizienz“ des Gerichtsverfahrens also zweifellos nicht mehr gegeben wäre. Es wurde schon ausgesprochen, dass Paragraph 496, Absatz 2, ZPO im Außerstreitverfahren zum Tragen komme, weil sonst die „Effizienz des Verfahrens nicht gewährleistet wäre“ (3 Ob 210/05m). In dieser Entscheidung wurde auch auf die Bindungswirkung eines Aufhebungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofs hingewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung sind nicht nur die Vorinstanzen an die im Aufhebungsbeschluss geäußerten Rechtsansichten gebunden, dies gilt auch für den Obersten Gerichtshof selbst (RIS-Justiz RS0007010; 3 Ob 31/06i). Gerade das vorliegende, mehr als ein Jahrzehnt dauernde Unterhaltsverfahren mag ein Beleg dafür sein, dass zum Prozessstoff eines nach einem Aufhebungsbeschluss fortgesetzten Verfahrens nicht mehr die schon im ersten Rechtsgang vom Obersten Gerichtshof gebilligten Rechtsansichten der zweiten Instanz und die zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen gehören, andernfalls eine Beendigung des Verfahrens unter Umständen erst nach Jahrzehnten erfolgen könnte, die „Effizienz“ des Gerichtsverfahrens also zweifellos nicht mehr gegeben wäre.

III. Zu untersuchen ist daher der schon im ersten Rechtsgang mit der Rekursentscheidung ON 191 und der Revisionsrekursentscheidung 3 Ob 223/02v (= ON 222) erledigte Prozessstoff: römisch III. Zu untersuchen ist daher der schon im ersten Rechtsgang mit der Rekursentscheidung ON 191 und der Revisionsrekursentscheidung 3 Ob 223/02v (= ON 222) erledigte Prozessstoff:

A. In der 84 Seiten umfassenden Rekursentscheidung (ON 191) wurde zu insgesamt 24 Themen im Sachverhalts- und Rechtsbereich ausführlich Stellung genommen. Daraus ist zusammengefasst Folgendes hervorzuheben:

1. Dass dem Vater der Unterhaltserhöhungsantrag vom 2. Jänner 1997 tatsächlich nicht zur Äußerung übermittelt wurde, begründe weder eine Nichtigkeit noch eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens.
2. Auch wenn im Unterhaltsantrag vom 6. Dezember 2000 (ON 158) die Mutter der Kinder als Antragstellerin aufscheine, sei dennoch von einer Antragstellung der Kinder auszugehen.
3. Der Vater sei zu einem Unterhaltsantrag auf Verpflichtung der Mutter zu Geldunterhaltsleistungen gegenüber der Tochter Karin nicht legitimiert.
4. Die vom Erstgericht verfügte Zurückweisung sämtlicher nach Eintritt der Volljährigkeit der Kinder vom Vater eingebrachter Anträge sei ersatzlos zu beheben. Nach Eintritt der Volljährigkeit sei das Unterhaltsverfahren vor dem

Pflegschaftsgericht fortzusetzen. Dort komme es darauf an, ob der haushaltführende Elternteil für das volljährige Kind in seinem Haushalt noch Betreuungsleistungen erbringe. Wenn dies der Fall sei, sei eine Geldunterhaltpflicht zu verneinen. Das Erstgericht werde daher im fortzusetzenden Verfahren durch Einvernahme der Mutter sowie des Kindes zu klären haben, ob diese tatsächlich von der Mutter in ihrem Haushalt betreut wurden.

5. Eine Anrechnung der Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) scheitere am Gesetzeswortlaut (§ 12a FLAG) und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Der Oberste Gerichtshof habe allerdings bereits ein Gesetzesprüfungsverfahren beim VfGH beantragt. Der Rekursenat teile allerdings die Bedenken des Obersten Gerichtshofs nicht, dass auch volljährige Kinder keinen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hätten und diese kein Einkommen des Kindes darstelle. Es sei Aufgabe des Gesetzgebers, im Einkommenssteuerrecht für eine Entlastung des Unterhaltpflichtigen zu sorgen. 5. Eine Anrechnung der Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) scheitere am Gesetzeswortlaut (Paragraph 12 a, FLAG) und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Der Oberste Gerichtshof habe allerdings bereits ein Gesetzesprüfungsverfahren beim VfGH beantragt. Der Rekursenat teile allerdings die Bedenken des Obersten Gerichtshofs nicht, dass auch volljährige Kinder keinen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hätten und diese kein Einkommen des Kindes darstelle. Es sei Aufgabe des Gesetzgebers, im Einkommenssteuerrecht für eine Entlastung des Unterhaltpflichtigen zu sorgen.

6. Die vom Rekurswerber angestrebte Maßgeblichkeit der Einkommenssteuerbescheide bestehe nicht. Bei der Unterhaltsbemessung komme es auf die dem Unterhaltsschuldner zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen an. Einkommenssteuerbescheide für sich allein seien für die Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht heranzuziehen. Die Steuerbemessungsgrundlage sei nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren. Nach Unterhaltsrecht sei die Einkommenswirksamkeit von Unterhaltsabsetzbeträgen zu verneinen.

7. Mieteinnahmen seien in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Auch hier bilde der Einkommenssteuerbescheid für sich allein keine geeignete Sachgrundlage. Abzüge seien nur bei einer tatsächlichen wirtschaftlichen Vermögensminderung vorzunehmen. Die Annahmen des Erstgerichts über die Höhe der vom Vater erzielten Mietzinseinnahmen könnten nicht geteilt werden. Festzuhalten sei, dass sich aus den Einkommenssteuerbescheiden für die Jahre 1996 bis 1999 nach steuerrechtlichen Grundsätzen jeweils Negativeinkünfte aus Vermietung und Verpachtung ergeben würden. In diesem Umfang liege ein wesentlicher Stoffsammlungsmangel vor.

8. Die vom Unterhaltsschuldner relevierten eigenen krankheitsbedingten Mehraufwendungen könnten mangels Nachweises nicht als außergewöhnliche, lebensnotwendige Gesundheitskosten berücksichtigt werden.

9. Unterhaltszahlungen des Vaters an seine nunmehrige Ehegattin vor der Eheschließung mit ihr am 20. Mai 1998 könnten im Unterhaltsverfahren gegenüber den Kindern nicht geltend gemacht werden.

10. Der Einwand der Eheschließung der Tochter sei unbedeutlich, weil das Kind tatsächlich nicht verheiratet sei.

11. Für den krankheitsbedingten Mehraufwand des Vaters für die Tochter Martina sei bei der Unterhaltsbemessung nach der Prozentmethode ein Abzug von 3 % für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1995, von 4 % vom 1. Jänner 1996 bis 30. September 1997 und ab 1. Oktober 1997 von 1 % angemessen.

12. Für die weitere Tochter Eva sei ein Abzug von 2 % für die Zeit vom 1. Juli 1995 bis 30. November 1996 nicht zu beanstanden. Freiwillige Weiterleistungen durch den Vater nach Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit seien nicht zu berücksichtigen.

13. Hinsichtlich der Tochter Christine aus zweiter Ehe stehe kein höherer Prozentabzug als 1 % zu.

14. Für die Sorgepflicht gegenüber der Ehegattin sei ab 20. Mai 1998 (Datum der Eheschließung) ein Prozentabzug von 2 % in den Monaten Juni und Juli 1998 und von 3 % ab 1. August 1998 gerechtfertigt.

15. Die Sorgepflicht für die geschiedene Ehegattin sei ab 1. August 1998 mit einem Abzug von 2 % zu berücksichtigen.

16. Mangels atypischer Verhältnisse bestünden für die Kinder folgende Unterhaltsätze:

Für Karin:

12 % im Jahr 1995; 11 % von Jänner bis November 1996; 13 % von Dezember 1996 bis Jänner 1997; 12 % von Februar bis September 1997; 15 % von Oktober 1997 bis Mai 1998; 13 % von Juni bis Juli 1998; 13 % von August 1998 bis

Juni 1999 und 13 % ab Juli 1999.

Für Alois:

10 % für Juli bis Dezember 1995; 9 % von Jänner bis November 1996; 11 % von Dezember 1996 bis Jänner 1997; 10 % von Februar bis September 1997; 13 % von Oktober 1997 bis Mai 1998; 11 % von Juni bis Juli 1998; 11 % von August 1998 bis Juni 1999 und 13 % ab Juli 1999.

17. Das vom Vater bezogene Jubiläumsgeld sei in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Rechtsanwaltskosten und Kosten des Scheidungsverfahrens stellten keine Abzugsposten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage dar. Zu den relevierten Kreditrückzahlungen des Vaters könnten nur Sollsalden festgestellt werden. Beim festgestellten Durchschnittseinkommen des Vaters und unter Berücksichtigung der festgestellten jährlichen Urlaubsreisen könne die Kreditrückzahlungsverpflichtung nicht als abzugsfähige Aufwendung qualifiziert werden.

18. Die Abzugsfähigkeit der vom Vater geltend gemachten Werbungskosten könne nicht anerkannt werden, weil es sich um freiwillige, nicht existenznotwendige Leistungen handle.

19. Unter diesem Punkt stellte das Rekursgericht detailliert die jeweiligen Unterhaltsbemessungsgrundlagen ab dem 2. Halbjahr 1995 bis zum Jahr 2001 dar.

20. Der Unterhaltsbefreiungsantrag des Vaters in Ansehung des Sohnes für die Zeit ab 1. September 2000 sei nicht berechtigt. Das festgestellte Scheitern des Kindes im Gymnasium führe nicht zum Verlust seines Unterhaltsanspruchs. Das Kind dürfe eine Lehrausbildung beginnen. Die schlechten schulischen Leistungen des Sohnes seien auf seine starke psychische Belastung zurückzuführen.

21. Die geringfügigen Wertpapiererträge des Sohnes könnten bei der Unterhaltsbemessung vernachlässigt werden.

22. Bei der Berücksichtigung der Lehrlingsentschädigung des Sohnes als dessen eigenes Einkommen müsse bei der Unterhaltsreduzierung die Gleichbehandlung beider Elternteile berücksichtigt werden. Bei vorliegenden überdurchschnittlichen Verhältnissen sei von der bisherigen Geldunterhaltpflicht nach der Prozentwertmethode unter Außerachtlassung des Eigeneinkommens des Kindes jene Quote des Kindeseinkommens abzuziehen, die sich aus der bisherigen Geldunterhaltshöhe im Verhältnis zu dieser zuzüglich der Differenz zwischen Mindestpension und Regelbedarf ergebe.

23. Eine Anrechnung allfälliger Ferialeinkünfte der Tochter Karin, die bereits studiere, komme nicht in Frage, weil auch in einer intakten Familie ein kurzfristiges Ferialeinkommen nicht zu einer Einschränkung der Unterhaltsleistungen der Eltern führen würde.

24. Zur Anrechnung von Unterhaltszahlungen, Prämienzahlungen für die Krankenzusatzversicherung und BVA-Behandlungsbeiträgen traf das Rekursgericht ergänzende Feststellungen und gelangte zu anerkannten Unterhaltsleistungen des Vaters für die Tochter Karin im Zeitraum von Juli 1995 bis September 1998 von insgesamt 293.227 S und für die Zeit danach entsprechend dem verfügten einstweiligen Unterhalt sowie für den Sohn Alois im Zeitraum Juli 1995 bis Dezember 2001 von insgesamt 477.329 S.

Unter dem Punkt 25. resümierte das Rekursgericht aus seinen bisherigen Feststellungen und errechnete nach seinen dargelegten Prämissen die für die einzelnen Zeiträume berechtigten Unterhaltsansprüche beider Kinder.

Für das fortzusetzende Verfahren sprach es aus, dass zur Feststellung der Höhe der Mieteinkünfte des Vaters nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten kein Weg an der Einholung eines Sachverständigengutachtens vorbeiführe.

B. Mit der Entscheidung 3 Ob 223/02v hob der Oberste Gerichtshof im Ergebnis die Beschlüsse der Vorinstanzen zur Gänze auf, gab die schon zitierten, vom Rekursgericht behandelten Punkte auszugsweise wieder, verneinte die relevierten Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten unter Hinweis auf die Richtigkeit der zweitinstanzlichen Entscheidung (§ 16 Abs 4 AußStrG und § 510 Abs 3 ZPO) und führte mit eigenständiger Begründung zusammengefasst Folgendes aus: B. Mit der Entscheidung 3 Ob 223/02v hob der Oberste Gerichtshof im Ergebnis die Beschlüsse der Vorinstanzen zur Gänze auf, gab die schon zitierten, vom Rekursgericht behandelten Punkte auszugsweise wieder, verneinte die relevierten Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten unter Hinweis auf die Richtigkeit der zweitinstanzlichen Entscheidung (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG und Paragraph 510, Absatz 3, ZPO) und führte mit eigenständiger Begründung zusammengefasst Folgendes aus:

Zur Frage der Anrechnung der Transferleistungen genüge der Hinweis auf die später ergangene Entscheidung des Rekursgerichts über die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts der Tochter, worin das Rekursgericht die bei der Berechnung einzuhaltenden Schritte (dazu 3 Ob 141/02k uva) richtig und eingehend dargestellt habe. Die eingehend begründete Vorgangsweise bei der Behandlung der Kinder- und Unterhaltsabsetzbeträge sei zu billigen. Kurzfristige Ferialeinkünfte des unterhaltsberechtigten Kindes seien bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich nicht unterhaltsmindernd. Nach ständiger Rechtsprechung hätten auch bereits erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder Anspruch auf Betreuung und zwar auch dann, wenn das Kind unter der Woche zwecks Ausbildung außerhalb lebe. Die Bedenken Gitschthaler (Unterhaltsrecht Rz 24 Punkt 3.) gegen diese Rechtsprechung in Fällen bloß „äußerst rudimentärer“ Betreuungsleistungen seien insoferne überholt, als nach Aufhebung des § 12a FLAG durch den VfGH als verfassungswidrig eine entsprechende Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch vorzunehmen sei. Für die Annahme „äußerst rudimentärer“ Betreuungsleistungen durch die Mutter bestehe hier nach den bisherigen Verfahrensergebnissen kein Anhaltspunkt. Mit den vom Vater im Revisionsrekurs weiters angeführten Rechtsfragen sei auf die zutreffenden Ausführungen in der Rekursentscheidung zu verweisen. Eine aus dem Grund des § 154 Abs 3 ABGB nichtige Vollmachtserteilung der Kinder an den Rechtsanwalt mangels Genehmigung des Gerichts liege nicht vor, weil die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts zur Vertretung in einem Unterhaltsverfahren keine Maßnahme des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs darstelle. Die Vertretungshandlung sei unabhängig von einer Zustimmung des unterhaltpflichtigen Elternteils und bedürfe keiner Genehmigung des Gerichts. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren die vom Rekursgericht aufgetragenen Verfahrensergänzungen vorzunehmen haben. Eine generelle Erhöhung des Unterhaltsatzes für studierende Kinder im Alter von über 19 Jahren von 22 % auf 24 % der Unterhaltsmessungsgrundlage des geldunterhaltpflichtigen Elternteils komme nicht in Frage. Zur Frage der Anrechnung der Transferleistungen genüge der Hinweis auf die später ergangene Entscheidung des Rekursgerichts über die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts der Tochter, worin das Rekursgericht die bei der Berechnung einzuhaltenden Schritte (dazu 3 Ob 141/02k uva) richtig und eingehend dargestellt habe. Die eingehend begründete Vorgangsweise bei der Behandlung der Kinder- und Unterhaltsabsetzbeträge sei zu billigen. Kurzfristige Ferialeinkünfte des unterhaltsberechtigten Kindes seien bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich nicht unterhaltsmindernd. Nach ständiger Rechtsprechung hätten auch bereits erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder Anspruch auf Betreuung und zwar auch dann, wenn das Kind unter der Woche zwecks Ausbildung außerhalb lebe. Die Bedenken Gitschthaler (Unterhaltsrecht Rz 24 Punkt 3.) gegen diese Rechtsprechung in Fällen bloß „äußerst rudimentärer“ Betreuungsleistungen seien insoferne überholt, als nach Aufhebung des Paragraph 12 a, FLAG durch den VfGH als verfassungswidrig eine entsprechende Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch vorzunehmen sei. Für die Annahme „äußerst rudimentärer“ Betreuungsleistungen durch die Mutter bestehe hier nach den bisherigen Verfahrensergebnissen kein Anhaltspunkt. Mit den vom Vater im Revisionsrekurs weiters angeführten Rechtsfragen sei auf die zutreffenden Ausführungen in der Rekursentscheidung zu verweisen. Eine aus dem Grund des Paragraph 154, Absatz 3, ABGB nichtige Vollmachtserteilung der Kinder an den Rechtsanwalt mangels Genehmigung des Gerichts liege nicht vor, weil die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts zur Vertretung in einem Unterhaltsverfahren keine Maßnahme des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs darstelle. Die Vertretungshandlung sei unabhängig von einer Zustimmung des unterhaltpflichtigen Elternteils und bedürfe keiner Genehmigung des Gerichts. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren die vom Rekursgericht aufgetragenen Verfahrensergänzungen vorzunehmen haben. Eine generelle Erhöhung des Unterhaltsatzes für studierende Kinder im Alter von über 19 Jahren von 22 % auf 24 % der Unterhaltsmessungsgrundlage des geldunterhaltpflichtigen Elternteils komme nicht in Frage.

C. Aus diesen Entscheidungen folgt die erläuterte Beschränkung des Prozessstoffs im zweiten Rechtsgang auf dieses Thema der Betreuungsleistungen der Mutter in dem Sinne, dass sie nicht nur „rudimentär“ sein dürfen, um eine Geldunterhaltpflicht der Mutter verneinen zu können, sowie auf das Thema der Mieteinnahmen des Unterhaltsschuldners, nicht aber auch auf das Thema der Naturalunterhaltsleistung des Vaters infolge Wohnens der antragsstellenden Kinder in seinem Haus von Juli 1995 bis Juli 1997. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts war dieses Thema nicht Gegenstand der Rechtsmittelentscheidung in Ansehung der bekämpften Unterhaltsbemessung. Dies ergibt sich schon daraus, dass das Erstgericht mit seinem Beschluss vom 23. April 2001, ON 173, pauschal und rechtsirrig weitere Anträge des Vaters, darunter auch solche, womit Naturalunterhalt releviert wurde (beispielsweise ON 159), zurückgewiesen hatte, diese Entscheidung aber mit der Rekursentscheidung ON 191 ersatzlos behoben wurde. Daraus folgt, dass zu diesem Thema weder eine bindende Rechtsansicht noch ein abschließend erledigter Streitpunkt vorliegt.

IV. Auf dem Boden der bisherigen Erörterungen ist zu den relevierten Revisionsrekursgründen Folgendes auszuführen: römisch IV. Auf dem Boden der bisherigen Erörterungen ist zu den relevierten Revisionsrekursgründen Folgendes auszuführen:

1. Zum Umstand, dass dem Vater der Unterhaltserhöhungsantrag der Kinder nicht zugestellt wurde, hat das Rekursgericht schon im ersten Rechtsgang eine Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz verneint (ON 191). Diese Rechtsansicht wurde vom Obersten Gerichtshof gebilligt (ON 222). Die Entscheidung des Rekursgerichts wäre mit Revisionsrekurs nicht anfechtbar gewesen, weil auch im außerstreitigen Verfahren eine vom Rekursgericht verneinte Nichtigkeit nicht mehr zum Gegenstand eines Revisionsrekurses gemacht werden kann. Die Nichtigkeit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs ist überdies nur als relative Nichtigkeit wahrnehmbar und setzt voraus, dass sie zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers ausschlagen könnte (RIS-Justiz RS0120213). Dies ist hier nicht der Fall, kann doch der Revisionsrekurswerber nicht ernstlich behaupten, er habe auch nach der Rekursentscheidung ON 191 vom Erhöhungsantrag keine Kenntnis erlangt. Für die Relevanz der fehlenden Zustellung des Erhöhungsantrags vom 21. Jänner 1997 im fortgesetzten Verfahren führt der Revisionsrekurswerber keine taugliche Begründung ins Treffen.

2.a) Zum Thema der Betreuungsleistungen der Mutter für die Kinder (ab deren Volljährigkeit) rügt der Revisionsrekurswerber einen Verstoß des Rekursgerichts gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 52 AußStrG und führt seine unterlassene Parteienvernehmung als Verfahrensmangel ins Treffen: 2.a) Zum Thema der Betreuungsleistungen der Mutter für die Kinder (ab deren Volljährigkeit) rügt der Revisionsrekurswerber einen Verstoß des Rekursgerichts gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz des Paragraph 52, AußStrG und führt seine unterlassene Parteienvernehmung als Verfahrensmangel ins Treffen:

Wie bei allen Verfahrensmängeln muss der Rechtsmittelwerber die Relevanz des gerügten Verstoßes auf die Sachentscheidung darlegen. Dies gelingt ihm hier nicht. Die Auffassung des Rekursgerichts, es habe keine eigenen Feststellungen zum angeführten Thema getroffen, sondern die zweifellos kurorischen Minimalfeststellungen des Erstgerichts nur verdeutlicht, nach den zitierten Belegstellen also nur vollständig wiedergegeben und als Ergebnis unbedenklicher Beweiswürdigung gebilligt, ist eine vertretbare Rechtsansicht, weil das Erstgericht ganz offenkundig den für glaubwürdig erachteten Angaben der Mutter und der Tochter (zur Gänze) folgen wollte. Damit liegt aber keiner der in § 52 AußStrG geregelten Fälle (Rekursverhandlung; Abweichen von den Feststellungen des Erstgerichts) vor. Das Rekursgericht wurde entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers auch nicht unter Verletzung seiner funktionalen Zuständigkeit als Erstgericht tätig. Dass zum gestellten Thema der Beweis durch Parteienvernehmung des Antragsgegners von Amts wegen oder auf Antrag auf jeden Fall durchzuführen gewesen wäre, steht im Hinblick darauf keineswegs fest, dass nicht ersichtlich ist, was der Revisionsrekurswerber über die tatsächlichen Betreuungsleistungen der Mutter aus eigener Wahrnehmung berichten hätte können. In diese Richtung wird der Revisionsrekurs auch nicht näher ausgeführt. Zur Rechtsfrage nach dem Einfluss von Betreuungsleistungen des haushaltführenden Elternteils nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes wird noch Stellung zu nehmen sein. Wie bei allen Verfahrensmängeln muss der Rechtsmittelwerber die Relevanz des gerügten Verstoßes auf die Sachentscheidung darlegen. Dies gelingt ihm hier nicht. Die Auffassung des Rekursgerichts, es habe keine eigenen Feststellungen zum angeführten Thema getroffen, sondern die zweifellos kurorischen Minimalfeststellungen des Erstgerichts nur verdeutlicht, nach den zitierten Belegstellen also nur vollständig wiedergegeben und als Ergebnis unbedenklicher Beweiswürdigung gebilligt, ist eine vertretbare Rechtsansicht, weil das Erstgericht ganz offenkundig den für glaubwürdig erachteten Angaben der Mutter und der Tochter (zur Gänze) folgen wollte. Damit liegt aber keiner der in Paragraph 52, AußStrG geregelten Fälle (Rekursverhandlung; Abweichen von den Feststellungen des Erstgerichts) vor. Das Rekursgericht wurde entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers auch nicht unter Verletzung seiner funktionalen Zuständigkeit als Erstgericht tätig. Dass zum gestellten Thema der Beweis durch Parteienvernehmung des Antragsgegners von Amts wegen oder auf Antrag auf jeden Fall durchzuführen gewesen wäre, steht im Hinblick darauf keineswegs fest, dass nicht ersichtlich ist, was der Revisionsrekurswerber über die tatsächlichen Betreuungsleistungen der Mutter aus eigener Wahrnehmung berichten hätte können. In diese Richtung wird der Revisionsrekurs auch nicht näher ausgeführt. Zur Rechtsfrage nach dem Einfluss von Betreuungsleistungen des haushaltführenden Elternteils nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes wird noch Stellung zu nehmen sein.

b) Insoweit die Rüge der unterlassenen Parteienvernehmung auch ganz allgemein (also zu allen relevierten Themen) erhoben wird, ist der Revisionsrekurswerber überdies auf den im außerstreitigen Verfahren nach wie vor gültigen

Grundsatz des Beweisaufnahmemessens des Gerichts zu verweisen, also darauf, dass das Gericht nicht streng an die Anträge der Parteien gebunden ist und auch von der Aufnahme einzelner Beweismittel Abstand nehmen kann, wenn die Aufklärung des Sachverhalts auf andere Weise möglich ist (6 Ob 149/06i).

3. Der Revisionsrekurswerber vertritt weiterhin die Auffassung, dass das kostenlose Wohnen (nach Juli 1997) der Kinder im Haushalt der Mutter (in S\*\*\*\*\*) unterhaltsmindernd sei, weil die Mutter selbst und damit auch die Kinder keinen Wohnaufwand hätten (die Mutter sei Hälfteeigentümerin der Liegenschaft; der Großvater verlange für das Wohnen nichts). Zu dieser Rechtsfrage ist auf die zutreffende, mit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung im Einklang stehende rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts zu verweisen (§ 71 Abs 3 AußStrG). Gleiches gilt für die vom Rekursgericht zutreffend abgelehnte Reduzierung der Unterhaltpflicht des Vaters wegen der von der Mutter bezogenen Wohnbeihilfe.3. Der Revisionsrekurswerber vertritt weiterhin die Auffassung, dass das kostenlose Wohnen (nach Juli 1997) der Kinder im Haushalt der Mutter (in S\*\*\*\*\*) unterhaltsmindernd sei, weil die Mutter selbst und damit auch die Kinder keinen Wohnaufwand hätten (die Mutter sei Hälfteeigentümerin der Liegenschaft; der Großvater verlange für das Wohnen nichts). Zu dieser Rechtsfrage ist auf die zutreffende, mit der oberstgerichtlichen Rechtsprechung im Einklang stehende rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts zu verweisen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG). Gleiches gilt für die vom Rekursgericht zutreffend abgelehnte Reduzierung der Unterhaltpflicht des Vaters wegen der von der Mutter bezogenen Wohnbeihilfe.

4. In der Frage der gebotenen steuerlichen Entlastung des Unterhaltsschuldners wegen des Bezugs von Familienbeihilfe durch die Mutter und wegen des Kinderabsetzbetrags liegt eine schon im ersten Rechtsgang erfolgte bindende Klarstellung vor. Das Rekursgericht ist bei seiner eingehenden Berechnung und Begründung von der ständigen Rechtsprechung nicht abgewichen. Die vom Revisionsrekurswerber angestrebte volle Anrechnung der Transferleistungen als Eigeneinkommen der Kinder bedeutete eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, ohne dass im Revisionsrekurs hiefür überzeugende Gründe dargelegt worden wären. Davon abgesehen ist auf die auch den Obersten Gerichtshof bindende Vorentscheidung zu verweisen.

5. Gleiches gilt für die vom Rekurswerber neuerlich relevierte Bindung des Gerichts an die Steuerbescheide des Finanzamts. Dass diese für die Unterhaltsbemessung keine Bindungswirkung entfalten, wurde vom Rekursgericht schon im ersten Rechtsgang vertreten und vom Obersten Gerichtshof gebilligt.

6. Die Revisionsreksausführungen gegen die Einbeziehung von Mietzinseinkünften in die Unterhaltsbemessungsgrundlage sowie zur Berücksichtigung von Verlusten (wegen vorgenommener Investitionen am Haus des Antragsgegners) scheitern an den nach Einholung eines Gutachtens getroffenen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen, die die Schlüssigkeit und Beweiskraft von Beweismitteln allein zu beurteilen haben. Der Oberste Gerichtshof ist ausschließlich Rechtsinstanz. Den zu diesem Thema gerügten Verfahrensmangel erster Instanz hat das Rekursgericht behandelt und verneint, woran der Oberste Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung gebunden ist.

7. Der Rüge fehlender Feststellungen darüber, dass die Mutter den Kindern die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge übergeben habe und dass dies nach dem Standpunkt des Unterhaltpflichtigen unterhaltsmindernd sei, weil es keine Doppelversorgung geben dürfe, ist das schon angeführte Argument entgegen zu halten, dass freiwillige Leistungen Dritter den Unterhaltsschuldner nicht entlasten können.

8. Den Rügen fehlender Feststellungen zu den Themen weiterer anrechenbarer Naturalleistungen des Unterhaltsschuldners (von der Mutter beim Auszug aus der Ehewohnung im Jahr 1995 mitgenommene Lebensmittel; Obst aus dem Garten des Vaters; Möbelbeistellung; zweieinhalb Tage Naturalunterhalt nicht berücksichtigt) kommt wegen des erkennbar nur marginalen Umfangs der Leistungen bei dem gegebenen rund zehnjährigen Beobachtungszeitraum keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Diese Themen sind insbesondere auch deshalb zu vernachlässigen, weil die sogenannte Prozentsatzmethode bei der Ermittlung der Unterhaltsansprüche nur eine Orientierungshilfe darstellt und bei gehobenen Einkommensverhältnissen bei der Unterhaltsfestsetzung ein größerer Ermessensspielraum des Gerichts besteht.

9. Zum Thema der den Vater allenfalls entlastenden Geldunterhaltpflicht der Mutter ab Volljährigkeit der Kinder:

a) Zu diesem Punkt erging im ersten Rechtsgang der vom Obersten Gerichtshof gebilligte Auftrag des Rekursgerichts zur Verfahrensergänzung. Dass diese Ergänzung ohne im Revisionsrekursverfahren noch wahrzunehmenden Verfahrensmangel durchgeführt wurde, ist schon erörtert worden. Nach den Feststellungen iSd Wiedergabe durch das Rekursgericht (S 29 f) hat die Mutter die Tochter auch während deren Aufenthalts und Studiums in Wien keineswegs

nur „rudimentär“ betreut. Beim Sohn existiere „überhaupt kein Hinweis für eine echte Eigenbetreuung“. Er habe bei der Mutter gelebt. Bei tatsächlich erbrachten Betreuungsleistungen liegen aber bei beiden Kindern die Voraussetzungen für die Verneinung einer Geldunterhaltpflicht der haushaltführenden Mutter vor (RIS-Justiz RS0048380), wie dies schon bindend im Provisorialverfahren (3 Ob 135/03d) und im Hauptverfahren (3 Ob 223/02v) ausgesprochen wurde. Schon wegen dieser Bindung braucht den vom Revisionsrekurswerber zu seinem gegenteiligen Standpunkt vorgetragenen Argumenten nur kurSORisch entgegengehalten werden, dass mit der Volljährigkeit des Kindes zwar die Obsorge des Elternteils erlischt (§ 172 Abs 1 ABGB), dass daraus aber keineswegs zwingend abgeleitet werden muss, mit der Volljährigkeit werde auch die Unterhaltsregelung für den haushaltführenden, betreuenden Elternteil (§ 140 Abs 2 ABGB) obsolet. Dass die Rechtsprechung, die diese Frage verneint und § 140 Abs 2 ABGB bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes anwendet, nicht verfassungskonform wäre, ist nicht zu erkennen. Der Anregung, beim VfGH ein Gesetzesprüfungsverfahren wegen zu geringer Höhe des Kinderabsetzbetrags einzuleiten, weil dann § 33 Abs 4 Z 3 EStG dem Gleichheitssatz widerspreche, ist nicht zu folgen.a) Zu diesem Punkt erging im ersten Rechtsgang der vom Obersten Gerichtshof gebilligte Auftrag des Rekursgerichts zur Verfahrensergänzung. Dass diese Ergänzung ohne im Revisionsrekursverfahren noch wahrzunehmenden Verfahrensmangel durchgeführt wurde, ist schon erörtert worden. Nach den Feststellungen iSd Wiedergabe durch das Rekursgericht (S 29 f) hat die Mutter die Tochter auch während deren Aufenthalts und Studiums in Wien keineswegs nur „rudimentär“ betreut. Beim Sohn existiere „überhaupt kein Hinweis für eine echte Eigenbetreuung“. Er habe bei der Mutter gelebt. Bei tatsächlich erbrachten Betreuungsleistungen liegen aber bei beiden Kindern die Voraussetzungen für die Verneinung einer Geldunterhaltpflicht der haushaltführenden Mutter vor (RIS-Justiz RS0048380), wie dies schon bindend im Provisorialverfahren (3 Ob 135/03d) und im Hauptverfahren (3 Ob 223/02v) ausgesprochen wurde. Schon wegen dieser Bindung braucht den vom Revisionsrekurswerber zu seinem gegenteiligen Standpunkt vorgetragenen Argumenten nur kurSORisch entgegengehalten werden, dass mit der Volljährigkeit des Kindes zwar die Obsorge des Elternteils erlischt (Paragraph 172, Absatz eins, ABGB), dass daraus aber keineswegs zwingend abgeleitet werden muss, mit der Volljährigkeit werde auch die Unterhaltsregelung für den haushaltführenden, betreuenden Elternteil (Paragraph 140, Absatz 2, ABGB) obsolet. Dass die Rechtsprechung, die diese Frage verneint und Paragraph 140, Absatz 2, ABGB bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes anwendet, nicht verfassungskonform wäre, ist nicht zu erkennen. Der Anregung, beim VfGH ein Gesetzesprüfungsverfahren wegen zu geringer Höhe des Kinderabsetzbetrags einzuleiten, weil dann Paragraph 33, Absatz 4, Ziffer 3, EStG dem Gleichheitssatz widerspreche, ist nicht zu folgen.

b) In Ansehung des Sohnes vermisst der Revisionsrekurswerber konkrete Feststellungen über die Betreuung durch die Mutter und behauptet unter Vorlage von Meldebestätigungen mit im Revisionsrekursverfahren unzulässiger Neuerung, dass der Sohn nicht bei seiner Mutter, sondern in einer Wohngemeinschaft gelebt habe. Dies steht im Widerspruch zur Behauptung des Revisionsrekurswerbers selbst in seinem beim Erstgericht am 30. Jänner 2004 eingelangten Schriftsatz (ON 228), in dem ausdrücklich davon die Rede ist, dass der Sohn bei seiner Mutter lebe. Dann durften die Vorinstanzen aber völlig zurecht von vollen Betreuungsleistungen für den im Lehrberuf stehenden Sohn ausgehen. Die vorgelegten Meldebestätigungen stammen überdies aus der Zeit nach der eingetretenen Selbsterhaltungsfähigkeit des Sohnes (1. 1. 2005).

V. Zur Frage des Naturalunterhalts infolge des Wohnens der Kinder in der Wohnung des Vaters (auf dem P\*\*\*\*berg): römisch fünf. Zur Frage des Naturalunterhalts infolge des Wohnens der Kinder in der Wohnung des Vaters (auf dem P\*\*\*\*berg):

1. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichts liegt zu diesem Thema kein abschließend erledigter Streitpunkt vor (dazu schon oben P III.C.). 1. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichts liegt zu diesem Thema kein abschließend erledigter Streitpunkt vor (dazu schon oben P römisch III.C.).
2. Naturalunterhalt ist die unmittelbare Befriedigung der Bedürfnisse des unterhaltsberechtigten Kindes durch Sach- oder Dienstleistungen des Unterhaltpflichtigen. Dazu gehören beispielsweise auch bezahlte Wohnungskosten (RIS-Justiz RS0116145). Hat der Unterhaltsberechtigte nicht für die Kosten der Wohnversorgung aufzukommen, so bedarf er regelmäßig nicht mehr des gesamten Geldunterhalts, um seinen vollständigen Unterhalt zu decken (RIS-Justiz RS0047254). Die Wohnkostenersparnis ist angemessen zu berücksichtigen (7 Ob 178/02f), und zwar auf den Geldunterhaltsanspruch anzurechnen (4 Ob 55/07b). Wenn die Naturalleistung mehreren Unterhaltsberechtigten erbracht wird, ist sie in der Regel nach Kopfteilen anzurechnen (RIS-Justiz RS0009509). Danach muss der für die angemessene Wohnversorgung eines unterhaltsberechtigten Ehegatten und unterhaltsberechtiger Kinder nach den

Marktverhältnissen aufgewendete Betrag auf alle Unterhaltsberechtigten zu gleichen Teilen aufgeteilt werden (1 Ob 123/04a = SZ 2004/121). Es kommt also auf den marktüblichen Mietzins der Wohnung an, wie er offenkundig in dem mit der Entscheidung 3 Ob 31/05p beendeten Unterhaltsprozess der Mutter gegen den Vater vor dem Landesgericht Steyr (AZ 3 Cg 113/95h) der Entscheidung zugrunde gelegt wurde. Der vom Revisionsrekurswerber relevierte Naturalunterhalt ist daher nach der zitierten Rechtsprechung unterhaltsmindernd.

3. Das Rekursgericht hat für den Fall, dass seine Ansicht über einen schon abschließend erledigten Streitpunkt nicht geteilt wird, ergänzende Feststellungen über Art und Größe der von der Mutter und den Kindern in der Zeit vom 3. Juli 1995 bis 7. Juli 1997 bewohnten Wohnung im Haus des Vaters getroffen, nicht aber über die fiktiven Mietkosten, wie sie im zitierten Unterhaltsverfahren der Mutter gegen den Vater vom dortigen Erstgericht mit 6.600 S monatlich festgestellt wurden. Von diesem Betrag kann im vorliegendem Verfahren mangels Unstrittigkeit und wegen fehlender Bindungswirkung des Parallelverfahrens (infolge fehlender Parteienidentität) nicht ausgegangen werden. Ausschließlich zu diesem Punkt bedarf es daher einer Verfahrensergänzung.

VI. Die Ergänzung der vom Rekursgericht getroffenen Feststellungen im angesprochenen Sinn ist dem Rekursgericht aufzutragen (§ 70 Abs 3 AußStrG), dies auch im Hinblick auf die bereits überlange Anhängigkeit des Unterhaltsverfahrens und die schon bind

**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)