jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/10/23 3Ob101/07k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer sowie Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Antragsteller Mag. Werner H***** und Mag. Wolfgang H*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Christoph Brandweiner, Rechtsanwalt in Salzburg, infolge Revisionsrekurses des Vaters DDr. Walter H*****, vertreten durch Dr. Petra Patzelt, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 26. Juli 2006, GZ 21 R 153/06f-290, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 30. März 2007, GZ 21 R 153/06f-301, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 25. Jänner 2006, GZ 2 P 63/00i-274, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Für die Antragsteller, den am 15. November 1978 Mag. iur. Werner und den am 28. Februar 1983 geborenen Mag. iur. Wolfgang H*****, hatte das Erstgericht mit Beschluss vom 2. Dezember 1992 vom Vater zu zahlende Unterhaltsbeträge von monatlich 5.600 S = 406,97 EUR (für Werner) und 4.550 S = 330,66 EUR (für Wolfgang) festgesetzt. Die damals noch Minderjährigen begehrten die Erhöhung dieser monatlichen Unterhaltsbeträge rückwirkend ab 1. April 1992, und zwar Werner auf 7.868 S und zeitlich gestaffelt auf 7.376 S und 8.360 S, letztlich aber auf 660 EUR ab 1. September 2001; Wolfgang dagegen auf 6.393 S, dann zeitlich gestaffelt auf 7.376 S und letztlich 660 EUR ab 1. September 2001. Dagegen beantragte der Vater am 10. Mai 1994 die Herabsetzung der Unterhaltsbeträge für Werner auf monatlich 3.800 S = 276,18 EUR ab 1. Jänner 1994 und zuletzt einen Entfall seiner Unterhaltsverpflichtung ab 30. September 2004, für Wolfgang auf 3.000 S = 218,02 EUR ab 1. Jänner 1994. Mit seinem Beschluss ON 274 erhöhte das Erstgericht den für Wolfgang zu zahlenden Unterhalt für die Zeit ab 1. April 1992 um Monatsbeträge zwischen 91,34 EUR und 329,84 EUR. Den laufenden Unterhalt setzte es ab 1. Jänner 2006 bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit mit monatlich 660 EUR fest. Auch für Werner erhöhte es die Unterhaltsbeträge für den größten Teil der Zeit zwischen 1. April 1992 und 31. Oktober 2005, und zwar um Monatsbeträge zwischen 1.125 S und 253 EUR (letzteres ab 1. Jänner 2002). Für zwei mehrmonatige Perioden innerhalb dieses Zeitraums setzte es den Unterhalt auf monatlich 3.800 S bzw 4.743 S herab. Das Erstgericht wies die Mehrbegehren der Söhne ebenso ab wie das gesamte Herabsetzungsbegehren des Vaters für Wolfgang und die übrigen Herabsetzungsbegehren für Werner. Weiters enthob es den Vater von seiner Unterhaltspflicht gegenüber Werner ab 1. November 2005 und wies das

Mehrbegehren, dies bereits ab 30. September 2004 auszusprechen, ab. Seine mehr als 100 Seiten umfassende Entscheidung enthält auf 61 Seiten Tatsachenfeststellungen über die Lebensverhältnisse von Vater und Söhnen, von denen folgende als für die zu fällende Entscheidung noch wesentlich hervorzuheben sind:

Die Antragsteller sind eheliche Kinder, die Ehe ihrer Eltern ist aufrecht, das Scheidungsverfahren seit 2000 beim Erstgericht anhängig. Der Vater ist außer für die Antragsteller noch für seine Ehefrau sorgepflichtig, die Hausfrau ist und kein eigenes Einkommen erzielt. Neben seiner unselbständigen Tätigkeit als Universitätsprofessor war bzw ist der Vater auch selbständig tätig und zwar als Rechtsberater, wissenschaftlicher Publizist, Psychotherapeut, Strafverteidiger und Vortragender. Seine universitäre Lehrverpflichtung umfasste zunächst sechs Wochenstunden, wurde jedoch auf seinen Antrag mit Bescheid des zuständigen Bundesministers ab dem Wintersemester 1994/95 auf vier Wochenstunden reduziert. Es kann nicht festgestellt werden, aus welchen konkreten Gründen dies geschah. Es war ihm ärztlicherseits bereits im Jahr 1993 empfohlen worden, die berufliche Belastung aus gesundheitlichen Gründen zu reduzieren. Der Vater ist zu 3/4, die Mutter zu einem 1/4 Eigentümer(in) einer Liegenschaft mit einem Einfamilienhaus, in dem die Söhne bis dato im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter leben. Diese trug seit 1992 mit Ausnahme im Einzelnen festgestellter Zahlungen des Vaters die Betriebskosten für diese Liegenschaft. Der Vater zog am 1. April 1992 aus der Ehewohnung aus und bewohnt seither eine Mietwohnung, für die er monatlich 6.600 S an Miete zu zahlen hat. Dass die Wohnungsnahme aus medizinischen indizierten Gründen notwendig war, kann nicht festgestellt werden. Für die Rückzahlung mehrerer Darlehen (...) für die - mit mehreren Pfandrechten belastete - eheliche Liegenschaft leistete der Vater vom 1. April 1992 bis 31. Jänner 1994 monatlich 10.753,33 S. Mit Vergleich vom 20. März 1998 verpflichtete er sich gegenüber seiner Ehefrau, mit Beginn 1. April 1998 bis zur Beendigung des Zivilverfahrens monatlich Darlehensrückzahlungen und Zahlungen für Grundsteuer und Eigenheimvollschutz von insgesamt 7.500 S für das gemeinsame Einfamilienhaus zu leisten.Die Antragsteller sind eheliche Kinder, die Ehe ihrer Eltern ist aufrecht, das Scheidungsverfahren seit 2000 beim Erstgericht anhängig. Der Vater ist außer für die Antragsteller noch für seine Ehefrau sorgepflichtig, die Hausfrau ist und kein eigenes Einkommen erzielt. Neben seiner unselbständigen Tätigkeit als Universitätsprofessor war bzw ist der Vater auch selbständig tätig und zwar als Rechtsberater, wissenschaftlicher Publizist, Psychotherapeut, Strafverteidiger und Vortragender. Seine universitäre Lehrverpflichtung umfasste zunächst sechs Wochenstunden, wurde jedoch auf seinen Antrag mit Bescheid des zuständigen Bundesministers ab dem Wintersemester 1994/95 auf vier Wochenstunden reduziert. Es kann nicht festgestellt werden, aus welchen konkreten Gründen dies geschah. Es war ihm ärztlicherseits bereits im Jahr 1993 empfohlen worden, die berufliche Belastung aus gesundheitlichen Gründen zu reduzieren. Der Vater ist zu 3/4, die Mutter zu einem 1/4 Eigentümer(in) einer Liegenschaft mit einem Einfamilienhaus, in dem die Söhne bis dato im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter leben. Diese trug seit 1992 mit Ausnahme im Einzelnen festgestellter Zahlungen des Vaters die Betriebskosten für diese Liegenschaft. Der Vater zog am 1. April 1992 aus der Ehewohnung aus und bewohnt seither eine Mietwohnung, für die er monatlich 6.600 S an Miete zu zahlen hat. Dass die Wohnungsnahme aus medizinischen indizierten Gründen notwendig war, kann nicht festgestellt werden. Für die Rückzahlung mehrerer Darlehen (...) für die - mit mehreren Pfandrechten belastete - eheliche Liegenschaft leistete der Vater vom 1. April 1992 bis 31. Jänner 1994 monatlich 10.753,33 Sitzung Mit Vergleich vom 20. März 1998 verpflichtete er sich gegenüber seiner Ehefrau, mit Beginn 1. April 1998 bis zur Beendigung des Zivilverfahrens monatlich Darlehensrückzahlungen und Zahlungen für Grundsteuer und Eigenheimvollschutz von insgesamt 7.500 S für das gemeinsame Einfamilienhaus zu leisten.

Werner H***** begann nach seiner Matura im Jahr 1997 das Studium der Rechtswissenschaften und wurde im zweiten Studiensemester zum Zivildienst einberufen. Von Juni 1998 bis Mai 1999 war er Zivildiener und erzielte dadurch ein monatliches Einkommen von 6.707 S (1998) und 6.883 S (1999). Wolfgang H***** leistete nach Beendigung seiner Schulausbildung von Oktober 2001 bis September 2002 Zivildienst und bezog daraus im Oktober 2001 2.406 S zuzüglich Naturalverpflegung, im November 2001 4.806 S inklusive Verpflegungsersatz und ab Jänner 2002 monatlich 354,85 EUR. Auch er studiert Rechtswissenschaften. Werner beendete das Diplomstudium im Sommersemester 2004. Seit dem Wintersemester 2004 betreibt er das Dissertationsstudium. Er beabsichtigt eine universitäre Berufslaufbahn. Seit Anfang November 2005 war er Rechtspraktikant am Erstgericht. Dafür bezog er monatlich brutto 1.274,20 EUR zuzüglich Sonderzahlungen.

Der Vater leidet an diversen im Einzelnen festgestellten Krankheiten. Sein Krankheitsbild ist insgesamt von komplexer Natur. Deswegen muss er regelmäßig Medikamente einnehmen, weil es ohne diese zu Folgeschäden wie zB verkürzter Lebenserwartung kommen kann. Das Krankheitsgeschehen führte bereits zu irreparablen Gelenksveränderungen und

Gelenksfunktionseinschränkungen. Bei seinem Krankheitsbild ist es sinnvoll zu versuchen, notwendige schulmedizinische Maßnahmen mit sogenannten alternativen Methoden bzw. Medikamenten zu kombinieren. Die von ihm durchgeführten Therapien können aufgrund des komplexen Krankheitsbildes als medizinisch berechtigt angesehen werden. Aufgrund seiner Diabetes-Erkrankung ist er gezwungen, dauerhaft eine eiweißreiche, fett- und kohlehydratreduzierte Diät einzuhalten, die einen erhöhten Kostenaufwand bewirkt. Die Mehrkosten werden mit 20 EUR monatlich bemessen („§ 273 ZPO") ...

Vom 1. April 1994 bis zum 31. März 1998 überwies der Vater für seine in einem Pflegeheim untergebrachte Mutter laufend monatlich 2.000 S als Unterstützungsbeitrag direkt an das Pflegeheim. Auch die beiden Brüder des Vaters unterstützten ihre Mutter mit finanziellen Beiträgen.

Für das Lenken eines Kraftfahrzeugs wurden dem Vater folgende Auflagen erteilt: „Fahrzeug mit automat. ABS und Getriebeautomatik". Aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung war er zumindest seit 1991 nicht mehr in der Lage, die Bremskraft seines Fahrzeugs entsprechend feinfühlig zu dosieren. Aufgrund seiner Gehbehinderung ist er von der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel jedenfalls seit 1991 ausgeschlossen.

Für Fahrten von seinem Wohnsitz zu seiner Dienststelle hat der Vater pro Jahr etwa 5.200 km zurückzulegen. Berufsbedingt führte er auch innerhalb der Stadt wiederholt Pkw-Fahrten durch. Deren genaues Ausmaß kann nicht mehr festgestellt werden. Das Erstgericht ging daher von etwa 1.200 km notwendiger berufsbedingter Stadtfahrten pro Jahr aus, dies wären monatlich im Schnitt 100 km („§ 273 ZPO"). Die Familienbeihilfe für die Söhne bezog der Vater bis März 1993. Ab April 1993 erhielt diese die Mutter und zwar für Wolfgang seither ununterbrochen, während dies für Werner bis einschließlich November 2005 mit Ausnahme der Zivildienstzeiten geschah.

Grundsätzlich gibt es [für den Vater] sowohl jährliche Bibliotheksmittel als auch die Möglichkeit, Reservemittel zu beantragen. Bewilligungen erfolgen aufgrund des Bedarfs und der vorhandenen Budgetmittel. Nicht festgestellt werden kann, ob und in welcher Höhe von ihm von 1992 bis dato bei den zuständigen Universitätsgremien ein Bibliotheksbudget beantragt und/oder gewährt wurde.

Das Erstgericht traf auch Feststellungen zu den vom Finanzamt anerkannten Werbungskosten des Vaters.

Festgestellt ist, dass jedenfalls das unterhaltsrechtlich anerkannte Ausmaß von 5 % der Werbungskosten für Aufwendung für Werbungskosten im Zusammenhang mit der universitären Beschäftigung des Vaters stand. Neben Feststellungen über die vom Vater in der zu beurteilenden Zeit geleisteten Unterhaltszahlungen für die Söhne gliederte das Erstgericht im Einzelnen die Einnahmen des Vaters aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit für die Jahre 1992 bis 2005 auf, weiters auch die festgesetzte Einkommen- und Lohnsteuer. Schließlich stellte das Erstgericht noch im Einzelnen fest, welche Unterhaltsbeträge der Vater über den bisher festgesetzten hinaus leistete; deren Summe ist auch nach dessen Spruch von dem vom Vater nachzuzahlenden Unterhalt abzuziehen.

In rechtlicher Hinsicht wandte das Erstgericht die sogenannte Prozentmethode an, wonach der Unterhaltsanspruch von Kindern im Alter von sechs bis zehn Jahren 18 %, von zehn bis fünfzehn Jahren 20 % und über fünfzehn Jahren 22 % des anrechenbaren Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen betrage. Habe der Unterhaltspflichtige noch für eine einkommenslose Ehegattin zu sorgen, vermindere sich der für das Kind geltende Unterhaltssatz um 3 %, bei einer Unterhaltspflicht für ein weiteres Kind von unter zehn Jahren um 1 %, für Sorgepflichten für ein weiteres Kind über zehn Jahren um 2 %. Auch für die Sorgepflicht des Vaters gegenüber seiner Mutter seien Abzüge von Prozentpunkten (1 bis 2 %) gerechtfertigt. Demnach gelangte das Erstgericht für den fraglichen Zeitraum zu Prozentsätzen für Werner von 15 bis 17 % und für Wolfgang von 13 bis 19 % (letzteres ab 1. November 2005, weil damals die Unterhaltspflicht für den älteren Sohn wegfiel).

Bei der Bemessungsgrundlage berücksichtigte das Erstgericht den gesamten vom Antragsgegner nachweislich aufgewendeten (festgestellten) medizinischen Aufwand. Auch krankheitsbedingte Pkw-Kosten bildeten grundsätzlich eine Abzugspost. Bei der Ermittlung der Fahrtkosten sei das amtliche Kilometergeld kein taugliches Mittel zur Berechnung. Insgesamt stünden dem Vater pro gefahrenen Kilometer nur 3,80 S, beginnend ab 1998 aber 4 S zu. Von den errechneten Beträgen sei jener Betrag abzuziehen, der einem durchschnittlichen Arbeitnehmer in einer ähnlichen Situation im Umfang der Kosten eines öffentlichen Verkehrsmittels entstünde. Der Unterhaltsanspruch der Mutter des Antragsgegners sei nachrangig gegenüber dem der Kinder, seine Leistungen seien mit einem Abzug von 1 % bei den Prozentsätzen zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung seiner Einkommensverhältnisse und der Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten würde ein pflichtbewusster Familienvater maximal 5 % seines monatlichen Nettoeinkommens

für Werbungskosten im Zusammenhang mit seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit aufwenden, zähle doch grundsätzlich die ständige wissenschaftliche Weiterbildung zu den gesetzlich festgehaltenen Berufspflichten aller Hochschullehrer. Repräsentationsspesen seien keine Abzugspost. Mangels Belegen sei bei den als Mehraufwand abzuziehenden Kosten durch Rezeptgebühren nach § 273 ZPO vorzugehen. Nach der Rsp sei es bei einem unselbständig Erwerbstätigen, der ein über dem Durchschnitt liegendes Einkommen erzielte, nicht vertretbar, die sich daraus ergebende Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Verluste aus einer selbständigen Tätigkeit zu verringern. Positive Einkünfte seien jedoch in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen. Bei weit überdurchschnittlichen materiellen Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen sei ein Zivildiener noch nicht selbsterhaltungsfähig. Jedoch sei dessen Einkommen mitzuberücksichtigen. Prozesskosten und Sachverständigengebühren im Zusammenhang mit dem Haus seien nicht als Naturalunterhalt anrechenbar, ebenso wenig Aufwendungen für Erhaltung der Ehewohnung. Auch Darlehensrückzahlungen seien unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen. Bei Werner lägen auch nach Beendigung des Diplomstudiums jedenfalls bis zu Beginn des Gerichtspraktikums die Voraussetzung für ein Weiterbestehen seines Unterhaltsanspruchs vor. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur steuerlichen Begünstigung auch des Unterhaltspflichtigen durch die Familienbeihilfe gelangte das Erstgericht insgesamt zu folgenden Bemessungsgrundlagen:Bei der Bemessungsgrundlage berücksichtigte das Erstgericht den gesamten vom Antragsgegner nachweislich aufgewendeten (festgestellten) medizinischen Aufwand. Auch krankheitsbedingte Pkw-Kosten bildeten grundsätzlich eine Abzugspost. Bei der Ermittlung der Fahrtkosten sei das amtliche Kilometergeld kein taugliches Mittel zur Berechnung. Insgesamt stünden dem Vater pro gefahrenen Kilometer nur 3,80 S, beginnend ab 1998 aber 4 S zu. Von den errechneten Beträgen sei jener Betrag abzuziehen, der einem durchschnittlichen Arbeitnehmer in einer ähnlichen Situation im Umfang der Kosten eines öffentlichen Verkehrsmittels entstünde. Der Unterhaltsanspruch der Mutter des Antragsgegners sei nachrangig gegenüber dem der Kinder, seine Leistungen seien mit einem Abzug von 1 % bei den Prozentsätzen zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung seiner Einkommensverhältnisse und der Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten würde ein pflichtbewusster Familienvater maximal 5 % seines monatlichen Nettoeinkommens für Werbungskosten im Zusammenhang mit seiner unselbständigen Erwerbstätigkeit aufwenden, zähle doch grundsätzlich die ständige wissenschaftliche Weiterbildung zu den gesetzlich festgehaltenen Berufspflichten aller Hochschullehrer. Repräsentationsspesen seien keine Abzugspost. Mangels Belegen sei bei den als Mehraufwand abzuziehenden Kosten durch Rezeptgebühren nach Paragraph 273, ZPO vorzugehen. Nach der Rsp sei es bei einem unselbständig Erwerbstätigen, der ein über dem Durchschnitt liegendes Einkommen erzielte, nicht vertretbar, die sich daraus ergebende Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Verluste aus einer selbständigen Tätigkeit zu verringern. Positive Einkünfte seien jedoch in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen. Bei weit überdurchschnittlichen materiellen Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen sei ein Zivildiener noch nicht selbsterhaltungsfähig. Jedoch sei dessen Einkommen mitzuberücksichtigen. Prozesskosten und Sachverständigengebühren im Zusammenhang mit dem Haus seien nicht als Naturalunterhalt anrechenbar, ebenso wenig Aufwendungen für Erhaltung der Ehewohnung. Auch Darlehensrückzahlungen seien unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen. Bei Werner lägen auch nach Beendigung des Diplomstudiums jedenfalls bis zu Beginn des Gerichtspraktikums die Voraussetzung für ein Weiterbestehen seines Unterhaltsanspruchs vor. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur steuerlichen Begünstigung auch des Unterhaltspflichtigen durch die Familienbeihilfe gelangte das Erstgericht insgesamt zu folgenden Bemessungsgrundlagen:

1992 51.874,51 S, 1993 53.187,68 S, 1994 49.612,14 S, 1995 47.247,53 S, 1996 47.248,59 S, 1997 49.114,87 S, 1998 49.741,57 S, 1999 70.199,14 S, 2000 61.923,35 S, 2001 76.339,19 S, 2002 4.524,11 EUR, 2003 5.128,71 EUR, 2004 5.952,96 EUR und 2005 5.233 EUR. Die durchschnittliche monatliche Mindestpension habe 2001 9.474 S = 688,50 EUR betragen, im Jahr 2002 708,47 EUR. Der Vater sei in der Lage, die festgesetzten, dem Prozentsatz entsprechenden, jedoch über dem jeweiligen Durchschnittsbedarf liegenden Unterhaltsbeträge zu leisten. Damit sei jedoch seine Leistungsfähigkeit erschöpft. Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Gericht zweiter Instanz weder dem Rekurs der Antragsteller noch jenem des Antragsgegners Folge und sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Es verneinte die vom Vater behaupteten Verfahrensmängel, insbesondere, dass das Erstgericht sein Vorbringen nicht in den Beschluss aufgenommen und inhaltlich übergangen habe; weiters, dass es von ihm angebotene Beweise (wie die Parteienvernehmung) nicht aufgenommen habe. Das Erstgericht habe das wesentliche Parteienvorbringen sehr umfangreich dargestellt. Eine ausdrückliche Erwähnung des Vorbringens im Schriftsatz vom 24. Jänner 2006 (ON 271)

und des Vorbringens in der Verhandlung vom selben Tag sei daher entbehrlich gewesen. Im Verfahren außer Streitsachen sei das Gericht nicht zu einer bestimmten Form des Beweisverfahrens verpflichtet, etwa nicht dazu, in jedem Fall die Parteienvernehmung durchzuführen. Der Vater habe zu keinem der in seinem Rekurs gerügten Negativfeststellungen des Erstgerichts dargetan, inwiefern dadurch ein wesentlicher Mangel des Verfahrens begründet werde. Ein bestimmter Zeuge sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht gehörig angeboten worden. Da das Erstgericht bei der Unterhaltsbemessung ohnehin nicht von einer potentiellen, sondern der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Vaters ausgegangen sei, sei das Beweisthema der verminderten Arbeits- und Leistungsfähigkeit rechtlich ohne Belang. Der Beweisantrag auf Einholung eines neurologischen Sachverständigengutachtens sei verspätet und zur Verfahrensverschleppung gestellt worden. Der Vater gestehe selbst zu, dass bei Werner während des Studiums depressive Episoden aufgetreten seien. Die Beweisbefreiungen des § 273 ZPO, die mit § 34 AußStrG den Bedürfnissen des Außerstreitverfahrens angepasst und in dieses integriert worden seien, seien ein Ausfluss des Gedankens der Prozessökonomie. Das Erstgericht habe zu Recht zur Ermittlung der Höhe bestimmter Werte diese Bestimmung angewendet. Unverhältnismäßige Schwierigkeiten seien beim Beweis von bis ins Jahr 1992 zurückliegenden Kosten und Beträgen bereits aufgrund des fünfbändigen Aktenumfangs und auch aufgrund der Verfahrensdauer offensichtlich. Soweit zumutbar habe es aus den zahlreichen vom Vater vorgelegten Belegen und Unterlagen ohnehin detaillierte Feststellungen getroffen und auch eigene Erhebungen durchgeführt. Die jährliche Kilometerleistung des Vaters für Fahrten von seiner Wohnung zu seiner Dienststelle und innerhalb der Stadt habe das Erstgericht rechnerisch nachvollziehbar und basierend auf seinem Vorbringen geschätzt. Auch im Rekurs habe der Vater nicht dartun können, aufgrund welcher Beweismittel sich eine höhere Kilometerleistung ergäbe. Während des seit 1993 anhängigen Verfahrens hätten die Parteien ausreichend Gelegenheit gehabt, zum jeweiligen Vorbringen der Gegenseite und zu den gerichtlichen Erhebungen Stellung zu nehmen. Davon hätten sie auch umfangreich Gebrauch gemacht. Protokollabschriften der letzten Verhandlung vom 24. Jänner 2006 (ON 273) seien der bereits zu einem weiteren Gerichtstermin unterwegs befindlichen Vertreterin des Vaters zwar erst nachträglich übersendet worden, eine Abschrift sei aber dem Vater selbst ausgefolgt worden. Es könne keinen Verfahrensmangel bilden, wenn er entgegen seiner Zusicherung deren Weitergabe an seine Rechtsvertreterin unterlassen habe.Es verneinte die vom Vater behaupteten Verfahrensmängel, insbesondere, dass das Erstgericht sein Vorbringen nicht in den Beschluss aufgenommen und inhaltlich übergangen habe; weiters, dass es von ihm angebotene Beweise (wie die Parteienvernehmung) nicht aufgenommen habe. Das Erstgericht habe das wesentliche Parteienvorbringen sehr umfangreich dargestellt. Eine ausdrückliche Erwähnung des Vorbringens im Schriftsatz vom 24. Jänner 2006 (ON 271) und des Vorbringens in der Verhandlung vom selben Tag sei daher entbehrlich gewesen. Im Verfahren außer Streitsachen sei das Gericht nicht zu einer bestimmten Form des Beweisverfahrens verpflichtet, etwa nicht dazu, in jedem Fall die Parteienvernehmung durchzuführen. Der Vater habe zu keinem der in seinem Rekurs gerügten Negativfeststellungen des Erstgerichts dargetan, inwiefern dadurch ein wesentlicher Mangel des Verfahrens begründet werde. Ein bestimmter Zeuge sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht gehörig angeboten worden. Da das Erstgericht bei der Unterhaltsbemessung ohnehin nicht von einer potentiellen, sondern der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Vaters ausgegangen sei, sei das Beweisthema der verminderten Arbeits- und Leistungsfähigkeit rechtlich ohne Belang. Der Beweisantrag auf Einholung eines neurologischen Sachverständigengutachtens sei verspätet und zur Verfahrensverschleppung gestellt worden. Der Vater gestehe selbst zu, dass bei Werner während des Studiums depressive Episoden aufgetreten seien. Die Beweisbefreiungen des Paragraph 273, ZPO, die mit Paragraph 34, AußStrG den Bedürfnissen des Außerstreitverfahrens angepasst und in dieses integriert worden seien, seien ein Ausfluss des Gedankens der Prozessökonomie. Das Erstgericht habe zu Recht zur Ermittlung der Höhe bestimmter Werte diese Bestimmung angewendet. Unverhältnismäßige Schwierigkeiten seien beim Beweis von bis ins Jahr 1992 zurückliegenden Kosten und Beträgen bereits aufgrund des fünfbändigen Aktenumfangs und auch aufgrund der Verfahrensdauer offensichtlich. Soweit zumutbar habe es aus den zahlreichen vom Vater vorgelegten Belegen und Unterlagen ohnehin detaillierte Feststellungen getroffen und auch eigene Erhebungen durchgeführt. Die jährliche Kilometerleistung des Vaters für Fahrten von seiner Wohnung zu seiner Dienststelle und innerhalb der Stadt habe das Erstgericht rechnerisch nachvollziehbar und basierend auf seinem Vorbringen geschätzt. Auch im Rekurs habe der Vater nicht dartun können, aufgrund welcher Beweismittel sich eine höhere Kilometerleistung ergäbe. Während des seit 1993 anhängigen Verfahrens hätten die Parteien ausreichend Gelegenheit gehabt, zum jeweiligen Vorbringen der Gegenseite und zu den gerichtlichen Erhebungen Stellung zu nehmen. Davon hätten sie auch umfangreich Gebrauch gemacht. Protokollabschriften der letzten Verhandlung vom 24. Jänner 2006 (ON 273) seien der bereits zu einem

weiteren Gerichtstermin unterwegs befindlichen Vertreterin des Vaters zwar erst nachträglich übersendet worden, eine Abschrift sei aber dem Vater selbst ausgefolgt worden. Es könne keinen Verfahrensmangel bilden, wenn er entgegen seiner Zusicherung deren Weitergabe an seine Rechtsvertreterin unterlassen habe.

Er sei seiner Pflicht zur Auskunftserteilung gegenüber dem Gericht nicht vollständig nachgekommen, weshalb das Erstgericht zu Recht das Finanzamt um Auskunft durch Übermittlung der Steuerakte ersucht habe; dies ungeachtet der Tatsache, dass er die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1989 bis 1991 sowie 1992 und 1993 selbst dem Gericht vorgelegt habe.

Das Gericht zweiter Instanz verneinte auch die behauptete Aktenwidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung. Neben der nicht weiter zu referierenden Rechtsrüge der Söhne erachtete das Rekursgericht auch jene des Vaters als nicht berechtigt. Dass bei einem unselbständig Erwerbstätigen die Verluste aus seiner zusätzlichen selbständigen Erwerbstätigkeit nicht als Abzugsposten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage anerkannt würden, entspreche der (zitierten) herrschenden Rechtsprechung. Für die Ermittlung der Werbungskosten habe das Erstgericht zu Recht § 34 AußStrG angewendet. Es wäre mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden gewesen, Feststellungen zur Höhe der unterhaltsrechtlich relevanten Werbungskosten im Einzelnen zu treffen. Es erscheine billig und gerecht, jene Werbungskosten, die ein pflichtbewusster Familienvater zur Erhaltung seiner unselbständigen Einkünfte aufgewendet hätte, mit 5 % des monatlichen Nettoeinkommens anzunehmen. Nach der bindenden Auffassung des Obersten Gerichtshofs im Aufhebungsbeschluss 3 Ob 2200/96t sowie des Rekursgerichts selbst sei eine allfällige Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seiner Mutter durch Abzüge von Prozentpunkten vom maßgebenden Unterhaltssatz zu berücksichtigen, und zwar im Ausmaß von ein bis zwei Prozentpunkten. Diese Rechtsansicht sei für das fortgesetzte Verfahren auch für die Rechtsmittelinstanzen bindend. Entgegen der Auffassung des Vaters sei auch der nach der Rsp gebührende Abzug von 3 % für die Unterhaltspflicht für die einkommenslose Ehefrau vom Erstgericht berücksichtigt worden. Die sogenannte Wohnungsbenützungskosten für die von den Unterhaltsberechtigten bewohnte Wohnung, die der Vater geleistet habe, seien nicht festgestellt worden. Mit nicht unter die Wohnungsbenützungskosten fallenden Reparaturkosten werde den Kindern kein Naturalunterhalt geleistet. Kreditbelastungen für Inventar und Renovierungsarbeiten der vormaligen Ehewohnung der getrennt lebenden, aber nicht geschiedenen Ehegatten beträfen ausschließlich deren Verhältnis untereinander, könnten jedoch nicht iS eines Naturalunterhalts den Geldunterhaltsanspruch der Kinder nach § 140 ABGB schmälern. Darlehensrückzahlung an sich dienten immer der Vermögensbildung und beträfen das Verhältnis zwischen den Eltern. Da weder das Scheidungsverfahren noch das Verfahren betreffend Ehegattenunterhalt rechtskräftig abgeschlossen seien, liege eine endgültige Regelung der Vermögensaufteilung der Eltern nicht vor. Die Zahlungen für die Ehewohnung kämen insoweit als unterhaltsmindernd zum Tragen, als die Erfüllung der Sorgepflicht des Vaters seiner Ehefrau gegenüber Abzüge von den Unterhaltssätzen bewirke. Eine weitere Berücksichtigung erscheine nicht billig. Der neueren Rsp des Obersten Gerichtshofs lägen andere Sachverhalte zu Grunde. Erst nach Scheidung der Ehe und Schaffung eines Scheidungsfolgenvergleichs oder sonstigen Titels betreffend die Vermögensauseinandersetzung der Eltern könne beurteilt werden, ob nicht durch die Berücksichtigung der Zurverfügungstellung der Wohnung als Naturalunterhalt der geldunterhaltspflichtige Elternteil bevorzugt würde.Das Gericht zweiter Instanz verneinte auch die behauptete Aktenwidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung. Neben der nicht weiter zu referierenden Rechtsrüge der Söhne erachtete das Rekursgericht auch jene des Vaters als nicht berechtigt. Dass bei einem unselbständig Erwerbstätigen die Verluste aus seiner zusätzlichen selbständigen Erwerbstätigkeit nicht als Abzugsposten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage anerkannt würden, entspreche der (zitierten) herrschenden Rechtsprechung. Für die Ermittlung der Werbungskosten habe das Erstgericht zu Recht Paragraph 34, AußStrG angewendet. Es wäre mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden gewesen, Feststellungen zur Höhe der unterhaltsrechtlich relevanten Werbungskosten im Einzelnen zu treffen. Es erscheine billig und gerecht, jene Werbungskosten, die ein pflichtbewusster Familienvater zur Erhaltung seiner unselbständigen Einkünfte aufgewendet hätte, mit 5 % des monatlichen Nettoeinkommens anzunehmen. Nach der bindenden Auffassung des Obersten Gerichtshofs im Aufhebungsbeschluss 3 Ob 2200/96t sowie des Rekursgerichts selbst sei eine allfällige Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seiner Mutter durch Abzüge von Prozentpunkten vom maßgebenden Unterhaltssatz zu berücksichtigen, und zwar im Ausmaß von ein bis zwei Prozentpunkten. Diese Rechtsansicht sei für das fortgesetzte Verfahren auch für die Rechtsmittelinstanzen bindend. Entgegen der Auffassung des Vaters sei auch der nach der Rsp gebührende Abzug von 3 % für die Unterhaltspflicht für die einkommenslose Ehefrau vom Erstgericht berücksichtigt worden. Die sogenannte Wohnungsbenützungskosten für die von den Unterhaltsberechtigten bewohnte Wohnung, die der Vater

geleistet habe, seien nicht festgestellt worden. Mit nicht unter die Wohnungsbenützungskosten fallenden Reparaturkosten werde den Kindern kein Naturalunterhalt geleistet. Kreditbelastungen für Inventar und Renovierungsarbeiten der vormaligen Ehewohnung der getrennt lebenden, aber nicht geschiedenen Ehegatten beträfen ausschließlich deren Verhältnis untereinander, könnten jedoch nicht iS eines Naturalunterhalts den Geldunterhaltsanspruch der Kinder nach Paragraph 140, ABGB schmälern. Darlehensrückzahlung an sich dienten immer der Vermögensbildung und beträfen das Verhältnis zwischen den Eltern. Da weder das Scheidungsverfahren noch das Verfahren betreffend Ehegattenunterhalt rechtskräftig abgeschlossen seien, liege eine endgültige Regelung der Vermögensaufteilung der Eltern nicht vor. Die Zahlungen für die Ehewohnung kämen insoweit als unterhaltsmindernd zum Tragen, als die Erfüllung der Sorgepflicht des Vaters seiner Ehefrau gegenüber Abzüge von den Unterhaltssätzen bewirke. Eine weitere Berücksichtigung erscheine nicht billig. Der neueren Rsp des Obersten Gerichtshofs lägen andere Sachverhalte zu Grunde. Erst nach Scheidung der Ehe und Schaffung eines Scheidungsfolgenvergleichs oder sonstigen Titels betreffend die Vermögensauseinandersetzung der Eltern könne beurteilt werden, ob nicht durch die Berücksichtigung der Zurverfügungstellung der Wohnung als Naturalunterhalt der geldunterhaltspflichtige Elternteil bevorzugt würde.

Aufgrund der nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens erhobenen Zulassungsvorstellung des Vaters änderte das Gericht zweiter Instanz seinen Zulassungsausspruch dahin ab, dass es den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erklärte, weil es von der jüngsten Rsp des Obersten Gerichtshofs abgewichen sei, wonach eine fiktive Mietersparnis als Naturalunterhalt anzurechnen sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Vaters ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach § 71 Abs 1 AußStrG nicht bindenden Ausspruch der zweiten Instanz nicht zulässig.Der Revisionsrekurs des Vaters ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG nicht bindenden Ausspruch der zweiten Instanz nicht zulässig.

Gegen einen im Rahmen des Rekursverfahrens ergangenen Beschluss des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs nach § 62 Abs 1 AußStrG nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rsp des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rsp fehlt oder uneinheitlich ist. Diese Formulierung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses entsprechen (abgesehen vom Begriff Berufungsgericht in § 502 ZPO) wörtlich denen für die Zulässigkeit der Revision bzw des Revisionsrekurses im Zivilprozess nach § 502 Abs 1 und § 528 Abs 1 ZPO und der Vorgängerbestimmung des § 14 Abs 1 AußStrG 1854. Bei der Beurteilung, ob eine derartige Rechtsfrage zu lösen ist, kann daher einerseits auf die Rsp zum Außerstreitverfahren nach dem AußStrG 1854 und andererseits auf die Parallelbestimmungen der ZPO zurückgegriffen werden. Wie dargelegt erachtete das Rekursgericht eine der vom Vater in seiner Zulassungsvorstellung angesprochenen Rechtsfragen als erheblich im dargestellten Sinn. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden; auch die übrigen vom Vater angesprochenen Rechtsfragen rechtfertigen die Zulässigkeit des Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof nicht.Gegen einen im Rahmen des Rekursverfahrens ergangenen Beschluss des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs nach Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Rekursgericht von der Rsp des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rsp fehlt oder uneinheitlich ist. Diese Formulierung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Revisionsrekurses entsprechen (abgesehen vom Begriff Berufungsgericht in Paragraph 502, ZPO) wörtlich denen für die Zulässigkeit der Revision bzw des Revisionsrekurses im Zivilprozess nach Paragraph 502, Absatz eins und Paragraph 528, Absatz eins, ZPO und der Vorgängerbestimmung des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG 1854. Bei der Beurteilung, ob eine derartige Rechtsfrage zu lösen ist, kann daher einerseits auf die Rsp zum Außerstreitverfahren nach dem AußStrG 1854 und andererseits auf die Parallelbestimmungen der ZPO zurückgegriffen werden. Wie dargelegt erachtete das Rekursgericht eine der vom Vater in seiner Zulassungsvorstellung angesprochenen Rechtsfragen als erheblich im dargestellten Sinn. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden; auch die übrigen vom Vater angesprochenen Rechtsfragen rechtfertigen die Zulässigkeit des Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof nicht.

1. Werbungskosten:

Zu diesem Fragenkomplex wirft der Revisionsrekurswerber dem Rekursgericht vor, es sei vom Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs in diesem Verfahren (3 Ob 2200/96t = ÖA 1997, 123 = EFSlg 80.136) abgewichen. Im Gegensatz zu dieser Behauptung stützte sich die zweite Instanz ausdrücklich auf jene Entscheidung, die es auch in seinem Beschluss zitierte. Wie er selbst erkennt, sind bei der Unterhaltsbemessung stets auch die Umstände des Einzelfalls maßgebend, was im Allgemeinen gegen die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs spricht (Zechner in Fasching/Konecny^2, § 502 ZPO Rz 70 mwN). Eine Differenzierung danach, ob Werbungskosten existenznotwendig zur Erhaltung des Dienstverhältnisses seien oder nicht, ist den Ausführungen der zweiten Instanz nicht zu entnehmen. Auf vom Gericht zweiter Instanz nicht übernommene Rechtsansichten des Erstgerichts kann es nach § 62 Abs 1 AußStrG nicht ankommen. An sich richtig ist es, dass das Rekursgericht keine Feststellungen darüber traf, ob bei Berücksichtigung sämtlicher vom Vater geltend gemachter Werbungskosten den Kindern ein Unterhalt in der Höhe des Regelbedarfs verblieben wäre. Wie sich aber aus der Entscheidung 3 Ob 2200/96t ohne Zweifel ableiten lässt, stellt der Regelbedarf nur die äußerste Grenze dar, die bei der Berücksichtigung von sogenannten Werbungskosten zur Verringerung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht unterschritten werden darf. Was die sogenannte Belastungsgrenze angeht, also jenen Betrag, der dem Unterhaltspflichtigen zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit jedenfalls verbleiben muss, hat diese an sich mit der Frage, ob und in welcher Höhe Abzüge von der Unterhaltsbemessungsgrundlage gerechtfertigt sind, nichts zu tun. Dass in der von der zweiten Instanz sehr wohl angestellten Kontrollrechnung im Zusammenhang mit der Konkurrenz der mehreren den Vater treffenden Unterhaltspflichten (teilweise auch für dessen Mutter) ein für den Vater notwendiger Betrag von 600 EUR angesetzt wurde, wirft ebenfalls keine erhebliche Rechtsfrage auf. Weder kann eine (nicht vom Höchstgericht getroffene) Entscheidung im Exekutionsverfahren über das pfändungsfreie Einkommen des Vaters das Abweichen der zweiten Instanz von einer Rsp des Obersten Gerichtshofs begründen, noch lässt sich seinen Ausführungen entnehmen, von welcher Rsp der genannte Betrag abweichen soll. Unverständlich ist, wieso der Vater meint, es dürfe das Rekursgericht keinen fixen Betrag festsetzen, der dem Unterhaltspflichtigen jeweils zu bleiben habe. Mangels eines solchen Betrags könnte eine Rechnung gar nicht durchgeführt werden. Im Übrigen ist er darauf zu verweisen, dass etwa jüngst der Oberste Gerichtshof diesen Betrag mit 580,11 EUR für 2005 ermittelte (1 Ob 42/07v = Zak 2007, 253). Insgesamt sind daher in diesem Zusammenhang keine erheblichen Rechtsfragen zu beantworten.Zu diesem Fragenkomplex wirft der Revisionsrekurswerber dem Rekursgericht vor, es sei vom Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs in diesem Verfahren (3 Ob 2200/96t = ÖA 1997, 123 = EFSlg 80.136) abgewichen. Im Gegensatz zu dieser Behauptung stützte sich die zweite Instanz ausdrücklich auf jene Entscheidung, die es auch in seinem Beschluss zitierte. Wie er selbst erkennt, sind bei der Unterhaltsbemessung stets auch die Umstände des Einzelfalls maßgebend, was im Allgemeinen gegen die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs spricht (Zechner in Fasching/Konecny^2, Paragraph 502, ZPO Rz 70 mwN). Eine Differenzierung danach, ob Werbungskosten existenznotwendig zur Erhaltung des Dienstverhältnisses seien oder nicht, ist den Ausführungen der zweiten Instanz nicht zu entnehmen. Auf vom Gericht zweiter Instanz nicht übernommene Rechtsansichten des Erstgerichts kann es nach Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht ankommen. An sich richtig ist es, dass das Rekursgericht keine Feststellungen darüber traf, ob bei Berücksichtigung sämtlicher vom Vater geltend gemachter Werbungskosten den Kindern ein Unterhalt in der Höhe des Regelbedarfs verblieben wäre. Wie sich aber aus der Entscheidung 3 Ob 2200/96t ohne Zweifel ableiten lässt, stellt der Regelbedarf nur die äußerste Grenze dar, die bei der Berücksichtigung von sogenannten Werbungskosten zur Verringerung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht unterschritten werden darf. Was die sogenannte Belastungsgrenze angeht, also jenen Betrag, der dem Unterhaltspflichtigen zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit jedenfalls verbleiben muss, hat diese an sich mit der Frage, ob und in welcher Höhe Abzüge von der Unterhaltsbemessungsgrundlage gerechtfertigt sind, nichts zu tun. Dass in der von der zweiten Instanz sehr wohl angestellten Kontrollrechnung im Zusammenhang mit der Konkurrenz der mehreren den Vater treffenden Unterhaltspflichten (teilweise auch für dessen Mutter) ein für den Vater notwendiger Betrag von 600 EUR angesetzt wurde, wirft ebenfalls keine erhebliche Rechtsfrage auf. Weder kann eine (nicht vom Höchstgericht getroffene) Entscheidung im Exekutionsverfahren über das pfändungsfreie Einkommen des Vaters das Abweichen der zweiten Instanz von einer Rsp des Obersten Gerichtshofs begründen, noch lässt sich seinen Ausführungen entnehmen, von welcher Rsp der genannte Betrag abweichen soll. Unverständlich ist, wieso der Vater meint, es dürfe das Rekursgericht keinen fixen Betrag festsetzen, der dem Unterhaltspflichtigen jeweils zu bleiben habe. Mangels eines solchen Betrags könnte eine Rechnung gar nicht durchgeführt werden. Im Übrigen ist er darauf zu verweisen, dass etwa jüngst der Oberste Gerichtshof diesen Betrag mit 580,11 EUR für 2005 ermittelte (1 Ob 42/07v = Zak 2007, 253). Insgesamt sind

daher in diesem Zusammenhang keine erheblichen Rechtsfragen zu beantworten.

2. Verluste aus selbständiger Tätigkeit:

Auch zu diesem Punkt vermeint der Vater einen Widerspruch des Rekursgerichts zur stRsp des Obersten Gerichtshofs feststellen zu können. Von welchen Entscheidungen die zweite Instanz hier abgewichen sein soll, lässt sich aber seinem Rechtsmittel ebenso wenig entnehmen wie eine ausgeführte Rechtsrüge in diesem Punkt, mit der auch klargestellt würde, welche Verluste in welchem der in Frage stehenden Kalenderjahre und in welchem Ausmaß nicht berücksichtigt worden wären. Tatsächlich ist dort nur von „eher seltenen und geringen Verlusten" die Rede. Weder mit diesen Ausführungen noch mit dem Hinweis auf mündliche Äußerungen einer Rechtslehrerin wird ein Abweichen des Gerichts zweiter Instanz von der Rsp des Obersten Gerichtshofs schlüssig dargelegt.

3. Lohnsteuergutschriften:

In diesem Punkt werden in Wahrheit Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts als unrichtig kritisiert, weil im Ergebnis tatsächlich gar nicht vorliegende Einkünfte durch Einkommensteuergutschriften zu Lasten des Vaters berücksichtigt worden wären. Unrichtige Tatsachenfeststellungen sind kein Revisionsrekursgrund nach § 66 AußStrG und können daher, soweit nicht Aktenwidrigkeit vorliegt, beim Obersten Gerichtshof nicht geltend gemacht werden (Klicka in Rechberger, AußStrG § 66 Rz 3 mwN). Schon deshalb kann die allfällige unrichtige Ermittlung eines Einkommenbestandteils des Unterhaltspflichtigen keine erhebliche Rechtsfrage aufwerfen.In diesem Punkt werden in Wahrheit Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts als unrichtig kritisiert, weil im Ergebnis tatsächlich gar nicht vorliegende Einkünfte durch Einkommensteuergutschriften zu Lasten des Vaters berücksichtigt worden wären. Unrichtige Tatsachenfeststellungen sind kein Revisionsrekursgrund nach Paragraph 66, AußStrG und können daher, soweit nicht Aktenwidrigkeit vorliegt, beim Obersten Gerichtshof nicht geltend gemacht werden (Klicka in Rechberger, AußStrG Paragraph 66, Rz 3 mwN). Schon deshalb kann die allfällige unrichtige Ermittlung eines Einkommenbestandteils des Unterhaltspflichtigen keine erhebliche Rechtsfrage aufwerfen.

4. Anforderung von Steuerakten:

Soweit der Vater geltend macht, es fehle Rsp zur Auslegung des § 102 Abs 2 AußStrG im Zusammenhang mit der Anforderung von Steuerakten des Vaters für die Jahre 1992 bis 2003, übersieht er, dass er die Einholung dieser Steuerakten bereits in seinem Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss als Verfahrensmangel geltend machte. Das Vorliegen eines solchen Verfahrensmangels verneinte das Gericht zweiter Instanz in der angefochtenen Entscheidung. Auch nach § 66 Abs 1 Z 2 AußStrG sind nur Verfahrensmängel des Rekursverfahrens Revisionsrekursgründe. Dass auch nach dem nunmehr seit Anfang 2005 geltenden Außerstreitgesetz vom Rekursgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz keinen Revisionsgrund bilden, hat der Oberste Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen (RIS-Justiz RS0050037).Soweit der Vater geltend macht, es fehle Rsp zur Auslegung des Paragraph 102, Absatz 2, AußStrG im Zusammenhang mit der Anforderung von Steuerakten des Vaters für die Jahre 1992 bis 2003, übersieht er, dass er die Einholung dieser Steuerakten bereits in seinem Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss als Verfahrensmangel geltend machte. Das Vorliegen eines solchen Verfahrensmangels verneinte das Gericht zweiter Instanz in der angefochtenen Entscheidung. Auch nach Paragraph 66, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG sind nur Verfahrensmängel des Rekursverfahrens Revisionsrekursgründe. Dass auch nach dem nunmehr seit Anfang 2005 geltenden Außerstreitgesetz vom Rekursgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz keinen Revisionsgrund bilden, hat der Oberste Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen (RIS-Justiz RS0050037).

5. Wohnkostenersparnis als Naturalunterhalt:

In diesem vom Gericht zweiter Instanz zum Anlass für die Abänderung seines Zulässigkeitsausspruchs genommenen Punkt macht der Vater geltend, der grundsätzliche Ausschluss der Anrechenbarkeit der von ihm getragenen Wohnungskosten der Kinder als Naturalunterhalt widerspreche der Rsp des Obersten Gerichtshofs. Auch in diesem Punkt wird eine Rechtsrüge nicht ausgeführt, insbesondere nicht einmal dargelegt, zu welcher anderen Unterhaltsbemessung die Berücksichtigung von ebenfalls nicht im Einzelnen behaupteten Zahlungen für die Wohnung von Ehefrau und Söhnen führen würde. Auch wenn nunmehr § 10 Abs 4 und 5 AußStrG eigene Verbesserungsvorschriften für das Verfahren außer Streitsachen enthält, und darin eine § 84 Abs 2 zweiter Satz ZPO entsprechende Regelung nicht enthalten ist, wird diese Regelung doch für die Frage heranzuziehen sein, inwieweit ein Verbesserungsbedarf bei Rechtsmitteln nach dem Außerstreitgesetz gegeben ist (vgl dazu Rechberger aaO § 1 Rz 1,

wonach Bestimmungen in der ZPO vielfach allgemeine, für jedes Zivilverfahren Geltung beanspruchende Regelungen sind). Ein gesetzmäßig ausgeführter Revisionsrekurs setzt auch nach § 65 Abs 3 Z 4 AußStrG voraus, dass, wenn auch ohne Weitläufigkeit, die Gründe, aus welchen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint, dargestellt werden. Den Ausführungen im Revisionsrekurs lässt sich nun zumindest entnehmen, es werde die rechtliche Beurteilung der zweiten Instanz deswegen als unrichtig kritisiert, weil sich die unterhaltsberechtigten Kinder durch die „auch vom Vater unentgeltlich beigestellte Unterkunft einen Teil des Geldunterhaltes" ersparten. Mit seiner Rechtsrüge im Rekurs, jedenfalls die ersparten Wohnungskosten der Antragsteller seien vom Unterhalt abzuziehen, setzte sich das Gericht zweiter Instanz mit der wesentlichen Begründung auseinander, die dort zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs beträfen jeweils gänzlich andere Sachverhalte und kämen nur dann zum Tragen, wenn die Ehe der Eltern geschieden und ein Scheidungsfolgenvergleich oder sonstiger Titel betreffend deren Vermögensauseinandersetzung vorhanden sei. Nur in diesem Fall könne beurteilt werden, ob nicht durch die Berücksichtigung der Zurverfügungstellung der Wohnung als Naturalunterhaltsleistung der geldunterhaltspflichtige Elternteil bevorzugt würde. Dem setzt der Revisionsrekurs in Wahrheit nur eine Negation entgegen, die darin gipfelt, dass ein grundsätzlicher Ausschluss der Anrechenbarkeit von Wohnungskosten als Naturalunterhalt jedenfalls der Rsp des Obersten Gerichtshofs widerspreche. Das kommt einer Rechtsrüge bloß mit „Leerformeln" oder bloß pauschal und daher in der Sache begründungslos iSd Rsp sehr nahe (Zechner aaO § 503 Rz 32 mwN). Selbst wenn man das nicht annähme, kann darin aber jedenfalls keine gesetzmäßige Darstellung einer erheblichen Rechtsfrage gesehen werden. Ein grundsätzlicher Ausschluss der Anrechnung von Naturalunterhalt ist der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen. Auch der jüngsten, Mietzinszahlungen des Vaters als Naturalunterhalt berücksichtigenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (10 Ob 75/06m = iFamZ 2007, 187 = Zak 2007, 292 [WK]) lag ein Fall zu Grunde, in dem die Ehe der Eltern bereits rechtskräftig geschieden und eine Scheidungsvereinbarung geschlossen worden war. Dagegen hatte der Oberste Gerichtshof zu 2 Ob 169/05z zwar bejaht, dass das Zurverfügungstellen einer Wohngelegenheit auch beim Kindesunterhalt nicht von vornherein als berücksichtigungsfähig ausgeschlossen sei, vor Scheidung der Ehe und Auseinandersetzung über das Vermögen aber eine Anrechnung im konkreten Fall abgelehnt. Der Fall der Entscheidung 4 Ob 142/06w (= FamZ 2007, 8 = immolex 2007, 120 = Zak 2006, 433) lag schon deshalb (nicht vergleichbar) anders, als die Eltern schon zur Zeit der Geburt des Unterhaltsberechtigten nicht mehr verheiratet waren und daher ein Aufteilungsanspruch bzw. ein Anspruch nach § 97 ABGB für die im Miteigentum der Eltern stehende Wohnung nicht mehr in Betracht kam. Ein Abweichen der zweiten Instanz von Rsp des Obersten Gerichtshofs wird somit nicht aufgezeigt.In diesem vom Gericht zweiter Instanz zum Anlass für die Abänderung seines Zulässigkeitsausspruchs genommenen Punkt macht der Vater geltend, der grundsätzliche Ausschluss der Anrechenbarkeit der von ihm getragenen Wohnungskosten der Kinder als Naturalunterhalt widerspreche der Rsp des Obersten Gerichtshofs. Auch in diesem Punkt wird eine Rechtsrüge nicht ausgeführt, insbesondere nicht einmal dargelegt, zu welcher anderen Unterhaltsbemessung die Berücksichtigung von ebenfalls nicht im Einzelnen behaupteten Zahlungen für die Wohnung von Ehefrau und Söhnen führen würde. Auch wenn nunmehr Paragraph 10, Absatz 4 und 5 AußStrG eigene Verbesserungsvorschriften für das Verfahren außer Streitsachen enthält, und darin eine Paragraph 84, Absatz 2, zweiter Satz ZPO entsprechende Regelung nicht enthalten ist, wird diese Regelung doch für die Frage heranzuziehen sein, inwieweit ein Verbesserungsbedarf bei Rechtsmitteln nach dem Außerstreitgesetz gegeben ist vergleiche dazu Rechberger aaO Paragraph eins, Rz 1, wonach Bestimmungen in der ZPO vielfach allgemeine, für jedes Zivilverfahren Geltung beanspruchende Regelungen sind). Ein gesetzmäßig ausgeführter Revisionsrekurs setzt auch nach Paragraph 65, Absatz 3, Ziffer 4, AußStrG voraus, dass, wenn auch ohne Weitläufigkeit, die Gründe, aus welchen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint, dargestellt werden. Den Ausführungen im Revisionsrekurs lässt sich nun zumindest entnehmen, es werde die rechtliche Beurteilung der zweiten Instanz deswegen als unrichtig kritisiert, weil sich die unterhaltsberechtigten Kinder durch die „auch vom Vater unentgeltlich beigestellte Unterkunft einen Teil des Geldunterhaltes" ersparten. Mit seiner Rechtsrüge im Rekurs, jedenfalls die ersparten Wohnungskosten der Antragsteller seien vom Unterhalt abzuziehen, setzte sich das Gericht zweiter Instanz mit der wesentlichen Begründung auseinander, die dort zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs beträfen jeweils gänzlich andere Sachverhalte und kämen nur dann zum Tragen, wenn die Ehe der Eltern geschieden und ein Scheidungsfolgenvergleich oder sonstiger Titel betreffend deren Vermögensauseinandersetzung vorhanden sei. Nur in diesem Fall könne beurteilt werden, ob nicht durch die Berücksichtigung der Zurverfügungstellung der Wohnung als Naturalunterhaltsleistung der geldunterhaltspflichtige Elternteil bevorzugt würde. Dem setzt der Revisionsrekurs in Wahrheit nur eine Negation entgegen, die darin gipfelt, dass ein grundsätzlicher Ausschluss der Anrechenbarkeit von

Wohnungskosten als Naturalunterhalt jedenfalls der Rsp des Obersten Gerichtshofs widerspreche. Das kommt einer Rechtsrüge bloß mit „Leerformeln" oder bloß pauschal und daher in der Sache begründungslos iSd Rsp sehr nahe (Zechner aaO Paragraph 503, Rz 32 mwN). Selbst wenn man das nicht annähme, kann darin aber jedenfalls keine gesetzmäßige Darstellung einer erheblichen Rechtsfrage gesehen werden. Ein grundsätzlicher Ausschluss der Anrechnung von Naturalunterhalt ist der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen. Auch der jüngsten, Mietzinszahlungen des Vaters als Naturalunterhalt berücksichtigenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (10 Ob 75/06m = iFamZ 2007, 187 = Zak 2007, 292 [WK]) lag ein Fall zu Grunde, in dem die Ehe der Eltern bereits rechtskräftig geschieden und eine Scheidungsvereinbarung geschlossen worden war. Dagegen hatte der Oberste Gerichtshof zu 2 Ob 169/05z zwar bejaht, dass das Zurverfügungstellen einer Wohngelegenheit auch beim Kindesunterhalt nicht von vornherein als berücksichtigungsfähig ausgeschlossen sei, vor Scheidung der Ehe und Auseinandersetzung über das Vermögen aber eine Anrechnung im konkreten Fall abgelehnt. Der Fall der Entscheidung 4 Ob 142/06w (= FamZ 2007, 8 = immolex 2007, 120 = Zak 2006, 433) lag schon deshalb (nicht vergleichbar) anders, als die Eltern schon zur Zeit der Geburt des Unterhaltsberechtigten nicht mehr verheiratet waren und daher ein Aufteilungsanspruch bzw. ein Anspruch nach Paragraph 97, ABGB für die im Miteigentum der Eltern stehende Wohnung nicht mehr in Betracht kam. Ein Abweichen der zweiten Instanz von Rsp des Obersten Gerichtshofs wird somit nicht aufgezeigt.

6. Auch sonst wirft der Revisionsrekurs erhebliche Rechtsfragen iSd § 62 Abs 1 AußStrG nicht auf. Die Frage der Ausgeschlossenheit zweier Richter des Rekursgerichts wurde durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 14. März 2007, AZ 3 R 32/07g (ON 300) rechtskräftig (gegen den Revisionsrekurswerber) entschieden. Dass vom Rekursgericht verneinte Mängel erster Instanz nicht vor den Obersten Gerichtshof gebracht werden können, wurde bereits dargelegt. Das gilt sowohl für die Unterlassung einer (umfassenden) Parteieneinvernahme wie für die Ablehnung von Beweisanträgen. Nach stRsp handelt es sich dabei, ob die Voraussetzungen des § 273 ZPO vorliegen, um eine Verfahrensfrage (Rechberger in Fasching/Konecny^2 aaO § 273 ZPO Rz 12 mwN). Nichts anderes kann dann aber für § 34 AußStrG gelten, der (dem früher schon im Außerstreitverfahren analog angewendeten) § 273 Abs 1 ZPO nachgebildet ist (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 34 Rz 1; ErlRV, abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG nach § 34; dieselben Rz 1). Hat das Rekursgericht bereits verneint, dass das Erstgericht zu Unrecht § 34 AußStrG anwendete, kommt demnach eine Anfechtung in diesem Punkt im Revisionsrekurs als verneinter Verfahrensmangel erster Instanz nicht mehr in Betracht.6. Auch sonst wirft der Revisionsrekurs erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht auf. Die Frage der Ausgeschlossenheit zweier Richter des Rekursgerichts wurde durch den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 14. März 2007, AZ 3 R 32/07g (ON 300) rechtskräftig (gegen den Revisionsrekurswerber) entschieden. Dass vom Rekursgericht verneinte Mängel erster Instanz nicht vor den Obersten Gerichtshof gebracht werden können, wurde bereits dargelegt. Das gilt sowohl für die Unterlassung einer (umfassenden) Parteieneinvernahme wie für die Ablehnung von Beweisanträgen. Nach stRsp handelt es sich dabei, ob die Voraussetzungen des Paragraph 273, ZPO vorliegen, um eine Verfahrensfrage (Rechberger in Fasching/Konecny^2 aaO Paragraph 273, ZPO Rz 12 mwN). Nichts anderes kann dann aber für Paragraph 34, AußStrG gelten, der (dem früher schon im Außerstreitverfahren analog angewendeten) Paragraph 273, Absatz eins, ZPO nachgebildet ist (Rechberger in Rechberger, AußStrG Paragraph 34, Rz 1; ErlRV, abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG nach Paragraph 34 ;, dieselben Rz 1). Hat das Rekursgericht bereits verneint, dass das Erstgericht zu Unrecht Paragraph 34, AußStrG anwendete, kommt demnach eine Anfechtung in diesem Punkt im Revisionsrekurs als verneinter Verfahrensmangel erster Instanz nicht mehr in Betracht.

Wie sich aus der taxativen Aufzählung in § 66 AußStrG ergibt, können Tatsachenfeststellungen abgesehen von Aktenwidrigkeiten auch im Verfahren außer Streitsachen nicht mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden (siehe oben unter 3.). Umso weniger können allenfalls unrichtige Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts zu Gesundheitskosten, Werbungskosten und Nettobezügen des Vaters als erhebliche Rechtsfragen vor dem Obersten Gerichtshof geltend gemacht werden. Nur der Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass im Gegensatz zum Revisionsrekurswerber das Gesetz (§ 66 Abs 1 Z 2 und 4 AußStrG) klar zwischen den Revisionsrekursgründen der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache unterscheidet. Letztlich vermag auch die allenfalls unrichtige Ausübung der freien Überzeugung nach § 34 AußStrG, die als rechtliche Beurteilung zu qualifizieren ist (Rechberger in Fasching/Konecny^2 aaO Rz 13), im Einzelfall, was auch gar nicht konkret dargestellt wird, keine erhebliche Rechtsfrage zu begründen.Wie sich aus der taxativen Aufzählung in Paragraph 66, AußStrG ergibt, können Tatsachenfeststellungen abgesehen von Aktenwidrigkeiten auch im Verfahren außer

Streitsachen nicht mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden (siehe oben unter 3.). Umso weniger können allenfalls unrichtige Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts zu Gesundheitskosten, Werbungskosten und Nettobezügen des Vaters als erhebliche Rechtsfragen vor dem Obersten Gerichtshof geltend gemacht werden. Nur der Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass im Gegensatz zum Revisionsrekurswerber das Gesetz (Paragraph 66, Absatz eins, Ziffer 2 und 4 AußStrG) klar zwischen den Revisionsrekursgründen der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache unterscheidet. Letztlich vermag auch die allenfalls unrichtige Ausübung der freien Überzeugung nach Paragraph 34, AußStrG, die als rechtliche Beurteilung zu qualifizieren ist (Rechberger in Fasching/Konecny^2 aaO Rz 13), im Einzelfall, was auch gar nicht konkret dargestellt wird, keine erhebliche Rechtsfrage zu begründen.

Es ist daher der Revisionsrekurs zurückzuweisen.

Da gemäß § 203 Abs 9 AußStrG - wie schon vom Rekursgericht zutreffend ausgeführt - die Bestimmungen des AußStrG über den Kostenersatz nur dann anzuwenden sind, wenn - anders als hier - die Sache nach dem 31. Dezember 2004 anhängig wurde, und auf alle vorher anhängig gewordenen Verfahren die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über den Kostenersatz weiter anzuwenden sind, kommt eine Ersatzpflicht des Vaters für die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung nicht in Frage. Nach dem AußStrG 1854 gab es im Unterhaltsverfahren zwischen Eltern und Kindern keinen Kostenersatz, woran der Gesetzgeber für Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder auch nach der neuen Rechtslage festhielt (§ 101 Abs 2 AußStrG; siehe dazu Deixler-Hübner in Rechberger, AußStrG § 101 Rz 13; weiters Fucik, MTA AußStrG^2 [1854] 14).Da gemäß Paragraph 203, Absatz 9, AußStrG - wie schon vom Rekursgericht zutreffend ausgeführt - die Bestimmungen des AußStrG über den Kostenersatz nur dann anzuwenden sind, wenn - anders als hier - die Sache nach dem 31. Dezember 2004 anhängig wurde, und auf alle vorher anhängig gewordenen Verfahren die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über den Kostenersatz weiter anzuwenden sind, kommt eine Ersatzpflicht des Vaters für die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung nicht in Frage. Nach dem AußStrG 1854 gab es im Unterhaltsverfahren zwischen Eltern und Kindern keinen Kostenersatz, woran der Gesetzgeber für Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder auch nach der neuen Rechtslage festhielt (Paragraph 101, Absatz 2, AußStrG; siehe dazu Deixler-Hübner in Rechberger, AußStrG Paragraph 101, Rz 13; weiters Fu

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at