

# TE OGH 2007/10/17 7Ob182/07a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Familienrechtssache der Antragstellerin Jennifer K\*\*\*\*\* (vormals S\*\*\*\*\*), \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen den Antragsgegner Erich S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Koth, Rechtsanwalt in Gänserndorf, wegen Unterhalt, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. Juni 2007, GZ 44 R 223/07f-26, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 9. März 2007, GZ 3 FAM 18/06s-18, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden - soweit nicht die Abweisung des Mehrbegehrens von monatlich EUR 194 seit 1. 4. 2007 bereits unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ist - aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die am 31. 12. 1986 geborene Antragstellerin ist die Tochter des Antragsgegners. Sie ist Studentin und lebt in einer eigenen Wohnung. Sie verdient durch Nachhilfeunterricht durchschnittlich EUR 65 pro Monat, sonst ist sie einkommenslos. Die Kosten der Wohnung betragen insgesamt monatlich EUR 827 (inklusive Heizung, Wasser, Rundfunkgebühren, Telefon, Versicherung und Internet). Weiters bestreitet sie monatliche Ausgaben von EUR 70 für Benzinbeteiligung, EUR 50 für öffentliche Verkehrsmittel, EUR 250 für Lebensmittel, Kosmetika und Haushaltsartikel und EUR 100 für ihr Studium. Für die Erhaltung eines Pferdes bezahlt sie monatlich EUR 450, für die Erhaltung einer Hauskatze EUR 150.

Das Erstgericht stellte weiters fest, dass der Antragsgegner inklusive anteiliger Sonderzahlungen ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von EUR 6.414 erziele und für zwei weitere Kinder sorgspflichtig sei. Die Mutter der Antragstellerin verfüge inklusive anteiliger Sonderzahlungen über ein eigenes monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.182. Zu diesen Feststellungen gelangte das Erstgericht auf Grund von Urkunden, die die Antragstellerin nach einer Tagsatzung mit Schriftsatz vorlegte. Die Urkunden wurden dem Antragsgegner bislang noch nicht zugestellt.

Die Antragstellerin begehrt vom Antragsgegner einen monatlichen Unterhalt von EUR 925 vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 und von EUR

1.160 monatlich ab 1. 1. 2006. Das Einkommen des Antragsgegners rechtfertige eine Unterhaltsverpflichtung in der Höhe des 2,5-fachen Regelbedarfes.

Der Antragsgegner wendet - soweit im Revisionsrekursverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ein, dass auch die Mutter anteilig unterhaltspflichtig sei, weil die Antragstellerin in einer eigenen Wohnung lebe. Der Unterhaltsanspruch sei auf das notdürftige Ausmaß zu beschränken, weil die Antragstellerin den gebotenen Kontakt zum Antragsgegner meide und ihm gegenüber ein rüdes und herabsetzendes Verhalten setze. Sie mache vollkommen überzogene Unterhaltsansprüche geltend. Ihr Verhalten und ihr mangelnder Respekt seien als grober Undank zu werten.

Das Erstgericht verpflichtete den Antragsgegner zum monatlichen Unterhalt vom 1. 4. 2007 bis auf weiteres in Höhe von EUR 1.160. Die Entscheidung über den Antrag für den Zeitraum 1. 2. 2005 bis 31. 3. 2007 behielt es vor. Es vertrat die Rechtsansicht, dass der Antragsgegner aufgrund seines gehobenen Einkommens der Antragstellerin einen Unterhaltsanspruch in der Höhe des 2,5-fachen Durchschnittsbedarfsatzes von derzeit EUR 1.160 monatlich zu bezahlen habe.

Das Rekursgericht änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass der Antragsgegner schuldig sei, der Antragstellerin einen monatlichen Unterhalt von EUR 966 ab 1. 4. 2007 bis auf weiteres zu bezahlen und wies das Unterhaltsmehrbegehren von EUR 194 monatlich ab. Die Abweisung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft. Es vertrat die Rechtsansicht, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß § 58 Abs 1 Z 1 AußStrG keinen abstrakten Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund bilde, sondern nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führe, wenn die Relevanz für den Verfahrensausgang vom Rechtsmittelwerber konkret dargetan werde. Es treffe zwar zu, dass dem Antragsgegner vom Erstgericht vor Fassung des angefochtenen Beschlusses keine Gelegenheit eingeräumt worden sei, sich zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 5. 3. 2007 samt vorgelegten Urkunden zu äußern, dem Antragsgegner wäre es aber freigestanden, die aus dem Urkundenbeweis abzuleitenden Tatsachenfeststellungen im Rekurs zu bekämpfen und dazu ein konkretes Gegenvorbringen zu erstatten. Da jedoch der Rekurs keine substantiierte Tatsachenrüge enthalte, sei der gerügte Verfahrensmangel für den Verfahrensausgang nicht relevant. Aus § 795 ABGB, wonach einem vom Pflichtteil gesetzmäßig ausgeschlossenen Noterben ein Anspruch auf notwendigen Unterhalt gegen den Erben zustehe, sei jedoch abzuleiten, dass auch zu Lebzeiten des Unterhaltspflichtigen der Unterhaltsanspruch eines Kindes auf das notdürftige Ausmaß beschränkt werden könne, wenn es Handlungen setze, die die Entziehung des Pflichtteiles rechtfertigten. Das erstinstanzliche Vorbringen des Antragsgegners enthalte keinen schlüssigen Grund für eine solche Entziehung im Sinn der hier in Frage kommenden Bestimmungen des § 768 ABGB und der §§ 540 bis 542 ABGB, weshalb auch eine Einschränkung des Unterhalts auf das notdürftige Ausmaß nicht in Betracht komme. Ein nicht näher konkretisiertes „rüdes und herabsetzendes Verhalten“, „mangelnder Respekt“ und „grober Undank“ seien weder Enterbungs- noch Erbunwürdigkeitsgründe. Das erzielte Einkommen der Antragstellerin aus Nachhilfeunterricht werde vom Erstgericht unbekämpft mit EUR 65 im Monatsdurchschnitt festgestellt und sei als geringfügig zu vernachlässigen. Der angemessene Unterhaltsbedarf der Antragstellerin sei von beiden Elternteilen nach dem Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit anteilig zu tragen. Unter Berücksichtigung weiterer Sorgepflichten gebühre der Antragstellerin ein Prozentsatz von 18 %, was einen Monatsdurchschnitt von gerundet EUR 1.160 monatlich ergebe und somit der Höhe nach dem 2,5-fachen Regelbedarf entspreche. Auch bei einer anteiligen Geldunterhaltspflicht beider Elternteile dürfe es aber nicht zu einer Überalimentierung kommen. Die Eltern seien auch nicht verpflichtet, Luxusbedürfnisse, wie etwa die Erhaltung eines Reitpferdes, zu befriedigen. Da aber das Einkommen der Mutter weit geringer als jenes des Antragsgegners sei, führe die volle Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit beider Elternteile noch zu keiner Überalimentierung, zumal die Antragstellerin die ihr nicht zukommenden Betreuungsleistungen selbst erbringen oder finanzieren müsse. Die erstinstanzliche Entscheidung sei nur dahingehend abzuändern, dass die Familienbeihilfe Berücksichtigung zu finden habe. Das Rekursgericht änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass der Antragsgegner schuldig sei, der Antragstellerin einen monatlichen Unterhalt von EUR 966 ab 1. 4. 2007 bis auf weiteres zu bezahlen und wies das Unterhaltsmehrbegehren von EUR 194 monatlich ab. Die Abweisung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft. Es vertrat die Rechtsansicht, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß Paragraph 58, Absatz eins, Ziffer eins, AußStrG keinen abstrakten Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund bilde, sondern nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führe, wenn die Relevanz für den Verfahrensausgang vom Rechtsmittelwerber konkret dargetan werde. Es

treffe zwar zu, dass dem Antragsgegner vom Erstgericht vor Fassung des angefochtenen Beschlusses keine Gelegenheit eingeräumt worden sei, sich zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 5. 3. 2007 samt vorgelegten Urkunden zu äußern, dem Antragsgegner wäre es aber freigestanden, die aus dem Urkundenbeweis abzuleitenden Tatsachenfeststellungen im Rekurs zu bekämpfen und dazu ein konkretes Gegenvorbringen zu erstatten. Da jedoch der Rekurs keine substantiierte Tatsachenrüge enthalte, sei der gerügte Verfahrensmangel für den Verfahrensausgang nicht relevant. Aus Paragraph 795, ABGB, wonach einem vom Pflichtteil gesetzmäßig ausgeschlossenen Noterben ein Anspruch auf notwendigen Unterhalt gegen den Erben zustehe, sei jedoch abzuleiten, dass auch zu Lebzeiten des Unterhaltspflichtigen der Unterhaltsanspruch eines Kindes auf das notdürftige Ausmaß beschränkt werden könne, wenn es Handlungen setze, die die Entziehung des Pflichtteiles rechtfertigten. Das erstinstanzliche Vorbringen des Antragsgegners enthalte keinen schlüssigen Grund für eine solche Entziehung im Sinn der hier in Frage kommenden Bestimmungen des Paragraph 768, ABGB und der Paragraphen 540 bis 542 ABGB, weshalb auch eine Einschränkung des Unterhalts auf das notdürftige Ausmaß nicht in Betracht komme. Ein nicht näher konkretisiertes „rüdes und herabsetzendes Verhalten“, „mangelnder Respekt“ und „grober Undank“ seien weder Enterbungs- noch Erbunwürdigkeitsgründe. Das erzielte Einkommen der Antragstellerin aus Nachhilfeunterricht werde vom Erstgericht unbekämpft mit EUR 65 im Monatsdurchschnitt festgestellt und sei als geringfügig zu vernachlässigen. Der angemessene Unterhaltsbedarf der Antragstellerin sei von beiden Elternteilen nach dem Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit anteilig zu tragen. Unter Berücksichtigung weiterer Sorgepflichten gebühre der Antragstellerin ein Prozentsatz von 18 %, was einen Monatsdurchschnitt von gerundet EUR 1.160 monatlich ergebe und somit der Höhe nach dem 2,5-fachen Regelbedarf entspreche. Auch bei einer anteiligen Geldunterhaltungspflicht beider Elternteile dürfe es aber nicht zu einer Überalimentierung kommen. Die Eltern seien auch nicht verpflichtet, Luxusbedürfnisse, wie etwa die Erhaltung eines Reitpferdes, zu befriedigen. Da aber das Einkommen der Mutter weit geringer als jenes des Antragsgegners sei, führe die volle Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit beider Elternteile noch zu keiner Überalimentierung, zumal die Antragstellerin die ihr nicht zukommenden Betreuungsleistungen selbst erbringen oder finanzieren müsse. Die erstinstanzliche Entscheidung sei nur dahingehend abzuändern, dass die Familienbeihilfe Berücksichtigung zu finden habe.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig sei, da keine Frage erheblicher Bedeutung vorliege. Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragsgegners mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragstellerin beantragt in der vorzeitig (vor Mitteilung durch den Obersten Gerichtshof) und als „Stellungnahme“ bezeichneten Revisionsrekursbeantwortung, auf die ohne weitere Beschlussfassung durch den Obersten Gerichtshof nach § 71 Abs 2 AußStrG Bedacht zu nehmen ist (vgl RIS-Justiz RS0104882), den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben. Die Antragstellerin beantragt in der vorzeitig (vor Mitteilung durch den Obersten Gerichtshof) und als „Stellungnahme“ bezeichneten Revisionsrekursbeantwortung, auf die ohne weitere Beschlussfassung durch den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 71, Absatz 2, AußStrG Bedacht zu nehmen ist (vergleiche RIS-Justiz RS0104882), den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen den Ausführungen der Beantwortung (der Entscheidungsgegenstand des rekursgerichtlichen Verfahrens beträgt 36 x EUR 1.160 und überschreitet demnach EUR 20.000 im Sinn des § 62 AußStrG) und dem Unzulässigkeitsausspruch des Rekursgerichtes zulässig. Er ist auch im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt. Der Revisionsrekurs ist entgegen den Ausführungen der Beantwortung (der Entscheidungsgegenstand des rekursgerichtlichen Verfahrens beträgt 36 x EUR 1.160 und überschreitet demnach EUR 20.000 im Sinn des Paragraph 62, AußStrG) und dem Unzulässigkeitsausspruch des Rekursgerichtes zulässig. Er ist auch im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber macht geltend, dass sein rechtliches Gehör dadurch verletzt worden sei, dass ihm das Erstgericht die Urkunden über die Gehaltsbestätigungen der Eltern nicht zur Äußerung zugestellt habe.

Der Grundsatz des Parteienghörs erfordert nur, dass der Partei ein Weg eröffnet wird, auf dem sie ihre Argumente für ihren Standpunkt sowie überhaupt alles vorbringen kann, das der Abwehr eines gegen sie erhobenen Anspruches dienlich ist. Das rechtliche Gehör einer Partei ist also auch dann gegeben, wenn sie sich nur schriftlich äußern konnte oder geäußert hat (RIS-Justiz RS0006048). Im außerstreitigen Verfahren ist es nicht zwingend vorgeschrieben, die

Beteiligten mündlich zu vernehmen. Es genügt, dass ihnen die Möglichkeit der Stellungnahme eröffnet wird (RIS-Justiz RS0006036). Wird im erstinstanzlichen Außerstreitverfahren das rechtliche Gehör verletzt, so wird dieser Mangel behoben, wenn die Gelegenheit bestand, den eigenen Standpunkt im Rekurs zu vertreten (RIS-Justiz RS0006057). Dieser Grundsatz gilt auch nach Inkrafttreten des AußStrG 2005 (RIS-Justiz RS0006057 [T12]).

Der Rechtsansicht des Revisionsrekurswerbers, er sei nicht gehalten, im Rekurs zu seinem eigenen Einkommen konkrete Angaben zu machen, kann keinesfalls vorbehaltlos gefolgt werden. Der Vater, der über sein Einkommen zumindest der Höhe nach ohne weitere Einsicht in die Lohnzettel Bescheid wissen muss, ist durchaus in der Lage, zumindest dieses im Rekurs darzulegen und vorzubringen, inwiefern eine weitere Stellungnahme ohne Einsicht in die Urkunden nicht möglich sein soll. Unterlässt er dies, ist die Gehörverletzung - im Gegensatz zur Rechtsmeinung des Revisionsrekurswerbers - durch die Möglichkeit der Stellungnahme im Rekurs (§ 58 Abs 1 AußStrG) geheilt, auch wenn er diese nicht nützt. Dem Vater ist hier aber zuzustimmen, dass er zum Einkommen der Mutter, auf das in der Entscheidung über den Unterhaltsantrag Bedacht zu nehmen ist, nicht sinnvoll Stellung nehmen konnte, ohne dass ihm die Urkunden zur Einsicht zugestellt werden, was bisher noch nicht geschah. Es ist nicht ohne weiteres zu unterstellen, dass der Antragsgegner über das Einkommen der Mutter ohnehin Bescheid weiß, sodass ihm eine ausreichende Stellungnahme im Rekurs bereits möglich gewesen wäre. In diesem Punkt liegt also eine Gehörverletzung des Antragsgegners im erstinstanzlichen Verfahren vor, die nicht durch die Möglichkeit der Rekurerhebung und Stellungnahme im Rekurs saniert werden konnte. Dies war vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen (10 Ob 25/06h, 5 Ob 120/07v). Die Entscheidungen der Vorinstanzen können daher keinen Bestand haben. Im fortzusetzenden Verfahren ist dem Antragsgegner eine Stellungnahme zu den von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden zu ermöglichen, damit er zu den Einkommensverhältnissen beider Eltern eine Stellungnahme abgeben kann. Der Rechtsansicht des Revisionsrekurswerbers, er sei nicht gehalten, im Rekurs zu seinem eigenen Einkommen konkrete Angaben zu machen, kann keinesfalls vorbehaltlos gefolgt werden. Der Vater, der über sein Einkommen zumindest der Höhe nach ohne weitere Einsicht in die Lohnzettel Bescheid wissen muss, ist durchaus in der Lage, zumindest dieses im Rekurs darzulegen und vorzubringen, inwiefern eine weitere Stellungnahme ohne Einsicht in die Urkunden nicht möglich sein soll. Unterlässt er dies, ist die Gehörverletzung - im Gegensatz zur Rechtsmeinung des Revisionsrekurswerbers - durch die Möglichkeit der Stellungnahme im Rekurs (Paragraph 58, Absatz eins, AußStrG) geheilt, auch wenn er diese nicht nützt. Dem Vater ist hier aber zuzustimmen, dass er zum Einkommen der Mutter, auf das in der Entscheidung über den Unterhaltsantrag Bedacht zu nehmen ist, nicht sinnvoll Stellung nehmen konnte, ohne dass ihm die Urkunden zur Einsicht zugestellt werden, was bisher noch nicht geschah. Es ist nicht ohne weiteres zu unterstellen, dass der Antragsgegner über das Einkommen der Mutter ohnehin Bescheid weiß, sodass ihm eine ausreichende Stellungnahme im Rekurs bereits möglich gewesen wäre. In diesem Punkt liegt also eine Gehörverletzung des Antragsgegners im erstinstanzlichen Verfahren vor, die nicht durch die Möglichkeit der Rekurerhebung und Stellungnahme im Rekurs saniert werden konnte. Dies war vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen (10 Ob 25/06h, 5 Ob 120/07v). Die Entscheidungen der Vorinstanzen können daher keinen Bestand haben. Im fortzusetzenden Verfahren ist dem Antragsgegner eine Stellungnahme zu den von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden zu ermöglichen, damit er zu den Einkommensverhältnissen beider Eltern eine Stellungnahme abgeben kann.

Zu den übrigen Streitpunkten wird wie folgt Stellung genommen:

Soweit der Vater bemängelt, dass das eigene Einkommen der Unterhaltsberechtigten durch das Geben von Nachhilfestunden nicht berücksichtigt worden sei, ist er darauf zu verweisen, dass lediglich ein Betrag von monatlich EUR 65 festgestellt worden ist. Es ist nicht erkennbar, welchen Einfluss ein nicht fixes, so niedriges Einkommen auf die Unterhaltshöhe haben könnte. Dies wird auch vom Revisionsrekurs nicht dargelegt. Es ist dem Rekursgericht zu folgen, dass dieser Betrag bei der Unterhaltsbemessung zu vernachlässigen ist.

Der Vater wiederholt seine Argumente der Beschränkung auf den notwendigen Unterhalt neuerlich mit bloßen Floskeln, ohne sein Vorbringen zu konkretisieren, wie bereits das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Hinweis auf § 879 ABGB hat keine rechtliche Relevanz, weil dieses Vorbringen damit nicht konkreter wird. Der Vater wiederholt seine Argumente der Beschränkung auf den notwendigen Unterhalt neuerlich mit bloßen Floskeln, ohne sein Vorbringen zu konkretisieren, wie bereits das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Hinweis auf Paragraph 879, ABGB hat keine rechtliche Relevanz, weil dieses Vorbringen damit nicht konkreter wird.

Die Eltern haben gemäß § 140 ABGB den Unterhalt unter Berücksichtigung ihrer eigenen Leistungsfähigkeit anteilig zu

tragen (RIS-Justiz RS0047415). Nach der Absicht des Gesetzgebers leistet der Elternteil, dem die Pflege und Erziehung des Kindes als Teil der Elternrechte zusteht, seinen Beitrag, wenn sich das Kind - wenn auch nur teilweise - in dem von ihm geführten Haushalt befindet und er tatsächlich Betreuungsleistungen erbringt (6 Ob 120/03w). Wird aber das Kind von beiden Eltern nicht betreut, so steht dem Kind gegen beide Elternteile ein Unterhaltsanspruch in Geld zu. Die Unterhaltsbemessung kann dabei nicht isoliert für einen Elternteil erfolgen. Es sind das Einkommen und die Leistungsfähigkeit beider Elternteile zu überprüfen. Die Methode, den Unterhalt nach Prozentsätzen zu bestimmen, die angemessen wären, wenn der andere Elternteil seinen Beitrag durch die Betreuung des Kindes leistet, würde dem Grundsatz der anteiligen Tragung des Unterhaltes nicht gerecht. Die Gesamtbeurteilung muss vielmehr so erfolgen, dass die Eltern im etwa gleichen Maße in die Lage versetzt werden, die Bedürfnisse der Kinder zu befriedigen. Bei unterschiedlicher Leistungsfähigkeit ist von den Unterhaltsbemessungsgrundlagen jeweils der Betrag abzuziehen, der für den eigenen Unterhalt der Eltern erforderlich ist (Existenzminimum). Sodann sind die für den Unterhalt des Kindes erforderlichen Beträge im Verhältnis der Restsummen aufzuteilen (6 Ob 120/03w, 10 Ob 53/03x je mwN; RIS-Justiz RS0047403). Die Eltern haben gemäß Paragraph 140, ABGB den Unterhalt unter Berücksichtigung ihrer eigenen Leistungsfähigkeit anteilig zu tragen (RIS-Justiz RS0047415). Nach der Absicht des Gesetzgebers leistet der Elternteil, dem die Pflege und Erziehung des Kindes als Teil der Elternrechte zusteht, seinen Beitrag, wenn sich das Kind - wenn auch nur teilweise - in dem von ihm geführten Haushalt befindet und er tatsächlich Betreuungsleistungen erbringt (6 Ob 120/03w). Wird aber das Kind von beiden Eltern nicht betreut, so steht dem Kind gegen beide Elternteile ein Unterhaltsanspruch in Geld zu. Die Unterhaltsbemessung kann dabei nicht isoliert für einen Elternteil erfolgen. Es sind das Einkommen und die Leistungsfähigkeit beider Elternteile zu überprüfen. Die Methode, den Unterhalt nach Prozentsätzen zu bestimmen, die angemessen wären, wenn der andere Elternteil seinen Beitrag durch die Betreuung des Kindes leistet, würde dem Grundsatz der anteiligen Tragung des Unterhaltes nicht gerecht. Die Gesamtbeurteilung muss vielmehr so erfolgen, dass die Eltern im etwa gleichen Maße in die Lage versetzt werden, die Bedürfnisse der Kinder zu befriedigen. Bei unterschiedlicher Leistungsfähigkeit ist von den Unterhaltsbemessungsgrundlagen jeweils der Betrag abzuziehen, der für den eigenen Unterhalt der Eltern erforderlich ist (Existenzminimum). Sodann sind die für den Unterhalt des Kindes erforderlichen Beträge im Verhältnis der Restsummen aufzuteilen (6 Ob 120/03w, 10 Ob 53/03x je mwN; RIS-Justiz RS0047403).

Im fortzusetzenden Verfahren wird dies zu berücksichtigen und - was das Rekursgericht bislang unterlassen hat - nachvollziehbar darzulegen sein, wie die Unterhaltsbemessung durchgeführt wird. Dabei ist zu betonen, dass der Unterhalt nicht mathematisch exakt zu berechnen, sondern zu bemessen ist (RIS-Justiz RS0009571, RS0057284). Sollte sich im fortzusetzenden Verfahren ergeben, dass aufgrund des relativ geringeren Einkommens der Mutter die Leistungsfähigkeit des Vaters dennoch voll auszuschöpfen ist, wird zu bedenken sein, dass bei einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen nach ständiger Rechtsprechung die Prozentkomponente nicht voll auszuschöpfen ist. Die „Luxusgrenze“ und damit der Unterhaltsstopp wird zwar im Bereich des 2 bis 2,5-fachen des Regelbedarfs angenommen (RIS-Justiz RS0047424). Der Oberste Gerichtshof hat aber auch bereits ausgesprochen, dass es keinen allgemeinen, für jeden Fall geltenden Unterhaltsstopp etwa beim 2-, 2,5- oder 3-fachen Regelbedarf gebe. Die konkrete Ausmittlung hänge vielmehr immer von den Umständen des Einzelfalles ab (7 Ob 193/02m, 2 Ob 5/03d je mwN).

Erst nach Durchführung des Verfahrens im oben dargelegten Sinn wird die Rechtssache auch in Bezug auf den laufenden Unterhalt zur Entscheidung reif sein.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 78 Abs 1 AußStrG (keine Sachentscheidung) Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 78, Absatz eins, AußStrG (keine Sachentscheidung).

#### **Anmerkung**

E85717 7Ob182.07a

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in iFamZ 2008/34 S 70 - iFamZ 2008,70 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00182.07A.1017.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

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