

# TE OGH 2006/9/27 9Ob47/06m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Cornelia B\*\*\*\*\*, geb 6. Dezember 1994, \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Minderjährigen, vertreten durch die Mutter Mag. Dr. Susanne S\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\*, diese vertreten durch die Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 31. Jänner 2006, GZ 20 R 207/05i-U16, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 28. November 2005, GZ 1 P 115/01v-U12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht hat auf Grund des als Zulassungsvorstellung nach § 63 AußStrG gewerteten „außerordentlichen“ Revisionsrekurses der mj Cornelia seinen ursprünglichen Zulässigkeitsausspruch nach § 59 Abs 1 Z 2 AußStrG dahin abgeändert, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde, weil keine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege, ob im Zusammenhang mit der Förderung höher begabter Kinder die Gefahr einer Überalimentierung nicht bestehen könne und ob die von der Minderjährigen angeführten zusätzlichen Kosten als Sonderbedarf geltend gemacht werden können. Nun ist der Revisionsrekurs der Minderjährigen wegen des EUR 20.000 nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstands zwar nicht mehr jedenfalls unzulässig (§ 62 Abs 3 AußStrG), wohl aber entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts mangels erheblicher Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG unzulässig. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses kann sich in diesem Fall auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 Satz 4 AußStrG): Das Rekursgericht hat auf Grund des als Zulassungsvorstellung nach Paragraph 63, AußStrG gewerteten „außerordentlichen“ Revisionsrekurses der mj Cornelia seinen ursprünglichen Zulässigkeitsausspruch nach Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG dahin abgeändert, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde, weil keine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege, ob im Zusammenhang mit der Förderung höher begabter Kinder die Gefahr einer Überalimentierung nicht bestehen könne und ob die von der Minderjährigen angeführten zusätzlichen Kosten als Sonderbedarf geltend gemacht werden können. Nun ist der Revisionsrekurs der Minderjährigen wegen des EUR 20.000 nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstands zwar nicht mehr jedenfalls unzulässig (Paragraph 62, Absatz 3, AußStrG), wohl aber entgegen dem - den Obersten

Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts mangels erheblicher Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG unzulässig. Die Zurückweisung des Revisionsrekurses kann sich in diesem Fall auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 71, Absatz 3, Satz 4 AußStrG):

Soll einem Kind weniger oder mehr zugesprochen werden, als sich nach der Prozentsatzmethode ergibt, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung der Abweichung (RIS-Justiz RS0047424 ua). Die Rechtsprechung nimmt bei einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltpflichtigen zur Vermeidung einer pädagogisch schädlichen Überalimentierung des Kindes eine Angemessenheitsgrenze als so genannten „Unterhaltsstopp“ an (9 Ob 399/97k; 2 Ob 139/01g ua). Dabei handelt es sich aber um keine starre Rechengröße, die Setzung des Unterhaltsstopps bedarf vielmehr einer Begründung im jeweiligen Einzelfall (5 Ob 67/03v; RIS-Justiz RS0047424 ua). Häufig wird die Angemessenheitsgrenze beim Zweieinhalbachen des Regelbedarfs des Kindes gefunden, so auch im vorliegenden Fall. Die Vorinstanzen trugen dabei dem Umstand Rechnung, dass die Eltern schon im seinerzeitigen Scheidungsvergleich bezüglich des vom Vater zu leistenden Unterhaltsbetrags vom Zweieinhalbachen des Regelbedarfs ausgegangen sind; die vergleichsweise Regelung der Eltern wurde auch pflegschaftsgerichtlich genehmigt. Offenbar sahen weder die Eltern noch das Pflegschaftsgericht bei dieser Grenze die Gefahr einer Überalimentierung der Minderjährigen. Auch im gegenständlichen Unterhaltserhöhungsantrag ging die Minderjährige von dieser Grundlage aus; die von ihr gewünschte, darüber hinausgehende Erhöhung leitete sie aus diversem Sonderbedarf ab. Vorbehaltlich des Sonderbedarfs ist eine vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmende Fehlbeurteilung des Rekursgerichts bezüglich des beim zweieinhalbachen Regelbedarf angenommen Unterhaltsstopp, der von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt, die in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG begründen, nicht erkennbar (3 Ob 6/03h; 6 Ob 195/04a; RIS-Justiz RS0007138, RS0047447 ua). Soll einem Kind weniger oder mehr zugesprochen werden, als sich nach der Prozentsatzmethode ergibt, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung der Abweichung (RIS-Justiz RS0047424 ua). Die Rechtsprechung nimmt bei einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltpflichtigen zur Vermeidung einer pädagogisch schädlichen Überalimentierung des Kindes eine Angemessenheitsgrenze als so genannten „Unterhaltsstopp“ an (9 Ob 399/97k; 2 Ob 139/01g ua). Dabei handelt es sich aber um keine starre Rechengröße, die Setzung des Unterhaltsstopps bedarf vielmehr einer Begründung im jeweiligen Einzelfall (5 Ob 67/03v; RIS-Justiz RS0047424 ua). Häufig wird die Angemessenheitsgrenze beim Zweieinhalbachen des Regelbedarfs des Kindes gefunden, so auch im vorliegenden Fall. Die Vorinstanzen trugen dabei dem Umstand Rechnung, dass die Eltern schon im seinerzeitigen Scheidungsvergleich bezüglich des vom Vater zu leistenden Unterhaltsbetrags vom Zweieinhalbachen des Regelbedarfs ausgegangen sind; die vergleichsweise Regelung der Eltern wurde auch pflegschaftsgerichtlich genehmigt. Offenbar sahen weder die Eltern noch das Pflegschaftsgericht bei dieser Grenze die Gefahr einer Überalimentierung der Minderjährigen. Auch im gegenständlichen Unterhaltserhöhungsantrag ging die Minderjährige von dieser Grundlage aus; die von ihr gewünschte, darüber hinausgehende Erhöhung leitete sie aus diversem Sonderbedarf ab. Vorbehaltlich des Sonderbedarfs ist eine vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmende Fehlbeurteilung des Rekursgerichts bezüglich des beim zweieinhalbachen Regelbedarf angenommen Unterhaltsstopp, der von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt, die in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG begründen, nicht erkennbar (3 Ob 6/03h; 6 Ob 195/04a; RIS-Justiz RS0007138, RS0047447 ua).

Der im Mittelpunkt der Ausführungen der Revisionsrekurswerberin stehende „Sonderbedarf“ definiert sich über seine Abgrenzung vom „Regelbedarf“. Unter letzterem versteht man im Allgemeinen jenen Bedarf, den jedes Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidung, Wohnung und zur Bestreitung seiner weiteren Bedürfnisse wie etwa kulturelle oder sportliche Betätigung, sonstige Freizeitgestaltung und Urlaub hat (8 Ob 638/91 ua). Der Sonderbedarf ist dagegen jener Bedarf, der dem unterhaltsberechtigten Kind infolge Berücksichtigung der bei der Ermittlung des Regelbedarfs bewusst außer acht gelassenen Umstände erwächst (7 Ob 187/05h ua). Ob ein Sonderbedarf vom Unterhaltpflichtigen zu decken ist, hängt somit vor allem davon ab, wodurch er verursacht wurde (RIS-Justiz RS0047560 ua). Generell kann gesagt werden, dass der Sonderbedarf durch Momente der Außergewöhnlichkeit, Dringlichkeit und Individualität bestimmt wird, also eben nicht mit weitgehender Regelmäßigkeit für die Mehrzahl der unterhaltsberechtigten Kinder anfällt (5 Ob 524/95; RIS-Justiz RS0047539 ua). Eine generelle Aufzählung all dessen, was als Sonderbedarf - der inhaltlich hauptsächlich die Erhaltung der (gefährdeten) Gesundheit, die Heilung einer Krankheit und die Persönlichkeitsentwicklung (insbesondere Ausbildung, Talentförderung und Erziehung) des Kindes betrifft - anzuerkennen ist, ist kaum möglich (vgl. etwa die Beispiele bei Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> 21 ff; 1 Ob 2383/96i; 7 Ob 187/05h ua). Je existentieller ein Sonderbedarf ist, desto eher ist der Unterhaltpflichtige damit zu belasten (RIS-Justiz RS0107181 ua).

Der Unterhaltsberechtigte ist wegen des Ausnahmeharakters von Sonderbedarf (RIS-Justiz RS0109908 ua) für die diesen begründende Umstände behauptungs- und beweispflichtig (6 Ob 195/04a ua). Ein Sonderbedarf ist nur bei einem „Deckungsmangel“ zu berücksichtigen. Dieser liegt dann vor, wenn der Sonderbedarf nicht aus der Differenz zwischen dem bereits festgesetzten, den Allgemeinbedarf deckenden Unterhalt und dem Regelbedarf bestritten werden kann (10 Ob 61/05a ua). Ob der Sonderbedarf vom Unterhaltpflichtigen zu decken ist, hängt aber letztlich auch davon ab, ob er dem Unterhaltpflichtigen angesichts dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse zumutbar ist. Zu der vom Rekursgericht als erheblich angesehenen Frage hat der Oberste Gerichtshof bereits erkannt, dass bei Leistungen wegen Sonderbedarfs, die zweckbestimmt sind und nicht zur freien Verfügung des Unterhaltsberechtigten stehen, in der Regel keine Gefahr einer Überalimentierung besteht (2 Ob 89/03g ua). Wie schon erwähnt, kann der Sonderbedarf auch die Talentförderung des Kindes betreffen. Entgegen der Auffassung der Revisionsrekurswerberin ist aber nicht jegliche Ausgabe automatisch zuzusprechen, selbst wenn von ihr offensichtlich keine Gefahr einer Überalimentierung ausgeht (zB Kosten der Anschaffung eines Fahrrads oder von Eislaufschuhen). Entscheidend ist, dass es sich tatsächlich um einen Sonderbedarf iSd vorstehend zitierten Rechtsprechung handelt. Die Revisionsrekurswerberin übergeht in ihren Überlegungen offenbar den Ausnahmeharakter der Abgeltung von Sonderbedarf (vgl RIS-Justiz RS0109908 ua). Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht zugrundegelegt, dass der vom Vater der Minderjährigen geleistete Unterhaltsbetrag in der Höhe des Zweieinhalfachen des Regelbedarfs auch die Abdeckung der hier geltend gemachten - überwiegend nicht als Sonderbedarf zu qualifizierenden - Aufwendungen zulässt (vgl die Übersicht bei Schwimann/Kolmasch [aaO 22 f] bezüglich jener Ausgaben, die von der Rechtsprechung nicht als Sonderbedarf anerkannt wurden). Ob allenfalls der eine oder andere der geltend gemachten Einzelposten im Allgemeinen einen berechtigten Sonderbedarf darstellen könnte, ist demgemäß schon wegen eines fehlenden Deckungsmangels für die Entscheidung im vorliegenden Fall bedeutungslos (vgl 8 Ob 602/91 ua). Im Übrigen stellt die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung bestimmter Kosten als Sonderbedarf gegeben sind, zufolge ihrer Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG dar, sofern sich die Entscheidung der zweiten Instanz wie im vorliegenden Fall auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung bewegt (9 Ob 40/02a; RIS-Justiz RS0047133 ua). Der im Mittelpunkt der Ausführungen der Revisionsrekurswerberin stehende „Sonderbedarf“ definiert sich über seine Abgrenzung vom „Regelbedarf“. Unter letzterem versteht man im Allgemeinen jenen Bedarf, den jedes Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidung, Wohnung und zur Besteitung seiner weiteren Bedürfnisse wie etwa kulturelle oder sportliche Betätigung, sonstige Freizeitgestaltung und Urlaub hat (8 Ob 638/91 ua). Der Sonderbedarf ist dagegen jener Bedarf, der dem unterhaltsberechtigten Kind infolge Berücksichtigung der bei der Ermittlung des Regelbedarfs bewusst außer acht gelassenen Umstände erwächst (7 Ob 187/05h ua). Ob ein Sonderbedarf vom Unterhaltpflichtigen zu decken ist, hängt somit vor allem davon ab, wodurch er verursacht wurde (RIS-Justiz RS0047560 ua). Generell kann gesagt werden, dass der Sonderbedarf durch Momente der Außergewöhnlichkeit, Dringlichkeit und Individualität bestimmt wird, also eben nicht mit weitgehender Regelmäßigkeit für die Mehrzahl der unterhaltsberechtigten Kinder anfällt (5 Ob 524/95; RIS-Justiz RS0047539 ua). Eine generelle Aufzählung all dessen, was als Sonderbedarf - der inhaltlich hauptsächlich die Erhaltung der (gefährdeten) Gesundheit, die Heilung einer Krankheit und die Persönlichkeitsentwicklung (insbesondere Ausbildung, Talentförderung und Erziehung) des Kindes betrifft - anzuerkennen ist, ist kaum möglich vergleiche etwa die Beispiele bei Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> 21 ff; 1 Ob 2383/96i; 7 Ob 187/05h ua). Je existentieller ein Sonderbedarf ist, desto eher ist der Unterhaltpflichtige damit zu belasten (RIS-Justiz RS0107181 ua). Der Unterhaltsberechtigte ist wegen des Ausnahmeharakters von Sonderbedarf (RIS-Justiz RS0109908 ua) für die diesen begründende Umstände behauptungs- und beweispflichtig 6 Ob 195/04a ua). Ein Sonderbedarf ist nur bei einem „Deckungsmangel“ zu berücksichtigen. Dieser liegt dann vor, wenn der Sonderbedarf nicht aus der Differenz zwischen dem bereits festgesetzten, den Allgemeinbedarf deckenden Unterhalt und dem Regelbedarf bestritten werden kann (10 Ob 61/05a ua). Ob der Sonderbedarf vom Unterhaltpflichtigen angesichts dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse zumutbar ist. Zu der vom Rekursgericht als erheblich angesehenen Frage hat der Oberste Gerichtshof bereits erkannt, dass bei Leistungen wegen Sonderbedarfs, die zweckbestimmt sind und nicht zur freien Verfügung des Unterhaltsberechtigten stehen, in der Regel keine Gefahr einer Überalimentierung besteht (2 Ob 89/03g ua). Wie schon erwähnt, kann der Sonderbedarf auch die Talentförderung des Kindes betreffen. Entgegen der Auffassung der Revisionsrekurswerberin ist aber nicht jegliche Ausgabe automatisch zuzusprechen, selbst wenn von ihr offensichtlich keine Gefahr einer Überalimentierung ausgeht (zB Kosten der Anschaffung eines Fahrrads oder von

Eislaufschuhen). Entscheidend ist, dass es sich tatsächlich um einen Sonderbedarf iSd vorstehend zitierten Rechtsprechung handelt. Die Revisionsrekurswerberin übergeht in ihren Überlegungen offenbar den Ausnahmeharakter der Abgeltung von Sonderbedarf vergleiche RIS-Justiz RS0109908 ua). Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht zugrundegelegt, dass der vom Vater der Minderjährigen geleistete Unterhaltsbetrag in der Höhe des Zweieinhalfachen des Regelbedarfs auch die Abdeckung der hier geltend gemachten - überwiegend nicht als Sonderbedarf zu qualifizierenden - Aufwendungen zulässt vergleiche die Übersicht bei Schwimann/Kolmasch [aaO 22 f] bezüglich jener Ausgaben, die von der Rechtsprechung nicht als Sonderbedarf anerkannt wurden). Ob allenfalls der eine oder andere der geltend gemachten Einzelposten im Allgemeinen einen berechtigten Sonderbedarf darstellen könnte, ist demgemäß schon wegen eines fehlenden Deckungsmangels für die Entscheidung im vorliegenden Fall bedeutungslos vergleiche 8 Ob 602/91 ua). Im Übrigen stellt die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung bestimmter Kosten als Sonderbedarf gegeben sind, zufolge ihrer Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG dar, sofern sich die Entscheidung der zweiten Instanz wie im vorliegenden Fall auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung bewegt (9 Ob 40/02a; RIS-Justiz RS0047133 ua).

Richtig ist der Hinweis der Revisionsrekurswerberin, dass es im Einzelfall auch darauf ankommt, ob in einer intakten Familie und unter Berücksichtigung der konkreten Einkommens- und Vermögenssituation der gesamten Familie eine Deckung des konkreten Sonderbedarfs unter objektiven Gesichtspunkten in Betracht gezogen werden würde (7 Ob 187/05h ua). Dass das Rekursgericht aber gerade dabei seinen Ermessensspielraum erheblich überschritten hätte und ihm eine unvertretbare Beurteilung unterlaufen wäre, ist nach dem Akteninhalt zu verneinen.

Zur steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen durch entsprechende Berücksichtigung der Transferleistungen (Familienbeihilfe etc) wird die Revisionsrekurswerberin auf die ihren Unterhalt betreffende Vorentscheidung zu 9 Ob 137/03t verwiesen. Der von der zweiten Instanz zugelassene Revisionsrekurs ist demnach mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen.Zur steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen durch entsprechende Berücksichtigung der Transferleistungen (Familienbeihilfe etc) wird die Revisionsrekurswerberin auf die ihren Unterhalt betreffende Vorentscheidung zu 9 Ob 137/03t verwiesen. Der von der zweiten Instanz zugelassene Revisionsrekurs ist demnach mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E822679Ob47.06m-2

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inÖA 2007,253 U521 - ÖA 2007 U521 = EFSIg 113.503 = EFSIg 113.504 =EFSIg 113.505 = EFSIg 113.506 = EFSIg 113.509 = EFSIg 113.523 = EFSIg113.524 = EFSIg 113.525 = EFSIg 113.526 = EFSIg 113.529 = EFSIg113.530 = EFSIg 113.531 = EFSIg 113.532 = EFSIg 113.534 = EFSIg113.535XPUBLIC

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0090OB00047.06M.0927.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.06.2009

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