

# TE OGH 2005/12/14 7Ob78/05d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflugschaftssache der Nicole P\*\*\*\*\*, geboren am 2. Juni 1986, \*\*\*\*\*, und ihres Vaters Andreas J\*\*\*\*\*, vertreten durch Mairhofer & Gradl, Rechtsanwälte in Linz, wegen Kostenersatz nach § 47 OöJWG, über den Revisionsrekurs des Magistrates der Landeshauptstadt Linz, Amt für Soziales, Jugend und Familie als Jugendwohlfahrtsträger (JWT), vertreten durch Hawel - Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 9. Februar 2005, GZ 15 R 439/04s-47, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 27. August 2004, GZ 5 P 1458/95s-44, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflugschaftssache der Nicole P\*\*\*\*\*, geboren am 2. Juni 1986, \*\*\*\*\*, und ihres Vaters Andreas J\*\*\*\*\*, vertreten durch Mairhofer & Gradl, Rechtsanwälte in Linz, wegen Kostenersatz nach Paragraph 47, OöJWG, über den Revisionsrekurs des Magistrates der Landeshauptstadt Linz, Amt für Soziales, Jugend und Familie als Jugendwohlfahrtsträger (JWT), vertreten durch Hawel - Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 9. Februar 2005, GZ 15 R 439/04s-47, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 27. August 2004, GZ 5 P 1458/95s-44, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Äußerung des Vaters wird als verspätet zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der damals mj Nicole P\*\*\*\*\* wurde im Rahmen des § 37 OöJWG Erziehungshilfe (volle Erziehung) und Unterbringung auf einem Pflegeplatz entgeltlich seit 1. 1. 1998 gewährt; nach dem Tod der bis dahin allein obsorgeberechtigten Mutter (am 19. 4. 1997) wurde die Obsorge zunächst dem JWT und später ihrer Tante Ulrike P\*\*\*\*\* übertragen, bei der die Jugendliche im Rahmen der Erziehungshilfe untergebracht war. Der damals mj Nicole P\*\*\*\*\* wurde im Rahmen des Paragraph 37, OöJWG Erziehungshilfe (volle Erziehung) und Unterbringung auf einem Pflegeplatz entgeltlich seit 1. 1. 1998 gewährt; nach dem Tod der bis dahin allein obsorgeberechtigten Mutter (am 19. 4. 1997) wurde die Obsorge zunächst dem JWT und später ihrer Tante Ulrike P\*\*\*\*\* übertragen, bei der die Jugendliche im Rahmen der Erziehungshilfe untergebracht war.

Mit Beschluss vom 5. 8. 1998 verpflichtete das Bezirksgericht Linz den Vater Andreas J\*\*\*\*\*, ab 1. 1. 1998 einen als teilweisen Kostenersatz für die gewährte Erziehungshilfe zu verwendenden Unterhalt von monatlich EUR 261,62 (S 3.600) zu bezahlen.

Am 11. 5. 2004 beantragte der Vater die Herabsetzung des monatlichen Kostenbeitrages bzw seiner Unterhaltsverpflichtung vom 1. 7. 2001 bis 30. 6. 2002 auf monatlich EUR 150, vom 1. 7. 2002 bis 30. 6. 2003 auf monatlich EUR 120, vom 1. 7. 2003 bis 30. 6. 2004 auf monatlich EUR 50 und ab 1. 7. 2003 auf EUR 0,00. Nicole befände sich in einem Lehrverhältnis als Einzelhandelskauffrau, welches mit Ende Juni 2004 ende. Anschließend sei von der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes auszugehen. Er sei selbständig und verfüge über ein durchschnittliches Nettoeinkommen von EUR 1.500 monatlich.

Der Magistrat Linz als JWT stimmte in seiner Stellungnahme vom 8. 6. 2004 einer Herabsetzung des teilweisen Kostenersatzes vom 1. 8. 2001 bis 31. 7. 2002 auf monatlich EUR 220, vom 1. 8. 2002 bis 31. 7. 2003 auf monatlich EUR 185 und vom 1. 8. 2003 bis 2. 6. 2004 (Beendigung der Maßnahme) auf monatlich EUR 120 zu. Darüber hinausgehend sprach er sich gegen den Herabsetzungsantrag des Vaters aus. Nicole habe erst am 16. 7. 2001 die Lehre begonnen und nach einem Jahr einen Wechsel des Lehrplatzes vorgenommen. Sie habe (durch ihren Beitrag zu den Kosten der Erziehungshilfe) monatliche Aufwendungen von EUR 30,67 im ersten Lehrjahr, EUR 76 im 2. Lehrjahr und EUR 139 im 3. Lehrjahr gehabt. Ihr monatlicher Restunterhaltsanspruch habe im ersten Lehrjahr: EUR 184,66, im 2. Lehrjahr: EUR 155,54 und im 3. Lehrjahr: EUR 102,37 betragen. Dieser erhöhe sich durch den zusätzlichen Bedarf der Jugendlichen infolge der Kosten der Erziehungshilfe, die den Regelbedarf um (anteilig auf den Vater entfallend) 19 % überstiegen, auf gerundet monatlich EUR 220 im 1. Lehrjahr, EUR 185 im 2. Lehrjahr und EUR 120 im 3. Lehrjahr. Die Waisenrente sei kein Eigeneinkommen der Minderjährigen (ON 33 und 39).

Das Erstgericht verpflichtete den Vater zu einem monatlichen Kostenersatzbeitrag vom 1. 8. 2001 bis 31. 7. 2002 von EUR 150, vom 1. 8. 2002 von 31. 7. 2003 von EUR 120 und vom 1. 8. 2003 bis 2. 6. 2004 von EUR 50. Für den Zeitraum 1. 7. 2001 bis 31. 7. 2001 wies es den Herabsetzungsantrag des Vaters - rechtskräftig - ab und sprach - unangefochten - aus, dass über die Unterhaltsverpflichtung ab 2. 6. 2004 (Volljährigkeit) gesondert entschieden werde. Es traf noch folgende Feststellungen:

Nicole P\*\*\*\*\* hatte monatliche Einkommen inkl Sonderzahlungen im ersten Lehrjahr (16. 7. 2001 bis 15. 7. 2002) von EUR 368,31, im zweiten Lehrjahr (16. 7. 2002 bis 15. 7. 2003) von EUR 479,56 und im dritten Lehrjahr (16. 7. 2003 bis 15. 7. 2004) von EUR 561,08. Außerdem erhielt sie eine monatliche Waisenpension in folgende Höhe (bzw inkl Sonderzahlungen), und zwar 2001: EUR 84,30 (EUR 98,35), 2002: EUR 85,23 (EUR 99,43), 2003: EUR 85,66 (EUR 99,93) und 2004 (bis 31. 5. 2004): EUR 86,94 (EUR 101,43).

Der Vater verfügt über ein Einkommen von rund EUR 1.500 netto monatlich.

Die monatlichen Kosten der Erziehungshilfe betrugen 2001: EUR 545,95, 2002: EUR 559,50, 2003: EUR 567,90 und 2004: EUR 574,66 (daraus ergibt sich durchschnittlich ein Betrag von EUR 552,73 für das Jahr 2001/2002, von EUR 563,70 für das Jahr 2002/2003 und von EUR 571,28 für das Jahr 2003/2004). Diese Kosten beinhalten solche für Unterkunft, Verpflegung, Kleidung und im Wesentlichen auch [für] die weiteren Bedürfnisse des Kindes sowie das Entgelt für die Pflegeeltern.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass sich die Regeln über die Tragung (den Ersatz) der Kosten der vollen Erziehung nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen gemäß §§ 140 ff ABGB richteten. Da Nicoles Mutter bereits verstorben sei (wobei 80 % der festgestellten Waisenrente - ausgenommen die Sonderzahlungen - an den Magistrat Linz überwiesen würden) sei infolge der durchschnittlichen Lebensverhältnisse die Berechnungsformel: „Mindestpension“ - Kindeseinkommen x (Regelbedarf : „Mindestpension“) heranzuziehen. Nach den dabei zugrunde zu legenden Werten der durchschnittlichen Mindestpension (mtl EUR 658,48, EUR 716,74 und EUR 725,78) bzw des Regelbedarfs (mtl EUR 338, EUR 344 und EUR 348) und des Eigeneinkommens errechne sich der restliche Unterhaltsanspruch der Jugendlichen für 2001/2002 mit EUR 114,47, für 2002/2003 mit EUR 72,82 und für 2003/2004 mit EUR 37,77. Der Gesamtunterhaltsbedarf des Kindes bei Drittpflege ergebe sich jedoch aus den Drittpflegekosten und einem Zuschlag für zusätzliche Kindesbedürfnisse (wie Kleidung, Ferienkosten uä). Da der Vater in seinem Unterhaltsherabsetzungsantrag Beträge anbiete, welche über den oben ermittelten lägen und im vorliegenden Fall die angefallenen Kosten die Kindesbedürfnisse bereits im Wesentlichen abdeckten, könne für allfällige weitere Bedürfnisse (etwa im Freizeitbereich) mit geringfügigen Beträgen das Auslangen gefunden werden. Diese Bedürfnisse könnten mit

dem Differenzbetrag zwischen Antragsbegehren und den sich rechnerisch ergebenden Beträgen abgedeckt werden. Dass das Kind aufgrund der Richtlinie des Landes Oberösterreich tatsächlich nur einen geringen Teil seiner Lehrlingsentschädigung beisteuern müsse, habe auf die Entscheidung keinen Einfluss, da diese nach unterhaltsrechtlichen Kriterien zu treffen sei. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass sich die Regeln über die Tragung (den Ersatz) der Kosten der vollen Erziehung nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen gemäß Paragraphen 140, ff ABGB richteten. Da Nicles Mutter bereits verstorben sei (wobei 80 % der festgestellten Waisenrente - ausgenommen die Sonderzahlungen - an den Magistrat Linz überwiesen würden) sei infolge der durchschnittlichen Lebensverhältnisse die Berechnungsformel: „Mindestpension“ - Kindeseinkommen x (Regelbedarf : „Mindestpension“) heranzuziehen. Nach den dabei zugrunde zu legenden Werten der durchschnittlichen Mindestpension (mtl EUR 658,48, EUR 716,74 und EUR 725,78) bzw des Regelbedarfs (mtl EUR 338, EUR 344 und EUR 348) und des Eigeneinkommens errechne sich der restliche Unterhaltsanspruch der Jugendlichen für 2001/2002 mit EUR 114,47, für 2002/2003 mit EUR 72,82 und für 2003/2004 mit EUR 37,77. Der Gesamtunterhaltsbedarf des Kindes bei Drittpflege ergebe sich jedoch aus den Drittpflegekosten und einem Zuschlag für zusätzliche Kindesbedürfnisse (wie Kleidung, Ferienkosten uä). Da der Vater in seinem Unterhaltsherabsetzungsantrag Beträge anbiete, welche über den oben ermittelten lägen und im vorliegenden Fall die angefallenen Kosten die Kindesbedürfnisse bereits im Wesentlichen abdeckten, könne für allfällige weitere Bedürfnisse (etwa im Freizeitbereich) mit geringfügigen Beträgen das Auslangen gefunden werden. Diese Bedürfnisse könnten mit dem Differenzbetrag zwischen Antragsbegehren und den sich rechnerisch ergebenden Beträgen abgedeckt werden. Dass das Kind aufgrund der Richtlinie des Landes Oberösterreich tatsächlich nur einen geringen Teil seiner Lehrlingsentschädigung beisteuern müsse, habe auf die Entscheidung keinen Einfluss, da diese nach unterhaltsrechtlichen Kriterien zu treffen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 14 Abs 1 AußStrG zulässig sei. Da die Mutter des in Drittpflege befindlichen Kindes verstorben sei, könne der Geldunterhaltsanspruch der Minderjährigen nicht so ermittelt werden, als ob die Mutter am Leben und leistungsfähig wäre. Die Waisenpension substituiere nicht die Mutter in ihrer Leistungsfähigkeit, sondern verringere im Ausmaß der Pensionshöhe die Bedürfnisse des Kindes im Rahmen der Unterhaltsbemessung. Das Erstgericht habe daher zu Recht nur den Unterhaltsanspruch der Minderjährigen gegenüber dem Vater ermittelt und dazu, nachdem Nicole über Eigeneinkommen verfüge, die für diesen Fall entwickelte Formel: „Mindestpension - Kindeseinkommen x (Regelbedarf : Mindestpension)“ herangezogen. Richtig sei auch davon ausgegangen worden, dass sich das Eigeneinkommen des Kindes aus der Lehrlingsentschädigung und der gesamten grundsätzlich zuerkannten Waisenpension zusammensetze. Die der [damals] mj Nicole zustehende Waisenpension sei zur Gänze als Einkommen zu behandeln. Daran ändere weder die Bestimmung des § 48 OöJWG noch jene des § 324 Abs 3 ASVG etwas. § 48 OöJWG biete im Fall der Maßnahme der vollen Erziehung eines Kindes die Grundlage für den Übergang des Geldunterhaltsanspruches des Kindes gegenüber dem Vater sowie der Waisenpension an den JWT bis zur Höhe dessen Ersatzforderung. § 324 Abs 3 ASVG regle generell den Übergang von 80 % der einem Kind, das in einer Einrichtung des JWT oder außerhalb einer solchen im Rahmen eines Familienverbandes gepflegt werde, zustehenden Waisenpension an den Träger der Sozialhilfe oder Jugendwohlfahrt. Der JWT habe damit aufgrund dieser Legalzession lediglich Anspruch auf die dem Kind (zunächst) zustehenden Leistungen Dritter. Sonst würde nämlich der zedierte Pensionsbetrag dem JWT doppelt zugute kommen, einerseits direkt durch die Zession und andererseits indirekt durch den höheren Unterhaltsbetrag, den der Vater zu leisten hätte, wenn das Eigeneinkommen des Kindes (wegen der Zession) geringer wäre. Mit dem angefochtenen Beschluss bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zulässig sei. Da die Mutter des in Drittpflege befindlichen Kindes verstorben sei, könne der Geldunterhaltsanspruch der Minderjährigen nicht so ermittelt werden, als ob die Mutter am Leben und leistungsfähig wäre. Die Waisenpension substituiere nicht die Mutter in ihrer Leistungsfähigkeit, sondern verringere im Ausmaß der Pensionshöhe die Bedürfnisse des Kindes im Rahmen der Unterhaltsbemessung. Das Erstgericht habe daher zu Recht nur den Unterhaltsanspruch der Minderjährigen gegenüber dem Vater ermittelt und dazu, nachdem Nicole über Eigeneinkommen verfüge, die für diesen Fall entwickelte Formel: „Mindestpension - Kindeseinkommen x (Regelbedarf : Mindestpension)“ herangezogen. Richtig sei auch davon ausgegangen worden, dass sich das Eigeneinkommen des Kindes aus der Lehrlingsentschädigung und der gesamten grundsätzlich zuerkannten Waisenpension zusammensetze. Die der [damals] mj Nicole zustehende Waisenpension sei zur Gänze als Einkommen zu behandeln. Daran ändere weder die Bestimmung des Paragraph 48, OöJWG noch jene des Paragraph 324, Absatz 3, ASVG etwas. Paragraph 48, OöJWG

biete im Fall der Maßnahme der vollen Erziehung eines Kindes die Grundlage für den Übergang des Geldunterhaltsanspruches des Kindes gegenüber dem Vater sowie der Waisenpension an den JWT bis zur Höhe dessen Ersatzforderung. Paragraph 324, Absatz 3, ASVG regle generell den Übergang von 80 % der einem Kind, das in einer Einrichtung des JWT oder außerhalb einer solchen im Rahmen eines Familienverbandes gepflegt werde, zustehenden Waisenpension an den Träger der Sozialhilfe oder Jugendwohlfahrt. Der JWT habe damit aufgrund dieser Legalzession lediglich Anspruch auf die dem Kind (zunächst) zustehenden Leistungen Dritter. Sonst würde nämlich der zedierte Pensionsbetrag dem JWT doppelt zugute kommen, einerseits direkt durch die Zession und andererseits indirekt durch den höheren Unterhaltsbetrag, den der Vater zu leisten hätte, wenn das Eigeneinkommen des Kindes (wegen der Zession) geringer wäre.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil - soweit überblickbar - eine oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, in welchem Ausmaß die Waisenpension eines in Drittpflege befindlichen Kindes angesichts der Legalzession in § 48 OöJWG und § 324 Abs 3 ASVG Eigeneinkommen darstelle und ob, wenn das Kind eine Halbwaisenpension beziehe, die bei Eigeneinkommen des Kindes von der Rsp entwickelte Formel im Hinblick auf den anderen (geldunterhaltspflichtigen) Elternteil Anwendung findet. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil - soweit überblickbar - eine oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, in welchem Ausmaß die Waisenpension eines in Drittpflege befindlichen Kindes angesichts der Legalzession in Paragraph 48, OöJWG und Paragraph 324, Absatz 3, ASVG Eigeneinkommen darstelle und ob, wenn das Kind eine Halbwaisenpension beziehe, die bei Eigeneinkommen des Kindes von der Rsp entwickelte Formel im Hinblick auf den anderen (geldunterhaltspflichtigen) Elternteil Anwendung findet.

Gegen diesen Beschluss, soweit damit seinem Rekurs nicht Folge gegeben wurde, richtet sich der Revisionsrekurs des Jugendwohlfahrtsträgers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der vom Antragsteller zu bezahlende Unterhalt bzw Kostenersatz auf die in der Stellungnahme zugestandenen Beträge herabgesetzt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Dem Vater wurde freigestellt, sich binnen 14 Tagen zum Revisionsrekurs des JWT zu äußern. Die diesbezügliche Note hat er am 12. 5. 2005 zugestellt erhalten. Seine Äußerung gab er jedoch erst am 3. 6. 2005 zur Post. Sie ist daher verspätet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Der Revisionsrekurswerber wendet sich weiterhin dagegen, dass die gesamte Waisenpension als Einkommen des auf einem Pflegeplatz in Drittpflege befindlichen Kindes berücksichtigt werde. Da hier 80 % „qua (= über) Legalzession“ gemäß § 324 Abs 3 ASVG auf den Träger der Sozialhilfe übergängen, wären nur die der Jugendlichen verbleibenden 20 % der Pension und die entsprechenden Sonderzahlungen als Eigeneinkommen zu werten gewesen. Eine Anrechnung dieser Pensionsleistungen komme im Übrigen schon dem Grunde nach wegen Inkongruenz nicht in Betracht, weil die Betreuungsleistungen des JWT - und damit 80 % der Waisenpensionsleistungen - nur die Leistungen der Mutter substituierten, die das Kind ursprünglich betreut habe. Außerdem hätten die Vorinstanzen nicht schematisch die Formel für die Anrechnung von Eigeneinkommen unter Heranziehung des Regelbedarfs anwenden dürfen; es wären vielmehr die konkreten - durch die Drittpflege bedingten - höheren Bedürfnisse zu berücksichtigen gewesen, die im bisherigen Verfahren jedoch nicht erhoben worden seien. Der Revisionsrekurswerber wendet sich weiterhin dagegen, dass die gesamte Waisenpension als Einkommen des auf einem Pflegeplatz in Drittpflege befindlichen Kindes berücksichtigt werde. Da hier 80 % „qua (= über) Legalzession“ gemäß Paragraph 324, Absatz 3, ASVG auf den Träger der Sozialhilfe übergängen, wären nur die der Jugendlichen verbleibenden 20 % der Pension und die entsprechenden Sonderzahlungen als Eigeneinkommen zu werten gewesen. Eine Anrechnung dieser Pensionsleistungen komme im Übrigen schon dem Grunde nach wegen Inkongruenz nicht in Betracht, weil die Betreuungsleistungen des JWT - und damit 80 % der Waisenpensionsleistungen - nur die Leistungen der Mutter substituierten, die das Kind ursprünglich betreut habe. Außerdem hätten die Vorinstanzen nicht schematisch die Formel für die Anrechnung von Eigeneinkommen unter Heranziehung des Regelbedarfs anwenden dürfen; es wären vielmehr die konkreten - durch die Drittpflege bedingten - höheren Bedürfnisse zu berücksichtigen gewesen, die im bisherigen Verfahren jedoch nicht erhoben worden seien.

Eine Rechtsfrage iSd § 14 Abs 1 AußStrG aF (der hier gemäß § 203 Abs 7 AußStrG nF im Hinblick auf das vor dem

1. 1. 2005 liegende Datum der Entscheidung erster Instanz noch anzuwendenden ist) wird damit nicht aufgezeigt. Eine Rechtsfrage iSd Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG aF (der hier gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF im Hinblick auf das vor dem 1. 1. 2005 liegende Datum der Entscheidung erster Instanz noch anzuwendenden ist) wird damit nicht aufgezeigt.

Gemäß § 33 JWG (§ 47 ÖJWG 1990) haben die Kosten der vollen Erziehung der Minderjährige und seine Eltern im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht nach bürgerlichem Recht zu tragen, soweit sie nach ihren Lebensverhältnissen dazu imstande sind. Die Kostentragung erfolgt also nach familienrechtlichem Unterhaltsrecht. Nach stRsp (RIS-Justiz RS0078933; zuletzt: 7 Ob 86/04d mwN) sind daher für die Bemessung des Ersatzes nach § 33 JWG (bzw nach den korrespondierenden Bestimmungen der Landesgesetze) die Regelungen des Unterhaltsrechts nach §§ 140 f ABGB maßgeblich, wobei - wenngleich es sich beim Kostenersatzanspruch um keinen Unterhaltsanspruch handelt - dieselben Grundsätze wie für die Bemessung des gesetzlichen Unterhalts zu gelten haben (9 Ob 120/03t und 9 Ob 31/04f mwN). Gemäß Paragraph 33, JWG (Paragraph 47, ÖJWG 1990) haben die Kosten der vollen Erziehung der Minderjährige und seine Eltern im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht nach bürgerlichem Recht zu tragen, soweit sie nach ihren Lebensverhältnissen dazu imstande sind. Die Kostentragung erfolgt also nach familienrechtlichem Unterhaltsrecht. Nach stRsp (RIS-Justiz RS0078933; zuletzt: 7 Ob 86/04d mwN) sind daher für die Bemessung des Ersatzes nach Paragraph 33, JWG (bzw nach den korrespondierenden Bestimmungen der Landesgesetze) die Regelungen des Unterhaltsrechts nach Paragraphen 140, f ABGB maßgeblich, wobei - wenngleich es sich beim Kostenersatzanspruch um keinen Unterhaltsanspruch handelt - dieselben Grundsätze wie für die Bemessung des gesetzlichen Unterhalts zu gelten haben (9 Ob 120/03t und 9 Ob 31/04f mwN).

Gemäß § 140 Abs 3 ABGB mindern tatsächlich erzielte Einkünfte des Kindes seinen Bedarf und können seinen Unterhaltsanspruch verringern. Dabei orientiert sich die hRsp im Fall von „einfachen“, dh durchschnittlichen Lebensverhältnissen (wenn der nach der Prozentsatzmethode sich ergebende Unterhalt - wie hier - unter dem Regelbedarf liegt [RIS-Justiz RS0047565 [T2]] zur Berechnung des nach Berücksichtigung des Kindeseinkommens verbleibenden Geldunterhaltsanspruches an der von den Vorinstanzen angewendeten Richtwertformel (Neuhauser in Schwimann<sup>3</sup> I § 140 ABGB Rz 93; SZ 65/114 = RIS-Justiz RS0047565). Demnach besteht, wenn nach dem Tod der Mutter, die die Minderjährige betreute, das Sorgerecht zB den Großeltern übertragen wurde, der Unterhaltsanspruch gegen den Vater in der Differenz zwischen der „Richtsatzpension“ und dem Eigeneinkommen, ohne Berücksichtigung der Betreuungsleistungen (stRsp; RIS-Justiz RS0107607; LGZ Wien EFSlg 89.484). Gemäß Paragraph 140, Absatz 3, ABGB mindern tatsächlich erzielte Einkünfte des Kindes seinen Bedarf und können seinen Unterhaltsanspruch verringern. Dabei orientiert sich die hRsp im Fall von „einfachen“, dh durchschnittlichen Lebensverhältnissen (wenn der nach der Prozentsatzmethode sich ergebende Unterhalt - wie hier - unter dem Regelbedarf liegt [RIS-Justiz RS0047565 [T2]] zur Berechnung des nach Berücksichtigung des Kindeseinkommens verbleibenden Geldunterhaltsanspruches an der von den Vorinstanzen angewendeten Richtwertformel (Neuhauser in Schwimann<sup>3</sup> römisch eins Paragraph 140, ABGB Rz 93; SZ 65/114 = RIS-Justiz RS0047565). Demnach besteht, wenn nach dem Tod der Mutter, die die Minderjährige betreute, das Sorgerecht zB den Großeltern übertragen wurde, der Unterhaltsanspruch gegen den Vater in der Differenz zwischen der „Richtsatzpension“ und dem Eigeneinkommen, ohne Berücksichtigung der Betreuungsleistungen (stRsp; RIS-Justiz RS0107607; LGZ Wien EFSlg 89.484).

„Eigene Einkünfte“ eines Kindes iSd § 140 Abs 3 ABGB umfassen alle tatsächlichen Geld- wie Sachleistungen, die das nicht selbsterhaltungsfähige Kind aufgrund eines Anspruchs erhält. In diesem Sinne ist nach stRsp auch der (Halb-)Waisenversorgungsgenuss als öffentlich-rechtliche Sozialleistung Einkommen des Kindes und keine den Unterhaltsanspruch (des Vaters) nicht berührende Drittleistung (1 Ob 109/98f mwN; LGZ Wien RpfISlgA 8872; Neuhauser aaO Rz 87 FN 1459 mwN). „Eigene Einkünfte“ eines Kindes iSd Paragraph 140, Absatz 3, ABGB umfassen alle tatsächlichen Geld- wie Sachleistungen, die das nicht selbsterhaltungsfähige Kind aufgrund eines Anspruchs erhält. In diesem Sinne ist nach stRsp auch der (Halb-)Waisenversorgungsgenuss als öffentlich-rechtliche Sozialleistung Einkommen des Kindes und keine den Unterhaltsanspruch (des Vaters) nicht berührende Drittleistung (1 Ob 109/98f mwN; LGZ Wien RpfISlgA 8872; Neuhauser aaO Rz 87 FN 1459 mwN).

Das dagegen ins Treffen geführte Argument (Inkongruenz, weil die verstorbene Mutter ihre Betreuung der Minderjährigen im Rahmen der Obsorge aufrechterhalten hätte und die Waisenpension nur diesen Entfall ersetze) ist - wie der Oberste Gerichtshof bereits dargelegt hat - eine dem Unterhaltsrecht fremde Fiktion, weil hier nicht von

ersatzrechtlichen Hypothesen, sondern von den tatsächlich geänderten Lebensverhältnissen und den sich danach ergebenden Bedürfnissen auszugehen ist (6 Ob 569/91).

Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof bereits zu 5 Ob 606/90 = EFSlg 62.613 und 2 Ob 549/94 = RIS-Justiz RS0017949 ausgesprochen hat, der Fall des Halbweisen weiche von sog Regelbedarfsätzen oder einer sonst üblichen Obergrenze der dem Kind zustehenden Alimentierung so wesentlich ab, dass nur nach Ermittlung der konkreten, den in § 140 Abs 1 ABGB aufgezählten Kriterien zufolge zu beurteilenden Lebensverhältnisse gesagt werden könne, welchen Bedarf das Kind habe, um seinen gesamten Lebensunterhalt decken zu können, wozu auch die sog „Mindestpensionshöhen“ (Richtsatz für die Gewährung einer Ausgleichszulage iSd § 293 Abs 1 lit a sublit bb und lit b ASVG [ASVG-Richtsatz]) einen Anhaltspunkt liefern könnten, aber nicht müssten. Beim Bedarf sei darauf Bedacht zu nehmen, dass das Kind nach dem Tod seiner Mutter nun auf Betreuung in anderer Weise angewiesen und dieser Aufwand aus den zum Lebensunterhalt insgesamt fließenden Mitteln, also sowohl aus dem Pensionseinkommen (Waisenversorgungsgenuss) als auch aus Unterhaltszahlungen des Vaters zu decken sei (so auch ÖA 1995, 118). Auch in der Entscheidung SZ 65/114 betonte der Oberste Gerichtshof, für die Ermittlung jenes Einkommens, mit dem der Minderjährige alle seine Bedürfnisse einschließlich des für Betreuungsleistungen nötigen Aufwands bestreiten könnte, ließen sich keine allgemein gültigen Regeln aufstellen. Für einfache Lebensverhältnisse könne aber der ASVG-Richtsatz als Richtschnur gelten (auch ÖA 1995, 118; ÖA 1996, 18), um eine Objektivierung der verhältnismäßigen Aufteilung des Eigeneinkommens des Kindes auf die Leistungen beider Elternteile zu erreichen (EFSlg 71.557). Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof bereits zu 5 Ob 606/90 = EFSlg 62.613 und 2 Ob 549/94 = RIS-Justiz RS0017949 ausgesprochen hat, der Fall des Halbweisen weiche von sog Regelbedarfsätzen oder einer sonst üblichen Obergrenze der dem Kind zustehenden Alimentierung so wesentlich ab, dass nur nach Ermittlung der konkreten, den in Paragraph 140, Absatz eins, ABGB aufgezählten Kriterien zufolge zu beurteilenden Lebensverhältnisse gesagt werden könne, welchen Bedarf das Kind habe, um seinen gesamten Lebensunterhalt decken zu können, wozu auch die sog „Mindestpensionshöhen“ (Richtsatz für die Gewährung einer Ausgleichszulage iSd Paragraph 293, Absatz eins, Litera a, Sub-Litera, b, b und Litera b, ASVG [ASVG-Richtsatz]) einen Anhaltspunkt liefern könnten, aber nicht müssten. Beim Bedarf sei darauf Bedacht zu nehmen, dass das Kind nach dem Tod seiner Mutter nun auf Betreuung in anderer Weise angewiesen und dieser Aufwand aus den zum Lebensunterhalt insgesamt fließenden Mitteln, also sowohl aus dem Pensionseinkommen (Waisenversorgungsgenuss) als auch aus Unterhaltszahlungen des Vaters zu decken sei (so auch ÖA 1995, 118). Auch in der Entscheidung SZ 65/114 betonte der Oberste Gerichtshof, für die Ermittlung jenes Einkommens, mit dem der Minderjährige alle seine Bedürfnisse einschließlich des für Betreuungsleistungen nötigen Aufwands bestreiten könnte, ließen sich keine allgemein gültigen Regeln aufstellen. Für einfache Lebensverhältnisse könne aber der ASVG-Richtsatz als Richtschnur gelten (auch ÖA 1995, 118; ÖA 1996, 18), um eine Objektivierung der verhältnismäßigen Aufteilung des Eigeneinkommens des Kindes auf die Leistungen beider Elternteile zu erreichen (EFSlg 71.557).

Diese Grundsätze wurden bereits in der Entscheidung 1 Ob 109/98f (= ÖA 1999, 47) wiedergegeben und führten dort zur Beurteilung dass:

... bei der Minderjährigen nicht auf die Lebensverhältnisse zu Lebzeiten ihrer am 6. Juli 1997 verstorbenen, damals obsorgeberechtigten Mutter, sondern auf ihre derzeitigen Lebensverhältnisse, somit jene bei Beschlussfassung erster Instanz (...) abzustellen ist, auch wenn der relativ hohe Waisenversorgungsgenuss [S 8.849,70 mtl] der Minderjährigen auf ein überdurchschnittlich hohes Einkommen ihrer verstorbenen Mutter zurückgeht. Bei „einfachen“, dh durchschnittlichen Lebensverhältnissen orientiert sich die Rspr zur Berechnung des nach Berücksichtigung des Kindeseinkommens verbleibenden Geldunterhaltsanspruchs im allgemeinen am Verhältnis von dem für die Altersgruppe, dem das Kind angehört, maßgeblichen „Regelbedarf“ (als Vergleichszahl für den Geldbedarf) zur Höhe des ASVG-Richtsatzes (als Vergleichszahl für den Gesamtbedarf des Kindes) etwa an folgender Richtwertformel: Verbleibende Unterhaltungspflicht = „Mindestpension“ (richtig ASVG-Richtsatz) abzüglich Einkommen des Kindes multipliziert mit dem „Regelbedarf“ und geteilt durch den ASVG-Richtsatz. ... Diese Berechnung als bloße erste, einer Nachjustierung durchaus zugängliche Orientierungshilfe entspricht hier auch den besonderen Umständen des Einzelfalls, namentlich der fehlenden Leistungskraft des Unterhaltsschuldners, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Der der Minderjährigen zukommende monatliche Betrag von rund 9.200,-- S liegt erheblich über dem „Regelbedarf“ einer 16-jährigen, von seiner berufstätigen Mutter betreuten Schülerin und auch über dem erwähnten ASVG-Richtsatz. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass auch die durch den Tod der Mutter verursachten höheren Bedürfnisse der Minderjährigen damit durchaus gedeckt werden können.

Nichts anderes kann im vorliegenden Fall gelten:

Auch hier sind höhere besondere Bedürfnisse - entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers - nämlich nicht zu erkennen; betragen doch die Kosten der vollen Erziehung in den drei verfahrensgegenständlichen Zeiträumen durchschnittlich nur rund EUR 553, EUR 564 und EUR 571 monatlich. Sie übersteigen somit den (im Fall der Eigenpflege bei einfachen Verhältnissen zugrundelegenden doppelten [Neuhauser aaO § 140 ABGB Rz 23) Regelbedarfssatz nicht und liegen vor allem unter der Mindestpensionshöhe (vgl 2 Ob 77/00p), die in etwa dem doppelten Regelbedarfssatz entspricht und nach stRsp bei durchschnittlichen Lebensverhältnissen die Grenze zur Selbsterhaltungsfähigkeit bildet (Neuhauser aaO § 140 ABGB Rz 23; RIS-Justiz RS0047645). Auch hier sind höhere besondere Bedürfnisse - entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers - nämlich nicht zu erkennen; betragen doch die Kosten der vollen Erziehung in den drei verfahrensgegenständlichen Zeiträumen durchschnittlich nur rund EUR 553, EUR 564 und EUR 571 monatlich. Sie übersteigen somit den (im Fall der Eigenpflege bei einfachen Verhältnissen zugrundelegenden doppelten [Neuhauser aaO Paragraph 140, ABGB Rz 23) Regelbedarfssatz nicht und liegen vor allem unter der Mindestpensionshöhe (vergleiche 2 Ob 77/00p), die in etwa dem doppelten Regelbedarfssatz entspricht und nach stRsp bei durchschnittlichen Lebensverhältnissen die Grenze zur Selbsterhaltungsfähigkeit bildet (Neuhauser aaO Paragraph 140, ABGB Rz 23; RIS-Justiz RS0047645).

Wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 2 Ob 77/00p entschieden hat, folgt daraus, dass bei der Ermittlung des vom Vater zu ersetzenden Kostenbetrages - entgegen dem Standpunkt des Revisionsrekurses - die Kosten der vollen Erziehung nicht zu berücksichtigen sind (2 Ob 77/00p); wären sie doch auch bei einem Kind, das (ohne diese Maßnahme) im elterlichen Haushalt leben würde, aufgelaufen. Demnach kann aber auch die auf dieser Maßnahme beruhende Legalzession eines Teiles der Waisenpension an den JWT nichts an deren Berücksichtigung als Eigeneinkommen der damals Minderjährigen ändern.

Da die Bemessung des vom Vater zu leistenden Kostenersatzes, wie sie von den Vorinstanzen vorgenommen wurde, somit den Grundsätzen der zit stRsp entspricht, sind die Voraussetzungen des (hier gemäß § 203 Abs 7 AußStrG nF im Hinblick auf das vor dem 1. 1. 2005 liegende Datum der Entscheidung erster Instanz noch anzuwendenden) § 14 Abs 1 AußStrG aF entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichtes nicht erfüllt. Da die Bemessung des vom Vater zu leistenden Kostenersatzes, wie sie von den Vorinstanzen vorgenommen wurde, somit den Grundsätzen der zit stRsp entspricht, sind die Voraussetzungen des (hier gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG nF im Hinblick auf das vor dem 1. 1. 2005 liegende Datum der Entscheidung erster Instanz noch anzuwendenden) Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG aF entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichtes nicht erfüllt.

**Textnummer**

E79375

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00078.05D.1214.000

**Im RIS seit**

13.03.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

07.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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