

TE OGH 2003/12/18 3Ob223/02v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Fellinger und Dr. Jensik als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Karin K***** und des Alois K*****, beide vertreten durch Dr. Christoph Haffner, Rechtsanwalt in Amstetten, infolge Revisionsrekurses und Rekurses des Vaters Dr. Alois K***** gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 7. Mai 2002, GZ 21 R 168/01g, 98/02i-191, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts Wels vom 23. April 2001, GZ 4 P 70/01d-173, und vom 15. Februar 2002, GZ 4 P 70/01d-34 des zweiten Teilakts, teilweise bestätigt, teilweise ersatzlos aufgehoben und teilweise zur Verfahrensergänzung durch das Erstgericht aufgehoben wurden, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit er sich gegen Punkt B. des angefochtenen Beschlusses (ersatzlose Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses im Umfang der Zurückweisung von Anträgen des Vaters) richtet.

Dem Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil des angefochtenen Beschlusses (Punkte C1. und D1.) wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss, der in Punkt A) als unangefochten unberührt bleibt, wird insoweit aufgehoben; dem Erstgericht wird die neuérliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Dem Rekurs gegen den aufhebenden Teil des angefochtenen Beschlusses (Punkte C2. und D2.) wird nicht Folge gegeben.

Die Unterhaltsberechtigten haben die Kosten ihrer Stellungnahme zum Revisionsrekurs selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Revisionsrekurswerber ist der Vater der am 25. April 1979 geborenen Karin und des am 14. Juni 1984 geborenen Alois. Die Ehe der Eltern wurde mit Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau vom 31. Oktober 1996, abgeändert mit Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 3. Juni 1997, aus dem überwiegenden Verschulden des nunmehrigen Rechtsmittelwerbers geschieden. Der Ehe entstammen weiters die beiden volljährigen Töchter Eva, geboren am 22. Mai 1970, und Martina, geboren am 17. März 1976. Der Antragsgegner ist seit 20. Mai 1998 wieder verheiratet. Durch die Eheschließung wurde seine am 12. Februar 1997 geborene Tochter Christine legitimiert.

Das Erstgericht verpflichtete den Vater mit Beschluss vom 23. April 2001 zu monatlichen Unterhaltszahlungen für die beiden Unterhaltsberechtigten Karin und Alois ab 1. Juli 1995 in bestimmter, in näher bestimmten Perioden wechselnden Höhe, wobei der Unterhalt für Alois mit dem weiteren Beschluss vom 15. Februar 2002 ab

3. September 2001 auf monatlich 5.862 S = 426,01 EUR herabgesetzt wurde. Weiters wies das Erstgericht die vom Vater in Ansehung von Karin nach deren Volljährigkeit eingebrachten Anträge sowie alle weiteren vor Erledigung des Hauptverfahrens eingebrachten Anträge ab.

Das Rekursgericht bestätigte diese Beschlüsse teilweise im Umfang näher bestimmter Teilbeträge (Punkte C1. und D1.) und hob sie im Umfang eines näher bestimmten Unterhaltsmehrzuspruchs zur Verfahrensergänzung auf (Punkte C2. und D2.) auf. Den weiteren Beschluss auf Zurückweisung von Anträgen des Vaters hob das Rekursgericht ersatzlos auf (Punkt B.).

Die zweite Instanz sprach aus, dass im bestätigenden Teil der ordentlichen Revisionsrekurs und im aufhebenden Teil der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 14 Abs 1 AußStrG bzw gemäß § 14b Abs 1 iVm § 14 Abs 1 AußStrG zulässig sei. Diesen Ausspruch begründete das Rekursgericht damit, dass es den Bedenken des Obersten Gerichtshofs an der Verfassungskonformität des § 12a FLAG nicht gefolgt sei; überdies habe auch zu den wesentlichen Rechtsfragen der Einbeziehung des Unterhaltsabsetzbetrags in die Unterhaltsbemessungsgrundlage sowie der Anrechnung von kurzfristigen Ferialeinkünften eines studierenden Kindes auf dessen Geldunterhaltsanspruch iSd § 140 Abs 3 ABGB keine Rsp des Obersten Gerichtshofs vorgefunden werden können. Schließlich könnte durch die E 3 Ob 2075/96k der Grundsatz, dass auch erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder Anspruch auf Betreuung hätten, in Frage gestellt werden und fehle eine inhaltliche Auseinandersetzung des Obersten Gerichtshofs mit den insb von Gitschthaler gegen die stRsp ins Treffen geführten Argumenten. Die zweite Instanz sprach aus, dass im bestätigenden Teil der ordentlichen Revisionsrekurs und im aufhebenden Teil der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG bzw gemäß Paragraph 14 b, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zulässig sei. Diesen Ausspruch begründete das Rekursgericht damit, dass es den Bedenken des Obersten Gerichtshofs an der Verfassungskonformität des Paragraph 12 a, FLAG nicht gefolgt sei; überdies habe auch zu den wesentlichen Rechtsfragen der Einbeziehung des Unterhaltsabsetzbetrags in die Unterhaltsbemessungsgrundlage sowie der Anrechnung von kurzfristigen Ferialeinkünften eines studierenden Kindes auf dessen Geldunterhaltsanspruch iSd Paragraph 140, Absatz 3, ABGB keine Rsp des Obersten Gerichtshofs vorgefunden werden können. Schließlich könnte durch die E 3 Ob 2075/96k der Grundsatz, dass auch erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder Anspruch auf Betreuung hätten, in Frage gestellt werden und fehle eine inhaltliche Auseinandersetzung des Obersten Gerichtshofs mit den insb von Gitschthaler gegen die stRsp ins Treffen geführten Argumenten.

Die zweite Instanz führte zu den strittigen Sachverhalts- und Rechtsfragen - soweit im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof noch von Relevanz - im Wesentlichen folgendes aus:

1.) Eine durch die Tatsache, dass der Unterhaltserhöhungsantrag ON 57 dem Vater bisher nicht zugestellt wurde, begründete Nichtigkeit verneinte die zweite Instanz. In diesem dem Vater tatsächlich nicht zur Äußerung übermittelten Schriftsatz brachten die Unterhaltsberechtigten ergänzend vor, der Vater sei nach dem Tod seiner Mutter Alleineigentümer eines Hauses in Linz und könne daher nun auch die Wohnung seiner verstorbenen Mutter vermieten. Weiters habe er geschätzte Einkünfte aus Kapitalerträgen (Ersparnissen von rund 3 Mio S) von monatlich rund 10.000 bis 15.000 S.

Der im Art 6 Abs 1 EMRK verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs gelte auch im außerstreitigen Verfahren. Seine Verletzung bewirke immer dann eine Nichtigkeit, wenn der Partei die Möglichkeit zu einer Stellungnahme genommen worden sei, nicht aber dann, wenn die Partei noch mit Rekurs - wegen der beschränkten Neuerungserlaubnis nach § 10 AußStrG - Tatsachen- und Beweismittel vorbringen hätte können. Hier bestreite der Vater in seinen Rekursen die Erzielung von Nettomieteinnahmen und habe das Erstgericht hiezu jeweils Negativfeststellungen getroffen. Unter diesen Umständen vermöge die mangelnde Zustellung des erwähnten Antrags weder eine Nichtigkeit noch eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens zu begründen. Der im Artikel 6, Absatz eins, EMRK verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs gelte auch im außerstreitigen Verfahren. Seine Verletzung bewirke immer dann eine Nichtigkeit, wenn der Partei die Möglichkeit zu einer Stellungnahme genommen worden sei, nicht aber dann, wenn die Partei noch mit Rekurs - wegen der beschränkten Neuerungserlaubnis nach Paragraph 10, AußStrG - Tatsachen- und Beweismittel vorbringen hätte können. Hier bestreite der Vater in seinen Rekursen die Erzielung von Nettomieteinnahmen und habe das Erstgericht hiezu jeweils Negativfeststellungen getroffen. Unter diesen Umständen vermöge die mangelnde Zustellung des erwähnten Antrags weder eine Nichtigkeit noch eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens zu begründen.

2.) Im Schriftsatz ON 158, mit dem u. a. das von Alois erhobene Unterhaltsbegehren auf 12.000 S ab Juli 1999 ausgedehnt wurde, werde als Antragstellerin die Mutter bezeichnet. Hiezu vertrat das Rekursgericht die Ansicht, daraus allein könne nicht eine Antragstellung im eigenen Namen abgeleitet werden, sondern sei auch nach dem Inhalt dieses Schriftsatzes und dem Wortlaut des Antrags, in dem die Mutter bloß als Zahlstelle angegeben werde, davon auszugehen, dass die Mutter auch den ausgedehnten Unterhaltsanspruch im Namen des Minderjährigen geltend machen wolle. Eine Antragsabweisung wegen Fehlens der Antragslegitimation komme daher nicht in Frage.

3.) Betrifft den unangefochtenen Punkt A) des zweitinstanzlichen Beschlusses.

4.) Soweit das Erstgericht nach Eintritt der Volljährigkeit Karins vom Vater eingebrachte Anträge zurückgewiesen hatte, vertrat das Rekursgericht die Ansicht, wenngleich diese Anträge nach den Ergebnissen des durchgeföhrten Beweisverfahrens wenig erfolgversprechend seien, könnten sie nicht einfach wegen zuvor eingetreterner Volljährigkeit des Kindes übergangen werden. Über einen zur Zeit der Minderjährigkeit des Kindes gestellten Unterhalts-(Erhöhungs-)Antrags sei auch dann im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden, wenn der Minderjährige inzwischen volljährig geworden sei. Habe nun das Pflegschaftsgericht nach Erreichen der Volljährigkeit des Kindes über die Unterhaltsbemessung im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, dann müsse das nunmehr volljährig gewordene Kind auch berechtigt sein, in diesem weiterzuführenden Verfahren neue Behauptungen aufzustellen und neue Beweismittel anzubieten, aber auch geltend zu machen, dass der gesetzliche Unterhaltsanspruch höher sei als bisher angenommen. Die Annahme des Erstgerichts, es sei zur Prüfung des Vorbringens des Vaters für die Zeit nach Erreichung der Volljährigkeit Karins nicht mehr zuständig, sei verfehlt und begründe eine Nichtigkeit. Es seien in diesem Verfahren auch etwaige Umstandsänderungen nach Erreichung der Volljährigkeit des Kindes entsprechend zu berücksichtigen; auch einem Begehr des Unterhaltpflichtigen, den Unterhaltsfestsetzungsantrag ab einem bestimmten Zeitpunkt nach Eintritt der Volljährigkeit wegen fiktiver Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes abzuweisen, stehe kein gesetzliches Hindernis entgegen.

Zu den sachlichen Einwendungen des Vaters zum Unterhaltsanspruch Karins ab 1. Oktober 1998: Auch bereits erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder hätten Anspruch auf Betreuung. Die Voraussetzung des § 140 Abs 2 ABGB sei auch bei einer teilweisen "außerhäuslichen" Betreuung, etwa bei einer teilweisen Selbstbetreuung des Kindes (zB als Studentin in einer anderen Stadt) erfüllt, sofern der haushaltführende Elternteil in seinem Haushalt die üblichen Betreuungsleistungen wenigstens regelmäßig zu bestimmten Restzeiten (also insbesondere an den Wochenenden bzw in den Ferien) erbringe. Befinde sich ein Kind dagegen in Drittpflege, so seien beide Elternteile nach Maßgabe ihrer Lebensverhältnisse zur Zahlung von Geldunterhalt verpflichtet. Die gleichen Grundsätze hätten auch bei einer Eigenpflege des Kindes, also dann zu gelten, wenn von keinem Elternteil (mehr) relevante Betreuungsleistungen erbracht werden. Zu den sachlichen Einwendungen des Vaters zum Unterhaltsanspruch Karins ab 1. Oktober 1998: Auch bereits erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder hätten Anspruch auf Betreuung. Die Voraussetzung des Paragraph 140, Absatz 2, ABGB sei auch bei einer teilweisen "außerhäuslichen" Betreuung, etwa bei einer teilweisen Selbstbetreuung des Kindes (zB als Studentin in einer anderen Stadt) erfüllt, sofern der haushaltführende Elternteil in seinem Haushalt die üblichen Betreuungsleistungen wenigstens regelmäßig zu bestimmten Restzeiten (also insbesondere an den Wochenenden bzw in den Ferien) erbringe. Befinde sich ein Kind dagegen in Drittpflege, so seien beide Elternteile nach Maßgabe ihrer Lebensverhältnisse zur Zahlung von Geldunterhalt verpflichtet. Die gleichen Grundsätze hätten auch bei einer Eigenpflege des Kindes, also dann zu gelten, wenn von keinem Elternteil (mehr) relevante Betreuungsleistungen erbracht werden.

Es komme also für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs ab dem Studienbeginn von Karin entscheidend darauf an, ob sie weiterhin die gemäß ihrem Alter wesentlichen Betreuungsleistungen, wie insbesondere Gewährung der Unterkunft, Naturalverpflegung und Besorgung der Kleider und Wäsche sowie die geistig-seelischen Erziehungsmaßnahmen von der Mutter erhalten. Es begründe allerdings zumindest einen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn das Erstgericht davon ausgegangen sei, dass der Vater keine Möglichkeit habe, nach Eintritt der Volljährigkeit das Vorliegen einer echten Eigenbetreuung des Kindes zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Das Erstgericht werde daher im fortzusetzenden Verfahren durch Einvernahme der Mutter sowie des Kindes selbst zu klären haben, ob diese tatsächlich von der Mutter in dem von ihr geführten Haushalt betreut werden (worden sei) oder nicht.

Der weitere Einwand des Vaters, dass sich Karin auf Grund des von ihr vorgenommenen Studienwechsel nach einem

bzw allenfalls zwei Semestern als selbsterhaltungsfähig behandeln lassen müsse, sei dagegen offensichtlich nicht begründet. Der Vater habe auch nach einem einmaligen Studienwechsel nach maximal einem Jahr zu einer höherwertigen weiteren Berufsausbildung seiner Tochter beizutragen, wenn diese, was hier offensichtlich der Fall sei, die zum Studium erforderlichen Fähigkeiten besitze, dieses Studium ernsthaft und zielstrebig betreibe und dem Vater nach seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auch eine solche Beteiligung an den Kosten des Studiums möglich und zumutbar sei.

5.) Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) seien nicht anzurechnen.

6.) Zu den Einwänden betreffend die Berücksichtigung von Einkommenssteuer(ESt)-Gutschriften bzw Nachzahlungen sowie Steuervorteilen bei der Feststellung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nahm das Rekursgericht eingehend Stellung und nahm eine Korrektur der Einkommensberechnungen des Erstgerichts vor.

7.) Die Annahmen des Erstgerichts zur Höhe der vom Vater erzielten Mietzinseinnahmen wurden vom Rekursgericht nicht übernommen, wobei es festhielt, dass sich aus den ESt-Bescheiden für die Jahre 1996 bis 1999 jedenfalls nach steuerlichen Grundsätzen jeweils Negativeinkünfte aus Vermietung und Verpachtung ergäben. In diesem Umfang nahm das Rekursgericht einen wesentlichen Stoffsammlungsmangel an. Die zweite Instanz nahm zur Einbeziehung von Mieteinnahmen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage eingehend Stellung und fasste dies dahin zusammen, dass "die letztlich begründungslosen Annahmen des Erstgerichts zur Höhe der vom Vater erzielten Mietzinseinnahmen nicht übernommen werden können"; "zur Feststellung der Höhe der Mieteinkünfte des Vaters im Jahr 1995 und in den Jahren 1999 bis 2001 nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten" werde "kein Weg an der Einholung eines Sachverständigengutachtens vorbeiführen".

8.) Vom Vater geltend gemachte eigene krankheitsbedingte Mehraufwendungen wurden vom Rekursgericht nach ergänzenden Feststellungen nicht berücksichtigt, weil deren medizinische Notwendigkeit als Voraussetzung für die Berücksichtigung als außergewöhnliche, lebensnotwendige Gesundheitskosten nicht nachgewiesen worden sei.

9.) Unterhaltszahlungen des Vaters an seine nunmehrige Ehegattin vor der Eheschließung am 20. Mai 1998 berücksichtigte die Rekursinstanz nicht, weil aus sittlicher Pflicht freiwillig an den Lebensgefährten tatsächlich geleisteter Unterhalt sich nicht mindernd auf die Höhe des den Kindern zu leistenden gesetzlichen Unterhalts auswirken könne. Eine gesetzliche Unterhaltpflicht für die Lebensgefährtin bestehe aber auch dann nicht, wenn aus den vom Vater ins Treffen geführten Gründen eine frühere Eheschließung nicht möglich gewesen sei.

10.) Der Einwand der Eheschließung Karins sei nach den weiteren Beweisaufnahmen des Erstgerichts unbegründet.

11.) Zur Berücksichtigung des krankheitsbedingten Mehraufwands für Martina ging das Rekursgericht davon aus, dass eine monatlich 2.500 S übersteigende Belastung des Vaters durch krankheitsbedingte Mehraufwendungen jedenfalls für die Zeit ab 1. Oktober 1998 nicht festgestellt werden könne. Das Rekursgericht erachtete folgende Prozentabzüge für Martina als gerechtfertigt: Vom 1. Juli 1995 bis 31. Dezember 1995 3 %, vom 1. Januar 1996 bis 30. September 1997 4 % und seit 1. Oktober 1997 1 %.

12.) Zur Berücksichtigung der weiteren Unterhaltpflicht des Vaters für die Tochter Eva führte die zweite Instanz aus, der vom Erstgericht für den Zeitraum 1. Juli 1995 bis 30. November 1996 vorgenommene Abzug von zwei Prozentpunkten sei zu billigen.

13.) Zur Berücksichtigung der konkurrierenden Unterhaltpflicht für die am 12. Februar 1997 geborene Tochter Christine führte das Rekursgericht nach eingehender Beurteilung des geltend gemachten Mehraufwands aus, es bestehe kein Anlass, die Unterhaltsleistungen des Vaters an diese Tochter mit einem höheren Prozentabzug als dem ihrem Alter entsprechenden üblichen Abzug von 1 % zu berücksichtigen.

14.) Bei Berücksichtigung der Unterhaltpflicht des Vaters für seine nunmehrige Ehegattin ab 20. Mai 1998 (Datum der Eheschließung) habe es bei den vom Erstgericht vorgenommenen Prozentabzügen von 2 % in den Monaten Juni und Juli 1998 und 3 % ab 1. August 1998 zu verbleiben.

15.) Die Berücksichtigung der weiteren Unterhaltpflicht des Vaters für seine geschiedene Ehegattin mit einem Abzug von zwei Prozentpunkten ab 1. August 1998 begegne keinen Bedenken.

16.) Bei Festlegung der sich danach ergebenden Unterhaltssätze ging die Rekursinstanz davon aus, dass nach der auch im vorliegenden Fall mangels Bestehens atypischer Verhältnisse anzuwendenden Prozentwertmethode Kinder im Alter

von 10 bis 15 Jahren Anspruch auf Unterhalt in Höhe von 20 % der Bemessungsgrundlage und Kinder von über 15 Jahren einen solchen von 22 % der Bemessungsgrundlage hätten. Es stellte dann unter Berücksichtigung der bereits dargestellten abzuziehenden Prozentpunkte die sich ergebenden Unterhaltssätze dar.

17.) Eine vom Unterhaltpflichtigen bezogene Jubiläumszuwendung wäre dann aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage auszuscheiden, wenn und soweit sie zur Finanzierung existenznotwendiger Bedürfnisse verwendet worden sei. Zur Berücksichtigung von Kreditverbindlichkeiten bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage bestehe eine gesicherte Rsp dahin, dass Kreditrückzahlungsraten grundsätzlich nicht abzugsfähig sind. Hier habe ein existenznotwendiger Zweck für die vom Vater geltend gemachten Kreditrückzahlungsverpflichtungen nicht festgestellt werden können, weshalb Kreditrückzahlungen und Kreditzinsen auch nicht als abzugsfähige Aufwendungen berücksichtigt werden könnten.

18.) Die vom Vater geltend gemachten Werbungskosten seien nicht abzugsfähig, soweit sie nicht existenznotwendig seien. Wohl sei die Prämienzahlung des Vaters für die Amtshaftungsversicherung ein abzugsfähiger berufsbedingter Aufwand. Nach dem Treffen ergänzender Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen des Vaters in den Jahren 1995, 1998 und 2001 legte die zweite Instanz sodann unter 19.) unter der Annahme, dass vom Vater keine Gewinne aus Vermietung erzielt werden, mit eingehender Begründung die jeweiligen Unterhaltsbemessungsgrundlagen für die maßgeblichen Zeiträume fest.

20.) Zum Unterhaltsbefreiungsantrag des Vaters für Alois für die Zeit ab 1. September 2000 verneinte das Rekursgericht nach gleichfalls eingehender Auseinandersetzung mit dem Schulerfolg des Kindes dessen Selbsterhaltungsfähigkeit.

21.) Wertpapiererträge von Alois stellte das Rekursgericht im Zeitraum 1. Jänner 1996 bis 31. Dezember 2001 mit insgesamt 10.259,17 S, ds 142,49 S monatlich, fest. Diese Zinserträge könnten wegen Geringfügigkeit vernachlässigt werden, weil jegliches Eigeneinkommen des Kindes nicht allein dem Elternteil, der dem Kind zum Geldunterhalt verpflichtet sei, zugute kommen dürfe und auch in einer intakten Familie derart geringfügige Vermögenserträge des Kindes, über die er auch faktisch nicht verfügen könne, nicht zu einer Verminderung der Unterhaltsleistungen der Eltern führen würden.

22.) Zur Anrechnung der Lehrlingsentschädigung von Alois: Die Summe der Einkünfte des Unterhaltsberechtigten vom 3. September bis 31. Dezember 2001 betragen insgesamt 19.628,91 S, sodass sich nach Abzug berufsausbildungsbedingter Kosten von monatlich 300 S eine auf den Unterhalt anrechenbare monatliche Lehrlingsentschädigung von 4.607 S ergebe. Vom bisherigen Geldunterhaltsanspruch von 8.207 S sei somit ein Betrag von 2.821 S abzuziehen, sodass ein rechnerischer Geldunterhaltsanspruch von jedenfalls 5.386 S = 391,42 EUR verbleibe.

23.) Zur Anrechnung allfälliger Ferialeinkünften Karins: Karin habe aus einer von ihr im Zeitraum 6. Juli bis 2. August 1998 ausgeübten Feriatätigkeit ein Nettoeinkommen von 14.228,36 S erzielt. Ein derart kurzfristiges geringfügiges Ferialeinkommen habe bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben.

24.) Zur Anrechnung von Unterhaltszahlungen, Prämienzahlungen für Krankenzusatzversicherung und BVA-Behandlungsbeiträge kam die zweite Instanz zum Schluss, die anrechenbaren Unterhaltsleistungen des Vaters betrügen für Alois im Zeitraum September 1995 bis Dezember 2001 insgesamt 477.329 S und für Karin im Zeitraum Juli 1995 bis September 1998 insgesamt 293.227 S.

Unter Punkt 25.) kam das Rekursgericht zum Resümee, auch bei einer Mehrzahl von konkurrierenden Sorgepflichten des Unterhaltsschuldners sei der Unterhalt grundsätzlich nach der Prozentwertmethode zu bemessen, solange dadurch die Belastungsgrenze des Unterhaltpflichtigen nicht überschritten werde, wie dies hier angesichts des doch weit überdurchschnittlichen Einkommens des Vaters der Fall sei. Zu einer weitergehenden Korrektur der Prozentsätze bestehe daher kein Anlass. Auf Grund der ungeklärten Betreuungssituation Karins für die Zeit ab 1. Oktober 1998 (Studienbeginn in Wien) und der danach bestehenden Unklarheit, ob die von der Mutter für sie erbrachten Leistungen dem Betreuungstatbestand des § 140 Abs 2 erster Satz ABGB erfüllten oder nicht, wobei im letzteren Fall eben beide Elternteile den Gesamtbedarf ihrer Tochter anteilig nach Maßgabe ihrer Lebensverhältnisse zu bestreiten hätten, erweise sich hinsichtlich Karin eine gänzliche Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses für die Zeit ab 1. Oktober 1998 als unumgänglich. Sollte sich nach den ergänzenden Erhebungen weiterhin die Erbringung relevanter Betreuungsleistungen der Mutter für Karin ergeben, so bestünden auch keine Bedenken an der Zuerkennung

monatlicher Unterhaltsbeiträge an Karin, die den maßgeblichen Unterhaltssatz von 13 % des jeweiligen väterlichen Einkommens entsprechen.Unter Punkt 25.) kam das Rekursgericht zum Resümee, auch bei einer Mehrzahl von konkurrierenden Sorgepflichten des Unterhaltsschuldners sei der Unterhalt grundsätzlich nach der Prozentwertmethode zu bemessen, solange dadurch die Belastungsgrenze des Unterhaltpflichtigen nicht überschritten werde, wie dies hier angesichts des doch weit überdurchschnittlichen Einkommens des Vaters der Fall sei. Zu einer weitergehenden Korrektur der Prozentsätze bestehe daher kein Anlass. Auf Grund der ungeklärten Betreuungssituation Karins für die Zeit ab 1. Oktober 1998 (Studienbeginn in Wien) und der danach bestehenden Unklarheit, ob die von der Mutter für sie erbrachten Leistungen dem Betreuungstatbestand des Paragraph 140, Absatz 2, erster Satz ABGB erfüllten oder nicht, wobei im letzteren Fall eben beide Elternteile den Gesamtbedarf ihrer Tochter anteilig nach Maßgabe ihrer Lebensverhältnisse zu bestreiten hätten, erweise sich hinsichtlich Karin eine gänzliche Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses für die Zeit ab 1. Oktober 1998 als unumgänglich. Sollte sich nach den ergänzenden Erhebungen weiterhin die Erbringung relevanter Betreuungsleistungen der Mutter für Karin ergeben, so bestünden auch keine Bedenken an der Zuerkennung monatlicher Unterhaltsbeiträge an Karin, die den maßgeblichen Unterhaltssatz von 13 % des jeweiligen väterlichen Einkommens entsprechen.

Der dem Erstgericht weiters unterlaufende wesentliche Stoffsammlungsmangel in Ansehung der tatsächlichen Mieteinnahmen des Vaters unter Berücksichtigung der abziehbaren Ausgaben, vor allem für allgemeine Hausunkosten sowie notwendige Erhaltungsaufwendungen, sei letztlich nur für den Zeitraum Juli 1995 bis Dezember 1995 und ab Jänner 1999 entscheidungsrelevant, wogegen für den Zeitraum Jänner 1996 bis Dezember 1998 bereits die sonstigen Einkünfte des Vaters die vom Erstgericht festgesetzten Unterhaltsbeiträge rechtfertigten.

Im Umfang der Zurückweisung des Antrags des Vaters ON 171, die Mutter ab 1. Oktober 1998 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung für Karin von 7.500 S zu verpflichten, sei der angefochtene Beschluss zu bestätigen. Die weiteren Beschlussteile, mit denen die vom Vater hinsichtlich Karin nach ihrer Volljährigkeit (25. April 2000) eingebrachten Anträge bzw sämtliche weiteren vom Vater vor Erledigung des Hauptverfahrens eingebrachten Anträge zurückgewiesen wurden, seien jedoch ersatzlos aufzuheben, weil diese Vorgangsweise des Erstgerichts jeglicher rechtlicher Grundlage entbehre.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Vaters ist insofern mangels Beschwer unzulässig, als er ausdrücklich Punkt B) des zweitinstanzlichen Beschlusses bekämpft, womit in Stattgebung seines Rekurses der erstinstanzliche Beschluss auf Zurückweisung diverser Anträge des Vaters ersatzlos aufgehoben wurde.

Der Revisionsrekurs bzw Rekurs des Vaters gegen den Beschluss der zweiten Instanz ist aber zulässig und insofern berechtigt, als die Beschlüsse der Vorinstanzen über die Unterhaltsbemessung zur Gänze aufzuheben sind.

Vorweg ist hervorzuheben, dass die zweite Instanz in einer außergewöhnlich umfangreichen (84 Seiten) und eingehend begründeten Entscheidung die in 24 Punkten und einem Resümee (Punkt 25) die strittigen Sachverhalts- und Rechtsfragen behandelt, auf alle Einwände des Vaters, die den Rahmen eines üblichen Unterhaltsfestsetzungsverfahrens bei weitem sprengen, eingegangen ist. Der Oberste Gerichtshof kann daher in seiner Entscheidung das Schwergewicht auf die Behandlung der von der zweiten Instanz mit zutreffender Begründung als erheblich bezeichneten Rechtsfragen legen und im Übrigen auf die Richtigkeit der Entscheidung der zweiten Instanz hinweisen (§ 16 Abs 4 AußStrG; § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO).Vorweg ist hervorzuheben, dass die zweite Instanz in einer außergewöhnlich umfangreichen (84 Seiten) und eingehend begründeten Entscheidung die in 24 Punkten und einem Resümee (Punkt 25) die strittigen Sachverhalts- und Rechtsfragen behandelt, auf alle Einwände des Vaters, die den Rahmen eines üblichen Unterhaltsfestsetzungsverfahrens bei weitem sprengen, eingegangen ist. Der Oberste Gerichtshof kann daher in seiner Entscheidung das Schwergewicht auf die Behandlung der von der zweiten Instanz mit zutreffender Begründung als erheblich bezeichneten Rechtsfragen legen und im Übrigen auf die Richtigkeit der Entscheidung der zweiten Instanz hinweisen (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG; Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO).

Die mehrfach geltend gemachten Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten liegen, wie sich der Oberste Gerichtshof überzeugt hat, nicht vor (§ 16 Abs 4 AußStrG, § 510 Abs 3 ZPO).Die mehrfach geltend gemachten Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten liegen, wie sich der Oberste Gerichtshof überzeugt hat, nicht vor (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG, Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Was die zu 5.) vom Rekursgericht verneinte Frage der Anrechnung der Transferleistungen anlangt, genügt der Hinweis auf die später ergangene E des Rekursgerichts über die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts Karins vom 15. Jänner 2003, 21 R 353/02i-16, teilweise abgeändert mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 22. Oktober 2003, 3 Ob 135/03d, worin das Rekursgericht die bei der Berechnung einzuhaltenden Schritte (s hiezu 3 Ob 141/02k uva) nunmehr richtig und eingehend dargestellt hat.

Die eingehend begründete Vorgangsweise des Rekursgerichts bei Behandlung der Kinder- und Unterhaltsabsetzbeträge (Punkt 6. des angefochtenen Beschlusses) ist zu billigen. Die zweite Instanz hat zu Recht die unterhaltsrechtliche Einkommenswirksamkeit von Unterhaltsabsetzbeträgen verneint. Die einem Unterhaltspflichtigen ausgezahlten Kinderabsetzbeträge haben - soweit sie der Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten dienen - bei der Bemessung des Unterhalts für ein weiteres, nicht im Haushalt des Unterhaltspflichtigen lebendes Kind außer Betracht zu bleiben (RIS-Justiz RS0106967; die gegenteilige E 7 Ob 1698/95 ist vereinzelt geblieben).

Die Vorgangsweise bei Anrechnung kurzfristiger Ferialeinkünfte (Punkt 23.), wonach bloß kurzfristiges geringfügiges Ferialeinkommen des unterhaltsberechtigten Kindes bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hat (vgl 1 Ob 177/02i = JBI 2003, 444), wie dies etwa bei einer Ferialtätigkeit für einen Monat der Fall sei, ist auch im vorliegenden Fall zu billigen; denn es entspricht dies einem monatlichen Taschengeld von 1.186 S = 86,19 EUR. Entgegen den Ausführungen im Revisionsrekurs besteht hier keinerlei Anlass zu einer anderen Vorgangsweise. Die Behauptungen einer längeren Berufstätigkeit und weiterer Ferialeinkünfte stellen bloße Mutmaßungen dar. Die Vorgangsweise bei Anrechnung kurzfristiger Ferialeinkünfte (Punkt 23.), wonach bloß kurzfristiges geringfügiges Ferialeinkommen des unterhaltsberechtigten Kindes bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hat vergleiche 1 Ob 177/02i = JBI 2003, 444), wie dies etwa bei einer Ferialtätigkeit für einen Monat der Fall sei, ist auch im vorliegenden Fall zu billigen; denn es entspricht dies einem monatlichen Taschengeld von 1.186 S = 86,19 EUR. Entgegen den Ausführungen im Revisionsrekurs besteht hier keinerlei Anlass zu einer anderen Vorgangsweise. Die Behauptungen einer längeren Berufstätigkeit und weiterer Ferialeinkünfte stellen bloße Mutmaßungen dar.

Das Rekursgericht hat weiters die von ihm - neben anderen Fragen - unter Punkt 4.) behandelte Frage des Wegfalls der Betreuungspflicht der Mutter mit Volljährigkeit des auswärts studierendes Kindes als erheblich bezeichnet. Hiezu ist zu erwägen:

Nach stRsp (RIS-Justiz RS0048380) haben auch bereits erwachsene, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder Anspruch auf Betreuung, uzw auch dann, wenn das Kind unter der Woche zwecks Ausbildung außerhalb lebt. Die E 3 Ob 2075/96k = SZ 70/134 = RZ 1998/34 weicht von diesem Grundsatz nicht generell ab; sie bejaht nur, dass der Unterhaltspflichtige seiner Naturalunterhaltspflicht gegenüber seinem volljährigen, nicht pflegebedürftigen Kind auch dadurch nachkommen kann, dass er dem Kind unentgeltlich eine andere angemessene Wohnmöglichkeit überlässt.

Die Bedenken Gitschthaler (Unterhaltsrecht Rz 24.3.), dass in solchen Fällen die tatsächlich erbrachten Betreuungsleistungen wohl nur als äußerst rudimentär bezeichnet werden könnten und die Mutter darüber hinaus auch noch die Familienbeihilfe beziehe, sind insofern überholt, als nach Aufhebung des § 12a FLAG als verfassungswidrig eine entsprechende Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch vorzunehmen ist. Für die Annahme "äußerst rudimentärer" Betreuungsleistungen durch die Mutter besteht hier nach den bisherigen Verfahrensergebnissen kein Anhaltspunkt. Die Bedenken Gitschthaler (Unterhaltsrecht Rz 24.3.), dass in solchen Fällen die tatsächlich erbrachten Betreuungsleistungen wohl nur als äußerst rudimentär bezeichnet werden könnten und die Mutter darüber hinaus auch noch die Familienbeihilfe beziehe, sind insofern überholt, als nach Aufhebung des Paragraph 12 a, FLAG als verfassungswidrig eine entsprechende Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch vorzunehmen ist. Für die Annahme "äußerst rudimentärer" Betreuungsleistungen durch die Mutter besteht hier nach den bisherigen Verfahrensergebnissen kein Anhaltspunkt.

Darüber hinaus führt der Vater im Revisionsrekurs mehrere Rechtsfragen an; er ist mit seinen Ausführungen auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss zu verweisen. Ergänzend ist auf folgendes hinzuweisen:

Neu macht der Revisionsrekurswerber als Nichtigkeit geltend, die Vollmachtseitelung an Rechtsanwalt Dr. Haffner sei nicht gemäß § 154 Abs 3 ABGB vom Gericht genehmigt worden. Er argumentiert damit, dass es sich um ein die Kinder finanziell schwer belastendes Rechtsgeschäft handle und der Umfang des Verfahrens von Anfang an abzusehen gewesen sei, zumal die Gegenseite nicht vergleichsbereit gewesen sei. Neu macht der Revisionsrekurswerber als

Nichtigkeit geltend, die Vollmachtserteilung an Rechtsanwalt Dr. Haffner sei nicht gemäß Paragraph 154, Absatz 3, ABGB vom Gericht genehmigt worden. Er argumentiert damit, dass es sich um ein die Kinder finanziell schwer belastendes Rechtsgeschäft handle und der Umfang des Verfahrens von Anfang an abzusehen gewesen sei, zumal die Gegenseite nicht vergleichsbereit gewesen sei.

Dem Vater ist einzig zuzustehen, dass das Verfahren zur Unterhaltsfestsetzung hier einen außergewöhnlichen Umfang angenommen hat; abgesehen davon, dass der Hinweis auf eine mangelnde Vergleichsbereitschaft der Gegenseite ins Leere geht, stellt die Erteilung der Vollmacht an einen Rechtsanwalt zur Vertretung in einem Unterhaltsverfahren keineswegs eine Maßnahme des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs iSd § 154 Abs 3 ABGB dar. Diese Vertretungshandlung ist unabhängig von einer Zustimmung des unterhaltpflichtigen Elternteils und bedarf keiner Genehmigung des Gerichts. Dem Vater ist einzig zuzustehen, dass das Verfahren zur Unterhaltsfestsetzung hier einen außergewöhnlichen Umfang angenommen hat; abgesehen davon, dass der Hinweis auf eine mangelnde Vergleichsbereitschaft der Gegenseite ins Leere geht, stellt die Erteilung der Vollmacht an einen Rechtsanwalt zur Vertretung in einem Unterhaltsverfahren keineswegs eine Maßnahme des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs iSd Paragraph 154, Absatz 3, ABGB dar. Diese Vertretungshandlung ist unabhängig von einer Zustimmung des unterhaltpflichtigen Elternteils und bedarf keiner Genehmigung des Gerichts.

Das Erstgericht wird somit im fortgesetzten Verfahren die vom Rekursgericht aufgetragenen Verfahrensergänzungen vorzunehmen und sodann unter Berücksichtigung der bei Anrechnung der Transferzahlungen einzuhaltenden Schritte, welche das Rekursgericht in seiner E über den einstweiligen Unterhalt Karins vom 15. Jänner 2003, 21 R 353/02i, richtig und eingehend dargestellt hat, neuerlich Beschluss über den vom Vater endgültig zu leistenden Unterhalt zu fassen haben.

Was die Frage des bei Karin anzuwendenden Unterhaltsprozentsatzes betrifft, hat der Oberste Gerichtshof bereits in der E 3 Ob 135/03d, die in dem Verfahren über den einstweiligen Unterhalt ergangen ist, in Auseinandersetzung mit der Rechtsansicht Gitschthaler (Unterhaltsrecht 248.3) ausgeführt, dass eine generelle Erhöhung des Unterhaltsatzes für studierende Kinder im Alter von über 19 Jahren von 22 % auf 24 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage des geldunterhaltpflichtigen Elternteils nicht in Frage kommt. Vielmehr wird im Einzelfall unabhängig von dem sich nach den bisher angewendeten Berechnungsmethoden konkret ergebenden Unterhaltsbetrag zu beurteilen sein, ob bzw in welcher Höhe dem unterhaltpflichtigen eine Mehrleistung oder dem Unterhaltsverpflichteten die Tragung dieser zusätzlichen Kosten aus den bisherigen Unterhaltsleistungen zugemutet werden kann.

Die Kostenentscheidung gründet sich darauf, dass im außerstreitigen Unterhaltsfestsetzungsverfahren kein Kostenersatz stattfindet.

Textnummer

E71701

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00223.02V.1218.000

Im RIS seit

17.01.2004

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2013

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