

# TE OGH 2008/3/12 7Ob197/07g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.03.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Antragsteller 1. Christopher T\*\*\*\*\*, geboren am 3. Oktober 1987, 2. Oliver T\*\*\*\*\*, geboren am 19. September 1991, beide: \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Maria Breitenecker und andere Rechtsanwälte in Wien, und des Antragsgegners Dr. Dieter T\*\*\*\*\*, Arzt, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Arno Klecan, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. Mai 2007, GZ 44 R 53/07f-U-70, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 7. Dezember 2006, GZ 15 P 245/05h-U-59, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Teilabweisung des Unterhaltsmehrbegehrens (jeweils vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 von 12,16 EUR monatlich für den Erstantragsteller und 11,74 EUR monatlich für den Zweitantragsteller) als unangefochten unberührt bleiben, werden im Übrigen (was die Stattgebung des Unterhaltserhöhungsantrags betrifft) aufgehoben. Die Pflegschaftssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zwischen dem Antragsgegner und dem Erstantragsteller sind weitere Verfahrenskosten.

Der Zweitantragsteller hat seine Kosten im Rechtsmittelverfahren selbst zu tragen.

Hinsichtlich des Zweitantragstellers hat der Antragsgegner seine Kosten im Rechtsmittelverfahren ebenfalls selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Vater (Antragsgegner) ist aufgrund eines am 9. 11. 1995 vor dem Bezirksgericht Hietzing (7 C 119/95b) geschlossenen, pflegschaftsgerichtlich genehmigten Scheidungsvergleichs verpflichtet, monatliche Unterhaltsbeiträge von 683,12 EUR (9.400 S) für seinen am 3. 10. 1987 geborenen Sohn Christopher (Erstantragsteller) und von 603,18 EUR (8.300 S) für seinen am 19. 9. 1991 geborenen minderjährigen Sohn Oliver (Zweitantragsteller) zu bezahlen.

Die beiden Unterhaltsberechtigten beantragten die Erhöhung dieser Unterhaltsbeiträge. Der Vater möge zur Leistung

eines rückständigen Unterhaltsbeitrags von 7.580,78 EUR für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 30. 6. 2006 sowie eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrags ab 1. 7. 2006 von 223,88 EUR (insgesamt also von monatlich 907 EUR) für Christopher T\*\*\*\*\* und eines rückständigen Unterhaltsbeitrags von 6.190,12 EUR für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 30. 6. 2006 sowie eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrags ab 1. 7. 2006 von 168,82 EUR (insgesamt also von monatlich 772 EUR) für den minderjährigen Oliver verpflichtet werden. Neben seinem monatlichen Nettoeinkommen als Unfallchirurg im SMZ-Ost beziehe der Vater auch noch weitere Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in zwei Ordinationen in W\*\*\*\*\* und B\*\*\*\*\*. Aufgrund seines (überdurchschnittlichen) Einkommens ergebe sich unter Berücksichtigung der Begrenzung des Unterhaltsanspruchs mit dem zweieinhalblichen Regelbedarf ein Unterhaltsanspruch des Christopher von 696,88 EUR für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 31. 10. 2002, von 774,31 EUR für die Zeit vom 1. 11. 2002 bis 31. 12. 2002, von 794,16 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003, von 870 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004, von 887,50 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 und von 907 EUR für die Zeit ab 1. 1. 2006 und des minderjährigen Oliver von 696,88 EUR für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 31. 12. 2002, von 714,74 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003, von 740 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004, von 755 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 und von 772 EUR ab 1. 1. 2006.

Der Vater sprach sich gegen eine Unterhaltserhöhung aus und wendete im Wesentlichen ein, zwischen den Eltern sei ein fixer, unter den nunmehr begehrten Prozentsätzen liegender Unterhaltsprozentsatz bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit der Kinder vereinbart worden. Sein monatliches Einkommen sei wesentlich geringer als von den Kindern behauptet. Seine Ordinationen seien noch in der Aufbauphase. Er habe daher Investitionen zu tätigen, sodass aus seiner selbständigen Tätigkeit noch keine Gewinne erwirtschaftet würden. Unterhaltsmindernd seien auch die Beiträge für den Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer zu berücksichtigen. Außerdem komme er seiner Unterhaltpflicht auch durch umfangreiche Zuwendungen an seine beiden Söhne nach, indem er etwa deren Mobiltelefon-, Computer- und Internetkosten trage und die Finanzierung von Auslandsurlauben, Skiausrüstung, Tauchausrüstung, Footballausrüstung sowie des Football- und Tauchtrainings übernehme.

Das Erstgericht verpflichtete den Vater zur Leistung weiterer - über die vereinbarte Unterhaltsverpflichtung im Scheidungsfolgenvergleich hinausgehender - monatlicher Unterhaltsbeiträge in folgender Höhe:

Für Christopher für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 von 51,88 EUR, insgesamt sohin von monatlich 735 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 von monatlich 116,88 EUR, insgesamt sohin von monatlich 800 EUR und ab 1. 1. 2006 von monatlich 91,88 EUR, insgesamt sohin von monatlich „755“ (richtig: 775) EUR;

für den minderjährigen Oliver für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 von monatlich 56,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 660 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 von monatlich 116,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 720 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2006 bis 30. 9. 2006 von 96,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 700 EUR und ab 1. 10. 2006 von 168,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 772 EUR.

Die darüber hinausgehenden Mehrbegehren der Antragsteller wies es ab.

Das Erstgericht stellte noch fest, dass die im Haushalt der Mutter lebenden Unterhaltsberechtigten einkommens- und vermögenslos seien. Der Vater habe als unselbständiger Facharzt ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen inklusive anteiliger Sonderzahlungen und nach Abzug unter anderem der Ärztekammerumlagen und der halben Erschweriszulage von 3.706,89 EUR im Jahr 2002, von 3.730,11 EUR im Jahr 2003, von 4.274,42 EUR im Jahr 2004, von 4.712 EUR im Jahr 2005 und von 4.562,42 EUR im Jahr 2006 bezogen. Sein jährliches Bruttoeinkommen ohne Sonderzahlungen, das für die Steuerberücksichtigung maßgebend sei, habe 48.265,82 EUR im Jahr 2002, 50.432,02 EUR im Jahr 2003, 58.446,91 EUR im Jahr 2003 und 63.064,14 EUR im Jahr 2005 betragen. Außerdem sei er als Wahlarzt in zwei Ordinationen in W\*\*\*\*\* und B\*\*\*\*\* tätig. Für die Mutter der Unterhaltpflichtigen sei er nicht sorgepflichtig.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, der Unterhalt sei aufgrund der - im genannten Scheidungsfolgenvergleich auch ausdrücklich festgehaltenen - Umstandsklausel infolge geänderter Verhältnisse neu zu bemessen. Die Unterhaltsberechtigten hätten ihrem Unterhaltsbegehr zuletzt nur noch die Einkünfte des Vaters aus unselbständiger Tätigkeit zugrunde gelegt. Daher könnten Erhebungen und Feststellungen zu seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit unterbleiben. Die unter dem Titel „Einbehalt“, Krankenscheingebühr und e-Card-Gebühr erfolgten Abzüge stellten im Gegensatz zur Ärztekammerumlage keine Abzugsposten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage dar. Die Erschweriszulage sei nur zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage

einzuzeichnen. Ausgehend von der festgestellten Unterhaltsbemessungsgrundlage sei der nach der Prozentwertmethode (für Christopher: 18 % bis 31. 10. 2002 und danach 20 %; für Oliver 18 % bis 30. 9. 2006 und danach 20 %) ermittelte Unterhaltsanspruch zur Vermeidung einer Überalimentierung mit dem zweieinhalbmalen Regelbedarf beschränkt. Bei der Unterhaltsbemessung sei weiters die steuerliche Entlastung des Unterhaltpflichtigen zu berücksichtigen. Nur wenn die nach der Prozentmethode ohne Berücksichtigung des Unterhaltsstopps ermittelte Unterhaltpflicht durch die Anrechnung der Transferleistungen unter den Unterhaltsstopp falle, sei der Unterhalt gekürzt mit diesem Betrag festzusetzen. Andernfalls könne die Anrechnung unterbleiben; werde doch durch den Unterhaltsstopp „die steuerliche Entlastung schon vorweggenommen“, weil der Unterhaltsschuldner weniger leisten müsse, als es seiner Leistungsfähigkeit entspreche. Unter amtsweiger Berücksichtigung der gebotenen steuerlichen Entlastung des Unterhaltsschuldners ergäben sich monatliche Unterhaltsansprüche des Christopher für die Zeit vom 1. 9. 2004 bis 31. 10. 2002 von 589 EUR, vom 1. 11. 2002 bis 31. 12. 2002 von 652,58 EUR, vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 von 656,45 EUR, vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 von 732,72 EUR, vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 von 801,71 EUR und ab 1. 1. 2006 von 776,73 EUR sowie des minderjährigen Oliver für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 31. 10. 2002 von 589 EUR, vom 1. 11. 2002 bis 31. 12. 2002 von 587,32 EUR, vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 von 590,81 EUR, vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 von 662,15 EUR, vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 von 721,54 EUR und ab 1. 1. 2006 von 699,06 EUR. Daher sei für den Zeitraum vom 1. 9. 2002 bis 31. 12. 2003 eine Unterhaltserhöhung nicht möglich. Für die Zeit ab 1. 1. 2004 seien die ermittelten Unterhaltsbeiträge jeweils auf einen durch 5 oder 10 teilbaren Betrag zu runden. Die vom Vater behaupteten weiteren Zuwendungen an die Minderjährigen seien Schenkungen und daher auf den Unterhaltsanspruch nicht anzurechnen.

Das sowohl vom Vater als auch von den beiden Kindern angerufene Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge, änderte den Beschluss des Erstgerichts jedoch über Rekurs der Unterhaltsberechtigten dahin ab, dass es den Vater - einschließlich des bestätigten Teils - insgesamt zu folgenden Unterhaltszahlungen an seine beiden Söhne verpflichtete und das darüber hinausgehende Mehrbegehren (vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 von 12,16 EUR monatlich für Christopher und 11,74 EUR monatlich für Oliver) abwies:

Für Christopher (in Abänderung der mit Vergleich vom 9. 11. 1995 auferlegten monatlichen Unterhaltsverpflichtung von 683,12 EUR) für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 31. 10. 2002 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 13,76 EUR, insgesamt sohin von monatlich 696,88 EUR, für die Zeit vom 1. 11. 2002 bis 31. 12. 2003 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 91,18 EUR, insgesamt sohin von monatlich 774,31 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2002 bis 31. 10. 2002 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 98,88 EUR, insgesamt sohin von monatlich 782 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 186,88 EUR, insgesamt sohin von monatlich 870 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 204,38 EUR, insgesamt von sohin monatlich 887,50 EUR, und für die Zeit vom 1. 1. 2006 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes, einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 223,88 EUR, insgesamt sohin von monatlich 907 EUR;

für den minderjährigen Oliver (in Abänderung der im Vergleich vom 9. 11. 1995, auferlegten monatlichen Unterhaltsverpflichtung von 603,18 EUR) für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 31. 10. 2002 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 93,70 EUR, insgesamt sohin von monatlich 696,88 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 99,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 703 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 136,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 740 EUR, für die Zeit vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005 einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 151,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 755 EUR, und für die Zeit ab 1. 1. 2006 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes einen weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 168,82 EUR, insgesamt sohin von monatlich 772 EUR.

Das Rekursgericht hatte den Vater zunächst aufgefordert, urkundliche Nachweise über sämtliche ihm vorgeschriebene und von ihm geleistete Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der Niederösterreichischen Ärztekammer für die Zeit ab 1. 1. 2002 vorzulegen und ihm die beantragten Fristverlängerungen bis 30. 4. 2007 sowie 21. 5. 2007 - „faktisch“ - gewährt. Seinen weiteren am 23. 5. 2007 beim Rekursgericht eingelangten Antrag auf Fristverlängerung bis 11. 6. 2007, weil die von ihm benötigten Unterlagen trotz Urgenz von der Ärztekammer bislang nicht übermittelt worden seien,

wies es ab. Die Berücksichtigung der Beiträge zum Wohlfahrtsfonds sei vom Vater erstmals am 23. 12. 2005 releviert worden. Er habe daher ausreichend Zeit gehabt, die von ihm im Rahmen seiner Behauptungs- und Beweislast vorzulegenden Urkunden zu beschaffen und vorzulegen.

Dem Rekurs des Vaters komme daher keine Berechtigung zu. Die Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer stellten (zwar) im Allgemeinen eine Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage dar, weil der Vater die Kammerbeiträge zahlen müsse, um überhaupt seinen Beruf ausüben zu können. Angehörige der Ärztekammer seien nämlich gemäß § 109 ÄrzteG verpflichtet, Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der zuständigen Ärztekammer zu leisten, deren Höhe nach dem im § 109 Abs 2 bis 4 ÄrzteG genannten Kriterien festgesetzt werden. Es bestehe allerdings auch die Möglichkeit einer Befreiung von der Beitragspflicht aus den im § 112 ÄrzteG genannten Gründen. Für Umstände, welche die Unterhaltsbemessungsgrundlage minderten, sei grundsätzlich der Unterhaltspflichtige behauptungs- und beweispflichtig. Vom Vater seien im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren lediglich lückenhaft Vorschreibungen der Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der Niederösterreichischen Ärztekammer vorgelegt worden (und zwar für das erste und dritte Quartal 2005 und das vierte Quartal 2006). Einen Nachweis für die Bezahlung dieser Beiträge habe er trotz Aufforderung durch das Rekursgericht ebenso wenig vorgelegt wie einen lückenlosen Nachweis für die entsprechenden Vorschreibungen, der schon im Hinblick auf die bestehende Möglichkeit der Befreiung von der Beitragspflicht notwendig wäre. Mangels eines entsprechenden Nachweises sei dieser - die Unterhaltsbemessungsgrundlage vermindernde - Umstand daher nicht zu berücksichtigen. Die Rüge des Vaters, dass die Verluste aus seinem Ordinationsbetrieb, die sich aus seiner Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der Jahre 2002 bis 2004 sowie seiner - im erstinstanzlichen Verfahren gar nicht vorgelegten - Steuererklärungen für 2002 und 2003 (vorgelegt sei der Einkommenssteuerbescheid für 2003) ergeben würden, sei ebenfalls nicht berechtigt, weil bei einem unselbständigen Erwerbstätigen die Verluste aus einer zusätzlichen selbständigen Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen seien: Der Vater erziele aufgrund seiner unselbständigen Tätigkeit als Facharzt in einem öffentlichen Krankenhaus ein überdurchschnittliches Einkommen. Es bleibe ihm zwar unbenommen, neben dieser ertragreichen Tätigkeit noch anderen Beschäftigungen nachzugehen. Daraus allenfalls resultierende Verluste könnten aber bei der Unterhaltsbemessung nicht zu Lasten der Unterhaltsberechtigten zu einer Schmälerung der Unterhaltsbemessungsgrundlage führen. Andernfalls stünde es im Belieben des unselbständigen tätigen Unterhaltspflichtigen, durch eine verlustbringende Nebentätigkeit seine Unterhaltsbeiträge zu Lasten seiner unterhaltsberechtigten Kinder zu schmälen. Außerdem würde es dem Gebot, den Unterhalt nach Kräften zu leisten, zuwider laufen, wenn man hier die behaupteten Verluste aus unselbständiger Tätigkeit berücksichtigen würde. Im Übrigen stellten die vom Vater in diesem Zusammenhang vorgelegten Urkunden auch keine geeignete Grundlage zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage dar; deckten sich doch die für die Steuerbemessung maßgeblichen Umstände nicht mit jenen für die Unterhaltsbemessung. Dem Rekurs des Vaters komme daher keine Berechtigung zu. Die Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer stellten (zwar) im Allgemeinen eine Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage dar, weil der Vater die Kammerbeiträge zahlen müsse, um überhaupt seinen Beruf ausüben zu können. Angehörige der Ärztekammer seien nämlich gemäß Paragraph 109, ÄrzteG verpflichtet, Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der zuständigen Ärztekammer zu leisten, deren Höhe nach dem im Paragraph 109, Absatz 2 bis 4 ÄrzteG genannten Kriterien festgesetzt werden. Es bestehe allerdings auch die Möglichkeit einer Befreiung von der Beitragspflicht aus den im Paragraph 112, ÄrzteG genannten Gründen. Für Umstände, welche die Unterhaltsbemessungsgrundlage minderten, sei grundsätzlich der Unterhaltspflichtige behauptungs- und beweispflichtig. Vom Vater seien im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren lediglich lückenhaft Vorschreibungen der Beiträge zum Wohlfahrtsfonds der Niederösterreichischen Ärztekammer vorgelegt worden (und zwar für das erste und dritte Quartal 2005 und das vierte Quartal 2006). Einen Nachweis für die Bezahlung dieser Beiträge habe er trotz Aufforderung durch das Rekursgericht ebenso wenig vorgelegt wie einen lückenlosen Nachweis für die entsprechenden Vorschreibungen, der schon im Hinblick auf die bestehende Möglichkeit der Befreiung von der Beitragspflicht notwendig wäre. Mangels eines entsprechenden Nachweises sei dieser - die Unterhaltsbemessungsgrundlage vermindernde - Umstand daher nicht zu berücksichtigen. Die Rüge des Vaters, dass die Verluste aus seinem Ordinationsbetrieb, die sich aus seiner Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der Jahre 2002 bis 2004 sowie seiner - im erstinstanzlichen Verfahren gar nicht vorgelegten - Steuererklärungen für 2002 und 2003 (vorgelegt sei der Einkommenssteuerbescheid für 2003) ergeben würden, sei ebenfalls nicht berechtigt, weil bei einem unselbständigen Erwerbstätigen die Verluste aus einer zusätzlichen selbständigen Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen seien: Der Vater erziele aufgrund seiner unselbständigen

Tätigkeit als Facharzt in einem öffentlichen Krankenhaus ein überdurchschnittliches Einkommen. Es bleibe ihm zwar unbenommen, neben dieser ertragreichen Tätigkeit noch anderen Beschäftigungen nachzugehen. Daraus allenfalls resultierende Verluste könnten aber bei der Unterhaltsbemessung nicht zu Lasten der Unterhaltsberechtigten zu einer Schmälerung der Unterhaltsbemessungsgrundlage führen. Andernfalls stünde es im Belieben des unselbständigen tätigen Unterhaltpflichtigen, durch eine verlustbringende Nebentätigkeit seine Unterhaltsbeiträge zu Lasten seiner unterhaltsberechtigten Kinder zu schmälern. Außerdem würde es dem Gebot, den Unterhalt nach Kräften zu leisten, zuwider laufen, wenn man hier die behaupteten Verluste aus unselbständiger Tätigkeit berücksichtigen würde. Im Übrigen stellten die vom Vater in diesem Zusammenhang vorgelegten Urkunden auch keine geeignete Grundlage zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage dar; deckten sich doch die für die Steuerbemessung maßgeblichen Umstände nicht mit jenen für die Unterhaltsbemessung.

Auf die vom Vater in seinem Rekurs aufgestellte Behauptung, dass sich die Unterhaltsberechtigten in den Monaten Juli und August 2004 ausschließlich bei ihm aufgehalten hätten und dies bei der Unterhaltsbemessung keine Berücksichtigung gefunden habe, sei aufgrund des im Rekursverfahren bestehenden Neuerungsverbots (§ 49 Abs 2 AußStrG) nicht weiter einzugehen. Auf die vom Vater in seinem Rekurs aufgestellte Behauptung, dass sich die Unterhaltsberechtigten in den Monaten Juli und August 2004 ausschließlich bei ihm aufgehalten hätten und dies bei der Unterhaltsbemessung keine Berücksichtigung gefunden habe, sei aufgrund des im Rekursverfahren bestehenden Neuerungsverbots (Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG) nicht weiter einzugehen.

Der Rekurs der Unterhaltsberechtigten rüge hingegen zu Recht, dass die Erschwerniszulage zur Hälfte aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgeschieden worden sei. Die Erschwerniszulage müsse nämlich dann zur Gänze in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden, wenn besondere berufsbedingte Aufwendungen nicht nachgewiesen würden und diese auch nicht offenkundig seien. Derartige Umstände habe der Vater im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet. Selbst in seinem Rekursvorbringen seien diesbezügliche Aufwendungen nicht konkret dargelegt und beziffert worden, weil es lediglich allgemein auf Mehraufwendungen im Zusammenhang mit Nachtarbeit, berufsbedingter Infektionsgefahr, gewissen Gefahren, die auf die Tätigkeit in der Notaufnahme mit sich brächte und ähnliches mehr verwiesen habe. Da der Vater in einem öffentlichen Krankenhaus tätig sei, müsse davon ausgegangen werden, dass ihm Desinfektionsmittel, sterile Handschuhe, sonstige Schutzbekleidung und ähnliches vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt würden und nicht von ihm angeschafft werden müsse. Unter Einbeziehung der gesamten Erschwerniszulage ergebe sich damit eine monatliche Unterhaltsbemessungsgrundlage für 2002 von 3.883,37 EUR, für 2003 von 3.910,16 EUR, für 2004 von 4.457,84 EUR, für 2005 von 4.899,57 EUR und für 2006 von 4.754,93 EUR.

Die Unterhaltsansprüche seien daher aufgrund der seit der letzten Unterhaltsfestsetzung geänderten Verhältnisse nach der Prozentwertmethode neu zu bemessen. Dass der Unterhalt der Kinder bis zu ihrer Selbsterhaltungsfähigkeit nach einem nicht veränderlichen Prozentsatz zu bewerten wäre, sei dem Scheidungsfolgenvergleich nicht zu entnehmen.

Daher habe - unter Berücksichtigung der jeweils mit einem Abzug von 2 % zu berücksichtigenden konkurrierenden Sorgepflicht - Christopher für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 31. 10. 2002 einen Unterhaltsanspruch von 18 % und für die Zeit ab 1. 11. 2002 von 20 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage und der minderjährige Oliver für die Zeit vom 1. 9. 2002 bis 30. 9. 2006 einen solchen von 18 % und ab 1. 10. 2006 von 20 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage. Demnach ergäben sich - ausgehend von obiger Unterhaltsbemessungsgrundlage - folgende monatliche Unterhaltsbeiträge:

Für Christopher im Zeitraum vom 1. 9. 2002 bis 31. 10. 2002: 699 EUR, vom 1. 11. 2002 bis 31. 12. 2002: 777 EUR, vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003: 782 EUR, vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004: 891 EUR, vom 1. 1. 2005 bis 31. 11. 2005: 979 EUR und ab 1. 1. 2006: 950 EUR;

für den minderjährigen Oliver im Zeitraum vom 1. 9. 2002 bis 31. 12. 2002: 699 EUR, vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003: 703 EUR, vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004: 802 EUR, vom 1. 1. 2005 bis 31. 12. 2005: 881 EUR, vom 1. 1. 2006 bis 30. 9. 2006: 855 EUR und ab 1. 10. 2006: 950 EUR.

Wie von den Unterhaltsberechtigten zugestanden, seien die Unterhaltsbeiträge zur Vermeidung einer Überalimentierung jedoch nicht voll auszuschöpfen, sondern mit dem zweieinhalbfachen des nach dem Alter der Unterhaltsberechtigten anwendbaren Regelbedarfs zu begrenzen. Daraus ergäben sich aber erst ab 1. 1. 2004 niedrigere Werte als nach der Prozentwertmethode, nämlich für Christopher monatlich 870 EUR vom 1. 1. 2004 bis

30. 6. 2004, 887,50 EUR (gerundet somit 890 EUR) vom 1. 7. 2004 bis 30. 6. 2005, 907,50 EUR (gerundet daher 910 EUR) vom 1. 7. 2005 bis 30. 6. 2006, 925 EUR vom 1. 7. 2006 bis 31. 10. 2006 (Erreichung des 19. Lebensjahres) und 1.162,40 EUR ab dem 1. 11. 2006; sowie für Oliver monatlich 740 EUR vom 1. 1. 2004 bis 30. 6. 2004, 755 EUR vom 1. 7. 2004 bis 30. 6. 2005, 772,60 EUR (gerundet daher 775 EUR) vom 1. 7. 2005 bis 30. 6. 2006, 787,50 EUR (gerundet daher 790 EUR) vom 1. 7. 2006 bis 30. 9. 2006 (Erreichung des 15. Lebensjahres) und 925 EUR ab 1. 10. 2006.

Da die Unterhaltsberechtigten nach der Prozentwertmethode exakte Beträge begehrte hätten, könne aber nicht gerundet werden, und auch die Luxusgrenze sei nicht vom 1. 7. eines Jahres bis zum 30. 6. des Folgejahres anzuwenden, sondern der für das jeweilige erste Halbjahr geltende Betrag für das ganze Kalenderjahr festzusetzen und keine Erhöhungen für das jeweils zweite Halbjahr vorzunehmen. Außerdem könnten die Möglichkeiten der Luxusgrenze angesichts der begehrten Höchstbeträge (ab 1. 7. 2006 monatlich 907 EUR für Christopher und 772 EUR für Oliver) nicht ausgeschöpft werden. Daraus ergäben sich die im Spruch zuerkannten Beträge.

Wenngleich nach nunmehr ständiger Rechtsprechung die Anrechnung von Teilen der dem anderen Elternteil zukommenden Transferleistungen auf die Geldunterhaltpflicht unmittelbar aus dem Gesetz abzuleiten sei, bedürfe es (doch) eines gesonderten Vorbringens des Unterhaltpflichtigen nur dann nicht, wenn die maßgeblichen Umstände (insbesondere der Bezug der Familienbeihilfe durch den anderen Elternteil) unstrittig oder aktenkundig seien. Im vorliegenden Fall sei zum Bezug der Familienbeihilfe durch die Mutter im erstinstanzlichen Verfahren weder ein Vorbringen erstattet worden noch ergebe sich dieser Umstand aus der Aktenlage. Wenngleich gemäß § 2 Abs 2 FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe jener Person zukomme, zu dessen Haushalt das Kind gehöre, hier somit der Mutter, bedürfe es doch einer Antragstellung auf Gewährung (§ 13 FLAG), um diese in Anspruch nehmen zu können. Wenngleich nach nunmehr ständiger Rechtsprechung die Anrechnung von Teilen der dem anderen Elternteil zukommenden Transferleistungen auf die Geldunterhaltpflicht unmittelbar aus dem Gesetz abzuleiten sei, bedürfe es (doch) eines gesonderten Vorbringens des Unterhaltpflichtigen nur dann nicht, wenn die maßgeblichen Umstände (insbesondere der Bezug der Familienbeihilfe durch den anderen Elternteil) unstrittig oder aktenkundig seien. Im vorliegenden Fall sei zum Bezug der Familienbeihilfe durch die Mutter im erstinstanzlichen Verfahren weder ein Vorbringen erstattet worden noch ergebe sich dieser Umstand aus der Aktenlage. Wenngleich gemäß Paragraph 2, Absatz 2, FLAG der Anspruch auf Familienbeihilfe jener Person zukomme, zu dessen Haushalt das Kind gehöre, hier somit der Mutter, bedürfe es doch einer Antragstellung auf Gewährung (Paragraph 13, FLAG), um diese in Anspruch nehmen zu können.

Selbst wenn man aber davon ausgehe, dass der Familienbeihilfebezug der Mutter unstrittig sei, habe im konkreten Fall eine steuerliche Entlastung nicht zu erfolgen; aufgrund des vom Vater im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Einkommenssteuerbescheids für 2003 verringere sich nämlich sein einkommenssteuerrelevantes Jahreseinkommen aufgrund der unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigenden Verluste aus selbständiger Tätigkeit um 9.109,16 EUR. Dies bedeute bei einem anzuwendenden Einkommenssteuersatz von 41 % eine Verminderung der Einkommenssteuer um jährlich 3.734,75 EUR, was einem monatlichen Betrag von 311,23 EUR entspreche. Dieser Betrag übersteige jenen, um den der Vater bei Anrechnung der Transferleistungen hinsichtlich seiner beiden Kinder monatlich zu entlasten wäre. Eine weitere steuerliche Entlastung zu Lasten der Unterhaltsberechtigten sei daher nicht geboten.

Nach den Behauptungen des Vaters in seinem Rekurs habe sich am wirtschaftlichen Ergebnis seiner selbständigen Tätigkeit auch in den Folgejahren nichts Wesentliches geändert. Damit könne von einer dadurch bedingten Verringerung seiner Einkommenssteuerlast in zumindest der oben angeführten Größenordnung auch für den übrigen verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausgegangen werden, sodass auch insoweit eine weitere steuerliche Entlastung durch Berücksichtigung der Transferleistungen nicht stattzufinden habe.

Die von den Unterhaltsberechtigten in ihrem Unterhaltsantrag begehrte Unterhaltserhöhung sei daher mit Ausnahme des Zeitraums vom 1. 1. bis 31. 12. 2003 im vollen Umfang berechtigt. Im angeführten Zeitraum bemesse sich allerdings der Unterhaltsanspruch - ausgehend von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von 3.910 EUR - mit monatlich 782 EUR für Christopher und 703 EUR für den minderjährigen Oliver.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob eine Anrechnung von Transferleistungen auch dann stattzufinden habe, wenn der Unterhaltsschuldner bereits durch unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigende Verluste steuerlich entlastet sei, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Gegen den antragsstattgebenden Teil dieses Beschlusses richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, der eine Abänderung im antragsabweisenden Sinn begeht; hilfsweise wird die Aufhebung beantragt und zuletzt auch noch ein Aufschiebungsantrag gestellt.

Die beiden Unterhaltsberechtigten beantragen, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber wendet sich dagegen, dass das Rekursgericht hinsichtlich der Beiträge zum Wohlfahrtsfonds verlangt habe, die lückenlose Zahlung dieser Beiträge nachzuweisen, obwohl sich kein Anhaltspunkt für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands einer theoretisch möglichen Befreiung ergebe, während es bei der Familienbeihilfe, die ja im Regelfall bezogen werde (wovon auch das Erstgericht ausgegangen sei) die Meinung vertrete, der Bezug derselben hätte behauptet und bewiesen werden müssen. Eine Auskunft der Ärztekammer (so sie angesichts der [zum Teil] vorgelegten Nachweise überhaupt erforderlich sei) wäre von Amts wegen einzuholen gewesen. Außerdem hätten die Verluste aus selbständiger Arbeit im Fall des Klägers - und zwar auch für die Prüfung der Änderung der Verhältnisse gegenüber dem Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses - berücksichtigt werden müssen, weil nach den Anfangsverlusten mit entsprechendem Gewinn also mit einer Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu rechnen sei. Zu Unrecht unterblieben sei aber auch die - vom Erstgericht noch vorgenommene - teilweise Berücksichtigung der Erschweriszulage für Mehraufwendungen im Zusammenhang mit Nachtarbeit, berufsbedingter Infektionsgefahr, Gefahren der Tätigkeit in der Notaufnahme und ähnlichem mehr, die in „gewissem Umfang“ einen pauschalierten Aufwandersatz darstelle. Bei Zweifeln an der Berechtigung und Höhe dieses Abzugs hätte der Vater vom Gericht zu entsprechenden Nachweisen aufgefordert werden müssen. Tatsächlich sei jedoch im gesamten Verfahren - trotz diesbezüglicher Antragstellung - die Anberaumung einer Tagsatzung unterblieben. Letztlich stelle auch die Nichtberücksichtigung der - vom Erstgericht zutreffend angerechneten - Familienbeihilfe eine willkürliche Differenzierung dar.

Dazu wurde Folgendes erwogen:

Was die von Angehörigen der Ärztekammer - wie dem Antragsgegner - zwingend „zu leistenden“ (§ 109 Abs 1 ÄrzteG) Beiträge zum Wohlfahrtsfonds betrifft, ist dem Revisionsrekurs zunächst darin beizupflichten, dass allfällige Zweifel an der (nicht durchgehend nachgewiesenen) Beitragspflicht des Vaters, sollten solche infolge möglicher (nach der Aktenlage aber nicht indizierter) zeitweiliger Befreiungen (?) von der Beitragspflicht (vgl § 112 ÄrzteG) bestanden haben, durch eine einfache Anfrage beim Fonds aufzuklären gewesen wären. Im fortgesetzten Verfahren wird dies ebenso nachzuholen sein wie auch die Klärung des für die Unterhaltsbemessung wesentlichen weiteren Umstands, ob die Mutter für ihre Kinder Familienbeihilfe bezieht. Entgegen dem von den Rechtsmittelgegnern vertretenen Standpunkt verstößen die diesbezüglichen Ausführungen des Revisionsrekurses auch nicht gegen das Neuerungsverbot: Was die von Angehörigen der Ärztekammer - wie dem Antragsgegner - zwingend „zu leistenden“ (Paragraph 109, Absatz eins, ÄrzteG) Beiträge zum Wohlfahrtsfonds betrifft, ist dem Revisionsrekurs zunächst darin beizupflichten, dass allfällige Zweifel an der (nicht durchgehend nachgewiesenen) Beitragspflicht des Vaters, sollten solche infolge möglicher (nach der Aktenlage aber nicht indizierter) zeitweiliger Befreiungen (?) von der Beitragspflicht vergleichbar Paragraph 112, ÄrzteG) bestanden haben, durch eine einfache Anfrage beim Fonds aufzuklären gewesen wären. Im fortgesetzten Verfahren wird dies ebenso nachzuholen sein wie auch die Klärung des für die Unterhaltsbemessung wesentlichen weiteren Umstands, ob die Mutter für ihre Kinder Familienbeihilfe bezieht. Entgegen dem von den Rechtsmittelgegnern vertretenen Standpunkt verstößen die diesbezüglichen Ausführungen des Revisionsrekurses auch nicht gegen das Neuerungsverbot:

Ist doch das Erstgericht (noch) davon ausgegangen, dass der Bezug der Familienbeihilfe durch die Mutter unstrittig sei, sodass für den Vater in erster Instanz gar keine Veranlassung bestand, ein diesbezügliches Vorbringen zu erstatten; nach gefestigter jüngerer Rechtsprechung sind nämlich dann, wenn der Geldunterhaltpflichtige als Antragsteller eine Herabsetzung begeht, Transferleistungen bei der Unterhaltsbemessung auch ohne gesondertes Vorbringen des Geldunterhaltpflichtigen zu berücksichtigen, wenn die für eine Anrechnung maßgeblichen Umstände, insbesondere der Bezug der Familienbeihilfe durch den anderen Elternteil, unstrittig oder aktenkundig sind (2 Ob 134/06d; RIS-Justiz RS0117764 [T9] = 2 Ob 237/06a).

Was hingegen die Verluste des Vaters aus seiner selbständigen Tätigkeit und die Berücksichtigung seiner Erschweriszulage anlangt, vermag sich der Oberste Gerichtshof der Argumentation des Rechtsmittelwerbers nur teilweise anzuschließen. Durch die bekämpfte Berücksichtigung der Erschweriszulage kann sich der Vater schon deshalb nicht beschwert erachten, weil er auch im Revisionsrekurs nichts vorbringt, was über allgemeine Ausführungen zu berufsbedingten Mehraufwendungen hinausgeht. Im Übrigen ist jedoch von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Verluste aus selbständiger Tätigkeit eines unselbständig Erwerbstätigen sind nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bei Berechnung der Unterhaltsbemessungsgrundlage in der Regel nicht zu berücksichtigen. Es kann nämlich nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gehen, wenn der Unterhaltpflichtige, der - wie hier - aufgrund seiner unselbständigen Tätigkeit ein überdurchschnittliches Einkommen erzielt, die damit gegebene Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Verluste verringert, die sich aus einer selbständigen Tätigkeit des Unterhaltpflichtigen ergeben (Gitschthaler Unterhaltsrecht<sup>2</sup> [2008], 131 Rz 199 Punkt 6. mwN; Schwimann/Kolmasch Unterhaltsrecht<sup>3</sup> 67 FN 776 mwN).

Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die für die Ausmittlung des konkreten Unterhaltsbedarfs zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen danach zu bemessen ist, wie ein „pflichtbewusster, rechtschaffener Familienvater“ in der konkreten Lage des Unterhaltpflichtigen die diesem zur Erzielung von Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde (RIS-Justiz RS0047421; vgl auch RS0113751 [im Zusammenhang mit dem Anspannungsgrundsatz]). Maßstab ist also stets das Verhalten eines pflichtbewussten, rechtstreuen Elternteils in der Lage des konkreten Unterhaltpflichtigen (RIS-Justiz RS0047421; RS0047590). Der Unterhaltpflichtige darf also Änderungen seiner Lebensverhältnisse, die mit Einschränkungen seiner Unterhaltpflicht verbunden wären, nur insoweit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage ein pflichtbewusster, rechtschaffener Familienvater tun würde (RIS-Justiz RS0047590 [T9] = 7 Ob 121/07f). Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die für die Ausmittlung des konkreten Unterhaltsbedarfs zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen danach zu bemessen ist, wie ein „pflichtbewusster, rechtschaffener Familienvater“ in der konkreten Lage des Unterhaltpflichtigen die diesem zur Erzielung von Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde (RIS-Justiz RS0047421; vergleiche auch RS0113751 [im Zusammenhang mit dem Anspannungsgrundsatz]). Maßstab ist also stets das Verhalten eines pflichtbewussten, rechtstreuen Elternteils in der Lage des konkreten Unterhaltpflichtigen (RIS-Justiz RS0047421; RS0047590). Der Unterhaltpflichtige darf also Änderungen seiner Lebensverhältnisse, die mit Einschränkungen seiner Unterhaltpflicht verbunden wären, nur insoweit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage ein pflichtbewusster, rechtschaffener Familienvater tun würde (RIS-Justiz RS0047590 [T9] = 7 Ob 121/07f).

Auch in diesem Zusammenhang ist noch eine Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage erforderlich. Es wird zu prüfen sei, wie die Erfolgsaussichten der (nicht überraschend) mit einer Negativbilanz in steuerlicher Hinsicht beginnenden selbständigen Tätigkeit des Vaters als Wahlarzt in seinen beiden Ordinationen sind (wobei diese Beobachtung hier - in Anbetracht der seit dem Beginn dieser Tätigkeit bereits verstrichenen Zeit - bereits über einen längeren Zeitraum möglich sein wird). Sollte der Vater durch seine selbständige Tätigkeit nach einer gewissen Anlaufzeit sehr gut verdienen und sich dies positiv für die Unterhaltsberechtigten auswirken, wird ihm (unter der Voraussetzung einer positiven Einkommensprognose) auch nicht zu verwehren sein, eine solche Chance zu ergreifen (indem man ihm einen Unterhalt auferlegt, den er nicht leisten kann, während er seine selbständige Tätigkeit aufbaut); dies ungeachtet des Umstands, dass hier bereits die Luxusgrenze erreicht wird.

Die im Zulässigkeitsausspruch erörterte Frage, ob Transferleistungen auch dann anzurechnen seien, wenn der Unterhaltsschuldner bereits durch unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigende Verluste steuerlich entlastet sei, würde sich, wenn die Verluste nach diesen Grundsätzen ohnehin zu berücksichtigen sind, gar nicht stellen. Davon abgesehen ist die Argumentation des Rekursgerichts, dass der Vater ohnehin entlastet sei, weil er Verluste absetze, nicht nachvollziehbar; geht die Rekursescheidung doch vom unselbständigen Einkommen des Unterhaltpflichtigen ohne Anrechnung von Steuergutschriften infolge seiner Verluste aus selbständiger Tätigkeit aus.

Zur ausreichend sicheren Beurteilung der aufgezeigten Umstände wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren die Sachverhaltsbasis daher entsprechend zu verbreitern haben, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen zur Verfahrensergänzung aufzuheben sind.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Zweitantragstellers auf § 101 Abs 2 AußStrG, wonach im Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder ein Kostenersatz nicht stattfindet (10 Ob 8/07k, 1 Ob 35/07i). Diese Bestimmung ist jedoch ausschließlich auf Minderjährige beschränkt (Deixler-Hübner in Rechberger AußStrG Kommentar, § 101 Rz 13). Daher gründet sich die Kostenentscheidung im Übrigen, also was den volljährigen Erstantragsteller betrifft, auf § 78 Abs 2 AußStrG. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Zweitantragstellers auf Paragraph 101, Absatz 2, AußStrG, wonach im Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder ein Kostenersatz nicht stattfindet (10 Ob 8/07k, 1 Ob 35/07i). Diese Bestimmung ist jedoch ausschließlich auf Minderjährige beschränkt (DeixlerHübner in Rechberger AußStrG Kommentar, Paragraph 101, Rz 13). Daher gründet sich die Kostenentscheidung im Übrigen, also was den volljährigen Erstantragsteller betrifft, auf Paragraph 78, Absatz 2, AußStrG.

Zuletzt ist noch darauf zurückzukommen, dass der Revisionsrekurswerber im Anschluss an die Rechtsmittelanträge auch einen „Aufschiebungsantrag“ gestellt hat, mit welchem er begeht, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weil ihn die „sofortige Vollstreckbarkeit“ in seiner finanziell angespannten Lage weit härter trafe als die Antragsteller, die ja unstrittig und unabhängig vom Verfahrensergebnis ohnehin erhebliche Unterhaltszuwendungen erhielten. Dieser Antrag geht ins Leere, weil Rechtsmittel in Außerstreitsachen die Entscheidungswirkungen schon grundsätzlich aufschieben (§§ 43 f AußStrG; Feil/Marent § 44 AußStrG Rz 1; Rechberger aaO, § 44 AußStrG Rz 1), die Wirkungen eines Beschlusses also (von dem hier nicht gegebenen Ausnahmefall abgesehen, in dem das Gericht einem Beschluss vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit nach § 44 AußStrG zuerkennt [vgl dazu Rechberger aaO, § 44 AußStrG Rz 2 ff]) ohnehin erst mit dessen formeller Rechtskraft eintreten Fucik/Kloiber § 44 AußStrG Rz 1). Zuletzt ist noch darauf zurückzukommen, dass der Revisionsrekurswerber im Anschluss an die Rechtsmittelanträge auch einen „Aufschiebungsantrag“ gestellt hat, mit welchem er begeht, dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weil ihn die „sofortige Vollstreckbarkeit“ in seiner finanziell angespannten Lage weit härter trafe als die Antragsteller, die ja unstrittig und unabhängig vom Verfahrensergebnis ohnehin erhebliche Unterhaltszuwendungen erhielten. Dieser Antrag geht ins Leere, weil Rechtsmittel in Außerstreitsachen die Entscheidungswirkungen schon grundsätzlich aufschieben (Paragraphen 43, f AußStrG; Feil/Marent Paragraph 44, AußStrG Rz 1; Rechberger aaO, Paragraph 44, AußStrG Rz 1), die Wirkungen eines Beschlusses also (von dem hier nicht gegebenen Ausnahmefall abgesehen, in dem das Gericht einem Beschluss vorläufige Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit nach Paragraph 44, AußStrG zuerkennt [vgl dazu Rechberger aaO, Paragraph 44, AußStrG Rz 2 ff]) ohnehin erst mit dessen formeller Rechtskraft eintreten (Fucik/Kloiber Paragraph 44, AußStrG Rz 1).

#### **Textnummer**

E87047

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0070OB00197.07G.0312.000

#### **Im RIS seit**

11.04.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.06.2011

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