

# TE OGH 2004/11/25 2Ob180/02p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Pflugschaftssache der Iris H\*\*\*\*\*, der Astrid H\*\*\*\*\* sowie der mj. Doris H\*\*\*\*\* und des mj. Christian H\*\*\*\*\*, die beiden Letztgenannten vertreten durch die Mutter Ruth H\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Stefan Joachimsthaler, Rechtsanwalt in Wien, infolge Revisionsrekurses des Vaters Dr. Herwig H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hanspeter Egger, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. April 2002, GZ 45 R 3/02b-157, womit infolge Rekurses der Kinder und des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling vom 21. November 2001, GZ 1 P 520/79g-149, teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs des Vaters wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der Kinder wurde mit einem seit 7. 4. 1997 rechtskräftigen Urteil aus dem Alleinverschulden des Vaters geschieden.

Der Vater ist bereits im Februar 1994 aus der bisherigen Ehwohnung in 1120 Wien, E\*\*\*\*\*, ausgezogen. Diese Liegenschaft steht in seinem Hälfteeigentum, die andere Hälfte gehört seinem Bruder. Die Obsorge der vier Kinder wurde mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus der Mutter alleine zugewiesen, die mit den Kindern weiterhin in der bisherigen Ehwohnung lebt. Lediglich Iris H\*\*\*\*\* ist im Juli 1999 aus dieser Wohnung ausgezogen.

Der Vater zahlte zu Handen der Mutter für die Kinder für die Zeit vom 1. 3. 1995 bis 31. 7. 1998 insgesamt einen monatlichen Unterhaltspauschalbetrag von S 14.000 monatlich und für die Zeit vom 1. 8. 1998 bis 28. 2. 1999 einen solchen von S 15.000 monatlich. Für die Zeit vom 1. 3. 1999 bis 30. 6. 2001 zahlte er zu Handen der Mutter einen monatlichen Unterhaltspauschalbetrag von S 11.000 für Astrid, Doris und Christian, ab 1. 7. 2001 einen solchen von S 7.000 für Doris und Christian. Weiters bezahlte er für die Zeit vom 1. 3. 1999 bis inklusive Februar 2001 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 4.000 direkt an die volljährig gewordene Iris. Seit 1. 7. 2001 bezahlt er einen eben solchen Unterhaltsbetrag direkt an die volljährig gewordene Astrid.

Weiters bezahlte der Vater für die bisherige Ehwohnung monatlich S 2.250 inklusive USt als Betriebskosten und weiters bis 31. 12. 1997 pro Kind monatlich S 400 für Gas und Strom und S 200 für Telefon, Radio und Fernsehen.

Die vier Kinder beantragten, den Vater ab 1. 3. 1995 zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von je S 7.500 für Iris und Astrid und je S 6.500 für Doris und Christian zu verpflichten. Dieser Antrag wurde in der Folge dahingehend modifiziert, dass die Festsetzung des Unterhalts für die Zeit vom 1. 3. 1995 bis inklusive 31. 12. 1999 in jener Höhe begehrt wurde, wie sie aus einer am 5. 3. 1999 zu ON 31 vorgelegten Tabelle ersichtlich ist (diese Tabelle wurde dem Beschluss des Rekursgerichtes angeschlossen).

Der Vater, der weiters für die teilzeitbeschäftigte Mutter der vier Kinder unterhaltspflichtig sei, erziele ein Einkommen aus seinem Gehalt als Oberarzt einschließlich Sonderklassegebühren und Operationshonoraren, das in den Jahren 1995 bis 1999 zwischen S 56.985 und S 65.553 ausgemacht habe. Seine von ihm seit Jahren ausgewiesenen Verluste aus seiner Privatordination seien nicht als unterhaltsmindernd zu berücksichtigen, weil diese Ordination, selbst aus einkommensteuerrechtlicher Sicht, als Liebhaberei einzustufen sei. Da die Verluste im Wesentlichen durch Abschreibungen und Finanzierungskosten für den Erwerb der im Wohnungseigentum stehenden Ordinationsräumlichkeiten bedingt seien, seien diese Aufwendungen nicht zu berücksichtigen, weil sie ausschließlich der Vermögensbildung bzw der Erzielung von Einkünften nach Beendigung der Unterhaltspflicht dienten. Die Mutter der Kinder habe der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nicht zugestimmt. Vielmehr habe der Vater seine diesbezügliche Absicht einseitig zu einem Zeitpunkt erklärt, als sich die Auflösung der Ehegemeinschaft bereits abgezeichnet habe. Weiters sei der vom Vater im Rahmen seiner Privatordination geltend gemachte 80 %-ige betriebliche Nutzungsanteil seines Pkws überhöht, weil Hausbesuche bei einem Lungenfacharzt nicht üblich seien. Es sei auch nicht gerechtfertigt, bei einer (fiktiven) Berechnung des väterlichen Einkommens ohne Berücksichtigung der Verluste aus seiner Privatordination die dadurch bedingte höhere Einkommensteuer bereits jetzt einkommensmindernd zu veranschlagen, weil die aufgrund der Bewertung der Ordination als Liebhaberei zu erwartenden Einkommensteuernachzahlungen jetzt noch ungewiss seien und erst im Jahr der tatsächlichen Entrichtung zu berücksichtigen wären.

Der Vater beantragte die Abweisung der Unterhaltsanträge. Als Chirurg mit dem Zusatzfach Thoraxchirurgie habe er in den Jahren 1994 bis 1997 nur ein monatliches Durchschnittseinkommen von rund S 21.000 erzielt. Selbst wenn man dabei unterstelle, dass diverse Abzüge nicht zu berücksichtigen seien, ergebe sich nur ein monatliches Durchschnittseinkommen zwischen S 25.000 und S 30.000. Der Aufbau einer eigenen Ordination sei überaus mühsam, was auch den Steuerbehörden bekannt sei. Es ergebe sich von selbst, dass eine derartige Privatordination nach rund fünf Jahren noch keinen Gewinn abwerfen könne, doch sei es durch die Zweigleisigkeit von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Laufe der Zeit möglich, eine Stammklientel an Privatpatienten zu schaffen. Dabei genüge eine Anzahl von 30 Operationen pro Jahr, um einen positiven Jahresabschluss zu erreichen, womit erstmals für das Jahr 2000 zu rechnen sei. Es sei unzumutbar, es einem jungen Arzt zu verwehren, den Versuch zu unternehmen, sich für die Zukunft ein zweites Standbein zu verschaffen. Der Vater habe seit Jahren evident namhafte und mehr als ausreichende Unterhaltszahlungen erbracht; die Mutter habe der Entscheidung zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit zugestimmt. Es entspreche den Grundsätzen der Billigkeit, die unterhaltsberechtigten Kinder nicht nur am wirtschaftlichen Erfolg, sondern auch am Risiko des Unterhaltspflichtigen in vertretbarem Umfang teilhaben zu lassen. Der Vater würde als unselbständiger Spitalsarzt ebenfalls nur ein monatliches Durchschnittseinkommen von höchstens rund S 30.000 erzielen. Die Kosten für die Berufshaftpflichtversicherung, die Mitgliedsbeiträge für Fachgesellschaften, das Mobiltelefon, den Notfallkoffer, PC/Internet (zur Fort- und Weiterbildung) sowie die Kfz-Benützung von monatlich rund S 3.500 wären auch ohne Privatordination für die ärztliche Tätigkeit des Vaters notwendig, weshalb dieser Betrag von dem vom Sachverständigen errechneten fiktiven Einkommen des Vaters ohne Privatordination abzuziehen sei. Der Sachverständige habe die Prämien für kreditbedingte Lebensversicherungen in den Jahren 1998 und 1999 von S 173.103 bzw S 14.425 unter der Ausgabenpost "Sonstige Versicherung" nicht hinzugerechnet. In den Jahren 1995 bis 1999 habe der Vater für Lebensversicherungen durchschnittlich monatlich S 10.470 bezahlt. Weiters habe der Sachverständige einen Privatkredit, den der Vater zur Deckung der Kreditausfallhaftungsversicherung von S 166.794 verwendet habe, nur einnahmen-, nicht jedoch auch ausgabenseitig berücksichtigt. Die Privatentnahmen resultierten ausschließlich aus der Deckung der Verbindlichkeiten des Vaters beruflicher und privater Natur. Ausgaben, die im Zusammenhang mit der privaten Wohnraumbeschaffung stünden, seien als einkommensmindernd zu berücksichtigen, wenn die Einnahmen für vermieteten Wohnraum dem

Einkommen zugerechnet würden. Für die Wohnung seien monatliche Aufwendungen von S 9.600 zu tätigen. Für Kredite zur Finanzierung des seinerzeitigen Wohnungsumbaus seien monatliche Raten von S 10.520 zu bezahlen. Der berufsbedingte Kfz-Nutzungsanteil sei vom Sachverständigen zu Recht mit 80 % angenommen worden. Berufliche Fahrten seien auch während der Freizeit notwendig, weil auf dem Spezialgebiet des Vaters in Wien bloß sieben, in ganz Österreich ebenfalls nur 30 Ärzte tätig seien, weshalb bei seinem Einschreiten oft eine erhebliche Dringlichkeit bestehe. Die geltend gemachten Wohnungskosten von S 6.000 für die bisherige Ehwohnung seien angemessen. Da sich der Bedarf der Kinder durch die vom Vater bewirkte Wohnversorgung verringere, sei der vom Sachverständigen als möglich zu erzielende Mietzins in Anschlag zu bringen und nach Köpfen aufgeteilt, als Naturalunterhalt zu berücksichtigen. Dadurch erbringe der Vater auch eine freiwillige, jederzeit widerrufliche Unterhaltsleistung an die Mutter der Kinder, was bei der Unterhaltsbemessung durch einen weiteren Prozentabzug zu berücksichtigen sei.

Das Erstgericht hat die der Rekursentscheidung zu entnehmenden monatlichen Unterhaltsleistungen festgelegt.

Es ging dabei von folgendem wesentlichen Sachverhalt aus:

Außer für die genannten vier Kinder hat der Vater keine weiteren gesetzlichen Sorgepflichten. Die Privatentnahmen des Vaters (mit Ordination) betragen in der Zeit 1994 bis 1999 monatlich S 46.348. Bis 31. 12. 1997 erbrachte der Vater - außer den unstrittigen Barzahlungen - (lediglich für die genannten vier Kinder) Naturalleistungen für die bisherige Ehwohnung von insgesamt S 7.200 monatlich. Ab 1. 1. 1998 betragen diese Naturalleistungen (inklusive des auf die Mutter entfallenden Kopfteils) S 6.000 monatlich.

Davon ausgehend erachtete das Erstgericht die festgesetzten Unterhaltsbeträge im Sinne der von der Judikatur entwickelten Prozentsätze für angemessen. Die auch zugunsten der Mutter nach Köpfen aliquot erbrachten Naturalunterhaltsleistungen berücksichtigte es durch einen Abzug von 1 %.

Diese Entscheidung bekämpften sowohl die Kinder als auch der Vater mit Rekurs.

Das Rekursgericht wies den Rekurs der Kinder teilweise als unzulässig zurück. Dieser Teil der Entscheidung des Erstgerichts ist nicht mehr Verfahrensgegenstand.

Im Übrigen gab es beiden Rekursen teilweise Folge und setzte die Unterhaltspflicht des Vaters für die Kinder in der der Rekursentscheidung zu entnehmenden Höhe für die jeweiligen Perioden fest und wies die darüber hinausgehenden Unterhaltsanträge der Kinder ab. Hinsichtlich der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch von Iris für die Zeit vom 1. 9. 2000 bis 28. 2. 2001 hob es die Entscheidung zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Es sprach aus, dass gegen die bestätigenden und abändernden Teile dieses Beschlusses der Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht führte aus, es stehe einem Unterhaltspflichtigen grundsätzlich frei, sich beruflich zu verändern, wozu auch die Schaffung eines beruflichen zweiten Standbeines zähle. Aus unterhaltsrechtlicher Sicht seien aber derartige Änderungen, wenn sie mit einer Einschränkung der Unterhaltspflichten verbunden seien, nur insoweit zulässig, als dies bei gleicher Sachlage auch ein pflichtbewusster Familienvater getan hätte. Ein unterhaltsberechtigtes Kind müsse eine Minderung seines Unterhaltsanspruches nur dann in Kauf nehmen, wenn begründete Aussicht bestehe, dass der Unterhaltsschuldner das verminderte Einkommen nur vorübergehend während einer Anpassungsphase von maximal zwei bis drei Jahren beziehe. Der Vater habe selbst zugestanden, dass eine Privatordination, wie er sie eröffnet habe, nach rund fünf Jahren noch keinen Gewinn abwerfen könne und erst für das Jahr 2000 mit einem positiven Jahresabschluss zu rechnen sei. Daraus folge, dass die Eröffnung einer Privatordination mit den Obliegenheiten eines Unterhaltsschuldners nicht in Einklang gebracht werden könne und die daraus regelmäßig entstehenden Verluste unterhaltsrechtlich irrelevant seien. Daran ändere sich auch nichts, wenn die obsorgeberechtigte Mutter der Eröffnung der Privatordination zugestimmt hätte, weil eine solche Zustimmung nicht zu Lasten der Kinder gehen könne. Dies gelte auch für den Fall, dass der Vater kurze Zeit danach die häusliche Gemeinschaft aufhebe und danach sein Einkommen als unselbständiger Spitalsarzt jahrelang - teilweise sogar über den Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit der Kinder hinaus - durch Verluste aus dieser Privatordination erheblich vermindere. Die unterhaltsberechtigten Kinder müssten sich auch nicht mit dem sogenannten Durchschnittsbedarf begnügen, sondern hätten vielmehr Anspruch, an den jeweiligen Lebensverhältnissen des Unterhaltsschuldners jeweils angemessen teilzuhaben. Eine Anspannung über den Durchschnittsbedarf sei durch die Rechtsprechung gedeckt.

Privatentnahmen eines selbständig Erwerbstätigen bildeten dann die Unterhaltsbemessungsgrundlage, wenn diese

höher seien als der bilanzmäßige Reingewinn, vermindert um die auf den Unternehmensgewinn entfallende Einkommensteuer, und zwar sogar dann, wenn der Unterhaltspflichtige mit einem bilanzmäßigen Verlust abschließe. Ob er diese Entnahmen aus Reserven, Rückstellungen oder durch Erhöhung seiner Bankschulden finanziere, sei unerheblich. Zu diesen Privatentnahmen zählten alle nicht betrieblichen Bar- und Naturalentnahmen, wie etwa auch Entnahmen der Unterhaltszahlungen, eigene Verpflegung, Prämienzahlungen für Privatversicherungen oder die Verwendung des Unternehmens-Pkws für private Zwecke. Nur dann, wenn die Entnahmen nicht der privaten Lebensführung, sondern der Sicherung und Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Unterhaltsschuldners dienten oder sonstige betrieblich veranlasste Aufwendungen darstellten, dürften sie nicht der Unterhaltsbemessung zugrunde gelegt werden.

Die vom Vater in diesem Zusammenhang geltend gemachten Kreditrückzahlungen seien vom Sachverständigen ohnehin als mindernd berücksichtigt worden. Die vom Vater bereits im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Aufwendungen für Berufshaftpflichtversicherung, Mitgliedsbeiträge für Fachgesellschaften, Mobiltelefon, Notfallkoffer, PC/Internet und Kfz-Benützung von monatlich zumindest S 3.500 seien ebenfalls vom Sachverständigen berücksichtigt worden. Der Vater habe daher zu Recht diese Ausgaben nur für die Berechnung seines Einkommens ohne Berücksichtigung der Privatordination zusätzlich geltend gemacht. Bei der Berechnung der Privatentnahmen mit Bedacht auf die Ordination seien vom Sachverständigen die Prämienzahlungen für die zur Besicherung seiner Kredite angeblich notwendigen Lebensversicherungen nicht berücksichtigt worden. Da aber aus den Bestätigungen und Polizzen hervorgehe, dass es sich bei diesen Lebensversicherungen mit einer einzigen Ausnahme nicht bloß um Ab- sondern auch um Erlebensversicherungen handle, habe der Abschluss dieser Lebensversicherungen nicht nur die Aufnahme der Kredite ermöglicht, sondern sei damit darüber hinaus eine bedeutende Vermögensbildung des Unterhaltsschuldners verbunden, die diesem wahrscheinlich in vollem Umfang zugute komme. Demnach sei nur die Berücksichtigung der bloßen Ablebensversicherung als einkommensmindernd gerechtfertigt, weshalb sich die vom Sachverständigen errechneten Privatentnahmen mit Ordination um monatlich S 244 verringerten. Die Benützung des Pkws gehöre aber nur zu einem deutlich geringeren Prozentsatz zum Betrieb der Privatordination, weil der Vater nach seinem Vorbringen im Beobachtungszeitpunkt nicht so viele Operationen hatte. Da die Dienste eines angestellten Spitalsarztes erfahrungsgemäß während der Betriebszeiten öffentlicher Verkehrsmittel in Wien begännen und endeten und daher dem Vater die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar sei, sei der Nutzungsanteil des Pkws mit 50 % für den Betrieb der Privatordination gemäß § 273 ZPO auszumessen. Die vom Vater in diesem Zusammenhang geltend gemachten Kreditrückzahlungen seien vom Sachverständigen ohnehin als mindernd berücksichtigt worden. Die vom Vater bereits im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Aufwendungen für Berufshaftpflichtversicherung, Mitgliedsbeiträge für Fachgesellschaften, Mobiltelefon, Notfallkoffer, PC/Internet und Kfz-Benützung von monatlich zumindest S 3.500 seien ebenfalls vom Sachverständigen berücksichtigt worden. Der Vater habe daher zu Recht diese Ausgaben nur für die Berechnung seines Einkommens ohne Berücksichtigung der Privatordination zusätzlich geltend gemacht. Bei der Berechnung der Privatentnahmen mit Bedacht auf die Ordination seien vom Sachverständigen die Prämienzahlungen für die zur Besicherung seiner Kredite angeblich notwendigen Lebensversicherungen nicht berücksichtigt worden. Da aber aus den Bestätigungen und Polizzen hervorgehe, dass es sich bei diesen Lebensversicherungen mit einer einzigen Ausnahme nicht bloß um Ab- sondern auch um Erlebensversicherungen handle, habe der Abschluss dieser Lebensversicherungen nicht nur die Aufnahme der Kredite ermöglicht, sondern sei damit darüber hinaus eine bedeutende Vermögensbildung des Unterhaltsschuldners verbunden, die diesem wahrscheinlich in vollem Umfang zugute komme. Demnach sei nur die Berücksichtigung der bloßen Ablebensversicherung als einkommensmindernd gerechtfertigt, weshalb sich die vom Sachverständigen errechneten Privatentnahmen mit Ordination um monatlich S 244 verringerten. Die Benützung des Pkws gehöre aber nur zu einem deutlich geringeren Prozentsatz zum Betrieb der Privatordination, weil der Vater nach seinem Vorbringen im Beobachtungszeitpunkt nicht so viele Operationen hatte. Da die Dienste eines angestellten Spitalsarztes erfahrungsgemäß während der Betriebszeiten öffentlicher Verkehrsmittel in Wien begännen und endeten und daher dem Vater die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar sei, sei der Nutzungsanteil des Pkws mit 50 % für den Betrieb der Privatordination gemäß Paragraph 273, ZPO auszumessen.

Die Privatentnahmen seien als Unterhaltsbemessungsgrundlage nur insoweit heranzuziehen, als diese höher als das tatsächliche Durchschnittseinkommen des Unterhaltsschuldners seien, im Übrigen sei das fiktive Einkommen des Vaters ohne Berücksichtigung seiner Privatordination zugrunde zu legen.

Von den Aufwendungen, die der Vater als einkommensmindernd bei der Annahme einer bloß unselbständigen Beschäftigung als Spitalsarzt geltend gemacht habe, seien lediglich uneingeschränkt die Kosten der Berufshaftpflichtversicherung des Vaters anzunehmen, nicht jedoch die Kosten für den PKW sowie für ein Mobiltelefon und einen Notfallkoffer. Dabei erscheine ein Abzug von maximal S 1.500 monatlich gerechtfertigt.

Zusammenfassend seien daher für das Jahr 1995 Privatentnahmen (monatlich mit Ordination) von S 24.202, für 1996 S 48.694, für 1997 S 30.606, für 1998 S 53.476 und für 1999 S 52.910 anzunehmen. Hingegen habe das Einkommen (monatlich) ohne Ordination im Jahr 1995 S 47.652, 1996 S 53.391, 1997 S 44.776, 1998 S 42.798 und 1999 S 42.673 betragen.

Bei der Unterhaltsentscheidung sei daher von folgenden (monatlichen) Unterhaltsbemessungsgrundlagen auszugehen: Für das Jahr 1995 S 47.652, für das Jahr 1996 S 53.391, für das Jahr 1997 S 44.776, für das Jahr 1998 S 53.476 und für das Jahr 1999 S 52.910.

Ausgehend von dieser Unterhaltsbemessungsgrundlage sei der Unterhalt in dem vom Rekursgericht festgestellten Umfang zuzusprechen.

Zu den vom Vater geltend gemachten - anrechenbaren - Naturalleistungen durch Zahlung der Betriebs- und Erhaltungskosten der bisherigen Ehwohnung, der Strom- und Gaskosten, sowie der Rundfunk- und Fernsehgebühren und der Haushaltsversicherung, sei anzumerken, dass Aufwendungen, die zur Beschaffung und Erhaltung der bisherigen Ehwohnung dienen, deren Nichtzahlung zur Kündigung oder Ausschluss führen könnten, im Hinblick auf die Bestimmung des § 97 ABGB, die jedenfalls bis zur rechtskräftigen Beendigung des Aufteilungsverfahrens anzuwenden sei, nur das familienrechtliche Verhältnis zwischen den Ehegatten betreffen und sohin auf den Naturalunterhalt der Kinder nicht anzurechnen seien. Zu den vom Vater geltend gemachten - anrechenbaren - Naturalleistungen durch Zahlung der Betriebs- und Erhaltungskosten der bisherigen Ehwohnung, der Strom- und Gaskosten, sowie der Rundfunk- und Fernsehgebühren und der Haushaltsversicherung, sei anzumerken, dass Aufwendungen, die zur Beschaffung und Erhaltung der bisherigen Ehwohnung dienen, deren Nichtzahlung zur Kündigung oder Ausschluss führen könnten, im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 97, ABGB, die jedenfalls bis zur rechtskräftigen Beendigung des Aufteilungsverfahrens anzuwenden sei, nur das familienrechtliche Verhältnis zwischen den Ehegatten betreffen und sohin auf den Naturalunterhalt der Kinder nicht anzurechnen seien.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil die Rechtsprechung hinsichtlich der Heranziehung von Privatentnahmen eines selbständig Erwerbstätigen für zukünftige Unterhaltsansprüche bzw abwechselnd mit dem im Wege der Anspannung fiktiv berechneten tatsächlichen Einkommen nicht ganz einheitlich sei (9 Ob 68/01t, 1 Ob 179/00f).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig.

Der Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens wurde geprüft. Er liegt nicht vor, was nicht weiter zu begründen ist. Soweit der Revisionsrekurswerber meint, er habe bereits im Rekursverfahren die Unterlassung seiner Vernehmung als Verfahrensmangel gerügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass er in seinem Rekurs (ON 151 S 7) seine Vernehmung nur dafür erforderlich erachtete, um festzustellen, wie es zur Entscheidung, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, gekommen ist und aus welchen Gründen private Wohnkredite aufgenommen wurden. Das Rekursgericht hat bereits - implizit - diese Vernehmung nicht für erforderlich erachtet, weil die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit kurz vor Aufgabe der Lebensgemeinschaft nicht dem Wohl der Kinder entsprochen habe. Einer neuerlichen Vernehmung zur Frage der Lebensversicherungen, bzw welche Aufwendungen er als angestellter Arzt oder als selbständiger Arzt einkommensmindernd zu erbringen hatte, wurde nicht beantragt. Soweit er daher darauf verweist, dass auch die Ausgaben für Mobiltelefon bzw Notfallkoffer als einkommensmindernd zu berücksichtigen wären, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Rekursgericht insgesamt einen weiteren Betrag von S 1.500 ohnehin als einkommensmindernd im Sinne des § 273 ZPO ausgemessen hat. Welche konkrete Aufwendungen aber zusätzlich zu berücksichtigen sind, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden und stellt keine erhebliche Rechtsfrage dar. Der Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens wurde geprüft. Er liegt nicht vor, was nicht weiter zu begründen ist. Soweit der Revisionsrekurswerber meint, er habe bereits im Rekursverfahren die Unterlassung seiner Vernehmung als Verfahrensmangel gerügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass er in seinem Rekurs (ON 151 S 7) seine

Vernehmung nur dafür erforderlich erachtete, um festzustellen, wie es zur Entscheidung, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, gekommen ist und aus welchen Gründen private Wohnkredite aufgenommen wurden. Das Rekursgericht hat bereits - implizit - diese Vernehmung nicht für erforderlich erachtet, weil die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit kurz vor Aufgabe der Lebensgemeinschaft nicht dem Wohl der Kinder entsprochen habe. Einer neuerlichen Vernehmung zur Frage der Lebensversicherungen, bzw welche Aufwendungen er als angestellter Arzt oder als selbständiger Arzt einkommensmindernd zu erbringen hatte, wurde nicht beantragt. Soweit er daher darauf verweist, dass auch die Ausgaben für Mobiltelefon bzw Notfallkoffer als einkommensmindernd zu berücksichtigen wären, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Rekursgericht insgesamt einen weiteren Betrag von S 1.500 ohnehin als einkommensmindernd im Sinne des Paragraph 273, ZPO ausgemessen hat. Welche konkrete Aufwendungen aber zusätzlich zu berücksichtigen sind, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden und stellt keine erhebliche Rechtsfrage dar.

Die vom Rekursgericht und auch vom Revisionsrekurswerber als erheblich bezeichnete Rechtsfrage, inwieweit der Aufbau einer eigenen Ordination bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen sind, wurde vom Rekursgericht im Einklang mit der Rechtsprechung gelöst und ist ebenfalls nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Nach der ständigen Rechtsprechung bilden Privatentnahmen dann die Unterhaltsbemessungsgrundlage, wenn sie den Reingewinn übersteigen (9 Ob 68/01t mwN). Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung muss bei Begründung einer selbständigen Erwerbstätigkeit von dem Unterhaltsberechtigten auch eine vorübergehende Unterhaltsreduktion in Kauf genommen werden, doch sind Einkommenseinbußen nur dann hinzunehmen, wenn es sich um die Begründung einer realistischen Einkommensquelle handelt und in absehbarer Zeit mit einem gegenüber dem bisherigen höheren angemessenen Einkommen gerechnet werden kann (RIS-Justiz RS0087653). Eine derartige Änderung ist aber nur insoweit zulässig, als dies bei gleicher Sachlage auch ein pflichtbewusster Familienvater getan hätte (RIS-Justiz RS0047590).

Auch hier kann jeweils nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden, ob eine vorübergehende Einkommensminderung dem Unterhaltsberechtigten zuzumuten ist. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht bereits darauf verwiesen, dass die erwartete Einkommensteigerung durch die Privatordination des Vaters erst bei Erlöschen der Unterhaltspflicht den Kindern gegenüber zum Tragen käme, weshalb sie den Kindern nicht zuzumuten sei. Eine gegen den Ermessensspielraum verstoßende Entscheidung des Rekursgerichtes liegt nicht vor.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar ausgesprochen, dass einem Unternehmer trotz bestehender Unterhaltspflichten expansive Schritte nicht verwehrt sein könnten (1 Ob 179/00f), doch bestehen keine Bedenken, im konkreten Fall eine Minderung der Unterhaltsansprüche der Kinder im relevanten Zeitraum schon deshalb abzulehnen, weil eine allfällige Einkommenserhöhung des unterhaltspflichtigen Vaters erst nach dem Erlöschen der Unterhaltspflicht zum Tragen käme.

Soweit letztlich der Revisionsrekurswerber den vom Rekursgericht vorgenommenen Abzug für Lebensversicherungen bzw für die Privatnutzung durch den PKW bemängelt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Frage, ob und in welchem Ausmaß berücksichtigungswürdige Belastungen vorliegen, im Allgemeinen grundsätzlich keine der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof zugängliche wesentliche Rechtsfrage darstellt (1 Ob 154/00d).

Dass schließlich die Bemessung des Unterhalts - auch bei überdurchschnittlichen Einkommen - grundsätzlich der sog. Prozentmethode erfolgt, entspricht einhelliger oberstgerichtlicher Rechtsprechung (JBI 2003, 107; JBI 1997, 384 uva).

Auch die Frage der Anrechnung des vom Vater geleisteten Naturalunterhalts wurde im Sinne der bestehenden Rechtsprechung gelöst und stellt daher keine neuerlich zu behandelnde erhebliche Rechtsfrage dar. Nach der Rechtsprechung stellt (nur) die - vom Obsorgeberechtigten angenommene anteilige Zahlung von Wohnungsbenutzungskosten (Betriebskosten, Reparaturen, Gas-, Elektrizität, Telefon- und Rundfunkgebühren) Naturalunterhalt an das Kind dar, nicht jedoch die Zahlung von Miete, Beschaffungs- und Erhaltungskosten für die vom Kind mit einem Elternteil (mit-)benützte Ehwohnung, aus der der Unterhaltspflichtige ausgezogen ist (RIS-Justiz RS0009551, insbes. T 1, T 4, T 5 und T 7).

Die Beurteilung des Rekursgerichtes, die vom Vater geltend gemachten, den Betrag von S 2.250 übersteigenden Zahlungen, seien als nicht zu berücksichtigende „Wohnungsversorgungskosten“ anzusehen, entspricht dieser Rechtsprechung.

Da auch sonst im Revisionsrekurs keine erheblichen Rechtsfragen aufgezeigt werden, war das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen.

**Textnummer**

E75352

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0020OB00180.02P.1125.000

**Im RIS seit**

25.12.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

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