

# TE OGH 2017/11/15 10b193/17i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.11.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Kodek als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen 1. J\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\* 2008, und 2. A\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\* 2013, beide vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, wegen Unterhalts, über den Revisionsrekurs beider Kinder gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 14. September 2017, GZ 3 R 139/17a-15, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Spittal an der Drau vom 3. August 2017, GZ 2 Pu 8/17w-10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Die Revisionsrekursbeantwortung des Vaters B\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, wird zurückgewiesen.

II. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Zahlung der monatlichen Handykosten durch den Vater für J\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, und hinsichtlich der Abweisung der Unterhaltsmehrbegehren beider Kinder unberührt bleiben (Punkte I.1., III. und IV. des erstinstanzlichen Beschlusses), werden unter Aufhebung der jeweiligen Verpflichtung des Vaters zur Leistung von Naturalunterhalt (Zahlung der monatlichen „Bausparprämien“; Punkte I.2. und II.1. des erstinstanzlichen Beschlusses) dahin abgeändert, dass die Entscheidung über die Verpflichtung zur Leistung von Geldunterhalt lautet:

„I. B\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, ist schuldig, zum Unterhalt seines Sohnes J\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* angefangen vom 1. August 2016 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zu dessen Selbsterhaltungsfähigkeit einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 330 EUR zu Handen dessen gesetzlicher Vertreterin M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* zu zahlen.“

II. B\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, ist schuldig, zum Unterhalt seines Sohnes A\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* angefangen vom 1. August 2016 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zu dessen Selbsterhaltungsfähigkeit einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 310 EUR zu Handen dessen gesetzlicher Vertreterin M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* zu zahlen.“

Die bis zum Eintritt der Rechtskraft fälligen Beträge sind binnen 14 Tagen, die künftig fällig werdenden Unterhaltsbeträge jeweils am 1. eines jeden Monats im Voraus zu entrichten.“

## Text

Begründung:

Der Vater schloss (im Oktober 2015) für jeden seiner beiden Söhne einen Bausparvertrag ab. Er leistet dafür je Sohn einen monatlichen Sparbeitrag von 30 EUR.

Im Revisionsrekursverfahren ist allein strittig, ob im Umfang dieser Sparleistungen eine Verpflichtung zur Zahlung von Geldunterhalt (Standpunkt der Kinder) oder die Möglichkeit zur Leistung von Naturalunterhalt (Standpunkt des Vaters) besteht.

Die Kinder begehrten im erstinstanzlichen Verfahren vom Vater jeweils monatliche Geldunterhaltsbeträge.

Der Vater wendete – soweit für das Revisionsrekursverfahren von Relevanz – ein, dass er für beide Kinder Bausparleistungen von jeweils 30 EUR monatlich erbringe. Er werde die beiden Bausparverträge auch weiterhin bedienen.

Das Erstgericht verpflichtete den Vater zur Leistung eines Geldunterhalts von monatlich 300 EUR für seinen Sohn J\*\*\*\*\* unter anderem unter Anrechnung eines Naturalunterhalts von 30 EUR für die „Bausparprämie“ und eines Geldunterhalts von monatlich 280 EUR für seinen Sohn A\*\*\*\*\* unter Anrechnung eines Naturalunterhalts von 30 EUR ebenfalls für die „Bausparprämie“. Weiters verpflichtete es den Vater gegenüber seinen Söhnen zur Zahlung der jeweiligen monatlichen „Bausparprämie“ (an die Bausparkasse) als Naturalleistung. Der Vater habe die Bausparleistungen für die beiden Söhne während aufrechter Haushaltsgemeinschaft gezahlt und die Mutter habe als gesetzliche Vertreterin ihr Einverständnis zu diesem Naturalunterhalt nicht zurückgenommen, sodass diese Zahlungen entsprechend anzurechnen seien. Die Geldunterhaltsverpflichtung des Vaters reduziere sich demnach um 30 EUR monatlich je Kind. Sollte der Vater die angerechneten Leistungen einstellen oder vermindern, so rechtfertige dies eine Neubemessung des Unterhalts bis zur vollen gesetzlichen Höhe.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Söhne nicht Folge. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts und führte ergänzend aus, dass sich „die Mutter“ im erstinstanzlichen Verfahren zum Vorbringen des Vaters zum Naturalunterhalt nicht geäußert und sich auch nicht dagegen ausgesprochen habe, sodass ihre konkludente Zustimmung anzunehmen sei. Dem Rekurs sei kein Widerruf der Zustimmung oder ein Antrag auf Wegfall des Naturalunterhalts zu entnehmen. Unter diesen besonderen Umständen des Einzelfalls könne daher die als Leistungsverpflichtung formulierte Anrechnung der monatlichen „Bausparprämie“ als Naturalunterhalt gebilligt werden, auch wenn grundsätzlich Leistungen zur Vermögensbildung (wie das Bausparen) keinen Unterhaltscharakter hätten.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil es die Zahlung von „Bausparprämien“, die von der (nicht zitierten) überwiegenden Rechtsprechung als Vermögensbildungsmaßnahme angesehen werde, als Naturalunterhalt gebilligt habe.

Nur gegen die Kürzung des Geldunterhalts um die vom Vater zu tragende monatliche Bausparleistung von jeweils 30 EUR richtet sich der Revisionsrekurs der Kinder mit einem Abänderungsantrag.

Der Vater begehrt in der – nicht anwaltlich gefertigten – Revisionsrekursbeantwortung erkennbar, dem Rechtsmittel seiner Söhne nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Gemäß § 6 Abs 1 iVm § 65 Abs 3 Z 5 AußStrG müssen sich die Parteien in Verfahren, in denen einander Anträge zweier oder mehrerer Parteien gegenüberstehen können, durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Im Unterhaltsfestsetzungsverfahren stehen einander die Anträge der Kinder und des Vaters gegenüber. Für das Revisionsrekursverfahren herrscht daher Anwaltspflicht.

Dem Vater wurden sowohl die Entscheidung des Rekursgerichts als auch der Revisionsrekurs der Kinder jeweils mit angeschlossener Rechtsmittelbelehrung zugestellt. Die Revisionsrekursbeantwortung hat er persönlich verfasst und sie ist nicht anwaltlich gefertigt. Er vertritt darin ausdrücklich den Standpunkt, er sei „nicht gewillt, auch noch einen Rechtsbeistand für vorliegende Angelegenheit in Anspruch zu nehmen“.

Bringt ein Rechtsmittelwerber die Eingabe im Bewusstsein ihrer Fehlerhaftigkeit ein (RIS-JustizRS0036385 [T5, T11]) und vertritt er überdies dezidiert den Standpunkt, keine anwaltliche Vertretung zu benötigen, ist die Rechtsmittelbeantwortung ohne Durchführung eines Verbesserungsverfahrens (vgl dazu § 10 Abs 4 AußStrG) zurückzuweisen (vgl 7 Ob 50/17d = RIS-Justiz RS0036385 [T13]).

II. Der Revisionsrekurs der Söhne ist zulässig und berechtigt.

1. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und einhelliger Lehre Gitschthaler, Unterhaltsrecht3 [2015] Rz 107 [3.]; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht8 [2016] 183; Neuhauser in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 231 Rz 477; Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 140 ABGB Rz 5 FN 19, Rz 49) dienen Zahlungen des Unterhaltspflichtigen auf Bausparverträge der Vermögensbildung und können daher den Unterhaltsbegehren der Kinder nicht entgegen gehalten werden. Nach herrschender Auffassung stellt die Vermögensbildung zu Sparzwecken (jedenfalls bei unbestimmter Verwendung oder mit längerfristigem Ansparziel) kein den Unterhaltsanspruch erhöhendes Bedürfnis des Kindes dar. Im Regelfall sind Maßnahmen zur Vermögensbildung des Unterhaltsberechtigten auch nicht als Naturalunterhaltsleistungen anrechenbar, weil der Unterhalt der Befriedigung des gegenwärtigen Bedürfnisses des Unterhaltsberechtigten dient (2 Ob 67/09f = RIS-Justiz RS0125634; 3 Ob 100/15z = SZ 2015/124, jeweils mwN).

2. Bei der Bedienung der Bausparverträge handelt es sich um Geldleistungen des Unterhaltsschuldners (Vater) an Dritte (Bausparkasse), mögen diese Zahlungen später auch dem Kind zugute kommen. Selbst wenn vorerst die Gewähr für eine regelmäßige Erbringung dieser Leistungen durch den Vater gegeben wäre, gingen die Vorinstanzen davon aus, dass eine effiziente Durchsetzung der Bausparleistungen im Exekutionsverfahren nicht möglich sei, verwiesen sie doch die Kinder bei Nichterbringung der angerechneten Leistungen auf die Neufestsetzung des Geldunterhalts. Auch dieser Umstand spricht gegen die Anrechenbarkeit (vgl Gitschthaler, Einige aktuelle Probleme des Kinderunterhaltsrechts, ÖJZ 1994, 10 [11]). Insofern hat es beim Grundsatz zu bleiben, dass gemischte Unterhaltsleistungen (Geldleistungen und Naturalleistungen) in der Regel nicht zulässig sind (RIS-Justiz RS0107507).

3. Naturalleistungen wären nur unter bestimmten Voraussetzungen zu berücksichtigen: Der Unterhaltsberechtigte muss sich ausdrücklich oder doch schlüssig damit einverstanden erklären; ferner muss aufgrund eines stabilen Verhaltens des Unterhaltsschuldners die begründete Annahme bestehen, dass dieser die Naturalleistungen auch künftig erbringen werde (RIS-Justiz RS0047258).

Begehren aber beide Kinder im erstinstanzlichen Verfahren ausschließlich Geldunterhalt, ohne sich die vom Vater erbrachten oder zu erbringenden Bausparleistungen anzurechnen, kann entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht von ihrem schlüssigen Zugeständnis ausgegangen werden, mag auch ihre Mutter als gesetzliche Vertreterin vor Einbringung des Unterhaltsfestsetzungsantrags mit der Erbringung von Naturalleistungen einverstanden gewesen sein.

4. Diese Überlegungen führen dazu, dass der Vater auch im Ausmaß der monatlichen Bausparleistungen zur Zahlung von Geldunterhalt gegenüber seinen Söhnen verpflichtet ist.

Dem Revisionsrekurs der Kinder ist daher Folge zu geben und die Geldunterhaltsverpflichtung um die Höhe der jeweiligen monatlichen Bausparleistung von 30 EUR zu erhöhen. Die entsprechende Verpflichtung des Vaters zur Naturalleistung hat zu entfallen. Die Geldleistung hat jeweils am Monatsersten zu erfolgen (§ 1418 Satz 2 ABGB; 9 Ob 33/15s).

#### **Textnummer**

E120145

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

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00193.17I.1115.000

#### **Im RIS seit**

20.12.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2021

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