

# TE OGH 2022/8/31 9Ob30/22k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.08.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Fichtenau als Vorsitzende sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer, die Hofräatin Hon.-Prof. Dr. Dehn, den Hofrat Dr. Hargassner und die Hofräatin Mag. Korn als weitere Richter in der Pflegschaftssache des minderjährigen Kindes A\*, geboren \* 2017, vertreten durch das Land Wien als Kinder- und Jugendhilfeträger (Wiener Kinder und Jugendhilfe – Rechtsvertretung Bezirke 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 1060 Wien, Amerlingstraße 11), wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Vaters R\*, vertreten durch MMag. Maria Leinschitz, Rechtsanwältin in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 8. Februar 2022, GZ 44 R 9/22g-13, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Liesing vom 11. November 2021, GZ 5 Pu 211/20f-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden – soweit sie nicht im Umfang eines ab 1. 7. 2021 bis auf weiteres, längstens bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes zu leistenden monatlichen Unterhaltsbeitrags von 120 EUR als unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind – aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

[1] Das 2017 geborene, bei der Mutter lebende Kind beantragte, den Vater beginnend ab 1. 7. 2021 zu einer monatlichen Geldunterhaltsleistung von 290 EUR zu verpflichten. Das Scheidungsverfahren der Eltern sei anhängig.

[2] Der Vater sprach sich gegen diesen Antrag aus und erklärte sich zur Leistung eines Unterhaltsbetrags von 100 EUR monatlich bereit. Er habe sehr hohe monatliche Aufwendungen für Miete (monatlich 490 EUR), Strom (monatlich 80 EUR), Erziehungsberatung (insgesamt bisher 2.200 EUR), Rechtsanwaltskosten, Besuchscafé und Geschenke, die er dem Kind im Zug der Besuchscafétérmine mitbringe.

[3] Nach der Aktenlage wurde mit Beschluss des Bezirksgerichts \* vom 11. 6. 2021, GZ 5 Ps 211/20f-93, das Kontaktrecht zwischen dem Vater und dem Kind vorläufig (bis zum Abschluss des gegenständlichen Kontaktrechts- und Obsorgeverfahrens) dahin geregelt, dass der Vater berechtigt und verpflichtet ist, das Kind jeweils an jedem Freitag von 17:15 Uhr bis 19:15 Uhr in dem im Beschluss näher bezeichneten Besuchscafé zu sehen. Dem Vater wurde weiters aufgetragen, sich im Zuge einer verpflichtenden Erziehungsberatung betreffend diese geregelten Kontakte zunächst einer Videounterstützung und daran anschließend entsprechenden Beratungen bei der klinischen und

Gesundheitspsychologin Mag. U\* zu unterziehen. Die videounterstützten begleiteten Kontakte und die daran jeweils zwischen zwei Kontakten stattfindenden Beratungsstunden sollten zumindest zehnmal stattfinden. Thema der Erziehungsberatung sollten die Wahrnehmung der Bedürfnisse des Kindes, die Emotionalität des Vaters und die mögliche Übertragung auf das Kind sowie die Herstellung einer gleichwertigen Kommunikationsbasis mit der Mutter sein. Wie aus der Begründung dieses Beschlusses hervorgeht, entsprachen diese Regelungen dem erklärten Willen aller Parteien (§ 39 Abs 4 AußStrG). Aus der Aktenlage ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Vater dieser Anordnung nicht Folge leistete.

[4] Das Erstgericht verpflichtete den Vater, dem Kind zu dessen Unterhalt ab 1. 7. 2021 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 290 EUR zu zahlen. Der Vater habe keine weiteren Sorgepflichten und beziehe ein Durchschnittseinkommen – inklusive Sonderzahlungen und abzüglich der halben Diäten – von 1.837 EUR. Der Unterhaltsanspruch des Kindes entspreche 16 % des Durchschnittseinkommens des Vaters. Dessen Aufwendungen für Miete, Gas und Strom, Schulden für Vertretungskosten und Geschenke für das Kind usw seien Aufwendungen des täglichen Lebens und nicht geeignet, die Unterhaltsbemessungsgrundlage zu schmälern.

[5] Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters, mit dem eine Festlegung des monatlichen Kindesunterhalts mit nur 120 EUR angestrebt wurde, nicht Folge. Ergänzend führte es aus, vermindre man die Unterhaltsbemessungsgrundlage von 1.837 EUR um den nach der Prozentwertmethode errechneten Unterhaltsbetrag von 290 EUR und weiters um die geltend gemachten Kosten des Besuchscafés von 440 EUR monatlich verbleibe ein über dem Unterhaltsexistenzminimum liegender Betrag von 1.107 EUR zur Befriedigung der eigenen Lebensbedürfnisse. Die Kosten der Kontaktrechtsausübung seien daher als nicht „exorbitant“ anzusehen und nicht zu berücksichtigen. Die Entscheidung über die Erziehungsberatung stütze sich auf das Einvernehmen der Eltern. Selbst wenn man jedoch von der Unterhaltsbemessungsgrundlage weiters auch die Kosten der Erziehungsberatung „in Höhe von 240 EUR“ abziehen wollte, verbliebe dem Vater ein Betrag von 867 EUR zur Deckung der eigenen Lebensbedürfnisse, der noch im Rundungsbereich liege. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob die Kosten einer aufgetragenen Erziehungsberatung bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen seien, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

[6] Gegen diese Entscheidung richtet sich der vom Kind beantwortete Revisionsrekurs des Vaters.

[7] In seiner Revisionsrekursbeantwortung beantragt das Kind, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben. Ein gerichtlicher Auftrag zur Erziehungsberatung setze in gewisser Weise ein Verschulden des Erwachsenen voraus, welches nicht zu Lasten des Kindes gehen könne. Auch die anderen vom Vater angeführten Kosten dürften die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht schmälern.

### **Rechtliche Beurteilung**

[8] Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

[9] 1.1 Der Vater hält im Revisionsrekurs daran fest, dass seine Aufwendungen für Miete, Gas, Strom, Schulden für Vertretungskosten, Geschenke für das Kind bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen seien. Diese Aufwendungen seien notwendig, um ein Kontaktrecht zu ermöglichen. Die Vertretungskosten seien ebenfalls notwendig gewesen, um das Kontaktrecht und die gemeinsame Obsorge aufrecht zu erhalten.

[10] 1.2 Ausgaben des täglichen Lebens – und damit auch die Raten zur Rückzahlung von Krediten zur Bestreitung solcher Aufwendungen – sind jedoch nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht abzugsfähig und können die Unterhaltsbemessung nicht schmälern (RS0085255 [T2]). Kosten der anwaltlichen Vertretung im Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren hat der Vater gemäß § 107 Abs 5 AußStrG grundsätzlich selbst zu tragen. Diese gesetzliche Kostentragungsregel, der in hochstreitigen Pflegschaftsverfahren nicht zuletzt eine wichtige Deeskalierungsfunktion zukommt, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass der hauptbetreuende Elternteil auf dem Umweg der Verminderung des Kindesunterhalts doch zur Mitfinanzierung der gegnerischen Kosten herangezogen würde, weil er gegenüber dem Kind für dessen Ausfall aufkommen müsste (8 Ob 124/15s mH auf 3 Ob 10/09f). Die in diesem Zusammenhang inhaltlich vom Vater behauptete sekundäre Mängelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor.

[11] 2. Ob Diäten (zum Teil) in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind, stellt eine Rechtsfrage dar. Ist ein Mehrverbrauch seitens des Unterhaltsschuldners nicht nachgewiesen, sind Diäten nach der

Rechtsprechung zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (RS0047442). Der Vater hat erstmals im Rekurs behauptet, dass den von ihm bezogenen Diäten entsprechend erhöhte Ausgaben gegenüberstünden, sodass sie zur Gänze von der Bemessungsgrundlage abzuziehen seien. Dass dies gegen das auch im Unterhaltsverfahren herrschende Neuerungsverbot verstößt (RS0119918), hat bereits das Rekursgericht ausgeführt.

[12] 3.1 Zu den Kosten der Besuchsbegleitung macht der Vater geltend, dass er – hätte er den vom Erstgericht festgesetzten Unterhaltsbetrag von 290 EUR zahlen müssen – die Kosten des Besuchscafés nicht mehr tragen können und den ohnehin sehr spärlichen Kontakt zum Kind aus finanziellen Gründen abbrechen hätte müssen.

[13] 3.2.1 Gemäß § 107 Abs 2 AußStrG idF des KindNamRÄG 2013, BGBI I 2013/15, kann das Gericht die Ausübung des Rechts auf persönlichen Kontakt nach Maßgabe des Kindeswohls, insbesondere zur Aufrechterhaltung der verlässlichen Kontakte und zur Schaffung von Rechtsklarheit, auch vorläufig einräumen. Dies kann besonders nach Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft der Eltern erforderlich sein (§ 180 Abs 1 Z 1 ABGB).

[14] 3.2.2 Gemäß § 187 Abs 2 ABGB hat das Gericht die persönlichen Kontakte unter den dort genannten Voraussetzungen einzuschränken oder zu untersagen. Selbst in einem vom kontaktberechtigten Elternteil unverschuldeten Konfliktfall kann das Kontaktrecht vorübergehend oder bis auf Weiteres einzuschränken oder ganz zu untersagen sein, wenn und soweit durch dessen Ausübung das Kindeswohl gefährdet wäre. Bevor das Kontaktrecht als letztes Mittel untersagt wird, ist bei geringerer Gefährdung des Kindeswohls die Möglichkeit einer Besuchsbegleitung zu prüfen (Nademeleinsky in Schwimann/Kodek, ABGB Bd 15 § 187 Rz 19).

[15] 3.2.3 Im vorliegenden Fall wurde das Kontaktrecht zwischen dem Vater und dem Kind vorläufig bis zum Abschluss des Kontaktrechts- und Obsorgeverfahrens dahin geregelt, dass der Vater berechtigt und verpflichtet ist, das Kind jeweils an jedem Freitag von 17:15 Uhr bis 19:15 Uhr unter Videounterstützung in einem Besuchscafé zu sehen.

[16] 3.3 Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Aufwendungen im Rahmen des üblichen Besuchsrechts die Unterhaltsbemessung grundsätzlich nicht schmälern können (RS0047505 [T1]). Allerdings muss auch ein unterhaltspflichtiger Elternteil seiner Besuchspflicht nachkommen können, ohne den eigenen Unterhalt zu gefährden (RS0121100). Deshalb kann in Ausnahmefällen exorbitant hoher Kosten der Besuchsrechtsausübung, die dem Unterhaltspflichtigen nur einen unter dem Existenzminimum liegenden Betrag belassen würden, unter Umständen neben dem Vermögen des Unterhaltspflichtigen auch der subsidiär unterhaltspflichtige andere Elternteil in das Tragen solcher Kosten einzubinden sein (8 Ob 124/15s; 3 Ob 10/09f; RS0121100 [T2]).

[17] 3.4 In der Lehre (Gitschthaler, Ein Diskussionsvorschlag: Das betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell EF-Z 2010/122 [174]) wurde es als sachgerecht erachtet, die Rechtsprechung zu den „exorbitanten“ Kosten der Ausübung des Kontaktrechts in analoger Weise auch auf Kosten der Besuchsbegleitung in jenen Fällen zu übertragen, in denen der unterhaltspflichtige Antragsteller durch Unterhaltszahlungen und die zusätzliche Tragung der Kosten der Besuchsbegleitung sein Unterhaltsexistenzminimum gefährde.

[18] 3.5 Wie das Rekursgericht ausgeführt hat – verfügt der Vater selbst nach Abzug des festgesetzten Unterhalts und der monatlichen Kosten des Besuchscafés noch über ein über dem Unterhaltsexistenzminimum liegendes monatliches Einkommen von 1.107 EUR, weshalb diese Kosten nicht zu Lasten des Kindes berücksichtigt wurden (vgl. ausführlich Gitschthaler, Unterhaltsrecht4, Rz 443, 444).

[19] Dem setzt der Vater im Revisionsrekurs nichts Substantielles entgegen. Abgesehen davon, dass er eine außergewöhnliche Höhe der Kosten des Kontaktrechts gar nicht behauptet, bringt er lediglich vor, eine Minderung des Geldunterhalts wäre dennoch vonnöten, weil der so errechnete „Einkommensrest“ nicht ausreiche, um seine Ausgaben abzudecken. Dabei lässt er unberücksichtigt, dass nur bei – den Unterhalt des Unterhaltspflichtigen gefährdender – „exorbitanter“ Höhe von Besuchskosten sich die Frage stellen würde, wie sowohl die materiellen Bedürfnisse des Kindes als auch dessen Recht auf persönlichen Verkehr mit dem nicht betreuenden Elternteil befriedigt werden können und ob letzteres Recht allenfalls zurücktreten muss (3 Ob 10/09f [Pkt 3]).

[20] 3.6 Soweit der Vater geltend macht, die Kosten des Besuchscafés seien infolge von Behauptungen der Mutter aufgelaufen, deren Unrichtigkeit mittlerweile nachgewiesen sei, sodass in einem Gutachten nunmehr ein unbegleitetes Besuchsrecht empfohlen werde, ist er darauf zu verweisen, dass der Ausgleich der Eltern untereinander nur im Schadenersatzweg erfolgen kann (4 Ob 8/11x; E. Reischauer, EF-Z 2011, 134).

[21] 4.1 Zur Berücksichtigung der Kosten der Erziehungsberatung bringt der Vater vor, dass er für zehn Stunden in Form von Einzelgesprächen (ohne die Mutter des Kindes) aufgetragener Erziehungsberatung insgesamt 2.200 EUR gezahlt habe. Die Erziehungsberatung sei auch dem Kind zugute gekommen.

4.2 Dazu ist auszuführen:

[22] Gemäß § 107 Abs 3 AußStrG idF des KindNamRÄG 2013, BGBI I 2013/15, hat das Gericht im Verfahren über die Obsorge und die persönlichen Kontakte die zur Sicherung des Kindeswohls erforderlichen Maßnahmen anzuordnen, soweit dadurch nicht Interessen einer Partei, deren Schutz das Verfahren dient, gefährdet oder Belange der übrigen Parteien unzumutbar beeinträchtigt werden. Als eine derartige Maßnahme kommt gemäß § 107 Abs 3 Z 1 AußStrG ua der verpflichtende Besuch einer Erziehungsberatung in Betracht.

[23] 4.3 Durch den Einleitungssatz zu § 107 Abs 3 AußStrG ist sichergestellt, dass ein solcher Auftrag unter dem Vorbehalt steht, die Interessen des Pflegebefohlenen nicht zu gefährden und die Belange der Parteien nicht unzumutbar zu beeinträchtigen (Fucik, Verfahren in Ehe- und Kindschaftsangelegenheiten nach dem KindNamRÄG 2013, ÖJZ 2013/32, 297 [304]).

[24] 4.4 Aus den Gesetzesmaterialien ist zu dieser Bestimmung ua Folgendes zu entnehmen (ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 38):

„Mit § 107 Abs 3 des Entwurfs soll der Katalog der dem Pflegschaftsgericht zur Sicherung des Kindeswohls zur Verfügung stehenden Maßnahmen erweitert bzw klargestellt werden. [...] Mit Abs 3 Z 1 soll nunmehr – dem deutschen Modell des § 156 FamFG folgend – klargestellt werden, dass dem Pflegschaftsgericht die Kompetenz eingeräumt ist, Eltern zum Besuch einer Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung zu verpflichten. Studien der letzten Jahre [...] zeigen, dass Eltern, die von sich aus nicht bereit wären, professionelle Hilfe in Anspruch zu nehmen, ihre gegen die Beratung gerichteten Einstellung (zB Scham- und Schuldgefühle; Einfluss von Freunden, die abraten) überwinden, wenn sie – wenn auch zunächst unfreiwillig – die Gelegenheit erhalten, sich anzuvertrauen und ihre Sorgen um die Kinder zu besprechen. Mütter und Väter brauchen nämlich oftmals einen Raum, in dem ihre persönlichen Schwierigkeiten und Gefühle ernst genommen werden und in dem sie (wieder) pädagogisch verantwortungsvolle Haltungen ihren Kindern gegenüber erlangen [...].“

[25] 4.5 Die Erziehungsberatung dient nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers dem Wohl des Kindes, indem sie den Blick und die Aufmerksamkeit der Eltern auf die Bedürfnisse und Nöte ihrer Kinder lenken, wodurch künftige Streitigkeiten um Kontaktrecht und Obsorge vermieden werden sollen (Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG<sup>2</sup> § 107 AußStrG Rz 19). Die Erziehungsberatung muss zur Sicherung des Kindeswohls erforderlich und geeignet sein (1 Ob 147/17z). Allerdings darf eine solche Maßnahme „die Belange der übrigen Parteien“ nicht unzumutbar beeinträchtigen, sodass Eltern das Recht überlassen bleiben soll, Erziehungsberater ihres Vertrauens zu wählen. Das Gericht darf und soll nicht die Inanspruchnahme einer namentlich genannten Beratungseinrichtung oder Person vorschreiben (1 Ob 7/19i; Beck in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG<sup>2</sup> § 107 AußStrG Rz 22; Deixler-Hübner in Rechberger/Klicka, AußStrG<sup>3</sup> § 107 AußStrG Rz 23). Den Eltern steht es somit frei, selbst eine geeignete Institution oder Person für die Absolvierung der aufgetragenen Erziehungsberatung zu wählen.

[26] 4.6 Eine eindeutige gesetzliche Grundlage dafür, wer in einem Kontaktrecht- oder Obsorgeverfahren im Innenverhältnis zwischen dem betreuenden und dem geldunterhaltpflichtigen Elternteil die Kosten der angeordneten Erziehungsberatung nach § 107 Abs 3 Z 1 AußStrG zu tragen hat, fehlt. Vertreten wird, dass diese Kosten grundsätzlich vom Verpflichteten zu übernehmen sind. Eine Kostenfreiheit oder Kostentragung durch den Bund und die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe ist nicht vorgesehen. Bei sozialer Bedürftigkeit ist die Möglichkeit allfälliger Förderungen zu klären (Einberger in Schneider/Verweijen, AußStrG § 107 Rz 22; Bauer, Ausgewählte verfahrensrechtliche Aspekte des KindNamRÄG 2013 aus richterlicher Sicht, in Deixler Hübner/Ulrich, KindNamRÄG 2013, 109; EFSIg 152.156). Nademleinsky, Die neue Kontaktregelung in Gitschthaler [Hrsg], Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 [2013] 239 [249 f], hält anlässlich seiner Auseinandersetzung mit dem Maßnahmenkatalog des § 107 Abs 3 AußStrG vorerst ebenfalls fest, dass das Gesetz über die Kostentragung schweigt und schlägt vor, sich bei der Kostentragung an die Rechtsprechung zur Besuchsbegleitung anzulehnen. Die Kosten einer Mediation sollten jedenfalls von beiden Elternteilen gemeinsam getragen werden, allenfalls im Verhältnis ihrer jeweiligen Einkommen, Kurskosten (gemeint wohl ein Anti-Aggressions- oder Anti-Gewalttraining iSd § 107 Abs 3 Z 4 AußStrG) seien „praktischerweise“ von dem zu tragen, der den Kurs besucht.

[27] 4.7 Zu diesen Fragen muss nicht abschließend Stellung genommen werden:

[28] Obwohl mangels entsprechender Entscheidungskompetenz des Gerichts eine verbindliche Anordnung einer Person oder Institution über die Erziehungsberatung ausgeschlossen ist (3 Ob 122/16m [Pkt 5.6 mwN]), wurde dem Vater vom Pflegschaftsgericht im vorliegenden Fall aufgetragen, sich in Einzelgesprächen (ohne die Mutter) zumindest zehn mal einer Beratungen bei einer namentlich genannten klinischen und Gesundheitspsychologin zu unterziehen. Wie sich aus dem Beschluss weiters ergibt, entsprach diese Regelung „dem erklärten Willen aller Parteien (§ 39 Abs 4 AußStrG)“.

[29] 4.8 Aus diesem Hinweis ist ableitbar, dass sich der Vater im Verfahren zur Regelung des Besuchsrechts gegenüber dem Gericht nicht nur dazu bereit erklärt hat, der Anordnung der Erziehungsberatung bei der namentlich genannten Psychologin Folge zu leisten, sondern auch die damit verbundenen Kosten (vorläufig) zu tragen ohne sein Recht in Anspruch zu nehmen, selbst eine andere geeignete Institution oder Person auszuwählen, die allenfalls die Erziehungsberatung kostenfrei oder zumindest kostengünstiger anbietet. Wie er im Rekurs vorbringt, hat er in der Folge für diese Kosten (sowie auch zur Abdeckung von Rechtsanwaltskosten und weiteren Verfahrenskosten) eine „Schuld“ in der Höhe von insgesamt 9.000 EUR eingehen müssen, die er in „kleinen“ monatlichen Raten zurückzahle.

[30] 5.1 Mit dem vorliegenden – im Unterhaltsfestsetzungsverfahren gestellten – Antrag, möchte der Vater nunmehr erreichen, dass die von ihm getragenen Kosten der Erziehungsberatung (für die ihm angeordneten Einzelgespräche) durch eine entsprechende Minderung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu Lasten des Kindes berücksichtigt werden.

[31] 5.2 Auch die Frage, wie sich die Kosten der Erziehungsberatung auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage auswirken, ist nicht geregelt. Mangels einschlägiger Entscheidungen ist auf die von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen:

[32] 5.3 Als Unterhaltsbemessungsgrundlage dient in der Regel das nach spezifisch unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten ermittelte Nettoeinkommen des Unterhaltpflichtigen. Entscheidend ist die tatsächliche Verfügbarkeit (RS0013386 [T7]).

[33] 5.4.1 Das Rekursgericht subsumierte (ohne nähere Begründung) die Kosten der Erziehungsberatung unter die Kosten der Kontaktausübung. In Anwendung der dazu entwickelten Rechtsprechung prüfte es, ob die Unterhaltsleistungen des Vaters aufgrund „exorbitant“ hoher Kosten der Besuchsrechtsausübung (inklusive der Kosten der mit 240 EUR monatlich angenommenen Erziehungsberatung) zu mindern wäre (siehe oben Pkt 3.2).

[34] 5.4.2 Mit dieser Rechtsansicht wird der – der Rechtsprechung zu den „exorbitanten“ Besuchsrechtskosten immanente – Gedanke, ein unterhaltpflichtiger Elternteil müsse seiner Besuchspflicht nachkommen können, ohne den eigenen Unterhalt zu gefährden, auf die Kosten der aufgetragenen Erziehungsberatung übertragen.

[35] 5.4.3 Unter den Kosten der Besuchsrechtsausübung sind im allgemeinen Kosten zu verstehen, die für den geldunterhaltpflichtigen Elternteil im Rahmen der Ausübung eines (bereits bestehenden bzw zuerkannten) Besuchsrechts regelmäßig anfallen wie etwa Reisekosten, Übernachtungs- und Verpflegungskosten, eigene Kosten für Unternehmungen mit dem Kind („Eigenkosten“). Daneben werden als „Besuchskosten“ die in der Person des Kindes entstehenden Kosten (Fahrtkosten und Urlaubskosten des Kindes) gewertet sowie die „regulären Kosten“ für Verpflegung und Aufwand für Bekleidung (Gitschthaler, Unterhaltsrecht4 Rz 86).

[36] Anders als für diese – kontinuierlich anfallenden – Besuchsrechtsausübungskosten ist für die Erziehungsberatungskosten charakteristisch, dass sie nur in einer bestimmten Zeitspanne entstehen, in der laut Anordnungsbeschluss die aufgetragene (Mindest-)anzahl der Beratungsstunden zu absolvieren ist (zum Inhalt des Anordnungsbeschlusses Deixler-Hübner in Rechberger/ Klicka, AußStrG3 § 107 Rz 23). Im vorliegenden Fall hat das Gericht dem Vater die Absolvierung von (mindestens) zehn Beratungsstunden bis Ende September 2021 – somit innerhalb einer Zeitspanne von etwa dreieinhalb Monaten – aufgetragen, wofür der Vater 2.200 EUR an Beratungskosten zu leisten hatte. Diese zeitliche Begrenztheit hat das Rekursgericht unberücksichtigt gelassen, indem es bei Gegenüberstellung mit dem Unterhaltsexistenzminimum die Erziehungsberatungskosten (fiktiv) auf laufend anfallende monatliche Beträge umgelegt hat, um sie (rechnerisch) wie Besuchsrechtsausübungskosten behandeln zu können.

[37] Unter diesen inhaltlichen und zeitlichen Gesichtspunkten liegt es nicht nahe, Kosten der Besuchsrechtsausübung mit jenen der aufgetragenen Erziehungsberatung gleich zu halten.

[38] 5.4.4 Darauf abzustellen, dass die Kosten der Erziehungsberatung aus der im Kontaktrechtsverfahren erfolgten gerichtlichen Anordnung resultieren und somit (formal) diesem Verfahren zuzuordnen sind, führt zu keinem anderen Ergebnis. Jedenfalls im vorliegenden Fall scheint diese Überlegung zu kurz gegriffen, weil die Wirkungen und Zielsetzungen der Erziehungsberatung nicht allein auf das Kontaktrechtsverfahren beschränkt sind. Nach der Aktenlage war tragender Grund für die Anordnung der Erziehungsberatung deren in die Zukunft gerichteten Wirkungen auch auf das anhängige Obsorgeverfahren. Wie der Vater im Rekurs und im Revisionsrekurs jeweils unwidersprochen vorgebracht hat, sollte nach der Trennung der elterlichen Haushalte mit Hilfe der Erziehungsberatung der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck umgesetzt werden, im Sinn des Wohls des Kindes nicht nur eine einvernehmliche Regelung des Kontaktrechts herbeizuführen, sondern auch im parallel anhängigen Obsorgeverfahren eine entsprechende Lösung zu finden und zukünftige Obsorgestreitigkeiten zu vermeiden.

[39] 5.5 Ein möglicher anderer Ansatz besteht darin, daran anzuknüpfen, dass die Anordnung der Erziehungsberatung in der Persönlichkeit bzw psychischen Verfasstheit des davon betroffenen Elternteils ihre Ursache findet. Die Zielsetzung der Erziehungsberatung liegt darin, den Blick der Eltern auf die Bedürfnisse und Probleme des Kindes zu schärfen und eine nachhaltige Änderung in der elterlichen Haltung dem Kind gegenüber zu fördern (Deixler-Hübner in Rechberger/Klicka, Außerstreichgesetz § 107 Rz 23). Im vorliegenden Fall wurde die Erziehungsberatung dem Vater (in Form von Einzelgesprächen) nicht allein zum Zweck der Wahrnehmung der Bedürfnisse des Kindes angeordnet, sondern zur Erreichung weiterer (individuell) formulierter Ziele, nämlich zur Wahrnehmung seiner eigenen Emotionalität und deren mögliche Übertragung auf das Kind sowie zur Herstellung einer gleichwertigen Kommunikationsbasis mit der Mutter.

[40] 6.1 Im Hinblick auf diese Überlegungen erscheint es sachgerechter im Unterhaltsbemessungsverfahren die Kosten der Erziehungsberatung nicht den Besuchskosten gleichzuhalten, sondern eine Parallel zu Kosten einer psychotherapeutischen Behandlung zu ziehen.

[41] 6.2 Die Berücksichtigung derartiger Kosten bei der Festsetzung der Unterhaltsbemessungsgrundlage setzt aber voraus, dass es sich um einen unvermeidbaren Mehraufwand handelt, der den allgemeinen Lebensbedarf übersteigt (RS0085165).

[42] 6.3 In der Entscheidung 4 Ob 86/11t wurden als krankheitsbedingt abzugsfähiger Aufwand auch die Kosten der Unterbringung eines bedingt entlassenen Unterhaltpflichtigen in einer sozialtherapeutischen Einrichtung sowie die Kosten seiner psychotherapeutischen oder medizinischen Behandlung aufgrund einer strafgerichtlichen Weisung gemäß § 179a StVG gewertet. Diese Kosten wurden – soweit sie der Unterhaltpflichtige zu tragen hatte – als ein für diesen notwendiger und unvermeidbarer Aufwand angesehen (4 Ob 86/11t = EF-Z 2012/72 [Gitschthaler]; RS0127290). Nach der Entscheidung 4 Ob 178/11x gilt dies auch für gesundheitsbezogene Maßnahmen nach den §§ 11, 39 SMG.

[43] Die der Entscheidung 4 Ob 86/11t zu Grunde liegende Wertung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Auch die Kosten der nach § 107 Abs 3 Z 1 AußStrG angeordneten Erziehungsberatung stellen für den Vater grundsätzlich einen unvermeidbaren Aufwand dar, weil die Anordnung der Erziehungsberatung mit Zwangsmitteln (§ 79 Abs 2 AußStrG) durchsetzbar ist (3 Ob 122/16m [Pkt 4.6]). Dass die dem Vater angeordnete Erziehungsberatung im Zusammenhang mit von diesem gesetzten (verpönten) Verhaltensweisen zu sehen wäre, wie etwa verbaler oder körperlicher Aggression oder Gewalt gegen das Kind (was gegen eine Minderung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu Lasten des Kindes spräche) wird von dem das Kind vertretenden Kinder- und Jugendhilfeträger nicht geltend gemacht, dafür ergeben sich auch aus der Aktenlage keine Anhaltspunkte. Nach dem Vorbringen des Vaters gründet sich die (vorläufige) Einschränkung seines Besuchsrechts auf Behauptungen der Mutter, deren Unrichtigkeit mittlerweile nachgewiesen worden sei, sodass in Hinkunft ein unbegleitetes Besuchsrecht gutachterlich empfohlen wurde.

[44] 7.1 Für die Berücksichtigung von Aufwendungen des Unterhaltpflichtigen bei der Bemessung des Unterhalts ist aber ganz allgemein zu beachten, dass das Verhalten des Unterhaltpflichtigen an jenem eines pflichtgemäßen Elternteils in einer intakten Familie zu messen ist (RS0047590). Wäre ein ausreichender Kindesunterhalt, nämlich jener in etwa der Höhe des Regelbedarfs gefährdet, sind nur jene Ausgaben abzugsfähig, die auch ein pflicht- und verantwortungsbewusster Elternteil in der gleichen Situation aufwenden würde, um seine

Ausgaben erforderlichenfalls auf das absolut notwendige und unumgängliche Maß zu beschränken (RS0121100 [T3]; RS0085164). Die Abzugsfähigkeit von Ausgaben steht beim Kindesunterhalt somit unter einem „negativen Anspannungsgrundsatz“.

[45] 7.2 Die bisher getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um unter diesem Gesichtspunkt beurteilen zu können, ob (und allenfalls in welchem Ausmaß) die vom Vater getragenen Kosten der Erziehungsberatung den Unterhaltsanspruch des Kindes verringern können. Ob und allenfalls inwieweit es im Einzelfall zu einer Verminderung des zu leistenden Unterhalts kommt, hängt von noch eingehend zu prüfenden Faktoren ab.

[46] 7.3 Wie der Vater vorbringt, ist er zur Abdeckung von Verfahrenskosten – ua auch zur Abdeckung der Kosten der Erziehungsberatung – „eine Schuld“ eingegangen.

[47] 7.4 Kreditrückzahlungsraten sind nach ständiger Rechtsprechung bei der Ermittlung der Höhe der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht abzugsfähig. Für eine Interessenabwägung, wie weit im Einzelfall Schulden einen Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage darstellen, sind nicht nur die Art ihrer Entstehung, sondern ua der Zweck, für den sie aufgenommen worden sind und das Einverständnis des Ehepartners zur Schuldaufnahme, die Dringlichkeit der Bedürfnisse des Unterhaltpflichtigen und des Unterhaltsberechtigten sowie das Interesse an der Schuldentilgung maßgebend. Weiters auch ob die Schulden den Zwecken des Unterhaltsberechtigten dienen und diesem zu gute kommen und nicht von vornherein unangepasst hoch sind (1 Ob 18/19g uva). Eine Berücksichtigung von Schulden ist unter diesen Gesichtspunkten nach billigem Ermessen vorzunehmen (RS0079451). Besondere Umstände, die einen Abzug ermöglichen, hat der geldunterhaltpflichtige Elternteil darzulegen (RS0007202 [T2]). Ausnahmsweise können Kreditrückzahlungsraten die Unterhaltsbemessungsgrundlage dann verringern, wenn sie etwa der Besteitung existenznotwendiger Aufwendungen oder unabwendbarer außergewöhnlicher Belastungen dienen (RS0007202 [T10, T11]; RS0047491; RS0047508). Auch Kreditkosten zur Besteitung eines krankheitsbedingten Mehraufwand wurden als (ausnahmsweise) abzugsfähig erachtet (RS0007202 [T5]).

[48] 8.1 Im fortgesetzten Verfahren wird bei der entsprechend diesen Grundsätzen vorzunehmenden Ermessensprüfung vor allem auch die („negative“) Anspannungspflicht zu berücksichtigen sein, die gebietet, dass der Vater die Kosten der Erziehungsberatung so gering wie möglich hält (vgl 3 Ob 10/09f zu Besuchskosten). Zu erörtern und zu überprüfen wird sein, ob der Vater – ausgehend von dem in der Judikatur als Maßstab herangezogenen pflichtgetreuen Elternteil (RS0047421) – tatsächlich die Kosten der Erziehungsberatung auf das Notwendigste reduziert hat. Insbesondere wird im Hinblick auf seine bisher aktenkundigen Lebensverhältnisse zu beurteilen sein, ob es sich – was die Aufnahme der Schuld zur Abdeckung der Erziehungsberatungskosten angeht – nicht um eine ohne verständlichen Grund gemachte Verbindlichkeit handelt. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn – wie in der Revisionsreksbeantwortung angesprochen – auch eine kostenlose Erziehungsberatung durch eine spendenfinanzierte Beratungsstelle in Anspruch genommen hätte werden können. Dass die Kosten dem Vater erst nachträglich (nach Absolvierung der zehn Einzelberatungsstunden) bekannt geworden sein könnten, ist nicht anzunehmen, weil die anerkannten Familien-, Eltern- und Erziehungsberater/innen den Eltern ihre Honorarvorstellungen bereits vor Beginn der Erziehungsberatung mitzuteilen haben (siehe die im Auftrag des BMFJ in Kooperation mit dem BMJ im Rahmen einer multidisziplinären Expertinnenkommission erarbeiteten Qualitätsstandards zur Familien-, Eltern- oder Erziehungsberatung nach § 107 Abs 3 Z 1 AußStrG [abgedruckt in iFamZ 2016, 379]).

[49] 8.2 Sollte der Vater über bisher dem Gericht unbekanntes Vermögen verfügen, wird bei Festsetzung der Unterhaltsbemessungsgrundlage im Hinblick auf sein Vorbringen, er sei im Hinblick auf seine laufenden finanziellen Belastungen nicht in der Lage, aus seinem Einkommen den nach der Prozentwertmethode errechneten monatlichen Unterhaltsbetrag, sondern nur einen weit darunter liegenden zu leisten, auch zu erwägen sein, ob er ausnahmsweise nicht die Substanz des (allfällig vorhandenen) Vermögens heranzuziehen hat, sofern ihm das zumutbar wäre (8 Ob 33/20s mwH; vgl RS0047470; RS0047494).

[50] 9. Soweit der Vater erstmals im Rekurs geltend gemacht hat, mittlerweile sei aufgrund eines neuen Gutachtens vom Gericht eine weitere Erziehungsberatung gemeinsam mit der Mutter angeordnet worden, die ihn – auf mehrere Monate verteilt – weitere 700 EUR gekostet habe, unterliegt dieses Vorbringen dem Neuerungsverbot. Da im unterhaltsrechtlichen Rechtsmittelverfahren nova producta nicht zu berücksichtigen sind, wenn bloß die Gefahr

besteht, aufgrund geänderter Verhältnisse „überhöhte“ Unterhaltsbeträge zu zahlen, ist im Verfahren dritter Instanz auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen (6 Ob 238/16t EF-Z 2017/56 = iFamZ 2017/37; 4 Ob 142/18p iFamZ 2019/9).

[51] 10. Dem Revisionsrekurs war daher Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen (mit Ausnahme des bereits in Rechtskraft erwachsenen Zuspruchs in Höhe von 120 EUR monatlich) zur Ergänzung der Tatsachengrundlage aufzuheben.

**Textnummer**

E136132

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0090OB00030.22K.0831.000

**Im RIS seit**

05.10.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2022

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)