

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

17.04.1997

**Geschäftszahl**

8Ob94/97z

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer, Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in der Pflugschaftssache der minderjährigen Kinder L\*\*\*\*\*, D\*\*\*\*\*, C\*\*\*\*\*, C\*\*\*\*\* und F\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Ing.Franz R\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Hans Kreinhöfner, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 4. Dezember 1996, GZ 45 R 860/96w, den

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Die außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 16 Abs 3 AußStrG iVm § 528a und § 510 Abs 3 ZPO).

**Text**

**Begründung:**

**Rechtliche Beurteilung**

Der grundsätzlich auf Naturalunterhalt gerichtete Unterhaltsanspruch von Kindern, die im Haushalt des Unterhaltspflichtigen leben, verwandelt sich in einen - der Schaffung eines Exekutionstitels zugänglichen - Anspruch auf Geldunterhalt, wenn die Naturalunterhaltspflicht auch nur zum Teil verletzt wird (RZ 1992/66 uva). Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt vor, wenn der Wert der dem Unterhaltsberechtigten zugekommenen Unterhaltsleistungen unter jenem Betrag liegt, der ihm nach dem Gesetz als Geldunterhalt gebühren würde, wobei unbedeutende Abweichungen vernachlässigt werden können (RZ 1992/66; SZ 55/174).

Da der Vater in seinem Rekurs kein konkretes Vorbringen erstattet hat, welche über den vom Erstgericht festgestellten Unterhaltsaufwand hinausgehenden Leistungen er für seine Kinder erbracht habe bzw. was das Erstgericht dazu hätte feststellen sollen, ist das Rekursgericht zu Recht von dem vom Erstgericht festgestellten Unterhaltsaufwand ausgegangen. Richtig ist allerdings, daß bei der rechnerischen Aufteilung dieses Gesamtaufwandes darauf Bedacht zu nehmen ist, daß der Vater für die drei aus erster Ehe stammenden Kinder der Mutter nicht sorgepflichtig ist. Die Aufwendungen sind daher (nach Köpfen) auf die Eltern und die fünf unterhaltsberechtigten Kinder aufzuteilen, sodaß auf jedes unterhaltsberechtigte Kind ein Siebentel des Gesamtaufwandes fällt (RZ 1992/46). Daraus ist aber für den Vater nichts zu gewinnen, weil auch bei dieser Berechnung der auf die Kinder entfallende Aufwand in der Mehrzahl der vom Erstgericht untersuchten Monate beträchtlich unter den von ihm geschuldeten Unterhaltsleistungen liegt:

Vor allem in den Monaten September und November 1995 sowie Jänner und Februar 1996 betrug der auf die Kinder entfallende Unterhaltsaufwand nur S 3.952,-, S 5.000,-, S 7.885,- und S 6.470,-, während der

Unterhaltsbedarf der Kinder - selbst wenn man nur von den von der Mutter begehrten Beträgen ausgeht - S 13.400,- betrug. Nur in den Monaten Oktober und Dezember 1995 wurde der geforderte Unterhaltsbedarf weitgehend gedeckt. Erst für März 1996 hat das Erstgericht einen den Unterhaltsbedarf deutlich übersteigenden Aufwand festgestellt. Dieser erst während des anhängigen Verfahrens (in dieser Höhe einmalig - im April wurde der Bedarf abermals nicht gedeckt) erbrachte Aufwand ist aber nicht geeignet, die vorher bereits eingetretene Unterhaltsverletzung zu beseitigen. Der geschuldete Unterhalt muß dem Unterhaltsberechtigten in jedem Monat zur Verfügung stehen, was nur dann nicht gilt, wenn der Berechtigte aus früheren Unterhaltsleistungen noch Nutzen ziehen kann (3 Ob 2101/96h). Hier aber blieben - auch wenn man den Monatsdurchschnitt betrachtet - die vom Vater erbrachten Leistungen in sechs aufeinanderfolgenden Monaten (September 1995 bis Februar 1996) mit S 1.640,- pro Kind beträchtlich hinter dem geschuldeten Unterhalt zurück.

Der Hinweis auf die der Mutter eingeräumte Zeichnungsberechtigung für das Gehaltskonto ändert an diesem Ergebnis nichts, weil der Vater gar nicht behauptet hat, daß auf diesem Konto über die ohnedies für Unterhaltszwecke abgehobenen Beträge weitere Guthaben vorhanden gewesen wären. Statt dessen hat er auf die ihm offenstehende Möglichkeit, das Konto zu überziehen, hingewiesen. Die Einräumung der Zeichnungsberechtigung für ein Konto, das keine abhebbaren Guthaben aufweist, kann aber nicht als Unterhaltsgewährung angesehen werden.

Die zur Rückzahlung der Schulden aufgewendeten Beträge stellen keine Naturalunterhaltsleistung dar, da in keiner Weise dargelegt wurde, daß diese Verbindlichkeiten den Kindern zugute gekommen sind. Daran könnte auch die Zustimmung der Mutter zur Aufnahme dieser Schulden nichts ändern. Fraglich könnte nur sein, ob die Rückzahlungen im Hinblick auf eine solche Zustimmung eine Reduzierung der Unterhaltsbemessungsgrundlage rechtfertigen könnten (vgl etwa EvBl 1991/50). Dies ist aber ohne Belang, weil selbst das um die Rückzahlungen reduzierte Einkommen des Vaters die von der Mutter begehrten Unterhaltsbeträge rechtfertigt. Zahlungen auf Bauspar- oder Lebensversicherungsverträge dienen der Vermögensbildung und können daher dem Unterhaltsbegehren der Kinder nicht entgegeng gehalten werden (EFSIg 65.411).

Auf eine Verletzung der das Erstgericht treffenden Anleitungspflicht hat sich der in zweiter Instanz bereits rechtsanwaltlich vertretene Vater in seinem Rekurs nicht berufen. Er kann eine solche Verletzung daher auch in dritter Instanz nicht mehr geltend machen.