

Kindesunterhalt

Festsetzung von Unterhaltsansprüchen
minderjähriger Kinder

Kinder- und
Jugendhilfe
Oberösterreich 



EINFÜHRUNG



**Kinder- und
Jugendhilfe** 
Oberösterreich

Amt der Oö. Landesregierung
Direktion Soziales und Gesundheit
Abteilung Kinder- und Jugendhilfe
Bahnhofplatz 1
4021 Linz
Tel.: (+43 732) 7720-15200
Fax: (+43 732) 77 20-215328
E-Mail: kjh.post@ooe.gv.at
www.kinder-jugendhilfe-ooe.at

Inhalt: Mag. Peter Wienerroither
Stand: September 2015

| | | |
|-------|---|----|
| I. | Rechtsgrundlagen, Unterhaltsbegriff und Allgemeines zum Unterhalt | 6 |
| II. | Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage | 9 |
| III. | Prozentmethode samt Korrekturen; Sonderprobleme | 13 |
| IV. | Sonderbedarf | 18 |
| V. | Umstandsklausel | 20 |
| VI. | Eigene Einkünfte des Kindes, Selbsterhaltungsfähigkeit | 21 |
| VII. | Unterhaltspflicht der Großeltern | 24 |
| VIII. | Schaffung eines Unterhaltstitels | 25 |
| IX. | Vertretung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger | 29 |
| X. | Vererblichkeit der Unterhaltspflicht | 33 |

I. Rechtsgrundlagen, Unterhaltsbegriff und Allgemeines zum Unterhalt **6**

| | | |
|----|---|---|
| A. | Gesetzliche Grundlagen; Unterhaltspflichtige | 6 |
| B. | Begriff des Kindesunterhalts | 6 |
| C. | Natural- und Geldunterhalt | 6 |
| 1. | Naturalunterhalt | 6 |
| 2. | Geldunterhalt | 6 |
| D. | Unterhaltsbedarf des Kindes | 7 |
| 1. | Angemessenheit | 7 |
| 2. | Allgemeinbedarf | 7 |
| 3. | Sonderbedarf | 7 |
| E. | Beginn und Ende der Unterhaltspflicht; Fälligkeit und Verjährung; Unterhalt für die Vergangenheit | 8 |

II. Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage **9**

| | | |
|----|-------------------------------------|----|
| A. | Allgemeines | 9 |
| B. | Unselbstständig Erwerbstätige | 9 |
| C. | Selbstständig Erwerbstätige | 10 |
| D. | Abzüge | 10 |
| E. | Insolvenz des Unterhaltspflichtigen | 11 |
| F. | Anspannungsgrundsatz | 11 |

III. Prozentmethode samt Korrekturen; Sonderprobleme 13

| | |
|---|-----------|
| A. Prozentmethode | 13 |
| 1. Allgemeines | 13 |
| 2. Prozentsätze | 13 |
| <hr/> | |
| B. Korrekturen der Prozentmethode | 13 |
| 1. „Unterhaltsstopp“ (Luxusgrenze) | 14 |
| 2. Belastungsgrenze | 14 |
| 3. Sonderbedarf | 14 |
| 4. Eigene Einkünfte des Kindes | 14 |
| <hr/> | |
| C. Sonderprobleme | 15 |
| 1. Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag | 15 |
| 2. Anrechnung von Naturalleistungen und überdurchschnittlichen persönlichen Kontakten | 15 |
| a. <i>Anrechenbare Naturalleistungen</i> | 15 |
| b. <i>Überdurchschnittliche persönliche Kontakte</i> | 16 |
| 3. Drittpflege und Eigenpflege | 17 |

IV. Sonderbedarf 18

| | |
|---|-----------|
| A. Allgemeines | 18 |
| <hr/> | |
| B. Sonderbedarfsgruppen | 18 |
| 1. Besondere Ausbildungsgruppen | 18 |
| 2. Medizinische Sonderkosten | 18 |
| 3. Kosten der außerhäuslichen Betreuung | 18 |
| 4. Prozess- und Anwaltskosten | 18 |
| <hr/> | |
| C. Deckungspflicht | 19 |
| 1. Allgemeines | 19 |
| 2. Aufteilung des Sonderbedarfs | 19 |

V. Umstandsklausel 20

| | |
|----------------------------------|-----------|
| A. Allgemeines | 20 |
| <hr/> | |
| B. Wesentliche Änderungen | 20 |
| <hr/> | |
| C. Mitteilungspflichten | 20 |
| <hr/> | |
| D. Rückwirkung | 20 |

VI. Eigene Einkünfte des Kindes, Selbsterhaltungsfähigkeit 21

| | |
|--|-----------|
| A. Eigene Einkünfte des Kindes | 21 |
| 1. Allgemeines; anrechenbare Einkünfte | 21 |
| 2. Konkrete Anrechnung des Eigeneinkommens (Formeln) | 21 |
| <hr/> | |
| B. Selbsterhaltungsfähigkeit | 22 |
| 1. Allgemeines | 22 |
| 2. Erforderliche Einkommenshöhe | 22 |
| 3. Ausbildung | 22 |
| 4. Abschluss der Berufsausbildung; Weiterbildung | 23 |
| 5. Wiederaufleben der Unterhaltspflicht | 23 |

VII. Unterhaltspflicht der Großeltern 24

A. Gesetzliche Grundlage und Voraussetzungen 24

B. Umfang der Unterhaltspflicht und Aufteilung 24

VIII. Schaffung eines Unterhaltstitels 25

A. Unterhaltsvereinbarungen 25

1. Allgemeine Grundsätze 25
 2. Unterhaltsvereinbarungen zwischen den Eltern 25
 3. Unterhaltsvereinbarungen der Eltern/eines Elternteils mit dem Kind 26
-

B. Festsetzung des Unterhalts durch gerichtlichen Beschluss 26

1. Unterhaltsverfahren; Vertretung des Kindes, Zuständigkeit 26
2. Grundsätze des außerstreitigen Unterhaltsverfahrens 26
 - a. Einleitung nur auf Antrag (Antragsprinzip) 26
 - b. Anwaltpflicht; Kostenersatz 27
 - c. Untersuchungsgrundsatz; Mitwirkungspflichten der Parteien 28
 - d. Rechtsmittel 28

IX. Vertretung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger 29

A. Allgemeines 29

B. Amtsob Sorge des Kinder- und Jugendhilfeträgers 29

1. Anwendungsfälle und Beginn der Vertretung 29
 2. Inhalt der Vertretung 30
 3. Ende der Vertretung 30
-

C. Rechtsgeschäftliche Bestellung des Kinder- und Jugendhilfeträgers 30

1. Beginn der Vertretung 30
 2. Inhalt der Vertretung 31
 3. Rechtsstellung des sonstigen gesetzlichen Vertreters 31
 4. Ende der Vertretung 31
-

D. Unterhaltsvertretung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger bei Gewährung von Unterhaltsvorschüssen 31

1. Beginn der Vertretung 31
 2. Inhalt der Vertretung 32
 3. Rechtsstellung des sonstigen gesetzlichen Vertreters 32
 4. Ende der Vertretung 32
-

E. Bestellung des Kinder- und Jugendhilfeträgers zum Unterhaltsvertreter durch das Gericht 32

1. Beginn der Vertretung 32
 2. Inhalt der Vertretung 32
 3. Rechtsstellung des sonstigen gesetzlichen Vertreters 33
 4. Ende der Vertretung 33
-

X. Vererblichkeit der Unterhaltspflicht (§ 233 ABGB) 33

1. Umfang des Übergangs der Unterhaltspflicht 33
2. Übergang und Haftungsobergrenze 33

I. Rechtsgrundlagen, Unterhaltsbegriff und Allgemeines zum Unterhalt

A. Gesetzliche Grundlagen; Unterhaltspflichtige

Die gesetzliche Grundlage für die Pflicht der **Eltern** zur Leistung des Kindesunterhalts findet sich in § 231 Abs. 1 bis 3 ABGB, der wie folgt lautet:

- (1) *Die Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.*
- (2) *Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag. Darüber hinaus hat er zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre.*

(3) *Der Anspruch auf Unterhalt mindert sich insoweit, als das Kind eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist.*

Soweit die Eltern nach ihren Kräften zur Leistung des Unterhalts nicht imstande sind, schulden ihn nach § 232 ABGB subsidiär (und eingeschränkt) die **Großeltern**. Auf die Unterhaltspflicht der Großeltern wird unter VII. gesondert eingegangen.

Uneheliche Kinder sind unterhaltsrechtlich den ehelichen Kindern gleichgestellt.

B. Begriff des Kindesunterhalts

Der Unterhalt dient nach herrschender Auffassung und Judikatur zur **Befriedigung des gesamten Lebensaufwands** des Kindes. Dazu gehören Nahrung, Kleidung und Wohnung samt allen damit verbundenen Aufwendungen (Miete, Heizung, Strom und sonstige Betriebskosten, Reinigung etc.), Hygiene und medizinische Versorgung, bei Kindern und Jugendlichen auch Personenbetreuung, Erziehung und Ausbildung. Ferner „sonstige Bedürfnisse“

wie Religionsausübung, Kultur, Erholung, Urlaub, Sport, soziale Bedürfnisse und Freizeitgestaltung, Benützung von Kommunikations- und Unterhaltungsmitteln (Post, Telefon, Internet, Computer, Radio, Fernsehen etc.) sowie ein angemessenes Taschengeld zur individuellen Befriedigung höchstpersönlicher Bedürfnisse. Ferner umfasst der Unterhalt auch die notwendigen Prozess- und Anwaltskosten („Sonderbedarf“; vgl. Näheres unter IV.).

C. Natural- und Geldunterhalt

1. Naturalunterhalt

Solange das unterhaltsberechtignte Kind mit dem Unterhaltsberechtignten im **gemeinsamen Haushalt** lebt, ist nach ständiger Rechtsprechung Naturalunterhalt zu leisten, also die unmittelbare Befriedigung der angemessenen Kindesbedürfnisse durch Sach- oder Dienstleistungen, die der Unterhaltspflichtige entweder selbst erbringt oder deren Erbringung durch Dritte er bezahlt. Naturalunterhalt für das Kind wird (teilweise) auch durch die Übergabe von Wirtschaftsgeld an die haushaltsfüh-

rende Person (z.B. Ehegatte, Lebensgefährte, der das Kind betreut) geleistet. Zum Naturalunterhalt gehört auch ein angemessenes Taschengeld für das Kind. In der Lehre (Gitschthaler) wird vorgeschlagen, das Taschengeld in Prozentsätzen des (tatsächlichen oder fiktiven) Geldunterhaltsanspruchs des Kindes gegenüber seinen Eltern (vgl. Näheres unter III.) zu bemessen, und zwar für Kinder bis 7 Jahre 1 %, für Kinder von 7 bis 10 Jahren 5 %, von 10 bis 14 Jahren 8 % und von 14 bis 19 Jahren 10 %.

2. Geldunterhalt

Bei **Haushaltstrennung** (wenn also der Unterhaltspflichtige mit dem Kind nicht im gemeinsamen Haushalt lebt) oder bei **Verletzung der Unterhaltspflicht** (wobei die Gefahr einer zukünftigen Unterhaltsverletzung reicht) ist vom getrennt lebenden Unterhaltspflichtigen zur Gänze Geldunterhalt an das Kind zu leisten, der grundsätzlich nach der sog. „Prozentmethode“ bemessen wird (nach

Altersgruppen gestaffelte Prozentsätze vom Nettoeinkommen [Unterhaltsbemessungsgrundlage] des Unterhaltspflichtigen) – vgl. dazu Näheres unter III. Unter bestimmten Voraussetzungen können Naturalleistungen auf den Geldunterhalt angerechnet werden (vgl. Näheres unter III.C.2.).

Der Elternteil, der das Kind in seinem Haushalt betreut,

leistet grundsätzlich dadurch seinen gesamten Unterhaltsbeitrag (§ 231 Abs. 2 ABGB).

Im Hinblick auf die Geldunterhaltungspflicht ist nicht relevant, ob etwa die Haushaltstrennung gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen erfolgte (Beispiel: Mutter verlässt bei aufrechter Ehe eigenmächtig mit dem Kind die Ehwohnung und zieht in eine eigene Wohnung). Auch wenn etwa ein minderjähriges Kind gegen den Willen der Eltern von zuhause auszieht, hat es (grundsätzlich) einen Geldunterhaltsanspruch gegen die Eltern (vgl. z.B. 2 Ob 196/02s).

Erbringt kein Elternteil relevante Betreuungsleistungen, weil das Kind entweder keine Betreuung mehr benötigt (Eigenpflege) oder sich zur Gänze in Pflege bei Dritten befindet (Drittpflege), sind beide Elternteile geldunterhaltspflichtig, und zwar im Verhältnis ihrer jeweiligen Leistungsfähigkeit (vgl. Näheres unter III.C.3.).

Unterhaltsverletzung liegt vor, wenn der Unterhaltspflichtige den Unterhalt gar nicht, nicht in vollem Umfang oder verspätet leistet.

D. Unterhaltsbedarf des Kindes

1. Angemessenheit

Das Kind hat Anspruch auf Deckung seines gesamten Unterhaltsbedarfs, allerdings nur im Rahmen der Angemessenheit. Die Angemessenheit orientiert sich einerseits an den konkreten **Bedürfnissen des Kindes** (Alter,

Gesundheitszustand, Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten), andererseits aber auch an den **Lebensverhältnissen der Eltern** (Einkommen, Vermögen, sonstige Sorgepflichten).

2. Allgemeinbedarf

Der Allgemeinbedarf umfasst den bei jedem Kind einer bestimmten Altersgruppe und bei bestimmten Lebensverhältnissen der Eltern (besonders deren Einkommen) regelmäßig neben der Betreuung durch den haushaltsführenden Elternteil bestehenden Bedarf.

Eine ungefähre faktische Orientierungs- und Kontrollgröße für den (in Geld bemessenen) Bedarf in Durchschnittsfällen für alle Kinder einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensumstände bietet der sogenannte **Regelbedarf** bzw. Durchschnittsbedarf. Die Regelbedarfssätze werden jährlich vom LGZ Wien (jeweils für 1.7. bis 30.6.) veröffentlicht (die jeweils aktuellen Sätze können unter der Internetadresse www.jugendwohlfahrt.at unter „Werkzeug“ abgerufen werden). Seit 1.7.2015 gelten folgende Sätze: 0-3 Jahre 199 €, 3-6 Jahre 255 €, 6-10 Jahre 329 €, 10-15 Jahre 376 €, 15-19 Jahre 443 €, 19-28 Jahre 555 €. Eine Zuerkennung des Regelbedarfs ohne Berücksichti-

gung der konkreten Lebensverhältnisse der Eltern wäre aber nach der Judikatur gesetzwidrig (vgl. III.A.1.). Der Regelbedarf ist auch nicht ein Mindestbedarf, der etwa jedem Kind in Österreich zustehen müsste. Näheres zur praktischen Bedeutung der Regelbedarfssätze siehe unter III.B.1., IV.C.1. und VI.A.2.

Die Rechtsprechung ermittelt den Allgemeinbedarf, den ein Kind neben der Betreuung durch den haushaltsführenden Elternteil zusätzlich (in Geld bemessen) noch hat, nach Prozentsätzen von der Unterhaltsbemessungsgrundlage des Unterhaltspflichtigen („**Prozentmethode**“). Die Prozentmethode sichert unter Beachtung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zumindest für Durchschnittsfälle den Anspruch des Kindes, an den Lebensverhältnissen des verpflichteten Elternteils angemessen teilzuhaben. Näheres zur Prozentmethode siehe unter III.

3. Sonderbedarf

Über den Allgemeinbedarf hinaus kann das Kind **im Einzelfall ausnahmsweise** aus gerechtfertigten Gründen einen Sonderbedarf haben. Das ist jener Bedarf, der sich aus den vom Allgemeinbedarf nicht berücksichtigten Umständen des Einzelfalls ergibt und vom Allgemeinbedarf nicht gedeckt ist. Sonderbedarf ist nur deckungspflichtig, wenn er aus gerechtfertigten, in der Person des Kindes liegenden Gründen entstanden ist und den Kriterien „Individualität“, „Außergewöhnlichkeit“ und „Dringlichkeit“ entspricht. Sonderbedarf ist also ein Bedarf, der

nicht weitgehend regelmäßig bei der Mehrzahl der unterhaltsberechtigten Kinder anfällt. Inhaltlich fallen darunter hauptsächlich Sonderaufwendungen für Gesundheit und Persönlichkeitsentwicklung (Ausbildung, Talentförderung, Erziehung). Deckungspflichtig ist er nur, wenn er weder aus dem konkret bemessenen Unterhalt bestritten werden kann, noch durch Sozialleistungen von dritter Seite (z.B. Krankenkassenleistungen, Pflegegeld etc.) gedeckt ist. Näheres zum Sonderbedarf siehe unter IV.

E. Beginn und Ende der Unterhaltspflicht; Fälligkeit und Verjährung; Unterhalt für die Vergangenheit

8

Die Unterhaltspflicht des Unterhaltspflichtigen beginnt, unabhängig von der Kenntnis darüber, immer mit der **Ge-**
burt des Kindes. Die Unterhaltspflicht endet mit dem **Tod**
des Kindes sowie mit dessen **Selbsterhaltungsfähigkeit**
(Näheres dazu unter VI.B.). Wenn das Kind bereits eigene
Einkünfte hat ohne dadurch bereits (gänzlich) selbst-
erhaltungsfähig zu sein, muss es dennoch bereits einen
Teil seiner Unterhaltsbedürfnisse selbst tragen (teilweise
Selbsterhaltungsfähigkeit). Zur Vererblichkeit der Unter-
haltspflicht siehe unter X.

Geldunterhalt wird (mangels anderer Vereinbarung) für je-
den Monat am Ersten **im Vorhinein** fällig (§ 1418 ABGB).
Fällige Unterhaltsraten verjähren innerhalb von **3 Jahren** (§
1480 ABGB). Soweit der Schuldner die Unterhaltsschuld

durch Banküberweisung erfüllt, hat er den Überweisungs-
auftrag so rechtzeitig zu erteilen, dass der geschuldete
Betrag spätestens am Fälligkeitstag (am Ersten des Mo-
nats) am Konto des Gläubigers gutgeschrieben (wertge-
stellt) ist (§ 907a ABGB). Innerhalb der Verjährungsfrist
kann Geldunterhalt auch rückwirkend geltend gemacht
werden. Die Verjährung von Unterhaltsansprüchen eines
Minderjährigen gegen einen mit der Obsorge betrauten
Elternteil kann aber weder anfangen noch fortgesetzt wer-
den, solange die Obsorge andauert (Fortlaufshemmung, §
1495 ABGB). Die Hemmung der Verjährung entfällt erst,
wenn dem verpflichteten Elternteil die Obsorge zur Gänze
fehlt, wobei nach der Judikatur eine vorläufige Entziehung
der Obsorge nach § 107 Abs. 2 AußStrG ausreichend ist.



II. Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage

A. Allgemeines

Die Unterhaltsbemessungsgrundlage, von der der konkrete Unterhalt bemessen wird, drückt die **Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners** aus. Als Bemessungsgrundlage dient in der Regel (Ausnahme: sog. „Anspannungsfälle“; vgl. Näheres unter II.F.) das **tatsächliche Nettoeinkommen** des Unterhaltspflichtigen nach Abzug der Zahlungspflichten für einkommensgebundene Steuern und öffentliche Abgaben. Auch weitere, an bestimmte Zwecke gebundene Aufwendungen können nach der Rechtsprechung von der Bemessungsgrundlage abzugsfähig sein (vgl. Näheres unter II.D.). Das steuerpflichtige Einkommen ist mit dem unterhaltsrelevanten Einkommen nicht identisch. Auch die Unpfändbarkeit von Einkommen hindert seine Einbeziehung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht.

Einkommen im unterhaltsrechtlichen Sinn ist nach der Judikatur die **Summe aller tatsächlich erzielten Einnahmen des Unterhaltspflichtigen** in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er frei verfügen kann oder die zumindest seine Bedürfnisse verringern (etwa auch Sach- bzw. Naturalbezüge mit Einkommensersatzfunktion, z.B. ein Firmenwagen, der für Privatfahrten benützt wird, verbilligter Essens- oder Strombezug, vergünstigte Dienstwohnung etc.). Unerheblich ist auch, ob das Einkommen des Unterhaltspflichtigen etwa aus einer gegen das Gewerbeverbot verstoßenden Tätigkeit stammt („Pfusch“) oder sonst rechtswidrig erzielt wurde (vgl. 7 Ob 16/14z [Zuhälterei]). Oft bestehen insoweit aber Beweisprobleme. Nach der neueren Judikatur fallen auch eigene gesetzliche **Unterhaltsansprüche des Unter-**

haltspflichtigen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Dies gilt zumindest für Geldunterhaltsansprüche, etwa gegen einen Elternteil oder den geschiedenen oder nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten, in jüngster Zeit aber auch im Hinblick auf Naturalunterhaltsansprüche (die in Geld zu bewerten sind).

Auch **Vermögenserträge** (z.B. Zinsen, Dividenden, Mieteinnahmen) fallen als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage, unabhängig davon, auf welchem Weg das Vermögen erworben wurde. Von den Erträgen können erforderliche Aufwendungen (z.B. Bankspesen, Steuern) angemessen abgezogen werden. Den Vermögensstamm muss der Unterhaltspflichtige grundsätzlich nicht heranziehen, ausnahmsweise nur dann, wenn das laufende Einkommen nicht zur Deckung des notwendigen bzw. angemessenen Unterhalts ausreicht (aber nur bei wirtschaftlicher Tunlichkeit der Vermögensverwertung).

Grundsätzlich ist zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage ein **längerer Ermittlungs- bzw. Beobachtungszeitraum** heranzuziehen, um unter Ausgleich von Schwankungen ein durchschnittliches Einkommen zu ermitteln.

Die Unterhaltsbemessung für vergangene Zeiträume erfolgt nach dem tatsächlichen Einkommen des Unterhaltsschuldners im relevanten Zeitraum. Bei der Bemessung des laufenden (künftigen) Unterhalts ist grundsätzlich auf das im unmittelbar vorangehenden Bezugszeitraum erzielte durchschnittliche Einkommen abzustellen.

B. Unselbstständig Erwerbstätige

Das Einkommen unselbstständig Erwerbstätiger besteht aus dem **Arbeitsentgelt** („Lohn“ bzw. „Gehalt“; das, was der Arbeitnehmer für das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft vom Arbeitgeber erhält) einschließlich Nebengebühren, Sonderzahlungen und Zulagen mit Entgeltcharakter sowie allfälligen öffentlich-rechtlichen Leistungen.

Zum Einkommen gehören daher etwa auch Überstundenentgelt, Trinkgeld, Abfertigung, Steuerrückzahlung, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (für das unterhaltsfordernde Kind), Arbeitslosengeld, Notstandshilfe samt Familienzuschlägen (sofern für den Unterhaltsberechtigten bezogen), Erwerbsunfähigkeitspension, Krankengeld, Versehrten- und Unfallrenten, Wochengeld, Sozialhilfe, Ausgleichszulage. Entgegen § 42 Kinderbetreuungsgeldgesetz zählt nach neuerer Judikatur auch das von einem Unterhaltspflichtigen bezogene Kinderbetreuungsgeld (so wie das frühere Karenzgeld) zum Ein-

kommen. Ferner auch Naturalbezüge mit Einkommensersatzfunktion.

Reine **Aufwandsentschädigungen** ohne Entgeltcharakter, mit denen also ausschließlich ein tatsächlich anfallender beruflicher Mehraufwand abgedeckt wird, fallen hingegen **nicht** in die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Der Beweis dafür, dass es sich um reine Aufwandsentschädigungen handelt, obliegt dem Unterhaltspflichtigen. Im Zweifel werden sie von der Rechtsprechung zu 50 % in die Bemessungsgrundlage einbezogen.

Eine detaillierte Übersicht über die Einkommensbestandteile findet sich in Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., S. 24 ff.

Hinsichtlich des **Beobachtungszeitraums** zur Ermittlung des Durchschnittseinkommens des Unterhaltspflichtigen genügt bei stabiler Einkommenshöhe (z.B. Beamte)

ausnahmsweise eine Gehaltsauskunft über drei Monate, ansonsten je nach Schwankungsstärke zwischen sechs Monaten und einem Jahr. Wenn der Unterhaltspflichtige

regelmäßig (saisonbedingt) kurzfristig arbeitslos ist, wird sein Jahresnettoeinkommen als Unterhaltsbemessungsgrundlage herangezogen.

C. Selbstständig Erwerbstätige

Das Einkommen selbstständig erwerbstätiger Unterhaltspflichtiger ergibt sich nicht aus dem steuerlichen Reingewinn laut Einkommensteuerbescheid, maßgebend ist vielmehr der **tatsächlich verbleibende Reingewinn**, d.h. reale Einnahmen abzüglich realer Betriebsausgaben sowie der Zahlungspflicht für einkommens- und betriebsgebundene Steuern und öffentliche Abgaben.

Übersteigen allerdings die Privatentnahmen den Reingewinn, werden anstelle des Betriebsergebnisses die Privatentnahmen der Unterhaltsbemessung zugrunde gelegt. Dasselbe gilt, wenn die Betriebsbilanz einen Verlust ausweist. Privatentnahmen sind alle nichtbetrieblichen Bar- und Naturalentnahmen, z.B. für Unterhaltszahlungen, eigene Verpflegung, Prämienzahlungen für Privatversicherungen, Verwendung des Firmen-PKW für private Zwecke etc.

Hinsichtlich des Beobachtungszeitraums ist bei selbstständig erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen (sowohl bei Einnahmen-Ausgaben-Rechnung als auch bei doppelter Buchführung) auf das Durchschnittseinkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre vor dem Entscheidungszeitpunkt abzustellen, wobei auf konkrete Indikatoren für die Unternehmensaussichten in der Zukunft Bedacht genommen werden muss.

Vielfach kann die Einkommensermittlung bei Selbstständigen nur unter Beiziehung eines Sachverständigen erfolgen.

Bei Unterhaltsschuldern, die **Landwirte** sind, kommt es zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage nicht auf steuerrechtliche Pauschalierungen, sondern auf den tatsächlichen Nettoertrag der Landwirtschaft an.

D. Abzüge

Wie bereits ausgeführt, sind zur Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage vom Bruttoeinkommen des Unterhaltspflichtigen die laufenden einkommensgebundenen Steuern sowie die öffentlichen Abgaben (Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) abzuziehen. Davon abgesehen können nach der Rechtsprechung nur wenige berücksichtigungswürdige Ausgaben des Unterhaltspflichtigen von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden. Ganz grundsätzlich gilt in diesem Zusammenhang, dass dann, wenn ein ausreichender Kindesunterhalt gefährdet erscheint, nur jene Ausgaben abzugsfähig sind, die auch ein pflichtbewusster Elternteil in der gleichen Situation aufwenden würde (sog. „Anspannungsschranke“). Abzugsfähig sind grundsätzlich folgende Ausgaben des Unterhaltspflichtigen:

- **berufsbedingte Aufwendungen**, soweit notwendig und angemessen (z.B. Betriebsausgaben eines Selbstständigen, existenznotwendige Weiterbildungskosten; Kosten für Fahrten mit dem Privat-PKW zum und vom Arbeitsplatz nur, soweit sie überdurchschnittlich hoch sind und die Erreichung des Arbeitsplatzes mit öff. Verkehrsmitteln nicht möglich oder zumutbar ist);
- **lebens- und existenznotwendige Ausgaben**, die der Sicherung des Lebens und der Arbeitskraft oder der wirtschaftlichen Existenzgrundlage dienen, soweit sie über den normalen Lebensaufwand hinausgehen;
- **krankheits- oder behinderungsbedingter Mehraufwand**, soweit dieser nicht durch Sozial- oder Sozialversicherungsleistungen gedeckt ist;

- **Ausgaben, die (auch) dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen**, soweit angemessen (z.B. Prämienleistungen für eine den Unterhaltsberechtigten begünstigende Lebens- oder Krankenzusatzversicherung, Kreditraten für die Eigentumswohnung oder das Haus, in dem der Unterhaltsberechtigte wohnt).

Nicht abzugsfähig sind insbesondere Ausgaben des täglichen Lebens, z.B. private Fahrtkosten, Lebensmittelkosten, eigene Wohnkosten. Auch Kosten zur Ausübung des Kontaktrechts (insbes. Fahrtkosten) sind nach der Judikatur nur ausnahmsweise (teilweise) abzugsfähig, wenn der Unterhaltspflichtige durch die Kosten seinen eigenen Lebensunterhalt gefährden würde. Auch Zahlungen des Unterhaltspflichtigen für seine private Altersvorsorge können nach der Rechtsprechung nicht von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden, ebenso wenig private Unfall- oder Krankenzusatzversicherungsprämien.

Auch Zins- und Tilgungszahlungen für Kredite und sonstige Schulden des Unterhaltspflichtigen werden bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich nicht berücksichtigt. Ausnahmsweise gilt anderes nur im Fall von Schulden wegen unvermeidbarer Anschaffungen für Beruf und existenznotwendige Lebensführung, zur Erhaltung der Arbeitskraft und der wirtschaftlichen Existenz des Unterhaltspflichtigen oder zur Deckung von unabwendbaren außergewöhnlichen Belastungen.

Eine detaillierte Übersicht über die Abzugsposten findet sich in Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., S. 45 ff.

E. Insolvenz des Unterhaltspflichtigen

In der Vergangenheit wurde die Frage, wie der laufende Unterhalt während eines Insolvenzverfahrens (Konkurs- bzw. Schuldenregulierungsverfahrens) des Unterhaltspflichtigen und nach dessen Aufhebung zu bemessen ist, von der Judikatur widersprüchlich beantwortet.

Zuletzt überwogen die Entscheidungen, wonach schon die Eröffnung des Insolvenzverfahrens Auswirkungen auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage habe und eine Tilgung von Unterhaltsschulden nur aus der Differenz der Existenzminima nach §§ 291a und 291b EO möglich sei („Differenzmethode“).

Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens seien Zahlungsplanraten oder Belastungen aus einem Abschöpfungsverfahren grundsätzlich von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen (als „außergewöhnliche Belastungen“), dem/den Unterhaltsberechtigten stehe aber jedenfalls zur Befriedigung der Unterhaltsansprüche die Differenz der angeführten Existenzminima zur Verfügung.

Nachdem diese (überwiegende) Judikaturlinie von Teilen der Lehre massiv kritisiert worden war – es sei nicht einzusehen, wieso Schulden aus einem Zahlungsplan anders zu behandeln seien als andere Schulden (die ja nur ausnahmsweise abzugsfähig sind; vgl. unter II.D.) – und auch verschiedene Senate des Obersten Gerichtshofs (OGH) diese Bedenken teilten, hat der OGH durch Entscheidung eines verstärkten Senats im April 2010 (1 Ob 160/09z) Folgendes klargestellt:

- Der Umstand, dass dem Unterhaltspflichtigen sein Erwerbseinkommen aufgrund der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen oder daran anschließender insolvenzrechtlicher Konsequenzen (Abschöpfungsverfahren, Zahlungsplan, Zwangsausgleich) nicht zur Gänze zur Verfügung steht, **führt für sich allein nicht zu einer Verminderung seiner Unterhaltspflicht.**
- Bei der Unterhaltsbemessung ist in allen Insolvenzfällen **regelmäßig von der im Einzelfall ermittelten Unterhaltsbemessungsgrundlage auszugehen.** Auf die Deckung in der Differenz zwischen dem Exi-

stenzminimum gemäß § 291a EO und dem Unterhaltsexistenzminimum gemäß § 291b EO kommt es nicht an. Die **Belastbarkeit** des Unterhaltspflichtigen richtet sich nach dem **Unterhaltsexistenzminimum** gemäß § 291b EO, das ausnahmsweise in den Grenzen des § 292b EO unterschritten werden kann.

Im Ergebnis kommt der verstärkte Senat des OGH somit zum Ergebnis, dass auch die Konkursöffnung **nicht generell** die Leistungsfähigkeit und damit die Unterhaltsbemessungsgrundlage beeinflusst. Auch nach Konkursöffnung können daher **nur ausnahmsweise** aus berücksichtigungswürdigen Gründen ganz bestimmte (laufende) Verbindlichkeiten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abgezogen werden (vgl. unter II.D.).

Die Ansprüche der Unterhaltsberechtigten werden daher auch nicht auf den Betrag beschränkt, der sich aus verschiedenen Existenzminima des Lohnpfändungsrechts ergibt (die „Differenzmethode“ verliert damit weitgehend an Bedeutung).

Das (einkommensabhängige) **Unterhaltsexistenzminimum** nach § 291b EO ist aber (als „**Belastungsgrenze**“) grundsätzlich zu beachten (konkret nach der Existenzminimums-Tabelle 2bm, erste Spalte [ohne Berücksichtigung von Sorgepflichten]). Wenn es dem Unterhaltspflichtigen bei Erfüllung aller Unterhaltspflichten verbleibt, bleibt es auch bei der Unterhaltsfestsetzung nach der Prozentmethode. Andernfalls ist der Betrag, der dem Unterhaltspflichtigen zu verbleiben hat, nach § 292b Z. 1 EO angemessen herabzusetzen, der Unterhaltspflichtige darf aber nicht in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet werden. Nur in besonderen Ausnahmefällen, etwa bei ganz geringem Einkommen und zahlreichen Unterhaltsberechtigten kann auch das – vielfach als „absolute Belastungsgrenze“ bezeichnete – niedrigste Unterhaltsexistenzminimum von 75 % des allgemeinen Grundbetrags (§ 291b Abs. 2 iVm. § 291a Abs. 1 EO) unterschritten werden (vgl. den Wert in der Existenzminimums-Tabelle 2bm in der ersten Spalte der ersten Zeile, der im Jahr 2015 763 € beträgt).

F. Anspannungsgrundsatz

Wenn der Unterhaltspflichtige schuldhaft **weniger** Einkommen erzielt als seiner Leistungsfähigkeit entsprechen würde, muss er sich unter bestimmten Voraussetzungen jenes Einkommen zurechnen lassen, das er bei zumutbarer Ausschöpfung seiner Möglichkeiten realistisch **erzielen könnte**. Der praktische Wert einer Unterhaltsbemessung auf Basis eines solchen potenziellen Einkommens liegt in der Möglichkeit, bei Uneinbringlichkeit einen Unterhaltsvorschuss nach dem Unterhaltsvorschussgesetz 1985 (UVG) zu erlangen.

Der in § 231 Abs. 1 ABGB („nach ihren Kräften“) grundlegende Anspannungsgrundsatz geht von der Obliegenheit des Unter-

haltspflichtigen aus, für die Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten im zumutbaren Rahmen **alle seine „Kräfte anzuspannen“**, alle seinen persönlichen und finanziellen Mittel und Möglichkeiten so gut wie möglich zur Erzielung von Einkommen zu nutzen. Maßstab ist dabei das Verhalten eines **pflichtbewussten, rechtschaffenen Unterhaltspflichtigen**. Die Erwerbsbemühungen müssen daher umso größer sein, je umfangreicher die Unterhaltspflichten des Schuldners sind.

Die Anspannungsobliegenheit gilt gleichermaßen für unselbstständigen wie selbstständigen Erwerb ein-

schließlich der Kapitalerträge. Die Anspannungsbliegenheit verlangt vom Unterhaltspflichtigen auch, ihm zustehende Leistungen in Anspruch zu nehmen, z.B. die Beantragung öffentlich-rechtlicher Versorgungsleistungen, Geltendmachung von betrieblichen Schadenersatzansprüchen, Beantragung der höchstmöglichen Lohnsteuererträge etc.

Bei **schuldhafter**, also vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung dieser Obliegenheit wird der Unterhaltsbemessung jenes Einkommen zugrunde gelegt, das der Unterhaltspflichtige bei zumutbarer Erwerbstätigkeit nach den konkreten Umständen des Einzelfalls tatsächlich erzielen könnte. Wer hingegen objektiv (aus welchen Gründen immer, z.B. Krankheit, Behinderung, Haft, Schwangerschaft, Alter) nicht zu einer Erwerbstätigkeit in der Lage ist, ist nicht leistungsfähig und kann daher auch nicht auf ein potenzielles Einkommen angespannt werden.

Maßgebend für die Unterhaltsbemessung nach Anspannungskriterien ist die nach den **konkreten Umständen** (konkrete Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nach seinen individuellen Fähigkeiten und Möglichkeiten [nach Alter, Gesundheit, Ausbildung, Talent etc.] bei gegebener Markt- und Arbeitsmarktlage) in **zumutbarem Rahmen** vorhandene **reale Erwerbsmöglichkeit** (keine reinen Fiktionen). Das bei realistischer Schätzung erzielbare Einkommen ist dabei, allenfalls mit Hilfe von Sachverständigen, betragsmäßig anzugeben.

Die Prüfung der Möglichkeit einer Anspannung des Unterhaltspflichtigen setzt erst bei **Verletzung des angemessenen Unterhalts** ein. Kinder müssen sich aber keinesfalls immer mit der Deckung des Regelbedarfs oder der Erreichung eines Durchschnittseinkommens zufrieden geben, wenn etwa dem Unterhaltspflichtigen höhere Anstrengungen möglich und zumutbar sind. Leistet andererseits der Unterhaltspflichtige bereits erheblich über dem Regelbedarf liegenden Unterhalt, kann im Einzelfall der Verzicht auf zusätzliches Einkommen gerechtfertigt sein.

Ein unterhaltspflichtiger Vater kann erst ab jenem Zeitpunkt auf das ihm zumutbare Einkommen angespannt werden, in dem er von seiner Unterhaltspflicht (d.h. von seiner Vaterschaft zum Kind) sichere **Kenntnis** erlangte. Dafür reicht die Kenntnis von einem DNA-Gutachten, das die Vaterschaft als praktisch erwiesen ansieht.

Wichtige **Anwendungsfälle**, in denen eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen in Frage kommt, sind etwa

- **Arbeitslosigkeit** (ein arbeitsloser Unterhaltsschuldner muss sich ernsthaft und intensiv bemühen, einen [zumutbaren] Arbeitsplatz zu finden; gelingt dies aber trotz ausreichender Bemühungen nicht, ist der Unterhalt nach dem tatsächlichen Einkommen, z.B. Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Sozialhilfe zu bemessen),
- **Frühpensionierung** (wenn dem Unterhaltspflichtigen weiterhin eine Erwerbsarbeit zumutbar ist und die Pensionierung zu einer erheblichen Unterhaltsminderung führen würde),
- **Teilzeitbeschäftigung** (ohne überzeugende Gründe, z.B. Alter, Krankheit, Kinderbetreuung),
- **Berufswechsel**, z.B. in die Selbstständigkeit (außer durch triftige Gründe, z.B. Gesundheit, Kündigung, wirtschaftliche Gründe erzwungen; grundsätzlich wägt die Rechtsprechung hier zwischen Freiheit der Berufswahl und Interessen des Unterhaltsberechtigten ab – Anspannung etwa, wenn einschneidende Einkommensminderungen, ersatzlose Aufgabe überdurchschnittlich entlohnter Beschäftigung, lang dauernde Berufsausbildung mit ungewisser Aussicht),
- **Beschäftigungsaufgabe zu Studienzecken** (außer wenn es die Erwerbschancen erhöht und zielstrebig und erfolgreich betrieben wird),
- **Betreuung von Kindern** (Müttern wird von der Rechtsprechung in der Regel ab der Vollendung des 3. Lebensjahrs des zu betreuenden Kindes eine Teilzeitbeschäftigung zugemutet, sofern eine Betreuung des Kindes durch Dritte (Kindergarten, Tagesmutter/-vater) möglich und zumutbar ist; für die Väterkarenz verlangt die Rechtsprechung einen besonders berücksichtigungswürdigen Grund, z.B. wenn sonstige Betreuungseinrichtungen oder -personen fehlen und die Mutter zumindest nicht wesentlich weniger als der Vater verdient).
- **Unterlassung der Nutzbarmachung des Vermögens** (z.B. sorgfaltswidrige Verwendung des Vermögensstamms, etwa für Luxuszwecke; unterlassene Realisierung erzielbarer Vermögenserträge).

III. Prozentmethode samt Korrekturen; Sonderprobleme

A. Prozentmethode

1. Allgemeines

Das Gesetz selbst kennt kein konkretes Berechnungssystem für die Unterhaltsbemessung. Die ständige Rechtsprechung bemisst den Kindesunterhalt grundsätzlich nach der sog. „**Prozentmethode**“ (auch als „Prozentsatzmethode“ oder „Prozentwertmethode“ bezeichnet), wonach Kindern innerhalb bestimmter Altersstufen bestimmte Prozentsätze von der Bemessungsgrundlage (durchschnittliches Nettoeinkommen) des Unterhaltspflichtigen zustehen. Der Zuspruch des bloßen Regelbedarfs ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse der Eltern widerspricht nach der Judikatur hingegen dem Gesetz (vgl. z.B. 9 Ob 34/01t, 4 Ob 237/97z).

Die Prozentmethode bietet nach der Judikatur für durchschnittliche Fälle eine brauchbare Orientierungshilfe und dient der Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle. Sie

gewährleistet die angemessene Teilhabe des Unterhaltsberechtigten an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen (vgl. z.B. 4 Ob 2285/96z, 7 Ob 167/02p). Bei atypischer Sachlage ist aber eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erforderlich.

Die Prozentmethode sorgt in Durchschnittsfällen für brauchbare Angaben über die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen. Sie stellt nur auf die **finanziellen Verhältnisse des geldunterhaltspflichtigen Elternteils** ab, das Einkommen des anderen (das Kind betreuenden) Elternteils spielt nach der Judikatur grundsätzlich keine Rolle. Insbesondere führt eine erhöhte Leistungsfähigkeit des betreuenden Elternteils grundsätzlich nicht zu einer Reduktion des vom anderen Elternteil zu leistenden Geldunterhalts.

2. Prozentsätze

Nach ständiger Rechtsprechung stehen Kindern folgender Altersstufen folgende **Prozentsätze** von der Unterhaltsbemessungsgrundlage (durchschnittliches Nettoeinkommen) des Unterhaltspflichtigen zu:

- 0 bis 6 Jahre: _____ 16 %
- 6 bis 10 Jahre: _____ 18 %
- 10 bis 15 Jahre: _____ 20 %
- über 15 Jahre: _____ 22 %

Weitere Sorgepflichten des Unterhaltspflichtigen werden nach der Rechtsprechung durch folgende **Abzüge** von diesen Prozentsätzen berücksichtigt:

- **für jedes weitere Kind unter 10 Jahren:**
Abzug von (je) 1 %,
- **für jedes weitere Kind über 10 Jahren:**
Abzug von (je) 2 %,

- **für gesetzlich unterhaltsberechtigte (Ex-)Partner (Ehegatten, eingetragene Partner, nach ausländischem Recht unterhaltsberechtigte Lebensgefährten):** Abzug zwischen 0 und 3 %, je nach dem Einkommen des (Ex-)Partners (für den einkommenslosen (Ex-)Partner 3 %; Anm.: das Kinderbetreuungsgeld gilt nach § 42 KBGG in seinen Pauschalvarianten ausdrücklich nicht als Einkommen des beziehenden Elternteils [anders bei der einkommensabhängigen Variante; vgl. § 24d KBGG], er gilt daher als einkommenslos [dies gilt nach der Rechtsprechung aber nicht hinsichtlich der Unterhaltungspflicht des beziehenden Elternteils für andere Kinder; insoweit gilt das Kinderbetreuungsgeld also sehr wohl als Einkommen; vgl. unter II.B.]).

Beispiel: Ein Mann ist für seine Kinder im Alter von 11 und 5 Jahren sowie für seine nicht berufstätige geschiedene Frau unterhaltspflichtig. Das 11-jährige Kind hat einen Anspruch auf 16 % (20 % - 1 % - 3 %), das 5-jährige Kind auf 11 % (16 % - 2 % - 3 %) seines Nettoeinkommens.

B. Korrekturen der Prozentmethode

Da die Prozentmethode wie ausgeführt nur für Durchschnittsfälle eine brauchbare Basis für die Unterhaltsbemessung bietet, sind Korrekturen für **atypische**

Einkommensverhältnisse notwendig. Die wichtigsten Fälle dieser erforderlichen Korrekturen werden im Folgenden dargestellt.

1. „Unterhaltsstopp“ (Luxusgrenze)

Bei **überdurchschnittlichem Einkommen** des Unterhaltspflichtigen ist die Prozentkomponente nicht voll auszuschöpfen. Zur Vermeidung einer pädagogisch schädlichen Überalimentierung ist nach der Rechtsprechung vielmehr eine Angemessenheitsgrenze („Luxusgrenze“) zu setzen. Der OGH lehnt zwar eine starre Begrenzung ab, akzeptiert aber in den meisten Fällen als Richtwert

das **Zwei- bis Zweieinhalbfache des** nach dem Alter des Kindes anzuwendenden **Regelbedarfs** (vgl. I.D.2., Regelbedarfssätze). Eine Unterschreitung ist zulässig (bei Kindern bis zum Volksschulalter wird oft nur der doppelte Regelbedarf herangezogen) aber jedenfalls begründungsbedürftig.

2. Belastungsgrenze

Bei **unterdurchschnittlichem Einkommen** des Unterhaltspflichtigen bleibt es grundsätzlich zur Unterhaltsbemessung bei der üblichen Prozentkomponente, die nicht (etwa bis zur Regelbedarfshöhe) überschritten werden darf. Dabei kann es aber vorkommen (etwa bei weiteren Unterhaltspflichten oder hohem Sonderbedarf), dass die ermittelten Unterhaltsleistungen den Unterhaltspflichtigen über Gebühr belasten würden. Für solche Fälle zieht die Judikatur eine Belastungsgrenze, die sicherstellen soll, dass dem Unterhaltspflichtigen ein ausreichender Teil seines Einkommens zur Deckung seines eigenen Lebensunterhalts verbleibt.

Nach einer im Mai 2010 ergangenen Entscheidung eines verstärkten Senats des OGH (1 Ob 160/09z; vgl. auch unter II E) wird als Belastungsgrenze (Belastbarkeitsgrenze) für den Normalfall das **einkommensabhängige Unterhaltsexistenzminimum** (ausgehend von der konkreten Unterhaltsbemessungsgrundlage) nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung festgelegt (konkret: das Unterhaltsexistenzminimum nach § 291b iVm. § 291a Abs. 1 und 3 Z. 1 EO). Zur Ermittlung ist konkret die vom Bundesministerium für Justiz veröffentlichte **Existenzminimum-Tabelle 2bm** heranzuziehen.

Die „**absolute Belastbarkeitsgrenze**“ bildet für Normalfälle das niedrigste Unterhaltsexistenzminimum (Existenzminimum-Tabelle 2bm erste Spalte; für 2015: [gerundet] 763 €; bei Haushaltsgemeinschaft: 572 €), welches nach der Entscheidung des verstärkten OGH-Senats gemäß § 292b EO nur „in besonderen Ausnahmefällen“ unterschritten werden darf (z.B. bei ganz geringem Einkommen oder zahlreichen Sorgepflichten).

Unterschreitet die Differenz zwischen der Unterhaltsbemessungsgrundlage und der Summe aller Unterhaltspflichten das einkommensabhängige Existenzminimum oder zumindest die „absolute Belastbarkeitsgrenze“ nicht, ändert sich an den nach der Prozentmethode ermittelten Beträgen nichts, sie sind voll zu erfüllen. Wird hingegen die absolute Belastbarkeitsgrenze unterschritten (und liegt kein Fall vor, in dem dies ausnahmsweise zulässig ist; vgl. oben), sind die Ansprüche anteilmäßig zu kürzen. Steht etwa der Summe der Unterhaltsansprüche von 1.200 € nur ein verfügbarer Einkommensteil von 800 € gegenüber, ist jeder Unterhaltsanspruch um ein Drittel zu mindern. Für den nicht gedeckten Teil sind subsidiäre Unterhaltsquellen heranzuziehen, nämlich primär ein allfälliges Kindesvermögen, subsidiär die Großeltern (§ 232 ABGB; vgl. Näheres unter VII.).

3. Sonderbedarf

Über den Allgemeinbedarf hinaus, bemessen nach der Prozentmethode, kann das Kind im Einzelfall ausnahmsweise aus gerechtfertigten Gründen zusätzlich einen Sonderbedarf haben. Das ist jener Bedarf, der sich aus Gründen des Einzelfalls, die vom Allgemeinbedarf nicht berücksichtigt sind, ergibt und vom Allgemeinbe-

darf nicht gedeckt ist. Da es also auch hier um atypische, individuelle Fälle geht, ist die aus der Prozentmethode abgeleitete Pauschalierung unter bestimmten Umständen zu korrigieren und der Unterhaltspflichtige allenfalls auch zur Deckung dieses Sonderbedarfs zu verpflichten. Näheres dazu siehe unter IV.

4. Eigene Einkünfte des Kindes

Eigene Einkünfte des Kindes mindern seinen Bedarf, weshalb sich daraus eine Verringerung seines Unterhaltsanspruchs ergeben kann (vgl. § 231 Abs. 3 ABGB). Man spricht hier von „**teilweiser Selbsterhaltungsfähigkeit**“, wobei die Errechnung des Restgeldunterhaltsanspruchs des Kindes nach der Rechtsprechung über besondere Berechnungsformeln erfolgt (vgl. dazu Näheres unter VI.A.2.).

Mit Erreichung der Selbsterhaltungsfähigkeit fällt die el-

terliche Unterhaltspflicht zur Gänze weg. Davon geht die Rechtsprechung bei entsprechend hohen Einkünften des Kindes aus, u.a. grundsätzlich aber auch während des Grundwehr- bzw. Zivildienstes des Kindes (vgl. zur Selbsterhaltungsfähigkeit Näheres unter VI.B.). Während dieser Zeit ruht auch die Unterhaltspflicht des sonst einkommenslosen Grundwehr- oder Zivildieners, er kann gegenüber dem Bund aber Familienunterhalt geltend machen.

C. Sonderprobleme

1. Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat sich seit 1991 in mehreren Entscheidungen mit der Familienbesteuerung befasst und dabei festgehalten, dass der Steuerpflichtige im Ergebnis so gestellt werden muss, als könne er die Hälfte des Unterhalts von der Einkommensteuerbemessungsgrundlage abziehen.

Da bei Haushaltstrennung den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag primär der betreuende Elternteil hat, kann der getrennt lebende, geldunterhaltspflichtige Elternteil grundsätzlich nur den Unterhaltsabsetzbetrag geltend machen. Dieser Absetzbetrag reicht aber bei höheren Einkommen nicht aus, um die vom VfGH geforderte Entlastung zu bewirken. Der VfGH hielt fest, dass jener Teil der Familienbeihilfe, der zur Steuerentlastung bestimmt sei, bei der Unterhaltsbemessung von den Zivilgerichten auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen sei, unter Berücksichtigung des Unterhaltsabsetzbetrags. Konkret fordert der VfGH, dass der Unterhalt um jenen Teil zu kürzen ist, der sich aus der Multiplikation des halben Unterhalts mit dem um ein Fünftel abgesenkten Grenzsteuersatz abzüglich des Unterhaltsabsetzbetrags ergibt.

Im Anschluss daran hat der OGH eine penibel genaue **Berechnungsmethode** zur Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (Transferleistungen) auf den Unterhaltsanspruch entwickelt (vgl. 3 Ob 141/02k).

Die konkrete Berechnung der Unterhaltskürzung schließt an die Bemessung des Geldunterhalts an. Zunächst ist also der Unterhaltsanspruch nach zivilrechtlichen Kriterien zu bemessen (Prozentmethode). Anschließend wird in einem zweiten Schritt nach steuerlichen Kriterien und den Vorgaben des VfGH geprüft, ob und in welchem Ausmaß die Transferleistungen auf den Unterhalt angerechnet werden müssen. Für die Anrechnung ist grundsätzlich der auf den höchsten Einkommensbereich des Unterhaltspflichtigen angewendete Steuersatz (Grenzsteuersatz) entscheidend.

Konkret hat der OGH (vgl. z.B. 6 Ob 44/07z) die Berechnung in folgender **Formel** zusammengefasst, wobei (nach Schwimann/Kolmasch) seit 2009 zusätzlich auch der Kinderfreibetrag zu berücksichtigen ist:

Unterhalt gekürzt = Unterhalt – (Unterhalt x Grenzsteuersatz x 0,004) + Unterhaltsabsetzbetrag + Steuerersparnis durch Kinderfreibetrag

In der Praxis findet für die Anrechnung der Transferleistungen auf den Unterhalt ein **EDV-Programm** Verwendung, das die Vorgaben des OGH in seiner Berechnungsmethode berücksichtigt, und grundsätzlich auf den Jugendämtern und den Pflegschaftsgerichten (Bezirksgerichten) zur Verfügung steht. Zur Befüllung der EDV-Maske werden verschiedene zusätzliche Daten aus dem Einkommensteuerbescheid des Unterhaltspflichtigen benötigt (z.B. die Steuerbemessungsgrundlage, um den Grenzsteuersatz ermitteln zu können), den dieser also vorzulegen hat. Im Lauf der Zeit hat der OGH im gegebenen Zusammenhang verschiedene Klarstellungen getroffen:

- Grundvoraussetzung der Anrechnung ist immer, dass der Geldunterhaltspflichtige mit dem Kind **nicht im gemeinsamen Haushalt lebt** (Haushaltstrennung) und der betreuenden Person (bzw. dem Kind selbst) die Familienbeihilfe ausgezahlt wird.
- Die Anrechnung ist **ausgeschlossen**, wenn der Unterhaltspflichtige gar nicht mit Steuern belastet ist (z.B. wenn Bemessungsgrundlage des Unterhaltspflichtigen der Arbeitslosenbezug oder andere steuerfreie Bezüge [z.B. Notstandshilfe, Kinderbetreuungsgeld] bilden). Der OGH lehnt eine Anrechnung ferner ab, wenn der Unterhaltsschuldner nicht in Österreich, sondern in einem anderen Land steuerpflichtig ist.
- Der Familienbeihilfe vergleichbare, nach den Rechtsvorschriften eines anderen EU-Mitgliedstaats zustehende Familienleistungen werden nicht angerechnet. Diese Rechtsprechung kann aber ab Veranlagungsjahr 2011 nicht aufrechterhalten werden (§ 34 Abs. 7 EStG geht von der Anrechenbarkeit aus).
- Die Transferleistungen sind **auch dann** auf den Unterhalt anzurechnen, wenn die volle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners (nach der Prozentmethode) durch den **Unterhaltsstopp** (Luxusgrenze) nicht voll ausgeschöpft wird.
- Die Anrechnung der Transferleistungen muss **von Amts wegen** (also ohne besonderes Vorbringen) berücksichtigt werden, wenn in einem Unterhaltsverfahren, in dem der **Unterhaltspflichtige Antragsgegner** ist, die Voraussetzungen (insbes. der Familienbeihilfenbezug des betreuenden Elternteils) aktenkundig und unstrittig sind. Ist der Unterhaltspflichtige hingegen Antragsteller und begehrt eine Herabsetzung des Unterhalts, erfolgt eine Anrechnung nur auf ausdrückliches Vorbringen des Unterhaltspflichtigen. Jüngere OGH-Entscheidungen verlangen davon abweichend die amtswegige Anrechnung jedoch auch dann, wenn die Transferleistungen bereits im bestehenden Unterhaltstitel, gegen den sich der Herabsetzungsantrag richtet, berücksichtigt worden sind. Nach § 14 AußStrG ist das Gericht in jedem Fall zur Belehrung und Anleitung eines nicht qualifiziert vertretenen Unterhaltspflichtigen verpflichtet.
- Auch wenn der vom Kind beantragte Unterhalt nach **Säumnis** des Unterhaltspflichtigen gemäß § 17 AußStrG ohne Anrechnung der Transferleistungen festgesetzt wurde, kann der Unterhaltspflichtige bei künftigen Unterhaltsbemessungen die Anrechnung verlangen.

2. Anrechnung von Naturalleistungen und überdurchschnittlichen persönlichen Kontakten

a. Anrechenbare Naturalleistungen

Die gerichtliche Unterhaltsbemessung erfolgt aus exekutionsrechtlichen Gründen immer in Geld. Der Zuspruch von „gemischtem“ Unterhalt (Geldleistung und Sachleistungen) wird als unzulässig abgelehnt, weil Naturalleistungen nicht (wirklich) durchgesetzt werden können.

Zulässig ist hingegen eine ausnahmsweise **Verminderung des Geldunterhaltsanspruchs** um bestimmte anrechenbare Naturalleistungen unter bestimmten Voraussetzungen. Zu berücksichtigen sind nur Naturalleistungen mit **Unterhaltscharakter**, wenn sie also angemessene Kindesbedürfnisse regelmäßig oder für längere Zeit befriedigen. Die Anrechnung ist aber immer auf ein **angemessenes Ausmaß** zu beschränken, weil dem Kind ein ausreichender Restunterhalt zur Deckung der übrigen Bedürfnisse verbleiben muss. Unerheblich ist, ob die Naturalversorgung durch direkte Erbringung von Leistungen bzw. Zurverfügungstellung von Sachen erfolgt oder durch Übernahme der dafür nötigen Kosten. Aufwendungen, die mehreren unterhaltsberechtigten Personen zugute kommen (z.B. im Rahmen der Wohnversorgung), sind im Zweifel nach Köpfen der Begünstigten aufzuteilen.

Bei der Bemessung des **laufenden** Geldunterhalts muss es sich um regelmäßige bzw. dauernde, längerfristig erwartbare Leistungen mit Unterhaltscharakter handeln, wobei jedenfalls immer die **Zustimmung** des unterhaltsberechtigten Kindes bzw. (bei Minderjährigen) seines gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, die aber auch schlüssig erteilt werden kann (z.B. Annahme der zur Verfügung gestellten Wohnversorgung). Bei **rückwirkender** Unterhaltsbemessung sind bestimmte in der Vergangenheit erbrachte Naturalleistungen mit Unterhaltscharakter (wenn sie also nicht in Schenkungs-, sondern in Alimentationsabsicht erbracht wurden) auch **ohne** Zustimmung des Kindes bzw. dessen gesetzlichen Vertreters anzurechnen.

b. Überdurchschnittliche persönliche Kontakte

Die Betreuung des Kindes durch den geldunterhaltspflichtigen Elternteil in dessen Haushalt im Rahmen des **üblichen** Kontaktrechts hat **keine** Auswirkungen auf die Geldunterhaltungspflicht. Üblich ist ein Kontaktrecht von 2 Tagen alle 2 Wochen sowie von 4 Wochen in den Ferien, also etwa 80 Tage pro Jahr. Bei zeitlich **darüber hinausgehender** Mitbetreuung des Kindes durch den geldunterhaltspflichtigen Elternteil setzen sich nach der neueren Judikatur des OGH (8 Ob 62/04g, 10 Ob 11/04x) zunächst **Pauschalabzüge** durch. Konkret in Höhe von 10 % pro wöchentlichem Betreuungstag, der über das übliche Kontaktrecht von durchschnittlich 1 Tag pro Woche hinausgeht. Die dadurch maximal mögliche Kürzung des Geldunterhalts beliefe sich damit an sich auf 20 % (aufgrund des gesetzlich geforderten „hauptsächlichen Aufenthalts“ bzw. der „hauptsächlichen Betreuung“ des Kindes bei einem Elternteil [vgl. § 177 Abs. 2 und § 179 Abs. 2 ABGB] ist höchstens ein Betreuungsverhältnis von 4:3 Tagen zulässig).

Folgende Naturalleistungen mit Unterhaltscharakter, sind nach der Rechtsprechung anrechenbar:

- **Wohnversorgung des Kindes** (Miete, Kreditraten; die anrechenbare Bedarfsdeckung ist grundsätzlich – unabhängig davon, ob eine Mietwohnung, eine kreditfinanzierte Wohnung oder eine ausbezahlte Eigentumswohnung zur Verfügung gestellt wird – mit dem marktüblichen Mietzins anzusetzen) bzw. Übernahme von Wohnungsbenutzungskosten (z.B. Betriebskosten, Beiträge zu den Liegenschaftsaufwendungen und zur Rücklage, Grundsteuer, Versicherungsprämien, Rundfunkgebühren, Telefon- und Internetkosten),
- **anteilige Sozialversicherungsbeiträge**,
- **Arzt- und Medikamentenkosten**,
- **Schulgeld und Internatskosten**,
- **sonstige Ausbildungskosten sowie ein angemessenes Taschengeld**,
- **Prämien für Krankenzusatzversicherung** (bei überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen),
- Grundsätzlich **keinen** Unterhaltscharakter (und daher keine Anrechenbarkeit) haben hingegen vereinzelte Naturalleistungen (z.B. gelegentliche Zuwendungen von Kleidung, Sportausrüstung, Spielzeug, unregelmäßige oder geringe Taschengeldzuwendungen), Verpflegungs- und sonstige Leistungen während üblicher persönlicher Kontakte sowie Sparbeiträge für das Kind (z.B. Bausparen).

Dem gegenüber hat der OGH in einer jüngeren Entscheidung (5 Ob 2/12y) die Unterhaltsminderung bei einem Betreuungsverhältnis von 4:3 Tagen mit 40 % angesetzt und festgehalten, die Reduktion der Alimente um 10 % pro zusätzlichem Betreuungstag stelle bloß die Untergrenze dar.

Ein Geldunterhaltsanspruch des Kindes entfällt nach der Judikatur (7 Ob 145/04f; 4 Ob 74/10a) ganz, wenn es im Durchschnitt von beiden Elternteilen im gleichen Ausmaß Betreuung und bedarfsdeckende Naturalunterhaltsleistungen erhält und beide Elternteile annähernd gleich viel verdienen. Ansonsten steht dem Kind weiterhin ein Restgeldunterhaltsanspruch gegen den leistungsfähigeren und/oder weniger betreuenden Elternteil zu. In einer jüngeren Entscheidung (4 Ob 16/13a) sah der OGH bei der Bewertung der „Gleichheit“ von Betreuungsausmaß und Einkommen Unterschiede bis zu einem Drittel als vernachlässigbar an.

3. Drittpflege und Eigenpflege

Erbringt kein Elternteil (relevante) Betreuungsleistungen für das Kind, weil es entweder **keine** Betreuung mehr benötigt (Eigenpflege; etwa auch bei einem schon selbstständig lebenden Lehrling) oder zur Gänze **von dritter Seite** betreut wird (Drittpflege; z.B. auf einem Pflegeplatz, in einem Heim), sind beide Elternteile im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit (§ 231 Abs. 1 ABGB) zur Leistung von **Geldunterhalt** verpflichtet.

Der **Gesamtunterhaltsbedarf** des Kindes ergibt sich bei Drittpflege aus den Drittpflegekosten (z.B. Heimkosten), allenfalls samt einem Zuschlag für zusätzliche Kindesbedürfnisse (z.B. für Kleidung, Taschengeld, Ferien), bei Eigenpflege grundsätzlich aus dem doppelten Regelbedarfssatz, der bei über- oder unterdurchschnittlichen Lebensverhältnissen durch entsprechende Zu- oder Abschläge zu korrigieren ist. Ein allfälliges Eigeneinkommen des Kindes ist in voller Höhe anzurechnen, mindert den Bedarf also in diesem Umfang.

Der der Leistungsfähigkeit entsprechende **Unterhaltsbeitrag** jedes Elternteils wird (entgegen der früheren

Judikatur der Untergerichte) nach der Judikatur des OGH nicht nach der Prozentmethode, sondern derart berechnet, dass vom Nettoeinkommen jedes Elternteils zunächst das (niedrigste) Unterhaltsexistenzminimum (Grundbetrag der Existenzminimum-Tabelle 2bm erste Spalte) abgezogen und der Gesamtunterhaltsbedarf im Verhältnis der Restquoten aufgeteilt wird. Die durch die Prozentmethode vorgegebenen relativen Leistungsgrenzen dürfen aber nicht überschritten werden.

Folgende Formel findet für die Aufteilung des Unterhaltsbedarfs des Kindes auf beide Elternteile Anwendung:

Unterhalt Elternteil

$$\frac{\text{Unterhaltsbedarf} \times (\text{Nettoeinkommen Elternteil} - \text{Unterhaltsexistenzminimum})}{\text{Nettoeinkommen Vater} + \text{Nettoeinkommen Mutter} - 2 \times \text{Unterhaltsexistenzminimum}}$$

Hat ein Elternteil kein oder kein das Unterhaltsexistenzminimum übersteigendes Einkommen, besteht der Geldunterhaltsanspruch nur gegenüber dem anderen Elternteil. Dessen Höhe entspricht dem Unterhaltsbedarf des Kindes, soweit dadurch die relative Leistungsfähigkeit nach der Prozentmethode nicht überschritten wird. Dies läuft in der Praxis auf eine Bemessung nach der Prozentmethode hinaus.

In der Lehre wird zum Teil dafür plädiert, generell auch bei Eigen- oder Drittpflege für jeden Elternteil den Unterhaltsbeitrag wie auch sonst nach der Prozentmethode unter Berücksichtigung von Belastungsgrenze und Unterhaltsstopp zu bemessen.



IV. Sonderbedarf

A. Allgemeines

Über den Allgemeinbedarf hinaus kann ein Kind **ausnahmsweise aus gerechtfertigten Gründen** einen Sonderbedarf (auch „Individualbedarf“ genannt) haben. Das ist jener Bedarf, der sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt und vom Allgemeinbedarf nicht gedeckt ist. Auch Sonderbedarf kann für die Vergangenheit geltend gemacht werden, soweit er noch nicht verjährt ist.

Wesentlich für den Begriff des Sonderbedarfs sind nach der Rechtsprechung die Kriterien der **Individualität, Außergewöhnlichkeit** und **Dringlichkeit**. Ein Bedarf der weitgehend regelmäßig bei der Mehrzahl der unterhaltsberechtigten Kinder anfällt, ist daher schon begrifflich kein Sonderbedarf. Das Vorliegen von Tatsachen, die für die Zuerkennung von Sonderbedarf sprechen, muss

der Unterhaltsberechtigte behaupten und beweisen (Behauptungs- und Beweislast).

Inhaltlich fallen unter den Begriff des Sonderbedarfs hauptsächlich Aufwendungen für **Gesundheit** (die nicht/nicht voll von der gesetzlichen Krankenversicherung getragen werden) und **Persönlichkeitsentwicklung** (Ausbildung, Talentförderung und Erziehung). Siehe Näheres unter IV.B.

Sonderbedarf ist nach der Rechtsprechung aber nur bei **Deckungsmangel** zu berücksichtigen, wenn er also weder aus dem konkret bemessenen Unterhalt bestritten werden kann, noch durch Sozialleistungen von dritter Seite gedeckt ist. Siehe Näheres unter IV.C.

B. Sonderbedarfsgruppen

Im Folgenden werden die wichtigsten Gruppen von Aufwendungen dargestellt, die als Sonderbedarf in Frage kommen.

Eine detaillierte Übersicht der von der Judikatur beurteilten Sonderbedarfsfälle findet sich in Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht, 7. Auflage, S. 115 ff.

1. Besondere Ausbildungskosten

Darunter fallen z.B. Internatskosten, Kosten für eine Privatschule (sofern am Wohnort keine gleichwertige Ausbildung bzw. öffentliche Schule angeboten wird und ein tägliches Pendeln unmöglich oder unzumutbar ist), Anschaffungskosten für eine ausbildungsbedingt erforderliche EDV-Anlage, der Aufwand für Sprachferien, Matu-

ravorbereitungskurs und notwendige Nachhilfestunden (wenn zur Erreichung des Ausbildungsziels erforderlich und an der Schule Nachhilfe durch unentgeltliche Förderstunden oder dgl. oder zumutbare Unterstützung durch den betreuenden Elternteil nicht in Betracht kommt) etc.

2. Medizinische Sonderkosten

Solche Kosten sind vor allem dann Sonderbedarf, wenn sie von der Sozialversicherung (gesetzliche Krankenversicherung) nicht (voll) gedeckt sind, z.B. für Brillen,

Kontaktlinsen, Zahnspangen, sonstige aufwändige Zahnbehandlung, Psychotherapie, unter besonderen Voraussetzungen allenfalls auch für alternative Heilmethoden.

3. Kosten der außerhäuslichen Betreuung

Solche Kosten werden von der Rechtsprechung (nur) dann als zu deckender Sonderbedarf anerkannt, wenn die Betreuung aus berücksichtigungswürdigen Gründen

in der Person des Kindes begründet ist (z.B. bei kranken, behinderten, sonst besonders förderungswürdigen Kindern, Fortbildungsaufenthalte).

4. Prozess- und Anwaltskosten

Nach der Rechtsprechung können auch notwendige Rechtsverfolgungskosten, die sich aus einer Prozessgefahr ergeben und im bisherigen Unterhalt (nach der Prozentmethode) nicht gedeckt sind, Sonderbedarf sein. Im außerstreitigen Unterhaltsverfahren ist die Beiziehung eines Rechtsanwalts aber nur dann als notwendig anzuse-

hen, wenn dies aufgrund der besonderen Schwierigkeit des Falls ausnahmsweise erforderlich erscheint (Minderjährige können sich ja nach § 208 Abs. 2 ABGB unentgeltlich vom Kinder- und Jugendhilfeträger vertreten lassen, der dies nicht ablehnen kann („Muss-Vertretung“; siehe Näheres unter IX.C.).

C. Deckungspflicht

1. Allgemeines

Nach der Rechtsprechung ist ein Sonderbedarf nur deckungspflichtig, wenn er aus gerechtfertigten, in der Person des Kindes liegenden Gründen entstanden ist und ein **Deckungsmangel** vorliegt. Deckungsmangel liegt vor, wenn der Sonderbedarf weder aus dem konkret bemessenen Unterhalt (nach der Prozentmethode) bestritten werden kann, noch durch Sozialleistungen von dritter Seite (z.B. Krankenkassenleistungen, Privatversicherungsleistungen, Waisenrente, Pflegegeld) gedeckt ist. Konkret nimmt die Rechtsprechung Deckungsmangel an, wenn der Sonderbedarf nicht aus der **Differenz** zwischen dem (nach der Prozentmethode) festgesetzten Allgemeinbedarf und dem Regelbedarf bestritten werden kann. Der Deckungsmangel ist vom Gericht dann besonders streng zu prüfen, wenn die bisherige Unterhaltsleistung (nach der Prozentmethode) den Regelbedarf bereits erheblich überschreitet. Ein Sonderbedarf für teure Anschaffungen (z.B. EDV-Anlage) wird bei der Prüfung des

Deckungsmangels nicht auf einmal berücksichtigt, sondern auf einen angemessenen längeren Zeitraum aufgeteilt.

Eine **Überschreitung** der Prozentkomponente ist **nur** bei existenznotwendigem Sonderbedarf oder bei besonders förderungswürdigen Kindern zulässig. Je dringender oder existenzieller ein Sonderbedarf ist, umso eher ist der Unterhaltsverpflichtete zu belasten. Im Einzelfall kommt es darauf an, ob in einer „intakten“ Vergleichsfamilie bei gleicher Einkommens- und Vermögenslage objektiv eine Bereitschaft des Unterhaltspflichtigen zur Finanzierung des Sonderbedarfs bestünde. Bestehen mehrere gleichwertige Alternativen für die Deckung des Sonderbedarfs, ist die weniger belastende zu wählen.

Jedenfalls muss dem Unterhaltspflichtigen immer das **existenznotwendige** Einkommen (siehe Belastungsgrenze unter III.B.2.) verbleiben.

2. Aufteilung des Sonderbedarfs

Da nach § 231 Abs. 2 ABGB der das Kind im eigenen Haushalt betreuende Elternteil durch die Betreuung seinen vollen Unterhaltsbeitrag leistet, hat er darüber hinaus grundsätzlich nichts an Unterhalt zu leisten. Die übrigen Bedürfnisse (außerhalb der Betreuung) hat daher (im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit) allein der geldunter-

haltspflichtige andere Elternteil zu befriedigen, auch einen allfälligen Sonderbedarf des Kindes.

Wird das Kind von keinem Elternteil betreut, sind beide Elternteile für den Sonderbedarf im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit geldunterhaltspflichtig (siehe Eigen- oder Drittpflege unter III.C.3.).

V. Umstandsklausel

A. Allgemeines

Bei jeder Unterhaltsregelung (durch Vereinbarung/Vergleich oder gerichtlichen Beschluss) gilt nach der Rechtsprechung die sog. „Umstandsklausel“ (clausula rebus sic stantibus). Das bedeutet, dass die Regelung (auch bei Rechtskraft) nur solange gilt, als die zugrunde liegenden Umstände gleich bleiben. Eine **wesentliche Änderung** der für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen

Verhältnisse – v.a. der Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten oder der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen – führt über entsprechende Initiative (Begehren auf Erhöhung oder Herabsetzung) zur **Neufestsetzung** des Unterhalts. Der – etwa vertraglich vereinbarte – Ausschluss der Umstandsklausel zum Nachteil des minderjährigen Kindes ist nicht zulässig.

B. Wesentliche Änderungen

Nur wesentliche Änderungen der Verhältnisse berechtigen zur Neufestsetzung des Unterhalts. **Wesentliche** Umstandsänderungen sind solche, die über bloß unerhebliche Verände-

rungen hinausgehen und sich in einer merkbaren Unterhaltsdifferenz niederschlagen. Zur Wirkung der Umstandsklausel bei Unterhaltsvereinbarungen siehe unter VIII.A.1.

Wesentliche Änderungen sind nach der Judikatur etwa

- **Einkommenssteigerung bzw. –minderung des Unterhaltspflichtigen um 8 bis 10 %,**
- **Hinzutreten oder Wegfall von Sorgepflichten des Unterhaltspflichtigen,**
- **Arbeitslosigkeit** (außer kurzfristig saisonbedingt und zeitlich ungefähr vorhersehbar), **Haft** (länger als 1 Monat) des Unterhaltspflichtigen,
- **Wegfall der Anspannungsvoraussetzungen beim Unterhaltspflichtigen,**
- **Bezug einer (höheren) Lehrlingsentschädigung durch das Kind,**
- **altersbedingte Erhöhung der Bedürfnisse des Kindes** (Erreichen einer neuen relevanten Altersstufe im Rahmen der Prozentmethode),
- **tiefgreifende Änderungen der Rechtsprechung** (z.B. hinsichtlich der amtswegigen Anrechnung der Transferleistungen auf den Unterhalt).
- **Änderung der Rechtslage** (im Hinblick auf relevante gesetzliche Bestimmungen),

C. Mitteilungspflichten

Das unterhaltsberechtigten Kind (jedenfalls soweit bereits volljährig, allenfalls auch schon ab Mündigkeit [ab 14 Jahren]) und der unterhaltspflichtige Elternteil haben die Pflicht, einander wechselseitig **wesentliche Umstandsänderungen** in der eigenen Sphäre mitzuteilen, die eine Unterhaltsverminderung oder –erhöhung rechtfertigen. Schuldhaft Verstöße lösen eine schadenersatzrechtliche Haftung für die verursachten Unterhaltsverkürzungen oder –überzahlungen aus, die eventuell länger geltend gemacht werden kann als die Nachforderung des Unterhalts oder die bereicherungsrechtliche Rückforderung zuviel geleisteten Unterhalts (die 3-jährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB beginnt erst ab Kenntnis des Schadens zu laufen).

Nach der Judikatur des OGH (6 Ob 197/08a) kann der geldunterhaltspflichtige Elternteil vom betreuenden Elternteil Schadenersatz fordern, wenn er von diesem über eine unterhaltsmindernde Änderung in der Sphäre des Kindes (z.B. die Aufnahme einer mit Eigeneinkommen verbundenen Lehre) schuldhaft nicht informiert wurde und dem Kind deshalb Unterhaltsüberzahlungen leistete. Der Unterhaltspflichtige kann die Überzahlung aber auch vom Kind auf bereicherungsrechtlicher Grundlage zurückfordern (es muss sich die Unredlichkeit des gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen, kann sich daher auch nicht auf gutgläubigen Verbrauch des zuviel Erhaltenen berufen).

D. Rückwirkung

Wesentliche Umstandsänderungen können innerhalb der 3-jährigen Verjährungsfrist (§ 1480 ABGB) **auch rückwirkend** geltend gemacht werden. Die Neufestsetzung des Unterhalts kann also rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Umstandsänderung erfolgen, nach der Rechtsprechung konkret erst ab dem auf die maßgebliche Änderung folgenden Monatsersten.

Die Neufestsetzung darf aber **nicht** in die **Rechtskraft** eines bereits bestehenden Unterhaltstitels eingreifen. Die materi-

elle Rechtskraft erstreckt sich auf die am Tag der Erlassung des erstinstanzlichen Unterhaltsbeschlusses vorliegenden Verhältnisse. **Sachverhaltsänderungen**, die erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind, können daher jedenfalls geltend gemacht werden.

Bei Umstandsänderungen, die zwar im maßgeblichen Zeitpunkt bereits vorlagen, aber nicht bekannt waren (z.B. wenn erst nachträglich das wahre, etwa wesentlich höhere Einkommen des Unterhaltspflichtigen zum maßgeblichen Zeitpunkt

bekannt wird), kann nach § 73 AußStrG ein Abänderungsantrag gestellt bzw. – mit der Begründung einer tatsächlichen höheren Bemessungsgrundlage – ein Restgeldunterhaltsanspruch geltend gemacht werden. Eine Änderung der Rechtslage wirkt grundsätzlich **nicht** auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits abgeschlossene Sachverhalte zurück. Für tiefgreifende Judikaturänderungen gilt hingegen nach der Rechtsprechung kein Rückwirkungsverbot.

Bei einer **rückwirkenden Herabsetzung** des Unterhalts entsteht in der Regel das Problem des (retrospektiv betrachtet) entstandenen Übergusses von Unterhalt durch das Kind. Einem allfälligen Rückforderungsanspruch (Bereicherungsanspruch) des Unterhaltspflichtigen kann das Kind

aber nach der Rechtsprechung den Einwand des **gutgläubigen Verbrauchs** entgegen setzen. Die Gutgläubigkeit ist aber nach der Rechtsprechung zu verneinen (und das Kind daher zum Rückersatz zu verpflichten), wenn der Unterhaltsempfänger nach objektiven Kriterien Zweifel am Bestehen des Anspruchs (in voller Höhe) hätte haben müssen. Das ist nach der Rechtsprechung spätestens ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Unterhaltsherabsetzungs- oder -enthebungsantrags der Fall. Bei minderjährigen Kindern kommt es auf die Gutgläubigkeit des **gesetzlichen Vertreters** an. Der Bereicherungsanspruch ist im streitigen Verfahren geltend zu machen, eine Aufrechnung gegen laufende Unterhaltsforderungen ist in der Regel nicht möglich.

VI. Eigene Einkünfte des Kindes, Selbsterhaltungsfähigkeit

A. Eigene Einkünfte des Kindes

1. Allgemeines; anrechenbare Einkünfte

Durch eigene Einkünfte des Kindes mindert sich nach § 231 Abs. 3 ABGB sein Unterhaltsanspruch. Mit Erreichung der Selbsterhaltungsfähigkeit entfällt der Unterhaltsanspruch zur Gänze.

Zu den „eigenen Einkünften“ des Kindes zählen **alle tatsächlichen, vermögenswerten Leistungen** (Geld- und Sachleistungen), die das Kind aufgrund eines Rechtsanspruchs erhält. Angespannt werden kann ein noch nicht selbsterhaltungsfähiges Kind nur ausnahmsweise (während einer Weiterbildung nach abgeschlossener Berufsausbildung; hinsichtlich zumutbarerweise erzielbarer Vermögenserträge).

Eigene Einkünfte erzielt das Kind natürlich vor allem durch das **Arbeitseinkommen** einschließlich Ausbildungsremunerationen. Dazu gehören neben der Lehrlingsentschädigung auch alle sonstigen Geld- und Sachleistungen (z.B. an Krankenpflegeschüler [inkl. Taschengeld, freie Kost und Logis etc.] oder Au-pairs), Trinkgeld, Einkünfte aus Beschäftigungen während der Ferien (außer geringfügige Einkünfte aus kurzfristigen [z.B. nur einmonatigen] Feriertätigkeiten).

Vom Arbeitseinkommen **abzuziehen** ist allerdings der **berufsbedingte Mehraufwand** für Berufsausbildung und -ausübung, z.B. Kosten für nötige Internatsunterbringung,

Berufsschule und Lehrmittel (z.B. Bücher, Schreibmaterial), Arbeitskleidung, Fahrtkosten zum Arbeits- oder Ausbildungsort, branchenüblichen Führerschein.

Sonstiges anrechenbares Einkommen des Kindes kann sich etwa ergeben aus Kapitalerträgen (z.B. Sparzinsen), sonstigen Vermögenserträgen (z.B. Mieteinnahmen, Unternehmensgewinne), Zahlungsempfängen als Begünstigter einer Privatstiftung.

Auch alle **Sozialleistungen**, seien sie öffentlich- oder privatrechtlich, sind grundsätzlich anrechenbares Einkommen des Kindes. Dazu gehören etwa Waisenpensionen oder Privatversicherungsrenten mit Versorgungscharakter.

Keine eigenen Einkünfte des Kindes sind hingegen Einkünfte bzw. Sozialleistungen, deren Anrechnung ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen ist (z.B. Studien- oder Schülerbeihilfen, Kinderbetreuungsgeld) sowie Sozialleistungen, die der Deckung eines bestimmten Sonderbedarfs dienen (z.B. [Behinderten-]Pflegegeld, Sozialhilfeleistungen für besondere Lebenslagen, z.B. Übersiedlungshilfe, Hilfe für Hausratsanschaffung). Nicht anrechenbar sind ferner bestimmte sonstige einem besonderen Zweck gewidmete Einkünfte, z.B. Schmerzensgeldzahlungen (inkl. der daraus erzielten Zinsen).

2. Konkrete Anrechnung des Eigeneinkommens (Formeln)

Die Anrechnung muss beiden unterhaltspflichtigen Eltern teilen zugute kommen. Leisten beide Geldunterhalt, ist das Eigeneinkommen im Verhältnis der Unterhaltsbeiträge anzurechnen (vgl. Eigen- oder Drittpflege unter III.C.3.). Leistet ein Elternteil seinen Beitrag durch Betreuung des Kindes in seinem Haushalt, hat der andere, geldunterhalts-

pflichtige Elternteil nur Anspruch auf Anrechnung eines Teils des Kindeseinkommens. Die Rechtsprechung hat für die konkrete Anrechnung zwei **Berechnungsformeln** entwickelt, je nachdem ob einfache (durchschnittliche) oder überdurchschnittliche Lebensverhältnisse vorliegen.

Einfache (durchschnittliche) Lebensverhältnisse liegen nach der Rechtsprechung vor, wenn der nach der Prozentmethode geschuldete Geldunterhalt den aktuellen **Regelbedarf** nicht übersteigt.

Für diese Fälle verwendet die Rechtsprechung zur Ermittlung des restlichen Geldunterhaltsanspruchs des Kindes

folgende **Formel** (wobei sie betont, dies sei nur eine erste Orientierungshilfe, die nach besonderen Umständen des Einzelfalls [z.B. Sonderbedarf des Kindes, mangelnde Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners] nach unten oder oben zu korrigieren sei):

Restgeldunterhalt

$$(\text{Ausgleichszulagenrichtsatz} - \text{Eigeneinkommen}) \times \left(\frac{\text{Regelbedarf}}{\text{Ausgleichszulagenrichtsatz}} \right)$$

Bei **überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen**, also wenn der nach der Prozentmethode geschuldete Geldunterhalt über dem Regelbedarf liegt, verwendet die

Rechtsprechung folgende **Formel** zur Ermittlung des Restgeldunterhaltsanspruchs:

Restgeldunterhalt

$$\text{Geldunterhalt} - \left(\frac{\text{Eigeneinkommen} \times \text{Geldunterhalt}}{[\text{Geldunterhalt} + \text{Ausgleichszulagenrichtsatz} - \text{Regelbedarf}]} \right)$$

B. Selbsterhaltungsfähigkeit

1. Allgemeines

Erreicht das Kind die Selbsterhaltungsfähigkeit, **entfällt** die Unterhaltungspflicht der Eltern zur Gänze.

Kind noch Unterkunftgewährung oder Betreuung durch die Eltern braucht, ist es noch nicht selbsterhaltungsfähig (z.B. wegen besonders intensiven Pflegebedarfs infolge Krankheit).

Selbsterhaltungsfähig ist ein Kind, wenn es bei selbstständiger Haushaltsführung seinen **gesamten angemessenen Lebensbedarf aus eigenen Mitteln** aufgrund zumutbarer Beschäftigung oder aus Vermögenserträgen decken kann (unter Anwendung der Regeln über die Anspannung; vgl. Näheres unter II.F.). Hinsichtlich der Angemessenheit der Bedürfnisse sind sowohl die Lebensverhältnisse des Kindes als auch jene der Eltern zugrunde zu legen. Präsenz- und Zivildienstler gelten bei durchschnittlichen Verhältnissen als selbsterhaltungsfähig. Solange ein

Die Selbsterhaltungsfähigkeit ist vom Erreichen eines bestimmten Alters, insbesondere der Volljährigkeit grundsätzlich **unabhängig**. Auch ein volljähriges Kind kann daher weiterhin einen Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern haben, etwa, wenn es ein Studium, für das es geeignet ist, zielstrebig verfolgt. Andererseits kann auch ein noch minderjähriges Kind selbsterhaltungsfähig sein, wenn es etwa bereits ausreichend verdient.

2. Erforderliche Einkommenshöhe

Liegen einfache (durchschnittliche) Verhältnisse vor, orientiert sich die Rechtsprechung bei der Frage, ab welcher Einkommenshöhe die Selbsterhaltungsfähigkeit vorliegt, am **Ausgleichszulagenrichtsatz** für allein stehende Personen (Mindestpension) nach § 293 Abs. 1 lit. a bb und lit. b ASVG. Da dieser Richtsatz 14 x jährlich gewährt wird, muss er auf 12 Monate umgelegt werden (Rechnung $14 : 12$). Außerdem muss er, da von ihm

Krankenversicherungsbeiträge einbehalten werden, nach der Rechtsprechung um ca. 5 % reduziert werden.

Für das Jahr 2015 bedeutet dies, dass bei einfachen (durchschnittlichen) Verhältnissen von Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes ab einem Einkommen von ca. 967 € auszugehen ist ($[872,31 \times 14 : 12] - 5 \%$)

3. Ausbildung

Die Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes tritt **nicht** ein während einer beruflichen **Grundausbildung** nach dem

Pflichtschulabschluss (z.B. Lehre, Berufsschule, Höhere Schule, sonstige Fachausbildung) oder einer weiter-

führenden, der Eignung und dem Interesse des Kindes entsprechenden, ernsthaft und zielstrebig verfolgten **qualifizierten Berufsausbildung** (z.B. Fachschule oder –lehrgang, Fachhochschule, Universität). Dies gilt grundsätzlich unabhängig vom sozialen Status der Eltern und den finanziellen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen (die Zumutbarkeit könnte nur bei einer besonders kostenintensiver Sonderausbildung zu prüfen sein; bei geringem Einkommen des Unterhaltspflichtigen werden aber

an die Zielstrebigkeit [Orientierungsgrößen: durchschnittliche Studiendauer, Voraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe] des Kindes umso höhere Anforderungen gestellt werden können).

Ein Wechsel der Ausbildung schadet zumindest dann nicht, wenn er aus gerechtfertigten Gründen und ohne unnötigen Zeitaufschub erfolgt. Ein einmaliger Wechsel ist in der Regel zulässig.

4. Abschluss der Berufsausbildung; Weiterbildung

Die Selbsterhaltungsfähigkeit eines Kindes tritt grundsätzlich auch mit **Abschluss der Berufsausbildung** ein (z.B. Lehrabschluss, Abschluss der Ausbildung zum Facharbeiter, Abschluss einer weiterführenden Schule, Hochschul- oder Universitätsabschluss). Ab diesem Zeitpunkt wird ein Kind auch dann als selbsterhaltungsfähig gewertet, wenn es aus Verschulden kein ausreichendes Einkommen erzielt (Anspannungsgrundsatz). Dabei ist dem Kind ein angemessener (in der Regel mehrmonatiger) Zeitraum zur Suche nach einem der Ausbildung entsprechenden Arbeitsplatz einzuräumen.

So lange ein Kind **unverschuldet** keinen adäquaten Arbeitsplatz findet, behält das Kind seinen Unterhaltsanspruch. Es muss allerdings nach längerer Zeit erfolgloser Arbeitsplatzsuche auch einen Arbeitsplatz unter seinem Ausbildungsniveau annehmen.

Schon **vor** Abschluss der Berufsausbildung gilt ein Kind als selbsterhaltungsfähig (verliert den Unterhaltsanspruch), wenn es bereits dem Pflichtschulalter entwachsen ist und die Berufsausbildung **aus seinem Verschulden gescheitert** ist (z.B. Ausbildungs- oder Studienabbruch, Erfolglosigkeit bzw. wiederholte Wechsel der Ausbildung, grundlose Aufgabe des Lehrplatzes, Lehrplatzverlust wegen schwerwiegenden Fehlverhaltens). Besteht hingegen noch begründete Aussicht auf einen Ausbildungsabschluss in absehbarer Zeit, tritt **kein** Unterhaltsverlust ein (z.B. Wiederholung eines Schuljahrs, Lehrausbildung

nach Schulabbruch, einmalige Änderung der Ausbildung, geringfügige Überschreitung der durchschnittlichen Ausbildungszeit bei ernsthafter Verfolgung des Ausbildungsziels). Ebenfalls kein Unterhaltsverlust tritt ein, wenn das Kind wegen Krankheit oder Entwicklungsverzögerung zur eigenen Bedarfsdeckung (objektiv) nicht in der Lage ist. Für das Aufrechterhalten bzw. Wiederaufleben der Unterhaltspflicht während einer qualifizierten **Weiterbildung** nach abgeschlossener Berufsausbildung bzw. bereits erfolgtem Eintritt in das Berufsleben (z.B. Doktoratsstudium, Ausbildung an einer Fachhochschule für Sozialberufe nach mehrjähriger Angestelltentätigkeit, Besuch des Bundesgymnasiums für Berufstätige nach Abschluss einer Lehre, Studium nach einer nach der Matura absolvierten halbjährigen Berufstätigkeit und vorübergehendem Auslandsaufenthalt) **gegen** den Willen des Unterhaltspflichtigen bestehen strengere Voraussetzungen. Dafür werden ein (durch Fleiß und Zielstrebigkeit dokumentiertes) besonderes Interesse und eine besondere Eignung des Kindes für die gewählte Ausbildung, die begründete Erwartung erheblich gesteigerter Verdienstmöglichkeiten sowie die an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen (dem in der Regel zumindest der Ausgleichszulagenrichtsatz verbleiben muss) zu messende Zumutbarkeit weiterer Unterhaltsleistungen gefordert.

Tendenziell werden Kinder von der Judikatur während einer Weiter- oder Zweitausbildung auf eine zumutbare Nebenbeschäftigung angespannt.

5. Wiederaufleben der Unterhaltspflicht

Fällt die vom Kind einmal erlangte **Selbsterhaltungsfähigkeit** in der Folge wieder **weg**, kann es (unabhängig vom Alter) zum Wiederaufleben der Unterhaltspflicht kommen, z.B. bei längerfristiger Unmöglichkeit der Berufsausübung wegen Krankheit oder Arbeitslosigkeit ohne ausreichende soziale Absicherung.

Nach dem Verlust des Arbeitsplatzes muss sich das Kind zielstrebig bemühen, einen neuen Arbeitsplatz zu

finden. Während der Zeit der Arbeitssuche kann aber ein Unterhaltsanspruch nach der Judikatur auch dann bestehen, wenn das Kind ein Verschulden am Arbeitsplatzverlust trifft.

Die Unterhaltspflicht kann auch mit Aufnahme einer gerechtfertigten beruflichen Weiterbildung nach abgeschlossener Berufsausbildung wieder aufleben (vgl. VI.B.4.).

VII. Unterhaltspflicht der Großeltern

A. Gesetzliche Grundlage und Voraussetzungen

Die gesetzliche Grundlage zur subsidiären Pflicht der Großeltern zur Leistung des Unterhalts an den Enkel findet sich in § 232 ABGB, der wie folgt lautet:

„Soweit die Eltern nach ihren Kräften zur Leistung des Unterhalts nicht imstande sind, schulden ihn die Großeltern nach den den Lebensverhältnissen der Eltern angemessenen Bedürfnissen des Kindes. Im Übrigen gilt der § 231 sinngemäß; der Unterhaltsanspruch eines Enkels mindert sich jedoch auch insoweit, als ihm die Heranziehung des Stammes eigenen Vermögens zumutbar ist. Überdies hat ein Großelternanteil nur insoweit Unterhalt zu leisten, als er dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährdet.“

Die Unterhaltspflicht der Großeltern besteht somit in mehrfacher Hinsicht nur **subsidiär** (weshalb sie in der Praxis eine eher geringe Rolle spielt):

- Sie greift nur ein, wenn **beide Elternteile** trotz Anspannung (inkl. zumutbarer Verwertung des Vermögensstamms) **nicht oder nicht zur Gänze imstande sind, für den Kindesunterhalt aufzukommen** (wegen Fehlens [z.B. Tod] oder wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit). Stößt lediglich die Hereinbringung des Unterhalts von einem (an sich leistungsfähigen) Elternteil auf Schwierigkeiten, greift die Unterhaltsbevorschussung nach dem UVG ein. Bei nur teilweiser Leistungsunfähigkeit der Eltern haben die Großeltern nur den ungedeckten Rest zu bestreiten. Ist nur ein Elternteil leistungsfähig, hat primär der andere Elternteil einzuspringen (selbst wenn er das Kind betreut).

- Sie **mindert** sich insoweit, als dem Enkel **zumutbar** ist, das **eigene Vermögen** für seinen Unterhalt **zu verwenden**. Die Zumutbarkeit fehlt, wenn das Vermögen der Befriedigung von Lebensbedürfnissen des Kindes dient (z.B. Eigentumswohnung), seine zukünftige Daseinsgrundlage bildet (z.B. Unternehmen, vermietbare Liegenschaften) oder die Umstände für eine Verwertung von Vermögen besonders ungünstig sind (z.B. schlechte Marktlage).
- Sie mindert sich ferner auch insoweit, als der **angemessene eigene Unterhalt der Großeltern gefährdet** würde. Die Leistungsfähigkeit der Großeltern ist daher nicht bis zur möglichen Höchstgrenze auszuschöpfen. Sie haben aber unter Umständen auch den Stamm ihres Vermögens anzugreifen. Für Unterhaltsrückstände der Eltern haften Großeltern nicht.

Der Unterhaltsanspruch gegen die Großeltern **ruht**, sofern der Enkel aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs ausreichend von einem Dritten versorgt wird, der keinen Anspruch auf Ersatz erhebt (z.B. Unterbringung des Enkels in einer Sozialhilfe- oder Jugendwohlfahrts-einrichtung, wenn das zugrunde liegende öffentliche Recht eine Kostenersatzverpflichtung der Großeltern nicht vorsieht).

B. Umfang der Unterhaltspflicht und Aufteilung

Für die Angemessenheit des Unterhaltsbedarfs des Enkels sind die Lebensverhältnissen der Eltern (vor Eintritt der Leistungsunfähigkeit) und jene der Großeltern maßgeblich.

Ist der Enkel in Drittpflege, z.B. in einem Heim untergebracht, bilden die Heimkosten den Unterhaltsbedarf des Kindes. Ansonsten wird in der Gerichtspraxis zum Teil der einfache oder (bei Vorliegen gehobener Verhältnisse) der doppelte Regelbedarf herangezogen. In der Regel wird auch die von einem Elternteil bezogene Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag) vor Heranziehung der Großeltern zur Unterhaltsdeckung herangezogen.

Die sinngemäße Geltung des § 231 ABGB bedeutet, dass alle Großelternanteile den ungedeckten Unterhaltsbedarf des Enkels „nach ihren Kräften anteilig“ zu decken haben. Das bedeutet einerseits, dass zwischen den Großelternanteilen keine Rangfolge besteht, insbesondere nicht nach „**Stämmen**“ der nicht leistungsfähigen Eltern.

Andererseits haben die Großelternanteile den Unterhalt des Enkels auch nicht gleichteilig nach Köpfen zu leisten, sondern im Verhältnis ihrer jeweiligen Leistungsfähigkeit. Dabei darf nach der Judikatur nicht nach der Prozentmethode vorgegangen werden. Vielmehr sind jeweils für jeden Großelternanteil die für den eigenen Unterhalt erforderlichen Beträge (Unterhaltsexistenzminimum) von der Bemessungsgrundlage, die in gleicher Weise wie bei den Eltern zu bestimmen ist, abzuziehen. Danach sind die für den Gesamtunterhaltsbedarf des Enkels nötigen Beträge im Verhältnis der Restsummen aufzuteilen, wobei die (relative) Leistungsfähigkeit, errechnet nach der Prozentmethode, nicht überschritten werden darf.

Die Betreuung des Enkels im eigenen Haushalt durch einen Großelternanteil gilt als volle Beitragsleistung (§ 231 Abs. 2 ABGB sinngemäß). In diesem Fall ist der verbleibende Restgeldunterhaltsanspruch des Enkels verhältnismäßig auf die anderen Großelternanteile aufzuteilen.

VIII. Schaffung eines Unterhaltstitels

Um den Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber einem Geldunterhaltspflichtigen gegebenenfalls auch exekutiv durchsetzen zu können, ist es erforderlich einen **schriftlichen Unterhaltstitel** zu schaffen (was sich – vorsorglich – grundsätzlich auch dann empfehlen kann, wenn [uneheliche] Elternteile mit dem Kind zusammen im gemeinsamen Haushalt leben). Das kann grundsätzlich auf zwei Arten erfolgen: Durch Abschluss einer Unterhaltsvereinbarung (Vergleich) oder durch gerichtlichen Beschluss. Bei im Inland zu beurteilenden Unterhaltsfällen mit Auslandsberührung gilt im Hin-

blick auf das **anzuwendende Sach(Unterhalts-)recht**, also hinsichtlich der Fragen, ob, in welchem Ausmaß und von wem Unterhalt gebührt, grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (Art. 1 Haager Unterhaltsstatut-übereinkommen; Art. 15 Haager Unterhaltsverordnung iVm. Art. 3 Haager Unterhaltsprotokoll [für Unterhaltsansprüche ab dem 1.7.2011]). Zur Frage des anzuwendenden Rechts in Fällen, in denen im Ausland lebende österreichische Kinder vom Kinder- und Jugendhilfeträger vertreten werden (§ 212 ABGB), siehe unter IX.A.

A. Unterhaltsvereinbarungen

1. Allgemeine Grundsätze

Über den Kindesunterhalt kann eine **vertragliche Regelung** getroffen werden. Grenzen jeder Regelung bilden aber die Sittenwidrigkeit sowie der Grundsatz, dass durch eine Unterhaltsvereinbarung der gesetzlich zustehende Gesamtunterhalt des Kindes nicht geschmälert werden darf. Letzteres gilt auch hinsichtlich eines allfälligen vereinbarten Unterhaltsverzichts.

Der Unterhaltsanspruch des Kindes als solcher ist grundsätzlich von vornherein unverzichtbar. Ein Teilverzicht für eine genau bestimmte zukünftige Periode oder hinsichtlich bestimmter fällig gewordener Unterhaltsraten aus der Vergangenheit ist zwar grundsätzlich zulässig, aber eben nur unter der Voraussetzung, dass dadurch das gesetzliche Gesamtausmaß an Unterhalt nicht geschmälert wird.

Beim Abschluss von Vereinbarungen über den Kindesunterhalt ist daher der **Dispositionsspielraum des gesetzlichen Vertreters**, wie auch die Rechtsprechung (vgl. 6 Ob 57/03f) betont, **äußerst beschränkt**: Zulasten des Kindes darf nicht auf gesetzlich zustehenden Unterhalt verzichtet werden, sofern dadurch das gesetzliche Gesamtausmaß an Unterhalt geschmälert würde.

Unterhaltsvereinbarungen unterliegen auch stets der **Umstandsklausel**, können also (auch rückwirkend) bei Änderung der wesentlichen Umstände, die der seinerzeitigen Vereinbarung zugrunde gelegen sind, geändert werden (Näheres dazu unter V.). Die Wirkung der Umstandsklau-

sel nach Eintritt einer relevanten Umstandsänderung hängt vom der Unterhaltsvereinbarung zugrunde liegenden **Willen** der Vertragsparteien ab:

- Weicht die Vereinbarung vom gesetzlichen Unterhalt ab und sind die von den Parteien zugrunde gelegten Bemessungsfaktoren („Vergleichsrelationen“) **feststellbar**, sind diese Vergleichsrelationen grundsätzlich auch bei einer neuen Vereinbarung vorrangig zu berücksichtigen (**fortzuschreiben**).
- Sind die zugrunde gelegten Bemessungsfaktoren **nicht feststellbar** oder wurde beim Abschluss der Vereinbarung **irrtümlich** von falschen Bemessungsgrundlagen ausgegangen, ist der neue Unterhaltsbeitrag **ohne** Rücksicht auf die bisherigen Vergleichsrelationen zu bemessen. Dies gilt auch bei Änderung der einschlägigen Gesetzeslage. Zur Frage des anzuwendenden Rechts in Fällen, in denen im Ausland lebende österreichische Kinder vom Kinder- und Jugendhilfeträger vertreten werden (§ 212 ABGB), siehe unter IX.A.

Da **vor Gericht** geschlossene Vereinbarungen über die Höhe des Unterhalts nur für den Unterhaltspflichtigen verbindlich sind (§ 190 Abs. 3 ABGB; vgl. Näheres unter VIII.A.3.), kann das Kind hier **ohne** eingetretene Umstandsänderung und ohne Bindung an die ursprünglichen Vergleichsrelationen **jederzeit** die gerichtliche Festsetzung des Unterhalts beantragen (innerhalb der 3-jährigen Verjährungsfrist auch rückwirkend).

2. Unterhaltsvereinbarungen zwischen den Eltern

Vereinbarungen über den Kindesunterhalt zwischen den Eltern **im eigenen Namen** über die interne Verteilung der Unterhaltslast (z.B. Vereinbarung vermindelter Unterhaltszahlung, sog. „Schad- und Klagloshaltungen“ des an sich geldunterhaltspflichtigen Elternteils etc.) waren nach der bisherigen Rechtsprechung grundsätzlich zulässig (sofern nicht sittenwidrig, z.B. wegen extremer Einseitigkeit zugunsten/zulasten eines Vertragsteils). Solche Vereinbarungen konnten formfrei abgeschlossen werden und bedurften auch nicht der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Seit Geltung des neuen § 231 Abs. 4 ABGB (1.2.2013) sind nun solche Entlastungsvereinbarungen grundsätzlich **unwirksam**, sofern sie nicht im Rahmen einer umfassenden Regelung der Folgen einer Scheidung vor Gericht geschlossen werden.

Solche Vereinbarungen im eigenen Namen binden aber ausschließlich die Vertragsparteien (die beiden Elternteile), **nicht** auch **das Kind**. Das Kind (während der Minderjährigkeit vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter) kann daher jederzeit den ihm gesetzlich zustehenden Unterhalt fordern.

3. Unterhaltsvereinbarungen der Eltern/eines Elternteils mit dem Kind

Das minderjährige Kind wird bei solchen Vereinbarungen durch seinen **gesetzlichen Vertreter** vertreten. Sind dies beide Elternteile (z.B. bei einem ehelichen Kind oder vereinbarter gemeinsamer Obsorge), kann es im Einzelfall notwendig sein, dass das Gericht wegen sonstiger Gefährdung der Interessen des Kindes einen Kollisionskurator (§ 271 ABGB) bestellt oder aber einem Elternteil die gesetzliche Vertretung für das Kind entzieht (§ 181 ABGB; wegen Kindeswohlgefährdung, etwa bei Vertretungshandlungen gegen die Kindesinteressen).

Der Abschluss einer solchen Unterhaltsvereinbarung kann grundsätzlich auch vor dem Kinder- und Jugendhilfeträger (§ 210 Abs. 2 ABGB) oder vor dem zuständigen Pflschaftsgericht (Bezirksgericht) erfolgen. **Vor Gericht** geschlossene Vereinbarungen über die Höhe gesetzlicher Unterhaltsleistungen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit **keiner gerichtlichen**

Genehmigung und sind nur für den Unterhaltspflichtigen verbindlich (§ 190 Abs. 3 ABGB; dies gilt nach der Rechtsprechung auch für Vereinbarungen, die vor Inkrafttreten dieser Bestimmung [1.2.2013] abgeschlossen wurden). Das Kind ist also nicht gebunden und kann immer den ihm gesetzlich zustehenden Unterhalt fordern. Die vor dem Kinder- und Jugendhilfeträger geschlossene (von diesem nur beurkundete) Vereinbarung hat hingegen (weiterhin) nur bei pflschaftsgerichtlicher Genehmigung die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs und ist damit auch exekutierbar (strittig!; höchstgerichtliche Judikatur liegt dazu offenbar aktuell [September 2015] noch nicht vor). Wird hingegen das Kind beim Abschluss der Unterhaltsvereinbarung **vom Kinder- und Jugendhilfeträger vertreten** (Näheres dazu unter IX.), bedarf dieser dazu **nicht** der Genehmigung des Gerichts (§ 210 Abs. 2 Satz 1 ABGB).

B. Festsetzung des Unterhalts durch gerichtlichen Beschluss

1. Unterhaltsverfahren; Vertretung des Kindes, Zuständigkeit

Kommt eine Vereinbarung über den Kindesunterhalt nicht zustande, muss die Festsetzung des Unterhalts bei Gericht beantragt werden.

Das minderjährige Kind wird dabei von seinem **gesetzlichen Vertreter** vertreten. Wie der OGH klargestellt hat (8 Ob 99/12k), ist die Geltendmachung des Unterhalts dem Bereich der **Pflege und Erziehung** zuzuordnen. Wem also die gesetzliche Vertretung im Bereich der Pflege und Erziehung zusteht, dem obliegt auch die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes. Selbst wenn beide Elternteile vertretungsbefugt sein sollten (etwa bei ehelichen Kindern oder bei vereinbarter gemeinsamer Obsorge), kann das Kind in gerichtlichen Verfahren, also auch dem Unterhaltsverfahren, aber immer **nur von einem Elternteil allein** vertreten werden. Solange sich die Eltern darüber nicht einigen können oder das Gericht nicht einen Elternteil oder einen Dritten zum Vertreter bestimmt, ist derjenige Elternteil Vertreter des Kindes, der die erste Verfahrenshandlung setzt (§ 169 ABGB), z.B. den einleitenden Antrag. Zur Vertretung des Kindes durch den Kinder- und Jugendhilfeträger vgl. Näheres unter IX.

Alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche von Kindern gegen ihre Eltern oder Großeltern (Festsetzung, Erhöhung, Herabsetzung, Feststellung des Erlöschens der Unterhaltspflicht) sind, unabhängig vom Alter und der Staatsangehörigkeit des Kindes, im sog. **Außerstreitverfahren** (nach dem Bestimmungen des Außerstreitgesetzes – AußerStrG) geltend zu machen (§ 114 JN). Dabei handelt es sich, verglichen mit dem streitigen Zivilprozess, um ein weniger förmliches Verfahren mit einer starken „Fürsorgekomponente“, in dem besonders die Interessen von Schutzbedürftigen, z.B. Minderjährigen im Mittelpunkt stehen.

Sachlich zuständig sind die **Bezirksgerichte** (§ 104a JN). Örtlich zuständig für Unterhaltsansprüche Minderjähriger ist das Pflschaftsgericht (§ 114 Abs. 1 JN), das ist jenes Bezirksgericht, in dessen Sprengel der **Minderjährige** im Inland seinen **(gewöhnlichen) Aufenthalt** hat. Fehlt ein Aufenthalt im Inland, ist das Bezirksgericht zuständig, in dem der gesetzliche Vertreter oder ein Elternteil den gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 109 Abs. 1 und 2 JN). Unterhaltsansprüche von Kindern fallen in den Wirkungsbereich der Rechtspfleger (§ 19 Abs. 1 RpfLG).

Einwendungen, die der Unterhaltsschuldner während des Exekutionsverfahrens gegen den Unterhaltsanspruch erhebt (Oppositionsklage; § 35 EO), waren bislang im streitigen Rechtsweg geltend zu machen, womit den Minderjährigen bei Unterliegen grundsätzlich auch (im Gegensatz zu dem außerstreitigen Unterhaltsverfahren; § 101 Abs. 2 AußerStrG) eine Pflicht zum Kostenersatz treffen konnte (nicht allerdings, wenn das Kind zur Klage keine Veranlassung gegeben hat [z.B. wenn der Unterhaltspflichtige auf Mahnungen nicht reagiert hat, weshalb Exekution eingebracht werden musste] und den Anspruch bei erster Gelegenheit anerkannt hat oder die Kosten nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gedient haben [z.B. weil der Unterhaltspflichtige eine Unterhaltsherabsetzung im außerstreitigen Verfahren betreiben hätte können]). Ab 1.1.2015 hat nun der Unterhaltspflichtige bei anhängiger Unterhaltsexekution Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch nicht mehr im streitigen Verfahren (beim Exekutionsgericht) zu erheben, sondern beim jeweils zuständigen **Pflschaftsgericht im Außerstreitverfahren** (35 Abs. 2 EO). Für den Minderjährigen besteht daher nun keine Kostenersatzpflicht mehr (§ 101 Abs. 2 AußerStrG).

2. Grundsätze des außerstreitigen Unterhaltsverfahrens

a) Einleitung nur auf Antrag (Antragsprinzip)

Unterhaltsverfahren werden **nur auf Antrag eingeleitet** (§ 8 Abs. 1 AußerStrG). Das Gericht darf nicht mehr

zusprechen als begehrt wurde (§ 36 Abs. 4 AußerStrG). Der Antrag muss aber nicht von Anfang an ein be-

stimmtes Begehren enthalten (wenn dies etwa mangels Einkommensunterlagen des Verpflichteten noch nicht möglich ist), er muss nur erkennen lassen, welche Entscheidung angestrebt wird und aus welchem Sachverhalt dies abgeleitet wird. Sobald ein ziffernmäßig bestimmtes Begehren möglich ist, hat das Gericht den Antragsteller innerhalb angemessener Frist dazu aufzufordern, widrigenfalls der Antrag zurückzuweisen ist (§ 9 AußStrG). Nicht nur rückständiger, sondern auch **noch nicht fälliger** (der „laufende“) Unterhalt kann begehrt werden, sofern eine Unterhaltsverletzung bereits vorliegt oder zumindest droht (§ 101 Abs. 4 AußStrG).

Grundsätzlich kann das Kind nur von jemandem Unterhalt verlangen, von dem es abstammt (z.B. vom festgestellten Vater). Zur Vermeidung von Verspätungsfolgen (Verjährung) kann der Unterhaltsantrag aber bereits **mit Einleitung des Abstammungsverfahrens** gestellt werden. Über den Unterhaltsantrag wird in diesen Fällen aber erst nach rechtskräftiger Beendigung des Abstammungsverfahrens entschieden (§ 101 Abs. 3 AußStrG). Um die drohende Mittellosigkeit des Unterhaltsberechtigten bis zum Abschluss des Unterhaltsverfahrens zu verhindern, können gesetzliche Unterhaltsansprüche von Kindern gegen ihre Eltern auch in Provisorialverfahren mit **einstweiliger Verfügung** zugesprochen (und praktisch nicht zurückgefordert) werden. Grundsätzlich sind zwei Arten von einstweiligen Verfügungen zu unterscheiden, die im Zusammenhang mit dem Unterhaltsverfahren, aber immer nur für die Zukunft (ab Antragstellung), nicht auch rückwirkend beantragt werden können:

b) Anwaltpflicht; Kostenersatz

Im erstinstanzlichen Verfahren über Unterhaltsansprüche Minderjähriger besteht **keine** Verpflichtung zur Vertretung des (durch den gesetzlichen Vertreter vertretenen) Kindes durch einen Rechtsanwalt. Bei einem Streitwert von über 5.000 € sowie im nach Erhebung eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung der ersten Instanz abzuhaltenden Rekursverfahren (beim zuständigen Landesgericht; 2. Instanz) besteht relative Anwaltpflicht, das heißt, wenn sich das (durch den gesetzlichen Vertreter vertretene) Kind vertreten lassen will, kann diese Vertretung nur durch einen Rechtsanwalt erfolgen. Parteien, die nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten sind, sind zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung vom Gericht besonders über mögliche Vorbringen und Beweisanbote zu belehren und zur Vornahme sich anbietender Verfahrenshandlungen anzuleiten (§ 14 AußStrG). Im Revisionsrekursverfahren (beim Obersten Gerichtshof; 3. Instanz) besteht absolute Anwaltpflicht, es hat daher in jedem Fall eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt zu erfolgen.

All dies gilt aber nicht, sofern das Kind durch den **Kinder- und Jugendhilfeträger** vertreten ist (vgl. dazu Näheres unter IX.). Diesfalls bedarf es **in keinem Fall** der Vertretung durch einen Rechtsanwalt. Durch den Kinder- und Jugendhilfeträ-

- **einstweiliger Unterhalt** (§ 382 Abs. 1 Z. 8 lit. a EO), der grundsätzlich der Höhe des materiellen Unterhaltsanspruchs (inkl. Sonderbedarf) entspricht und grundsätzlich schon vor Anhängigkeit des Hauptverfahrens zugesprochen werden kann. Zu einstweiligem Unterhalt kann ein unehelicher Vater aber erst nach Feststellung der Vaterschaft verpflichtet werden. Im Antrag muss der Unterhaltsberechtigte sowohl die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs (Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, Bedarf etc.) als auch eine Unterhaltsverletzung behaupten und bescheinigen. Es handelt sich um ein summarisches Eilverfahren, dem Unterhaltspflichtigen ist aber Gelegenheit zur Äußerung einzuräumen.
- **vorläufiger Unterhalt** (§ 382a EO), der einem Minderjährigen gegen den nicht im selben Haushalt lebenden Elternteil gewährt werden kann, sofern das Unterhaltsverfahren spätestens gleichzeitig mit dem Antrag auf vorläufigen Unterhalt anhängig gemacht worden ist und noch kein vollstreckbarer Titel vorliegt. Zur Gewährung des vorläufigen Unterhalts reicht die schlüssige Behauptung eines Unterhaltsanspruchs und einer Unterhaltsverletzung, es ist weder ein Bescheinigungsverfahren noch eine Anhörung des Verpflichteten nötig. Obergrenze für den vorläufigen Unterhalt bildet aber der **Grundbetrag der Familienbeihilfe** (einschließlich der altersabhängigen Erhöhungsbeträge gemäß § 8 Abs. 2 FLAG [„Altersstaffel“], aber ohne die Erhöhungsbeträge gemäß § 8 Abs. 3 FLAG [„Mehrkindstaffel“]). Der vorläufige Unterhalt ist nicht zu gewähren, wenn bzw. soweit der vorgesehene Maximalbetrag durch Unterhaltsleistungen oder den anrechenbaren Teil eines Eigeneinkommens des Kindes gedeckt ist. Das Eigeneinkommen ist aber nur teilweise, in der Regel zur Hälfte zu berücksichtigen (vgl. 7 Ob 72/13h).

ger vertretene Kinder sind den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Parteien gleichzuhalten (§ 6 Abs. 3 AußStrG). Im Verfahren über den Unterhaltsanspruch Minderjähriger besteht nach § 101 Abs. 2 AußStrG **kein** Anspruch der im Verfahren obsiegenden Partei auf **Ersatz der Prozesskosten** (Anwaltskosten, Gerichtsgebühren etc.). Jede Partei hat daher ihre Prozesskosten grundsätzlich selbst zu tragen.

Hinsichtlich der dem Kind entstehenden Verfahrenskosten ist dabei aber stets zu prüfen, ob insoweit die Voraussetzungen für die Gewährung der **Verfahrenshilfe** vorliegen (womit dem Kind die Kosten gestundet bzw. allenfalls ganz erlassen werden). Dafür gelten grundsätzlich die Regelungen der ZPO (konkret §§ 63 ff) sinngemäß (§ 7 AußStrG). Für die Beurteilung sind ausschließlich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des **Kindes** ohne dessen Unterhaltsansprüche maßgebend, nicht jene der Unterhaltspflichtigen (§§ 101 Abs. 5, 207a AußStrG).

Seit Inkrafttreten der Gerichtsgebühren-Novelle 2014 am 1.7.2015 entfallen für Minderjährige sämtliche Gerichtsgebühren in familienrechtlichen und pflegschaftsgerichtlichen Verfahren, somit auch in Verfahren über Unterhalt und Unterhaltsvorschuss (auch im Rechtsmittelverfahren).

c) Untersuchungsgrundsatz; Mitwirkungspflichten der Parteien

Das Gericht hat **von Amts wegen** (von sich aus, also auch ohne entsprechende Anträge der Parteien) die Beweisaufnahme durchzuführen und alle für die Entscheidung maßgebenden Tatsachen und Umstände zu ermitteln (sog. „Untersuchungsgrundsatz“; §§ 16, 31 AußStrG).

Die Parteien haben aber **Mitwirkungspflichten**, nach der Rechtsprechung bestehen im Unterhaltsverfahren überhaupt weitreichende Behauptungs- und Beweislastregeln. Der Unterhaltsberechtigte hat seine Abstammung vom Unterhaltspflichtigen und seinen Bedarf zu behaupten und zu beweisen. Das Gericht hat sich sodann amtswegig zu bemühen, die Unterhaltsbemessungsgrundlage (Lebens-, Einkommens-, Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen) genau zu erheben, wobei wieder Mitwirkungspflichten des Unterhaltspflichtigen bestehen. Ferner bestehen auch weit reichende **Auskunftspflichten** über das für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Einkommen gegenüber dem Gericht für den Unterhaltspflichtigen, andere Personen, deren Einkommen oder Vermögen für die Unterhaltsbemessung von Belang sind (z.B. den Ehegatten über das Eigeneinkommen), das Arbeitsmarktservice, die Sozialversicherungsträger, andere Sozialleistungen gewährende Stellen sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch für den Arbeitgeber und die Finanzämter (§ 102 AußStrG). Abgesehen von den Finanzämtern bestehen diese Auskunftspflichten auch gegenüber dem Kinder- und Jugendhilfeträger als gesetzlichem Vertreter Minderjähriger (§ 102 Abs. 3 AußStrG; vgl. auch § 39 B-KJHG 2013).

Gelingt es allerdings dem Gericht trotz amtswegiger

Erhebungen nicht, eine ausreichende Tatsachengrundlage zu gewinnen, kommen die allgemeinen Behauptungs- und Beweislastregeln zur Anwendung. Dabei gilt der Grundsatz, dass jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen vorzubringen und zu beweisen hat (z.B. der Unterhaltsberechtigte seinen erhöhten Bedarf oder das gestiegene Einkommen des Unterhaltspflichtigen; der Unterhaltspflichtige seine verminderte oder fehlende Leistungsfähigkeit).

Weitere wichtige Verfahrensbestimmungen:

- **Mündliche Verhandlungen** sind im Unterhaltsverfahren **nicht zwingend** (§ 18 AußStrG), beraumt das Gericht sie an, sind sie grundsätzlich nicht öffentlich (§ 140 Abs. 1 AußStrG).
- Das Gericht kann eine Partei auffordern, sich binnen angemessener Frist zum Antrag oder zu Erhebungen zu äußern, widrigenfalls es davon ausgehen kann, dass keine Einwendungen bestehen (**Säumnisfolgen**; § 17 AußStrG).
- **Verspätete** Vorbringen und Beweisangebote können **unberücksichtigt** bleiben, wenn das Verfahren dadurch objektiv verschleppt werden soll und eine erhebliche Verzögerung eintreten würde (§ 33 Abs. 2 AußStrG).
- Wenn eine Zahlungspflicht dem Grunde nach feststeht, aber die Ermittlung des Betrags unmöglich oder unverhältnismäßig schwierig ist, kann das Gericht den Betrag ohne weitere Beweisaufnahme **nach freier Überzeugung** festsetzen (§ 34 AußStrG).

d) Rechtsmittel

Gegen den Beschluss des Gerichts erster Instanz kann jede Partei des Verfahrens **binnen 14 Tagen** ab Zustellung das Rechtsmittel des Rekurses an das Gericht zweiter Instanz, das ist das zuständige Landesgericht, erheben. Der Rekurs ist beim Erstgericht einzubringen, muss die Bezeichnung des Beschlusses enthalten, gegen den er sich richtet und hinreichend erkennen lassen, aus welchen Gründen sich die Partei beschwert erachtet und welche andere Entscheidung sie anstrebt (§§ 45 bis 47 AußStrG).

Als **Rekursgründe** (die im Gesetz nicht abschließend aufgelistet sind; vgl. aber §§ 55 bis 58 AußStrG) kommen in Frage:

- **Mangelhaftigkeit des Verfahrens,**
- **Aktenwidrigkeit,**
- **unrichtige Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung,**
- **unrichtige rechtliche Beurteilung.**

Der Rekurs hat grundsätzlich **aufschiebende Wirkung**, d.h. der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit wird dadurch gehemmt. Das gilt nur dann nicht, wenn das Gericht dem Beschluss **vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit** zuerkannt hat (§ 44 AußStrG).

Den Parteien des Verfahrens ist vom Gericht eine Gleichschrift des Rekurses zuzustellen, mit der Möglichkeit, binnen 14 Tagen eine Rekursbeantwortung einzubringen (§ 48 AußStrG).

Grundsätzlich sind im Rekursverfahren **Neuerungen** (neue Tatsachen und Beweismittel) zulässig, soweit sie nicht in die (Teil-)Rechtskraft des Beschlusses eingreifen und den Verfahrensgegenstand nicht verändern.

Tatsachen und Beweismittel, die bereits während des erstinstanzlichen Unterhaltsverfahrens vorhanden waren (sog. „nova reperta“), können aber nur dann im Rekursverfahren vorgebracht werden, wenn das für den Rechtsmittelwerber vorher nicht möglich war, etwa weil sie noch nicht bekannt waren, oder das frühere Vorbringen aufgrund einer entschuldbaren Fehlleistung unterlassen wurde.

Neue Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Beschluss entstanden sind (sog. „nova producta“), sind im Rekursverfahren (nur) zu berücksichtigen, wenn sie nicht ohne wesentlichen Nachteil zum Gegenstand eines neuen Sachantrags gemacht werden können (§ 49 AußStrG). Diese Voraussetzung wird aber im Unterhaltsverfahren regelmäßig fehlen. Wird etwa ein Unterhaltsschuldner zwischen der Entscheidung erster und zweiter Instanz arbeitslos, kann er

einen neuen Antrag (auf Unterhaltsherabsetzung) stellen.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts kann binnen 14 Tagen **Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof** erhoben werden, sofern die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, etwa weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des

Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist (ordentlicher Revisionsrekurs; § 62 Abs. 1 AußStrG). Hat das Rekursgericht ausgesprochen, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen ein außerordentlicher Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben werden (§ 62 Abs. 5 AußStrG).

IX. Vertretung durch den KJHT

A. Allgemeines

Der Kinder- und Jugendhilfeträger (KJHT), der zum Teil in anderen Gesetzen (ABGB, UVG, AußStrG) noch als „Jugendwohlfahrtsträger“ bezeichnet wird (dieser Begriff ist seit Inkrafttreten des B-KJHG 2013 und des Oö. KJHG 2014 überholt), kann auf verschiedene Arten mit der Vertretung von Minderjährigen in Unterhaltsangelegenheiten betraut werden. Diese Möglichkeiten und die damit verbundenen Rechtsfolgen werden im Folgenden näher erläutert.

Grundsätzlich fallen die Aufgaben jenem KJHT zu, in dessen Bereich das minderjährige Kind seinen (gewöhnlichen) Aufenthalt hat. Für Kinder mit österreichischer Staatsbürgerschaft ist der KJHT aber für im Inland zu besorgende Angelegenheiten auch dann zuständig, wenn das Kind im Ausland lebt; zuständig ist der KJHT des letzten Aufenthalts des Kindes oder des aktuellen oder letzten Aufenthalts eines Elternteils (§ 212 ABGB). Wird in diesen Fällen gegen den im Inland lebenden Unterhaltspflichtigen der Unterhalt im Inland geltend gemacht, ist materiell-rechtlich grundsätzlich österreichisches Unterhaltsrecht anzuwenden (Art. 4 Abs. 3 Haager Unterhaltsprotokoll).

Immer gilt, dass mit dem Eintritt der Volljährigkeit – also mit Vollendung des 18. Lebensjahrs [18. Geburtstag] – eine weitere Vertretung des Kindes durch den KJHT nicht mehr möglich ist.

Leben Vater und Mutter mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt, leisten sie den Unterhalt grundsätzlich „in natura“ (Naturalunterhalt), also durch konkrete Betreuung des Kindes sowie durch unmittelbare Deckung seiner täglichen Bedürfnisse. Kommt allerdings ein Elternteil dieser Verpflichtung nicht (ausreichend) nach oder lebt er vom Kind getrennt, so muss er – monatlich im Voraus – Geldunterhalt („Alimente“) leisten (vgl. dazu Näheres unter I.C.). Aufgrund der regelmäßig bestehenden Beweisprobleme über die behauptete (Nicht-)Leistung von (Natural-)Unterhalt während aufrechter Haushaltsgemeinschaft der Eltern wird der KJHT in der Regel eine Einforderung von (Geld-)Unterhalt grundsätzlich erst **ab dem Zeitpunkt**

der Trennung der Eltern (Aufgabe des gemeinsamen Haushalts) vornehmen können. Als Vertreter des Kindes bedarf der KJHT zum Abschluss von Vereinbarungen über die Höhe gesetzlicher Unterhaltsleistungen **nicht der** (allenfalls sonst nach § 167 Abs. 3 ABGB geforderten) **Genehmigung des Gerichts** (§ 210 Abs. 2 Satz 1 ABGB). Dies gilt allerdings nicht für den Unterhaltsverzicht, wofür auch der KJHT die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung bräuchte (§ 167 Abs. 3 ABGB).

In jedem Fall hat sich aber nach der Rechtsprechung der KJHT als Vertreter des Kindes in Unterhaltssachen **ausschließlich am Kindeswohl** zu orientieren. Die Vertretungsbefugnis des KJHT gilt immer „schlechthin“, also nicht nur gegen einen bestimmten Verpflichteten oder nur bis zu einer bestimmten Höhe an Unterhalt. Der KJHT ist insoweit auch nicht an die Wünsche Dritter (auch nicht des sonstigen gesetzlichen Vertreters) gebunden (EF 93.222). Der **Handlungsspielraum** des KJHT als Kindesvertreter ist jedenfalls immer dort **eingeschränkt**, wo etwa dem Kind **weniger Unterhalt** zukommen soll als ihm nach den aus dem Gesetz abgeleiteten Kriterien zusteht (vgl. 6 Ob 57/03f). Nach den gesetzlichen Kriterien bemessene Unterhaltsansprüche können vom KJHT als Unterhaltsvertreter des Kindes – unabhängig von einem allfälligen Einverständnis des sonstigen gesetzlichen Vertreters – nur bei Vorliegen besonderer Umstände unterschritten werden, z.B. bei (nachweislicher) Kompensation des Restunterhaltsbedarfs durch den betreuenden (etwa sehr gut verdienenden) Elternteil.

Die Geltendmachung von **Verzugszinsen** aus Unterhaltsrückständen gehört hingegen grundsätzlich **nicht** zu den (verpflichtenden) Aufgaben des KJHT als Vertreter des Kindes in Unterhaltssachen.

Erleidet das Kind durch eine nachteilige Vertretungshandlung des KJHT einen Schaden, haftet der KJHT dem Kind dafür grundsätzlich nach den Regeln des zivilrechtlichen Schadenersatzrechts.

B. Amtsobsorge des Kinder- und Jugendhilfeträgers (§ 207 ABGB)

1. Anwendungsfälle und Beginn der Vertretung

In bestimmten Fällen ist der KJHT nach § 207 ABGB **ex lege**, also ohne dass es eines Gerichtsbeschlusses oder einer rechtsgeschäftlichen Bestellung des KJHT bedürfte, (alleiniger) **gesetzlicher Vertreter** eines Kindes. In dieser Funktion

hat der KJHT daher das Kind allenfalls auch in Unterhaltssachen zu vertreten und ihm den gesetzlich zustehenden Unterhalt zu verschaffen. Mit **Eintritt der gesetzlich normierten Voraussetzungen** beginnt die Vertretungstätigkeit des KJHT.

Davon betroffen sind folgende Fälle:

- Sog. „**Findelkinder**“ (§ 207 Satz 1 ABGB), also im Inland gefundene Kinder, deren Eltern unbekannt sind. Unter diesen Tatbestand fallen auch Kinder, die anonym geboren wurden oder in sog. „Babyklappen“ gelegt wurden. Für diese Kinder ist der KJHT ex lege mit der gesamten Obsorge betraut. Können die Eltern des Kindes in der Folge ermittelt werden oder melden sie sich selbst, kann auch die Geltendmachung von Unterhalt relevant werden (solange der KJHT noch gesetzlicher Vertreter des Kindes ist und nicht vom Gericht den Eltern oder einem Dritten die Obsorge übertragen wurde; vgl. § 225 zweiter Halbsatz ABGB).
- **Im Inland geborene unvertretene Kinder** (§ 207 Satz 2 ABGB), für die also niemand mit der gesetzlichen Vertretung betraut ist. Häufigster Anwendungsfall sind Kinder von **nicht voll geschäftsfähigen Elternteilen**, denen nach § 158 Abs. 2 ABGB die gesetzliche Vertretung (und Vermögensverwaltung) nicht zukommt. Sofern insoweit auch der andere Elternteil nicht mit der Obsorge betraut ist, ist der KJHT ex lege gesetzlicher Vertreter des Kindes. Der Mangel der Geschäftsfähigkeit muss nach herrschender Lehre zum **Zeitpunkt der Geburt** oder unmittelbar danach vorliegen (tritt der Mangel erst später auf, ist dagegen vorerst niemand mit der Vertretung des Kindes betraut und es bedarf der Bestellung eines Vertreters durch das Gericht). In der Praxis betreffen die Fälle des § 158 Abs. 2 ABGB vor allem uneheliche Kinder von im Zeitpunkt der Geburt **minderjährigen Müttern** oder (egal für welche Angelegenheiten) **besachwalterten Müttern**.

All dies gilt seit Inkrafttreten des Haager Kinderschutzübereinkommens, BGBl. III 2011/49, am 1.4.2011 auch für ab diesem Zeitpunkt geborene Kinder mit ausländischer Staatsbürgerschaft (außer für Kinder mit türkischer Staatsbürgerschaft).

2. Inhalt der Vertretung

Die Vertretungsbefugnis des KJHT als gesetzlicher Vertreter des Kindes bezieht sich auf sämtliche Unterhaltsangelegenheiten des Kindes. Der KJHT hat daher sowohl für die **Festsetzung** des Unterhalts (Schaffung eines vollstreckbaren schriftlichen Unterhaltstitels [Unterhaltsvereinbarung/-vergleich oder Gerichtsbeschluss], weil entweder noch kein Unterhaltstitel besteht oder ein höherer Unterhalt fest-

gesetzt werden soll [z.B. wegen geänderter Verhältnisse]) zu sorgen, als auch für die **Durchsetzung** des Unterhalts (Hereinbringung [Exekution] des Unterhalts gemäß einem bereits bestehenden Unterhaltstitel, Inempfangnahme der Unterhaltsbeiträge und deren Disposition zu Unterhaltszwecken; nicht hingegen die Geltendmachung von Verzugszinsen aus Unterhaltsrückständen).

3. Ende der Vertretung

In den „Findelkind“-Fällen (§ 207 Satz 1 ABGB) endet die Amtsobsorge nicht automatisch, sondern erst nach entsprechendem **Gerichtsbeschluss**, mit dem den Eltern/einem Elternteil (oder einem Dritten) die Obsorge übertragen wird (§ 225 zweiter Halbsatz ABGB).

In den Fällen von im Inland geborenen unvertretenen Kin-

dern (§ 207 Satz 2 ABGB) endet die Amtsobsorge und damit die Vertretungstätigkeit des KJHT für das Kind **automatisch** mit Wegfall des Umstands, der die Eltern von der Vertretung ausgeschlossen hat (§ 225 erster Halbsatz ABGB; z.B. mit Volljährigkeit der Mutter oder rechtskräftiger Enthebung des Sachwalters).

C. Rechtsgeschäftliche Bestellung des Kinder- und Jugendhilfeträgers (§ 208 Abs. 2 ABGB)

1. Beginn der Vertretung

Mit **schriftlicher Zustimmung** des sonstigen gesetzlichen Vertreters – das ist in der Regel der Elternteil, bei dem das Kind hauptsächlich lebt – wird der KJHT für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche kraft Gesetzes Vertreter des Kindes (§ 208 Abs. 2 ABGB). Dies gilt grundsätzlich nach der Rechtsprechung auch für den gesetzlichen Vertreter eines im Inland gewöhnlich aufhältigen ausländischen Minderjährigen (sofern nicht das Heimatrecht dies ausdrücklich untersagt). Hinsichtlich der Vertretung von im Ausland lebenden österreichischen Kindern für im Inland zu besorgende Angelegenheiten (§ 212 ABGB) siehe unter IX.A. Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung um eine

rechtsgeschäftliche Teilübertragung der gesetzlichen Vertretung an den KJHT im gewollten Umfang. Der KJHT wird insoweit sog. „Muss-Vertreter“ des Kindes, d.h. er kann eine solche Vertretung in keinem Fall ablehnen.

Nach der Rechtsprechung gilt die Vertretungsbefugnis des KJHT aber auch in diesem Bereich immer „schlechthin“. Die Vertretungstätigkeit des KJHT für das Kind, die sich immer ausschließlich am Kindeswohl zu orientieren hat, kann sich also sogar – solange nicht ein Widerruf oder eine gerichtliche Enthebung erfolgt ist (§ 208 Abs. 5 ABGB) – gegen den sonstigen gesetzlichen Vertreter (der den KJHT betraut hat) selbst richten (vgl. 7 Ob 614/90, 7 Ob 635/90, 7 Ob 650/90).

2. Inhalt der Vertretung

Vom sonstigen gesetzlichen Vertreter ist bei Erteilung der schriftlichen Zustimmung gegenüber dem KJHT festzulegen, ob er den KJHT nur mit der **Festsetzung** des Kindesunterhalts, nur mit dessen **Durchsetzung** oder mit beiden Tätigkeiten betrauen will. Wird der KJHT etwa nur mit der Festsetzung des Unterhalts betraut, werden vom KJHT nach Schaffung des Unterhaltstitels keine Maßnahmen zur Hereinbringung des Unterhalts gesetzt. Sollte der Unterhaltspflichtige keine oder zu geringe Unterhaltszahlungen leisten, kann der sonstige gesetzliche Vertreter aber den KJHT in der

Folge auch mit der Hereinbringung des Unterhalts betrauen.

In seiner Eigenschaft als Vertreter des Kindes wird der KJHT Kontakt mit dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil aufnehmen und versuchen, eine einvernehmliche Regelung über den Unterhalt bzw. dessen Leistung zu treffen. Für solche Vereinbarungen bedarf der KJHT nicht der Genehmigung des Gerichts (§ 210 Abs. 2 Satz 1 ABGB). Gelingt das nicht oder ist das von vornherein aussichtslos, hat der KJHT entsprechende Anträge bei Gericht einzubringen.

3. Rechtsstellung des sonstigen gesetzlichen Vertreters

Durch die Vertretungsbefugnis des KJHT wird die Vertretungsbefugnis des sonstigen gesetzlichen Vertreters nicht eingeschränkt, sodass dieser **weiterhin auch selbst** für das Kind alle Vertretungshandlungen rechtswirksam setzen kann (§ 208 Abs. 4 ABGB).

In zivilgerichtlichen Verfahren, wozu auch das Unterhaltsverfahren zählt, gilt allerdings § 169 ABGB sinngemäß. Das bedeutet, dass im gerichtlichen Unterhaltsverfahren nur ein gesetzlicher Vertreter allein (KJHT oder sonstiger gesetzlicher Vertreter) das Kind vertreten kann. Im Zweifel – wenn nicht eine sonstige Einigung erfolgt oder das

Gericht einen Vertreter bestimmt – ist derjenige alleiniger Vertreter des Kindes, der die erste Verfahrenshandlung setzt (z.B. den einleitenden Antrag einbringt).

Der KJHT und der sonstige gesetzliche Vertreter haben einander über ihre jeweiligen Vertretungshandlungen in Kenntnis zu setzen (§ 208 Abs. 4 ABGB). Nach Rechtsansicht der Volksanwaltschaft in einem 2014 anhängig gemachten Beschwerdefall umfasst dies aber nicht auch die Herausgabe von Einkommensunterlagen des Unterhaltspflichtigen durch den KJHT an den haushaltsführenden Elternteil (oder die Gewährung der Einsichtnahme in diese Unterlagen). Dies finde auch in § 210 Abs. 3 ABGB keine Deckung.

4. Ende der Vertretung

Die Vertretungsbefugnis des KJHT als Unterhaltsvertreter des Kindes endet, wenn der sonstige gesetzliche Vertreter seine **Zustimmung schriftlich widerruft** oder das **Gericht den KJHT** auf dessen Antrag als Vertreter **enthebt**, weil er nach Lage des Falles nichts mehr beizutragen vermag (§ 208 Abs. 5 ABGB).

Sind **beide** Elternteile vertretungsbefugt (z.B. bei ehelichen Kindern oder nach Vereinbarung einer gemeinsamen Obsorge) kann grundsätzlich jeder Elternteil auch die vom anderen Elternteil gegenüber dem KJHT erteilte Zustimmungserklärung widerrufen (§ 168 Abs. 1 ABGB; vgl. 7 Ob 268/99h). Im Fall von missbräuchlichem Gebrauch dieser Befugnis durch einen Elternteil wird das Gericht eine entsprechende Verfügung nach § 181 ABGB zu treffen haben

(z.B. den Entzug der gesetzlichen Vertretung).

Der Wechsel der mit der Obsorge betrauten Person allein führt nach der Rechtsprechung (vgl. EF 119.755) nicht zur Beendigung der Vertretung nach § 208 Abs. 2 ABGB (Beispiel: der Mutter, die seinerzeit den KJHT mit der Vertretung betraut hat, wird vom Gericht die Obsorge entzogen und nun der Vater mit der Obsorge betraut; die Vertretung des Kindes durch den KJHT bleibt aufrecht, kann nun aber vom Vater widerrufen werden).

In jedem Fall tritt die Beendigung der Vertretung durch den KJHT mit der **Volljährigkeit** des vertretenen Kindes ein. Das nunmehr volljährige Kind hat ein allenfalls laufendes Verfahren bei Gericht selbst (bzw. durch einen bestellten Vertreter) weiter zu führen.

D. Unterhaltsvertretung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger bei Gewährung von Unterhaltsvorschüssen (§ 9 Abs. 2 UVG)

1. Beginn der Vertretung

Stößt die Hereinbringung – oder in bestimmten Fällen schon die Festsetzung – des Unterhalts von einem leistungsfähigen aber leistungsunwilligen Elternteil auf Schwierigkeiten, besteht nach den Bestimmungen des Unterhaltsvorschussgesetzes 1985 (UVG) unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ein Anspruch des minderjährigen Kindes auf Unterhaltsvorschüsse durch den Bund. Solche Unterhaltsvorschüsse sind vom gesetzlichen Vertreter des Kindes beim Pflégerschaftsgericht (Bezirksgericht) zu beantragen.

Werden vom Gericht die **Vorschüsse bewilligt**, wird in jedem Fall – auch, wenn etwa der KJHT bereits gemäß § 208 Abs. 2 ABGB Unterhaltsvertreter ist – der **KJHT** mit der **Zustellung des Gerichtsbeschlusses** kraft Gesetzes **alleiniger (ausschließlicher) Unterhaltsvertreter des Kindes** (§ 9 Abs. 2 UVG). Während der Dauer der Vertretungstätigkeit des KJHT nach § 9 Abs. 2 UVG ruht eine allenfalls bereits bestehende Bestellung zum Unterhaltsvertreter nach § 208 Abs. 2 ABGB. Die Vorschüsse sind vom Präsidenten des Oberlandesge-

richts jeweils am Ersten des Monats im Voraus an denjenigen auszuzahlen, der das Kind pflegt und erzieht, sofern nicht der

KJHT zum Wohl des Kindes anderes beantragt (§ 17 UVG).

2. Inhalt der Vertretung

Die Vertretungsbefugnis des KJHT bezieht sich auf **sämtliche Unterhalts- und Unterhaltsvorschussangelegenheiten** des Kindes, also sowohl auf die Hereinbringung des (rückständigen) Unterhalts als auch die allfällige Fest-

setzung bzw. Erhöhung des Unterhalts.

Gleichzeitig ist der KJHT auch eine Art Treuhänder des Bundes zur Hereinbringung der bevorschussten Unterhaltsbeiträge (Einbindung in die Regressinteressen des Bundes).

3. Rechtsstellung des sonstigen gesetzlichen Vertreters

Der sonstige gesetzliche Vertreter **verliert** kraft Gesetzes in Bezug auf **alle Unterhalts- und Unterhaltsvorschussangelegenheiten** sein Vertretungsrecht. Er kann also in diesen Angelegenheiten weder Anträge für das Kind stellen noch Rechtsmittel erheben oder außergerichtliche Unterhaltsvereinbarungen treffen (allenfalls kann der KJHT Verfahrenshandlungen des sonstigen gesetzlichen Vertreters durch nachträgliche Genehmigung bzw. einen „Beitritt“ sanieren; vgl. 1 Ob 57/01s).

Der sonstige gesetzliche Vertreter hat aber das Recht, vom KJHT von wichtigen Angelegenheiten in diesen Bereichen rechtzeitig verständigt zu werden und sich dazu in angemessener Frist zu äußern (§ 189 Abs. 1 Z 1 ABGB).

Der KJHT ist nach der Rechtsprechung aber berechtigt, eine andere Person, auch den sonstigen gesetzlichen Vertreter, mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Kindes zu beauftragen (vgl. 7 Ob 552/95).

4. Ende der Vertretung

Die Vertretungstätigkeit des KJHT endet – außer bei Eintritt der Volljährigkeit des Kindes (vgl. 4 Ob 146/08m [Ende ohne formelle Enthebung]) – durch **Enthebung durch Gerichtsbeschluss**. Die Einstellung der Vorschüsse ist kein Grund zur Beendigung der Vertretung. Der KJHT ist nur dann zu entheben, wenn keine Rückstände aus Titelvorschüssen mehr aushaften (§ 9 Abs. 3 UVG).

Nach der Rechtsprechung ist der KJHT allerdings auch bei Titelvorschüssen zu entheben, wenn er nichts zur Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs des Kindes beizutragen vermag, etwa bei der Rückkehr eines ausländi-

schen Kindes in seinen Heimatstaat (vgl. 10 Ob 28/10f). Die Übersiedlung eines österreichischen Kindes ins Ausland ist hingegen grundsätzlich für sich allein noch kein Grund für eine Enthebung (vgl. 7 Ob 32/11y), außer wenn eine „Doppelgleisigkeit“ unvermeidlich ist, weil das Kind hinsichtlich der laufenden Unterhaltsansprüche nun von einem ausländischen KJHT vertreten wird.

Nach einer Enthebung des KJHT gemäß § 9 Abs. 3 UVG lebt eine allenfalls ruhende Bestellung des KJHT zum Unterhaltsvertreter nach § 208 Abs. 2 ABGB wieder auf.

E. Bestellung des Kinder- und Jugendhilfeträgers zum Unterhaltsvertreter durch das Gericht (§§ 209, 271 ABGB)

1. Beginn der Vertretung

In manchen Fällen ist es notwendig, dass das **Pflegschaftsgericht** (subsidiär) den KJHT zum Vertreter des Kindes zur Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche bestellt. Dies etwa dann, wenn die Eltern durch ihr Verhalten das Wohl des Kindes im Hinblick auf den Unterhalt gefährden und sich dafür keine Verwandten, andere nahe stehende oder sonst besonders geeignete Personen finden lassen (§ 209 ABGB). Gleiches gilt, wenn einem Minderjährigen ein Kurator zu bestellen ist, etwa wenn in einer bestimmten Ange-

legenheit die Interessen des Minderjährigen und jene seines gesetzlichen Vertreters einander widerstreiten (Kollisionskurator; § 271 ABGB), außer eine Gefährdung der Interessen des Kindes ist nicht zu befürchten und die Interessen können vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden.

In diesen Fällen beginnt die Vertretungstätigkeit des KJHT mit **Rechtskraft** des Gerichtsbeschlusses bzw. mit Zuerkennung der **vorläufigen Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit** durch das Gericht (§§ 43, 44 AußStrG).

2. Inhalt der Vertretung

Der Inhalt der vom KJHT für das Kind zu besorgenden Vertretungstätigkeit richtet sich in diesen Fällen nach

dem **Gerichtsbeschluss**, konkret danach, womit der KJHT vom Gericht betraut wurde.

3. Rechtsstellung des sonstigen gesetzlichen Vertreters

Im Umfang der gerichtlichen Bestellung des KJHT ist der sonstige gesetzliche Vertreter von der Vertretung des Kindes in diesen Angelegenheiten **ausgeschlossen**. Er hat aber das

Recht, vom KJHT von wichtigen Angelegenheiten in diesen Bereichen rechtzeitig verständigt zu werden und sich dazu in angemessener Frist zu äußern (§ 189 Abs. 1 Z 1 ABGB).

4. Ende der Vertretung

Die Vertretung des KJHT endet mit **Rechtskraft des Beschlusses**, mit dem der KJHT vom Gericht als Vertreter enthoben

wird, allenfalls bei Betrauung mit einer ganz bestimmten, konkret umgrenzten Angelegenheit auch durch deren Erledigung.

X. Vererblichkeit der Unterhaltspflicht (§ 233 ABGB)

1. Umfang des Übergangs der Unterhaltspflicht

§ 233 ABGB sieht vor, dass die gesetzliche Unterhaltspflicht eines **Elternteils** bei dessen Tod bis zum Wert der Verlassenschaft auf seine Erben übergeht. Dies gilt auch für eine ruhende Unterhaltspflicht, die erst nach dem Tod des Elternteils wegen Verlustes der Selbsterhaltungsfähigkeit wieder auflebt, sowie für gesetzliche Ansprüche auf Natural- oder Betreuungsunterhalt (die sich aber in eine Geldrente umwandeln). Die Vererblichkeit der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Großeltern gegenüber den Enkeln ist hingegen gesetzlich nicht vorgesehen.

In den Anspruch des Kindes sind alle erbrechtlichen, vertraglichen, aber auch öffentlich-rechtlichen Zuwendungen **einzurechnen**, die das Kind nach dem Erblasser tatsächlich erhält, z.B. der Pflichtteil und Leistungen aufgrund einer Lebensversicherung oder Waisenpension. Reicht die Verlassenschaft für die Unterhaltsleistung bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes nicht aus, mindert sich der Unterhaltsanspruch des Kindes entsprechend. Der Anspruch ist – auch bei minderjährigen Unterhaltsgläubigern – im **streitigen Verfahren** durchzusetzen.

2. Übergang und Haftungsobergrenze

Die Unterhaltsschuld geht zunächst auf den Nachlass und nach der Einantwortung auf die Erben des unterhaltspflichtigen Elternteils über (sowie weiter auf die Erben der Erben).

Haftungsobergrenze ist immer der „Wert der Verlassenschaft“, auch wenn eine unbedingte Erbserklärung abgegeben wird. Darunter wird der **Wert des reinen Nachlasses** verstanden, der sich nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten (Erblasserschulden und Erbfallsschulden) ergibt. Bei einem (im Zeitpunkt der Einantwortung) überschuldeten Nachlass kann es daher zu keinem Übergang der Unterhaltsverpflichtung auf die Erben kommen.

Kann die Verlassenschaft nicht alle übergegangenen Unterhaltspflichten decken, sind diese verhältnismäßig zu kürzen. Mehrere Erben haften (nur) anteilig mit ihrer Erbquote (nicht solidarisch). Maßgebliche Bemessungsgrundlage für die Höhe der auf die Erben übergegangenen Unterhaltspflicht sind die letzten Lebensverhältnisse des verstorbenen Elternteils (nicht jene des Erben). Eine Veränderung gegenüber dem im Verlassenschaftsverfahren errechneten Unterhaltsbetrag kann sich jedoch durch eine Änderung der Kindesbedürfnisse im Lauf der Zeit ergeben.





www.kinder-jugendhilfe-ooe.at