

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

22.10.2014

Geschäftszahl

1Ob135/14f

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen H**** D****, geboren am **** 2000, wegen Unterhalt, über die Revisionsrekurse der Minderjährigen, vertreten durch die Mutter Mag. I**** M****, diese vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Amhof & Dr. Damian GmbH, Wien, und des Vaters A**** D****, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 6. Mai 2014, GZ 44 R 190/14p-165, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 6. Februar 2014, GZ 1 Pu 92/13k-145, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

- I. Der Revisionsrekurs des Vaters wird zurückgewiesen.
- II. Der Revisionsrekurs der Minderjährigen wird, soweit er sich gegen den Ausspruch über die Anrechnung der vom Vater bis zum 28. 2. 2012 erbrachten Unterhaltsleistungen wendet, zurückgewiesen.

Soweit sich deren Revisionsrekurs gegen die Zurückweisung ihres Begehrens auf Zahlung von Verzugszinsen aus bis zum 31. 3. 2012 fällig gewordenen Unterhaltsbeiträgen richtet, wird ihm Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden, soweit das Begehren auf Zahlung von Verzugszinsen für die Zeit bis 31. 3. 2012 zurückgewiesen wird, aufgehoben. Die Rechtsache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen und diesem die inhaltliche Entscheidung über den Antrag der Minderjährigen auf Zahlung von Verzugszinsen ab dem 1. 8. 2007 aufgetragen.

Der Vater hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text**Begründung:**

Bereits mit Beschluss vom 8. März 2012 (ON 101) setzte das Erstgericht den vom Vater geschuldeten Unterhalt ab 1. 8. 2007 mit monatlich 560 EUR, ab 1. 7. 2008 mit monatlich 580 EUR, ab 1. 7. 2009 mit monatlich 582 EUR, für Juli 2010 mit monatlich 592 EUR, ab August 2010 mit monatlich 721 EUR und ab Jänner 2011 mit monatlich 706 EUR fest. Einen Unterhaltsfestsetzungsantrag für davor liegende Zeiträume und ein Unterhaltsmehrbegehren ab August 2007 wies es ab. Mit dem zugleich erlassenen Leistungsbefehl verpflichtete das Erstgericht den Vater zur Zahlung der bis zur Rechtskraft des Beschlusses fälligen Beträge abzüglich der vom Vater in der Zeit vom 1. 8. 2007 bis 28. 2. 2012 geleisteten Zahlungen von 19.302 EUR binnen 14 Tagen. Darüber hinaus verpflichtete das Erstgericht den Vater zusätzlich zu der von ihm mit Vergleich vom 12. 10. 2006 übernommenen Hälfte des Schulgelds von 165 EUR zur Zahlung eines weiteren monatlichen Schulgelds für die Schuljahre 2007/2008 bis 2011/2012. Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung über Rekurs des Vaters dahin ab, dass es die von diesem nach seinem Auszug allein getragenen Kreditrückzahlungsraten im Umfang von einem Drittel als Naturalunterhaltsleistung anrechnete und dessen anrechenbare Naturalunterhaltsleistungen für die Zeit vom 1. 8. 2007 bis 29. 2. 2012 mit insgesamt 22.506 EUR bewertete.

Mit dem in dieser Sache ergangenen Beschluss vom 15. 11. 2012, AZ [1 Ob 143/ 12d](#), wies der Oberste Gerichtshof den Revisionsrekurs des Vaters zurück, weil darin die vom Rekursgericht als erheblich erachtete Rechtsfrage nicht angesprochen worden war, und dessen Ansicht, dass das vom Vater zur Hälfte übernommene Schulgeld nicht auf den laufenden Unterhalt anzurechnen sei, im Einzelfall vertretbar war. Dem Revisionsrekurs der Minderjährigen gab der Oberste Gerichtshof hingegen Folge und hob die Entscheidung der Vorinstanzen über den Ausspruch der vom Vater bis 28. 2. 2012 erbrachten Unterhaltsleistungen zur Klärung des fiktiven Mietwerts als Grundlage des dem Vater anzurechnenden Naturalunterhalts auf. Die Höhe des Unterhaltsanspruchs der Minderjährigen für die Zeit ab 1. 8. 2007, gestaffelt nach Perioden, war dabei nicht mehr Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens.

Mit Schriftsatz vom 21. 1. 2013 beantragte die Minderjährige den Zuspruch von 4 % Zinsen aus den für die Zeit ab 1. 8. 2007 im vorangegangenen Rechtsgang festgesetzten Unterhaltsbeträgen und dem vom Vater als Sonderbedarf zu zahlenden Schulgeld.

Mit seiner nunmehr angefochtenen Entscheidung bestätigte das Rekursgericht den im fortgesetzten Verfahren gefassten Beschluss des Erstgerichts über die Höhe der vom Vater in der Zeit vom 1. 8. 2007 bis 28. 2. 2012 erbrachten Naturalunterhaltsleistungen sowie die von diesem ausgesprochene Zurückweisung des von der Minderjährigen mit Antrag vom 21. 1. 2013 erhobenen Begehrens auf Zuspruch von Verzugszinsen ab 1. 8. 2007, soweit dieses Begehren den Zeitraum bis 31. 3. 2012 betrifft. Dagegen hob es die Entscheidung des Erstgerichts hinsichtlich des Begehrens auf Zuspruch von Verzugszinsen für die Zeit ab 1. 4. 2012 auf.

Zur Zurückweisung des Zinsenbegehrens führte das Rekursgericht aus, eine Geltendmachung von Verzugszinsen im Außerstreitverfahren sei auch dann zulässig, wenn zwar schon ein Exekutionstitel über den monatlichen Unterhaltsanspruch, aber noch keiner über den Anspruch auf Verzugszinsen aus bereits titulierten Unterhaltsbeträgen, die erst nach Erlassung des Exekutionstitels fällig wurden, bestehe. Über den laufenden Unterhalt sei mit Beschluss vom 8. 3. 2012 ein Titel geschaffen worden, weswegen eine selbständige Geltendmachung von

Verzugszinsen nur dann zulässig sei, wenn sich diese auf Unterhaltsforderungen bezögen, die erst nach Schaffung des Exekutionstitels fällig geworden seien. Die Zurückweisung des Zinsenbegehrens durch das Erstgericht sei daher für den Zeitraum von August 2007 bis März 2012 zu bestätigen. Zum Zinsenbegehren ab 1. 4. 2012 sei eine Verfahrensergänzung erforderlich.

Die Höhe des von den Vorinstanzen festgesetzten Naturalunterhalts, der auf die vom Vater bis zum 28. 2. 2012 zu zahlenden Unterhaltsbeträge anzurechnen sei, beruhe auf dem von einem Sachverständigen durch Rückrechnung entsprechend den Mietzinssteigerungen laut Immobilienpreisspiegel für die jeweiligen Jahre ermittelten Mietwert, den die Vorinstanzen ihren Sachverhaltsfeststellungen zugrunde legten.

Den ordentlichen Revisionsrekurs gegen seine Entscheidung erklärte das Rekursgericht für zulässig. Als erheblich erachtete es dabei die Frage, ob im Fall der Anrechnung des fiktiven Mietwerts als Naturalunterhaltsleistung über einen mehrjährigen Zeitraum der aktuelle Mietwert für jedes einzelne Jahr zu ermitteln sei oder nur für einen bestimmten Stichtag, sodann aber entsprechend dem Verbraucherpreisindex zu valorisieren sei.

Rechtliche Beurteilung

I. Zum Revisionsrekurs des Vaters:

1. Da das Rekursgericht den Revisionsrekurs ohne Beschränkung auf einen Spruchpunkt für zulässig erklärte, ist das Rechtsmittel des Vaters entgegen der von ihm gewählten Bezeichnung als ordentlicher Revisionsrekurs zu behandeln.

2. Darin spricht er weder die vom Rekursgericht im Zulassungsausspruch formulierte Frage an, noch macht er sonst erhebliche Rechtsfragen geltend (RIS-Justiz RS0102059; RS0048272 [T8]). Der Vater wendet sich ausschließlich gegen die Qualifizierung des von ihm zur Hälfte übernommenen Schulgelds als Sonderbedarf. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der in dieser Sache ergangenen Entscheidung [1 Ob 143/12d](#) dargelegt, aus welchen Gründen das von ihm zum Teil übernommene Schulgeld im vorliegenden Fall als Abgeltung von Sonderbedarf anzusehen ist. An diese Rechtsansicht ist der Oberste Gerichtshof gebunden (RIS-Justiz RS0007010), weswegen eine nochmalige Behandlung dieser Frage zu keinem anderen Ergebnis führen kann. Schon aus diesem Grund zeigt der Vater hier keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung auf. Soweit er geltend macht, er habe seine Zustimmung zum Besuch der Privatschule durch die Minderjährige mit Schreiben vom 1. 2. 2013 widerrufen, übersieht er, dass hier gegenständlich lediglich die von ihm erbrachten Leistungen bis einschließlich 28. 2. 2012 sind.

3. Das Rechtsmittel des Vaters ist daher zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf es dazu nicht ([§ 71 Abs 3 AußStrG](#)).

II. Zum Revisionsrekurs der Minderjährigen:

A. Dieser ist, soweit er sich gegen den Ausspruch über die dem Vater anzurechnenden Naturalunterhaltsleistungen wendet, entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden ([§ 71 Abs 1 AußStrG](#)) Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

1. Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist der fiktive Mietwert einer dem Unterhaltsberechtigten vom Unterhaltspflichtigen überlassenen Eigentumswohnung wegen der damit verbundenen Verminderung des

Unterhaltsbedarfs ganz oder teilweise als Naturalunterhalt anzurechnen (vgl. RIS-Justiz RS0123485; RS0116145; zuletzt [6 Ob 61/13h](#)). Für den vorliegenden Fall wurde daher bereits in der im vorigen Rechtsgang ergangenen Entscheidung vom 15. 11. 2012, AZ [1 Ob 143/12d](#), klargestellt, dass dem Vater die Wohnversorgung der Minderjährigen im Ausmaß von einem Viertel als Naturalunterhaltsleistung anzurechnen ist. Dadurch wird eine (teilweise) Doppelalimentation der Unterhaltsberechtigten vermieden, die sich ja durch das Zurverfügungstellen der Wohnung Wohnkosten erspart hat ([4 Ob 42/10w](#); [2 Ob 246/09d](#) = EF-Z 2011/42 [*Gitschthaler*]; [4 Ob 203/10x](#) = iFamZ 2011/122 [*Deixler-Hübner*] vom 15. 2. 201; RIS-Justiz RS0047254 [T11]).

2. Die Vorinstanzen haben der Ermittlung des fiktiven Mietwerts die tatsächlichen Ausführungen des Sachverständigen zugrunde gelegt und damit die Frage nach der Grundlage für die Höhe der Wohnkostensparnis der Minderjährigen auf der Tatsachenebene beantwortet. Daher stellen sich entgegen der Ansicht des Rekursgerichts in diesem Zusammenhang auch keine Rechtsfragen, die der Klärung durch den Obersten Gerichtshof bedürften.

3. Mit der vom Rekursgericht formulierten Frage ist die vom Sachverständigen gewählte Ermittlungsmethode angesprochen. Die Methodenwahl gehört zum Kern der Sachverständigentätigkeit ([4 Ob 93/12y](#); RIS-Justiz RS0119439). Besteht - wie hier für die Ermittlung des fiktiven Mietwerts - keine gesetzlich vorgeschriebene Methode, so unterliegt das von den Tatsacheninstanzen gebilligte Ergebnis eines Gutachtens grundsätzlich keiner Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof, weil es um eine Tatfrage geht ([3 Ob 46/11b](#) mwN uva; RIS-Justiz RS0118604). Als Ergebnis der gutachterlichen Tätigkeit kann die Auswahl der Bewertungsmethode nur dann vom Obersten Gerichtshof überprüft werden, wenn gegen zwingende Denkgesetze verstoßen oder die vom Gericht gewählte Methode auf abstrakten Überlegungen ohne entsprechende Tatsachenermittlungen basieren würde ([3 Ob 46/11b](#) mwN; RIS-Justiz RS0043168; RS0118604 [T3]) und dies die Unrichtigkeit des Gutachtens zur Folge hätte (RIS-Justiz RS0043404 [T1]). Solche Verstöße spricht die Minderjährige in ihrem Revisionsrekurs nicht an.

B. Der Zulässigkeitsausspruch des Rekursgerichts erstreckt sich auch auf die von ihm bestätigte Zurückweisung des Antrags der Minderjährigen auf Zuspruch von Verzugszinsen bis 31. 3. 2012. Mit ihren Ausführungen zur teilweisen Zurückweisung ihres erstmals mit Schriftsatz vom 21. 1. 2013 erhobenen Begehrens auf Zahlung von Verzugszinsen ab 1. 8. 2007 zeigt sie auch eine Fehlbeurteilung des Rekursgerichts auf, die im Interesse der Rechtssicherheit aufzugreifen ist.

1. **Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass der rückständige Geldunterhalt wie jede sonstige Geldforderung der Verzugszinsenregelung unterliegt** (RIS-Justiz RS0032015).

2. **Verzugszinsen stehen dem Geldunterhaltsberechtigten ab Fälligkeit des Unterhaltsanspruchs zu** (*Schwimmann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*⁵, 75). Für den Kindesunterhalt gilt, dass Verzugszinsen auch für den Fall einer (vom Antragstag aus betrachteten) rückwirkenden Unterhaltserhöhung angesprochen werden können, ohne dass eine an den Unterhaltsschuldner gerichtete außergerichtliche Zahlungsaufforderung zu erfolgen hätte, weil die Unterhalts-(mehr-)beträge in der letztlich bestimmten gesetzlichen Höhe für jede Unterhaltsperiode im Vorhinein fällig geworden sind ([6 Ob 540/ 94](#); *Barth/Neumayr* in *Klang*³ § 140 ABGB Rz 19). Der Anspruch des Minderjährigen auf Verzugszinsen aus einem Unterhaltsbetrag entsteht daher bereits, wenn der Verpflichtete mit der Zahlung von fälligen Unterhaltsbeträgen

in Verzug gerät. Die Durchsetzung dieses Anspruchs erfordert damit lediglich den Nachweis des Zahlungsverzuges.

3. Ein solcher Verzugszinsenanspruch ist grundsätzlich als Nebenforderung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs eines Minderjährigen zu behandeln ([1 Ob 202/00p](#) = SZ 73/129; *Barth/ Neumayr aaO*), wenn er in Verbindung mit dem Hauptanspruch im Verfahren außer Streitsachen geltend gemacht wird ([6 Ob 540/ 94](#); [1 Ob 202/ 00p](#)). Der Oberste Gerichtshof hat aber auch ausgesprochen, dass der Verzugszinsenanspruch eines Minderjährigen auch dann im Verfahren außer Streitsachen geltend zu machen ist, wenn zwar schon ein Exekutionstitel über den monatlichen Unterhaltsanspruch, aber noch keiner über den Anspruch auf Verzugszinsen aus bereits titulierten Unterhaltsbeiträgen besteht.

Dadurch soll vermieden werden, dass ein Minderjähriger einen solchen selbständigen Verzugszinsenanspruch als gesetzlichen Unterhaltsanspruch im streitigen Verfahren geltend machen muss ([1 Ob 202/00p](#)).

4.1 Das Rekursgericht begründete die (teilweise) Zurückweisung des Antrags der Minderjährigen mit der Entscheidung des Erstgerichts vom 8. 3. 2012, in der es einen Exekutionstitel über die bis dahin bereits fällig gewordenen Unterhaltsbeträge erblickte, und ging dabei davon aus, dass ein Zuspruch nur für Verzugszinsen aus den nach der Schaffung eines Exekutionstitel fällig gewordenen Unterhaltsbeträgen erfolgen könne. Welche konkrete Verfahrensvoraussetzung einer meritorischen Beurteilung des Antrags der Minderjährigen seiner Ansicht nach entgegenstünde, legte das Rekursgericht, das offenbar die von ihm (indirekt) mitzitierte Entscheidung [1 Ob 202/00p](#) missversteht, nicht offen. Eine abschließende Klärung dieser Frage erübrigt sich hier aber, weil schon die Auffassung des Rekursgerichts, mit dem Beschluss des Erstgerichts vom 8. 3. 2012 sei ein Exekutionstitel über die bis dahin fällig gewordenen Beträge geschaffen worden, nicht geteilt werden kann.

4.2 Mit seinem Leistungsbefehl vom 8. 3. 2012 hatte das Erstgericht nämlich den Vater zur Zahlung der bis zur Rechtskraft des Beschlusses fälligen Beträge, abzüglich der von diesem in der Zeit vom 1. 8. 2007 bis 28. 2. 2012 erbrachten und betraglich genannten Leistungen binnen 14 Tagen verpflichtet, die für den Unterhalt der Antragstellerin anzurechnen seien. Das fortgesetzte Verfahren diene der Klärung der Höhe der vom Vater in der Zeit bis 28. 2. 2012 erbrachten Naturalunterhaltsleistungen. Da er die fälligen Unterhaltsbeträge nach dem Wortlaut der Entscheidung abzüglich der ihm anrechenbaren Leistungen schuldet, war vor Klärung dieser Frage der bis zur Rechtskraft des erstgerichtlichen Beschlusses fällige Unterhaltsbetrag der Höhe nach nicht ausreichend genug bestimmt, um dessen exekutive Betreibung zu ermöglichen.

4.3 Die Höhe des der Minderjährigen für die jeweiligen Perioden zustehenden Unterhalts stellte bereits im vorangegangenen Rechtsmittelverfahren keinen Streitpunkt mehr dar. Eine von einer höheren Instanz verfügte Verfahrensergänzung ist nur innerhalb der Schranken des [§ 496 Abs 2 ZPO](#) vorzunehmen (*Zechner in Fasching/ Konecny*² IV/1 § 510 ZPO Rz 10). Hebt daher der Oberste Gerichtshof die Entscheidung der Vorinstanzen wegen des Fehlens rechtserheblicher Tatsachenfeststellungen auf, können die Parteien im weiteren Rechtsgang nur zu den von der Aufhebung betroffenen Teile des

Verfahrens neues Vorbringen erstatten. Bereits im ersten Rechtsgang abschließend erledigte Streitpunkte können demgegenüber nicht wieder aufgerollt werden (RIS-Justiz RS0042031; vgl auch RS0042411). Eine Ausnahme besteht nur für solche Tatsachen, die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung (hier: nach Beschlussfassung) im ersten Rechtsgang neu entstanden sind (RIS-Justiz RS0042031 [T3]; RS0042411 [T2]). Diese Grundsätze gelten auch im Verfahren außer Streitsachen ([1 Ob 25/ 11z](#); [1 Ob 173/12s](#); vgl auch *Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 61 Rz 4).

4.4 4 Das fortgesetzte Verfahren diene allein der Klärung der Höhe des fiktiven Mietzinses, um die vom Vater in der Zeit bis 28. 2. 2012 erbrachten Unterhaltsleistungen abschließend beurteilen zu können. Daraus folgt aber, dass nur eine (wesentliche) Änderung der Verhältnisse nach Beschlussfassung zu einer Änderung der Unterhaltsbemessung selbst für danach folgende Perioden führen hätte können (RIS-Justiz RS0007161). Das neu gestellte Verzugszinsenbegehren der Minderjährigen lässt die Unterhaltsbemessungsgrundlage unberührt, weswegen auch unter diesem Blickwinkel kein Grund gesehen werden kann, der einer inhaltlichen Erledigung ihres Antrags entgegenstehe.

5. Zusammengefasst ergibt sich damit, dass über den Antrag der Minderjährigen auf Zuspruch von Verzugszinsen auch insoweit (im Verfahren außer Streitsachen) abzusprechen ist, als ihm Unterhaltsbeträge zugrunde liegen, die bereits vor dem 1. 4. 2012 fällig waren. Damit sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben, soweit sie die Zurückweisung des Verzugszinsenbegehrens der Minderjährigen für den Zeitraum bis 31. 3. 2012 aussprachen. Auch in diesem Umfang ist dennoch die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen, das über das gesamte Verzugszinsenbegehren der Antragstellerin inhaltlich abzusprechen haben wird.

6. Gemäß [§ 101 Abs 2 AußStrG](#) findet im Verfahren über den Unterhalt eines minderjährigen Kindes kein Kostenersatz statt. Der Vater hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung daher jedenfalls selbst zu tragen.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2014:0010OB00135.14F.1022.000

Redaktioneller Hinweis: Im obigen Text wurden jene Passagen **farbig** hervorgehoben, die für den Autor von www.alimente.wien wesentlich erscheinen. Zusätzlich wurden die Entscheidungen und Paragraphen intern verlinkt um Ihnen das Studium zu erleichtern. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#) von www.alimente.wien.