

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Fabio-Felipe M\*\*\*\*\*, geboren am 15. Juni 1992, \*\*\*\*\*, vertreten durch den Unterhaltssachwalter Stadtjugendamt Salzburg, 5020 Salzburg, Saint-Julien-Straße 20, wegen Unterhaltserhöhung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Julius M\*\*\*\*\*, vertreten durch Zumtobel Kronberger Rechtsanwälte-GmbH in Salzburg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 28. Februar 2008, GZ 21 R 459/07g-U-119, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 11. Juli 2007, GZ 4 P 146/02p-U-112, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Der Minderjährige ist das eheliche Kind von Gerlinde und Julius M\*\*\*\*\* und wird im Haushalt seiner Mutter betreut. Die Ehe der Eltern ist geschieden.

Der Vater war ab 1. 10. 2000 zur Leistung eines monatlichen Unterhalts von 2.400 ATS (= 174,41 EUR) an seinen Sohn verpflichtet.

Der Minderjährige beehrte eine Erhöhung des Unterhalts auf 294 EUR monatlich ab 1. 7. 2002 (ON 20) und auf 740 EUR monatlich ab 1. 10. 2003 (ON 48). Der Unterhalt wurde bereits rechtskräftig auf 242 EUR monatlich ab 1. 7. 2002 erhöht (vgl ON 50 und 61). Strittig ist daher noch das Mehrbegehren des Minderjährigen auf Unterhaltserhöhung um weitere 52 EUR monatlich vom 1. 7. 2002 bis 30. 9. 2003 sowie um weitere 498 EUR monatlich ab 1. 10. 2003 (vgl ON 50 und 78).

Das Erstgericht erhöhte die - im Revisionsrekursverfahren allein noch strittige - monatliche Unterhaltsverpflichtung des Vaters vom 1. 1. 2003 bis 30. 9. 2003 auf 294 EUR, vom 1. 10. 2003 bis 31. 12. 2003 auf 430 EUR, vom 1. 1. 2004 bis 30. 6. 2007 auf 620 EUR und ab 1. 7. 2007 auf 710 EUR und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren ab. Es traf im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Der am 1. 9. 1950 geborene Vater, der noch für drei weitere Kinder im Alter von jeweils mehr als zehn Jahren sorgspflichtig ist, wäre aufgrund seines Alters und der angespannten Arbeitsmarktsituation im Zeitraum seit dem Jahr 2002 nicht in der Lage gewesen, in Österreich oder Deutschland eine Arbeitsstelle zu finden. Er ist Alleinerbe seiner am 14. 9. 2003 verstorbenen Schwester Hiltraud J\*\*\*\*\*. Der Nachlass in Deutschland bestand aufgrund der

Angaben im Nachlassverzeichnis aus Bargeld in Höhe von 250 EUR; in- und ausländischen Guthaben bei Sparkassen, Banken, der Postbank und Bausparkassen in Höhe von insgesamt 15.709 EUR; Wertpapieren und Sparkassenbriefen in Höhe von 2.224 EUR; Lebensversicherungen, privaten Sterbegeldern sowie anderen Versicherungen in Höhe von 2.423 EUR; einem Unternehmen im Wert von 944.424 EUR und einem dazugehörenden - mit 1.698.069 EUR bewerteten - Gewerbegrundstück sowie einem Einfamilienhaus in A\*\*\*\*\*. Die Spareinlagen der verstorbenen Schwester des Vaters bei der Bank V\*\*\*\*\* Österreich AG betragen per 14. 9. 2003 342.858,58 EUR. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 4. 1. 2007, 2 A 56/06g-12, wurde dem Vater außerdem das Guthaben der Erblasserin bei der \*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*bank AG in Höhe von 174.128,51 EUR zugewiesen.

Ein beim Bezirksgericht Thalgau anhängig gewesenes Zwangsversteigerungsverfahren betreffend die im Eigentum des Vaters stehende Liegenschaft EZ 313, GB \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, wurde am 25. 6. 2004 eingestellt; die Liegenschaft ist nun lastenfrei.

Der Vater erzielte im Jahr 2003 laut Einkommensteuerbescheid ein Einkommen von 10.709,41 EUR, welches einem monatlichen Einkommen von 892,45 EUR entspricht. Im Jahr 2004 betrug sein Einkommen - nach Steuer - 26.950 EUR, im Monat somit durchschnittlich 2.245,83 EUR.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass der Unterhaltsanspruch des Minderjährigen vom 1. 7. 2002 bis 30. 6. 2007 14 % und ab 1. 7. 2007 16 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage betrage. Da eine Anspannung des Vaters auf ein erzielbares Einkommen (aus einer Erwerbstätigkeit) nicht in Betracht

komme, sei das Unterhaltserhöhungsbegehren für die Zeit vom 1. 7. 2002 bis 31. 12. 2002 nicht gerechtfertigt. Für die Zeit ab 1. 10. 2003 seien jedoch die aus dem Nachlass tatsächlich erzielten oder fiktiv erzielbaren Vermögenserträge in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Ein pflichtbewusster Familienvater würde sein Vermögen im Wert von (zumindest) 516.987,09 EUR jedenfalls zum Teil veranlagen, um mit den Zinserträgen den Lebensstandard seiner Familie zu verbessern. Ausgehend von einem Kapitalbetrag von zumindest 408.895,01 EUR (nach Abzug eines Betrags von 108.002,08 EUR, welchen der Vater zur Verhinderung der Zwangsversteigerung seiner Liegenschaft in dem beim Bezirksgericht Thalgau anhängigen Verfahren offensichtlich geleistet habe) ließen sich monatlich Zinsen zwischen rund 510 EUR und 1.280 EUR erzielen, weshalb in analoger Anwendung des § 273 ZPO von einer derartigen Verzinsung des dem Vater zur Verfügung stehenden Kapitals auszugehen sei. Da für die Zeit ab 1. 1. 2005 keine Einkommensunterlagen vorgelegt worden seien, werde der Unterhaltsbemessung ab diesem Zeitpunkt das für das Jahr 2004 festgestellte Einkommen zu Grunde gelegt. Unter Einbeziehung der Mieteinnahmen von 1.300 EUR monatlich, der festgestellten Einkommen laut Steuerberechnung und der fiktiven Zinserträge ermittelte das Erstgericht eine monatliche Unterhaltsbemessungsgrundlage von 2.190 EUR für die Zeit vom 1. 1. 2003 bis 30. 9. 2003, von 3.090 EUR für die Zeit vom 1. 10. 2003 bis 31. 12. 2003 und von 4.445,83 EUR für die Zeit ab 1. 1. 2004. Dem Vater sei ausgehend von dieser Unterhaltsbemessungsgrundlage die Leistung der jeweils festgesetzten Unterhaltsbeträge zumutbar.

Das Rekursgericht gab den vom Minderjährigen und vom Vater dagegen erhobenen Rekursen keine Folge. Es hielt den Rekursausführungen des Vaters im Wesentlichen Folgendes entgegen:

Soweit der Vater geltend mache, sein Recht auf Gehör sei verletzt worden, weil ihm keine Gelegenheit gegeben worden sei, zu den Erhebungsergebnissen des Erstgerichts, die nach dem 25. 10. 2006 gepflogen worden seien, Stellung zu nehmen, sei darauf hinzuweisen, dass der Minderjährige bereits in seinem modifizierten Unterhaltserhöhungsantrag vom 13. 4. 2004 (ON 48) vorgebracht habe, der Vater sei Alleinerbe seiner am 14. 9. 2003 verstorbenen Schwester, deren Vermögen - bestehend aus einem Wohnhaus und einem Firmengelände in A\*\*\*\*\*, verschiedenen Liegenschaften in der ehemaligen DDR, einer Liegenschaft in Kroatien, verschiedenen Aktien, Versicherungen und Wertpapieren - einen Wert von 4 Mio EUR habe und sei daher zur Leistung des begehrten Unterhalts im Stande. Dem Vater sei im erstinstanzlichen Verfahren ausreichend Gelegenheit gegeben worden, sowohl dazu als auch zum ergänzenden Vorbringen des Minderjährigen und den einzelnen Erhebungsergebnissen im erstinstanzlichen Verfahren Stellung zu nehmen (ON 54, ON 56, ON 68, ON 71 und ON 99). Der Vater, der auch mehrmals aufgefordert worden sei, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen, habe lediglich Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 bis 2004 vorgelegt. Den Einwänden des Minderjährigen, dass das Nachlassverzeichnis vom 24. 2. 2005 nicht von Amts wegen geprüft worden sei, sondern auf den Angaben des Vaters beruhe, habe er bloß entgegengehalten, dass sämtliche seiner Einkünfte ohnehin in der Einkommensteuerberechnung

berücksichtigt worden wären. Die Werte, die der Einkommensteuer zu Grunde gelegt werden, seien jedoch für sich allein für die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht maßgebend. Weitere Urkunden, insbesondere über sein Vermögen, habe der Vater trotz mehrfacher Aufforderung nicht vorgelegt. Dabei habe sich aber etwa seine Behauptung in der Eingabe vom 20. 7. 2005, dass Konten und Wertpapierdepots bei der V\*\*\*\*\* Bank in Salzburg, die zur Verlassenschaft gehörten, nicht existierten, weshalb keine Bestätigungen vorgelegt werden könnten, nachweislich als unrichtig erwiesen. Nach der am 29. 9. 2006 beim Erstgericht eingelangten Auskunft dieser Bank stehe nämlich fest, dass allein der Saldo der erblichen Guthaben bei jener Bank per Todestag (14. 9. 2003) rund 340.000 EUR betragen habe. Weiters sei erwiesen worden, dass das dem Vater mit Beschluss vom 4. 1. 2007 ausgefolgte erbliche Guthaben bei der \*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*bank AG zum Todestag einen Wert von insgesamt 174.128,51 EUR gehabt habe. Weitere Erhebungen des Erstgerichts bei der deutschen H\*\*\*\*\*bank sowie der ebenfalls deutschen D\*\*\*\*\* Bank AG seien ergebnislos geblieben, weil mit Hinweis auf das Bankgeheimnis keine Auskünfte erteilt worden seien. Der Unterhaltspflichtige müsse jedoch bei der Feststellung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse mitwirken, andernfalls sein Einkommen nach freier Würdigung geschätzt werden könne. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht unter den gegebenen Umständen letztlich die Zinserträge des Vaters aus dessen ererbten Vermögen mit rund 510 EUR bis 1.280 EUR monatlich geschätzt und in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen habe.

Nach § 1922 Abs 1 BGB gehe bereits mit dem Tode einer Person (Erbfall) deren Vermögen (Erbschaft) als

Ganzes auf den Erben über; mit dem Erbschein könne sich der Erbe als neuer Eigentümer ausweisen. Selbst wenn dem Vater die Verfügungsmacht über das erbliche Vermögen erst später eingeräumt worden sei, habe er als Erbe nicht nur das Vermögen sondern auch dessen seit dem Todestag der Erblasserin erzielte Erträge erhalten. Dass die (geschätzten) Vermögenserträge bereits ab dem Erbfall (Todestag) in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen worden seien, sei daher ebenfalls nicht zu beanstanden.

Der Vater habe im Rahmen seiner Befragung am 3. 3. 2004 eingeräumt, dass er Mieteinnahmen von 1.300 EUR für das Haus in H\*\*\*\*\* (ab 1. 3. 2003) habe; dass die Mieteinnahmen - aus welchen Gründen immer - in der Folge weggefallen wären, habe der Vater nicht behauptet. Zu Recht seien deshalb auch die Mieteinnahmen von 1.300 EUR monatlich in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen worden. Es wäre Sache des Vaters gewesen, bereits im erstinstanzlichen Verfahren zu behaupten, dass die Mieteinnahmen von 1.300 EUR monatlich (aus triftigen Gründen) wieder weggefallen seien und er 129.214,19 EUR (am 22. 6. 2004) und 155.000 EUR (am 24. 2. 2006) zur Lastenfreistellung seiner Liegenschaft in H\*\*\*\*\* sowie 188.910,11 EUR (zu einem nicht angeführten Zeitpunkt) an seinen Bruder aus seinem Kapitalvermögen habe aufwenden müssen. Die hier erstmals im Rekurs aufgestellten Tatsachenbehauptungen stellen keine zulässigen Neuerungen im Sinn des § 49 AußStrG dar; ganz abgesehen davon, dass auch nicht begründet werden könne, es habe sich bei dem in erster Instanz unterlassenen Vorbringen um eine „entschuld bare Fehlleistung“ im Sinn des § 49 Abs 2 AußStrG gehandelt.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach § 62 Abs 1 AußStrG nicht zulässig sei. Über Antrag des Vaters änderte es mit Beschluss vom 30. 10. 2008 seinen Zulässigkeitsausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei, weil die vom Vater in seinem Rechtsmittel geltend gemachte Verletzung seines rechtlichen Gehörs im Verfahren erster Instanz auch noch vom Obersten Gerichtshof aufgegriffen werden könne.

Der Vater bekämpft mit seinem Revisionsrekurs die Entscheidung des Rekursgerichts insoweit, als seinem Rekurs gegen die vom Erstgericht ausgesprochene Erhöhung seiner Unterhaltsverpflichtung keine Folge gegeben wurde. Er macht als Rechtsmittelgründe Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, Aktenwidrigkeit sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, dass das noch strittige Unterhaltserhöhungsbegehren des Minderjährigen zur Gänze abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Minderjährige hat keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Der Revisionsrekurswerber macht in seinem Rechtsmittel wiederum geltend, sein Recht auf Gehör sei verletzt worden, weil ihm keine Gelegenheit gegeben worden sei, zu den im Beschluss des Erstgerichts verwerteten Erhebungsergebnissen, insbesondere zu dem Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 4. 1. 2007, 2 A 56/06g-12, über



die Ausfolgung des bei einer österreichischen Bank gelegenen Vermögens der Erblasserin an ihn, Stellung zu nehmen. So sei ihm die Möglichkeit genommen worden, darzulegen, dass von dem an ihn ausgefolgten Geldbetrag von 174.128,51 EUR ein Teilbetrag von 155.000 EUR an seine geschiedene Ehegattin zur teilweisen Lastenfreistellung der Liegenschaft EZ 312 GB \*\*\*\*\* in L\*\*\*\*\* zugezählt worden sei. Ebenso verhalte es sich mit den anderen Geldbeträgen, bei denen die Vorinstanzen fiktive Zinserträge angenommen hätten, welche jedoch tatsächlich zur Tilgung von Verbindlichkeiten verwendet worden seien und somit keine Zinserträge für ihn in der von den Vorinstanzen angenommenen Höhe abgeworfen hätten. Das Erstgericht habe die Zinserträge aus diesen Geldbeträgen für den Vater überraschend in die Unterhaltsbemessung einbezogen, obwohl er darauf hingewiesen habe, dass allfällige Einnahmen aus seinem Kapitalvermögen bereits im Einkommensteuerbescheid dargelegt worden seien. Das Rekursgericht hätte das entsprechende Vorbringen des Vaters im Rekurs jedenfalls als zulässige Neuerung berücksichtigen müssen.

Zu diesen Ausführungen ist zunächst zu bemerken, dass nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die in § 66 Abs 1 Z 1 AußStrG genannten Mängel - darunter auch die Verletzung des rechtlichen Gehörs nach § 58 Abs 1 Z 1 AußStrG - auch dann noch im Revisionsrekursverfahren geltend gemacht werden können, wenn sie bereits vom Rekursgericht verneint worden sind (vgl. RIS-Justiz RS0121265 [T4 zur Verletzung des rechtlichen Gehörs] ua). Es liegt jedoch eine solche Verletzung des rechtlichen Gehörs tatsächlich nicht vor.

Nach § 15 AußStrG ist den Parteien ua Gelegenheit zu geben, von den Anträgen und Vorbringen der

anderen Parteien und dem Inhalt der Erhebungen Kenntnis zu erhalten und dazu Stellung zu nehmen. Wie bereits das Rekursgericht zutreffend dargelegt hat, gilt der Grundsatz, dass das rechtliche Gehör dann gewahrt ist, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben wird, ihren Standpunkt darzulegen und wenn sie sich zu allen Tatsachen und Beweisergebnissen, die der Entscheidung zu Grunde gelegt werden sollen, äußern können (RIS-Justiz RS0074920 ua). Eine Verpflichtung, die Parteien von jedem einzelnen Beweisergebnis in Kenntnis zu setzen, besteht nicht (RIS-Justiz RS0006002 [T4] ua).

Wie jedenfalls bereits das Rekursgericht unter ausdrücklichem Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zutreffend dargelegt hat, sind auch im Bereich des weithin vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahrens außer Streitsachen (§ 16 Abs 1 AußStrG) subjektive Behauptungs- und Beweislastregeln jedenfalls dann heranzuziehen, wenn über vermögensrechtliche (also auch unterhaltsrechtliche) Ansprüche, in denen sich die Parteien in verschiedenen Rollen gegenüberstehen, zu entscheiden ist. Der Unterhaltspflichtige muss bei der Feststellung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse mitwirken, andernfalls sein Einkommen nach freier Würdigung geschätzt werden kann. Soweit den Unterhaltspflichtigen danach Beweispflichten treffen, können unaufgeklärt gebliebene Umstände nicht zu Lasten des Kindesunterhalts und des darauf angewiesenen unterhaltsberechtigten Kindes ausschlagen. In Detailfragen der Unterhaltsbemessung hat grundsätzlich der Unterhaltsschuldner die für seinen Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen ausreichend zu behaupten und zu beweisen. Diese Mitwirkungs- und Vollständigkeitspflicht ist nunmehr auch in § 16 Abs 2 AußStrG ausdrücklich

festgeschrieben (10 Ob 65/08v; 7 Ob 164/06b jeweils mwN ua).

Zutreffend hat das Rekursgericht darauf hingewiesen, dass dem Vater im erstinstanzlichen Verfahren ausreichend Gelegenheit gegeben wurde, zum Unterhaltserhöhungsbegehren des Minderjährigen und zu den einzelnen Erhebungsergebnissen im erstinstanzlichen Verfahren Stellung zu nehmen. Was sein Erbe nach seiner verstorbenen Schwester betrifft, war es dem Vater unbenommen, in seinen Äußerungen zum Erhöhungsantrag detaillierte Behauptungen über den Umfang des Nachlasses und die Verwendung der von ihm aus der Verlassenschaft erhaltenen Vermögenswerte aufzustellen. Dass dem Vater der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 4. 1. 2007, 2 A 56/06g-12, über die Ausfolgung des bei einer österreichischen Bank gelegenen Vermögens der Erblasserin an ihn nicht mehr zur Stellungnahme mitgeteilt wurde, begründet nach zutreffender Rechtsansicht des Rekursgerichts schon deshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil der Vater in diesem Ausfolgungsverfahren ohnedies selbst Antragsteller war und ihm daher dieses Erhebungsergebnis bekannt sein musste. Der Vorwurf des Revisionsrekurswerbers, er sei von der Einbeziehung der aus der Verlassenschaft erhaltenen Vermögenswerte in die Unterhaltsbemessung überrascht worden, trifft schon deshalb nicht zu, weil er vom Erstgericht mehrmals aufgefordert wurde, auch seine diesbezüglichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und entsprechende Unterlagen darüber vorzulegen. Dieser ihm obliegenden Mitwirkungspflicht ist der Vater jedoch trotz mehrfacher Aufforderungen nicht nachgekommen. Er kann sich daher nicht dadurch beschwert erachten, dass das Erstgericht bei

seiner Entscheidung von den aktenkundigen Verhältnissen ausgegangen ist. Die vom Vater erstmals in den Rechtsmittelschriften dazu aufgestellten Tatsachenbehauptungen stellen nach zutreffender Rechtsansicht des Rekursgerichts auch keine zulässigen Neuerungen im Sinn des § 49 AußStrG dar, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Die vom Revisionsrekurswerber in diesem Zusammenhang geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, ebenfalls nicht vor (vgl § 71 Abs 3 dritter Satz AußStrG). Auch die weiters geltend gemachte Aktenwidrigkeit bezüglich eines Mieterlöses von mindestens 1.300 EUR monatlich für die Vermietung des Hauses in K\*\*\*\*\* liegt nicht vor, da - unabhängig von der Frage der tatsächlichen Vermietung - entgegen den Ausführungen des Vaters auch das Jugendamt in seiner Eingabe vom 25. 9. 2006 (ON 95) davon ausgeht, dass dieses Haus um einen monatlichen Mietzins von mindestens 1.300 EUR vermietet werden könnte.

2. Weiters wendet sich der Revisionsrekurswerber gegen eine Einbeziehung der (fiktiven) Zinserträge aus dem von ihm im Erbweg erworbenen Vermögen mit rund 510 EUR bis 1.280 EUR monatlich durch die Vorinstanzen. Es entspricht jedoch der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass in die Unterhaltsbemessungsgrundlage auch die Erträge des Vermögens des Unterhaltsverpflichteten - mag dieses auch im Erbweg erworben worden sein - einzurechnen sind (vgl 7 Ob 48/00k mwN). Auch der Anspannungsgrundsatz ist nicht auf das Einkommen des Unterhaltspflichtigen beschränkt, sondern gilt auch für die unterhaltsrechtliche Nutzbarmachung des Vermögens insbesondere durch die Erzielung von Vermögenserträgen. Der Unterhaltspflichtige

ist daher auf die zumutbarerweise erzielbaren Vermögenserträge anzuspinnen. Kapital ist somit unter Abwägung von Ertrag und Risiko möglichst erfolgversprechend anzulegen (vgl. *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*<sup>2</sup> Rz 230 E 1 ff; *Schwimmann-Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*<sup>4</sup> 64 jeweils mit Judikaturnachweisen). Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, auch zumutbarerweise erzielbare Zinserträge seien in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, steht daher im Einklang mit Lehre und Rechtsprechung. Auch gegen die vom Erstgericht in analoger Anwendung des § 273 ZPO (nunmehr: § 34 AußStrG) festgesetzte Höhe dieser (fiktiven) Zinserträge bestehen keine Bedenken.

3. Weiters wird vom Vater in seinem Rechtsmittel geltend gemacht, die tatsächliche Übernahme der Vermögenswerte seiner am 14. 9. 2003 verstorbenen Schwester in Deutschland sei erst mit 30. 3. 2004 erfolgt, weshalb erst ab diesem Zeitpunkt eine Einbeziehung von (fiktiven) Zinserträgen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage erfolgen könne.

Auch dazu hat das Rekursgericht mit Recht darauf hingewiesen, dass nach § 1922 Abs 1 BGB (bereits) mit dem Tod einer Person (Erbfall) dessen Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf den Erben übergeht; mit dem Erbschein kann sich der Erbe als neuer Eigentümer ausweisen. Auch wenn dem Vater die Verfügungsmacht über das erbliche Vermögen erst später eingeräumt wurde, erhielt er als Erbe nicht nur das Vermögen sondern auch dessen seit dem Todestag erzielte Erträge. Dies gilt in gleicher Weise auch für das Vermögen der Erblasserin in Österreich. Wirtschaftlich gesehen ist dieser Sachverhalt dem Nichtbeheben von Zinserträgen gleichzuhalten, welches

ebenfalls nicht verhindern kann, dass von tatsächlich erzielten Einkünften des Unterhaltspflichtigen auszugehen ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die (geschätzten) Zinserträge bereits ab dem Erbfall (Todesfall) in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen wurden.

4. Soweit der Revisionsrekurswerber schließlich noch geltend macht, das Rekursgericht sei entgegen der ausdrücklichen Feststellung des Erstgerichts, wonach die Ehe der Eltern des Minderjährigen mit Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 16. 5. 2002, 4 C 16/01x-33, geschieden worden sei, vom aufrechten Bestand der Ehe ausgegangen, ist ihm entgegenzuhalten, dass dieser gerügten Aktenwidrigkeit im gegenständlichen Verfahren keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommt.

Der Revisionsrekurs des Vaters erweist sich somit aufgrund der dargelegten Erwägungen insgesamt als nicht berechtigt.

Hinsichtlich des Kostenersatzbegehrens des Rechtsmittelwerbers ist noch darauf hinzuweisen, dass in Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder ein Kostenersatz nicht stattfindet (§ 101 Abs 2 AußStrG).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. Jänner 2009  
Dr. S c h i n k o  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: