

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Pflugschaftssache des ***** 2002 geborenen mj L***** P***** und der ***** 2006 geborenen mj E***** P*****, beide vertreten durch die Mutter Mag. K***** B*****, diese vertreten durch Dr. Michael Tröthandl und Mag. Christine Juritsch, Rechtsanwälte in Baden, Kindsvater Mag. E***** P*****, vertreten durch die Hornek Hubacek Lichtenstrasser Epler Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterhalt, über den ordentlichen Revisionsrekurs des Vaters gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 17. November 2017, GZ 16 R 244/17x-33, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 5. Juli 2017, GZ 13 Pu 212/10t-27, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

Die Eltern vereinbarten 2011 in einem pflegschaftsgerichtlichen genehmigten Scheidungsfolgenvergleich die gemeinsame Obsorge für die Kinder, wobei sich deren Wohnsitz bei der Mutter befindet. Der Kontakt des Vaters wurde derart vereinbart, dass er die Kinder in jeder ungeraden Woche am Donnerstag von 16:30 Uhr bis 19:00 Uhr sowie von Freitag 14:00 Uhr bis Sonntag 18:00 Uhr und in geraden Wochen von Donnerstag 16:30 Uhr bis Freitag Früh betreut. Im Sommer steht dem Vater ein Mindesturlaubskontakt von zwei und im Winter von einer Woche zu. Darüber hinaus wird der Kontakt einvernehmlich geregelt.

Der Vater verpflichtete sich im selben Vergleich, ab 1. März 2011 für den mj L***** einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 592 EUR und für die mj E***** von 460 EUR zu zahlen, wobei ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des Vaters von 4.450 EUR (zwölf Mal jährlich, inkl Zulagen und Sonderzahlungen) zugrundegelegt wurde. Sollte sich das Einkommen des Vaters ohne dessen Verschulden vermindern, so kommt der nach der Rechtsprechung im Rahmen der Prozentmethode errechnete Unterhalt inklusive Unterhaltsjudikatur zu § 12 FLAG zur Anwendung, wobei Schwankungen von +/- 10 % ausgehend vom Einkommen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungsfolgenvereinbarung unberücksichtigt bleiben, maximal jedoch der zweifache Regelbedarf solange die Kinder unter zehn Jahre alt sind, anschließend maximal der zweieinhalbfache Regelbedarf. Der Kindesunterhalt erhöht sich entsprechend dem Kindesalter nach der von der

Rechtsprechung erarbeiteten Prozentmethode einschließlich der vorstehenden Begrenzungen.

Im Jahr 2015 wurden die Kontaktzeiten des Vaters beschlussmäßig dahin ergänzt bzw abgeändert, dass ihm zusätzliche Kontakte an den Geburtstagen des jeweiligen Kindes an Schultagen von 13:00 Uhr bzw von Schulende bis 16:00 Uhr und an schulfreien Tagen von 11:30 Uhr bis 14:30 Uhr zustehen. In Durchbrechung des regelmäßigen Kontakts verbringen die Kinder den Muttertag jeweils bei der Mutter und den Vatertag jeweils beim Vater, und zwar jeweils von 10:00 bis 18:00 Uhr. Sinngemäß gilt dies auch für die Geburtstage des jeweiligen Elternteils, die Kinder sind an diesem Tag von 10:00 Uhr bzw ab Schulende bis 18:00 Uhr bei dem Elternteil, der Geburtstag hat. Weihnachten verbringen die Kinder am 24. 12. von 10:00 Uhr bis 25. 12. 12:00 Uhr bei der Mutter, am 25. 12. 12:00 Uhr bis 26. 12. 12:00 Uhr beim Vater und am 26. 12. 12:00 Uhr bis 27. 12. 10:00 Uhr wieder bei der Mutter. Die Osterfeiertage verbringen die Kinder nach der laufenden Kontaktregelung entsprechend beim jeweiligen Elternteil; fällt der Ostersonntag auf eine gerade Woche bei der Mutter, wird dem Vater zusätzlich der Ostermontag von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr eingeräumt. In den Sommerferien verbringen die Kinder zwei Wochen beim Vater. Darüber hinaus gelten die laufenden Kontaktzeiten. An verlängerten Wochenenden (Pfingsten, Fronleichnam, Christi Himmelfahrt, Fenstertage) hat der Vater das Recht, einmal jährlich an einem Wochenende, an dem die Kinder nicht ohnedies bei ihm sind, die zusätzlichen schulfreien Tage dazu zu nehmen, sodass er das gesamte verlängerte Wochenende von 10.00 Uhr erster schulfreier Tag bis 18.00 Uhr letzter schulfreier Tag mit den Kindern verbringt. In Kalenderjahren, in denen kein

verlängertes Wochenende in die Kontaktzeit des Vaters fällt, werden der väterlichen Kontaktzeit im Sommer zwei Tage hinzugefügt.

Der Vater verdient monatlich nunmehr 5.321 EUR netto; er bezahlt seit 1. Jänner 2017 675 EUR monatlichen Unterhalt pro Kind.

Die Kinder beantragten am 28. März 2017 im Hinblick auf ihre mittlerweile erhöhten Bedürfnisse sowie das erhöhte Einkommen des Vaters die Anhebung des Unterhalts auf 808 EUR von 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2017 und auf 898 EUR ab 1. Juni 2017 (mj L*****) bzw auf 808 EUR ab 1. Jänner 2017 (mj E*****). Der Vater sei weiters verpflichtet, von Juli bis Dezember 2017 zusätzliche 333,33 EUR pro Monat an Sonderbedarf der mj E***** (Zahnspange um 2.000 EUR) zu zahlen. Der Vater ziehe von seiner Unterhaltspflicht 150 EUR für die Familienbeihilfe und weitere 15 % für überdurchschnittliche Kontaktzeiten ab; Letzteres geschehe zu Unrecht, weil die Kontaktzeit seit der Scheidung gleich geblieben und mit 80 Tagen im Jahr normal sei. Tatsächlich befänden sich die Kinder rund 91,5 Tage im Jahr bei ihm, was keine Herabsetzung der Geldunterhaltspflicht rechtfertige.

Der Vater beantragte, den Unterhalt mit jeweils 539 EUR anzusetzen. 18 % seines Nettoeinkommens seien 957,78 EUR, was mit dem zweieinhalbfachen Regelbedarf von 945 EUR, zu deckeln sei. Abzüglich Familienbeihilfe errechne sich ein Betrag von 808 EUR. Davon seien jedoch weitere 33 % für die überdurchschnittlichen Kontaktzeiten abzuziehen, weil er die Kinder zu einem Drittel in seinem Haushalt betreue. Sonderbedarf habe er nach den Vereinbarungen grundsätzlich nur zur Hälfte zu tragen.

Das Erstgericht erhöhte den Unterhalt für den mj L***** auf 808 EUR von 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2017 bzw auf 898 EUR ab 1. Juni 2017 und wies den Antrag des Vaters ab. Den Unterhalt für die mj E***** erhöhte es auf 808 EUR ab 1. Jänner 2017 und wies sowohl den darüber hinausgehenden Erhöhungsantrag des Kindes als auch den Antrag des Vaters ab. Die zugesprochenen Beträge entsprächen dem zweifachen bzw beim mj L***** ab 1. Juni 2017 zweieinhalbfachen Regelbedarf. Die vereinbarten Kontaktzeiten seien mit etwa sechs Tagen im Monat nicht überdurchschnittlich; sie seien 2015 nur marginal geändert worden, zumal stundenweise Kontakte nicht relevant seien. Der Sonderbedarf der mj E***** könne aus dem über den Regelbedarf hinausgehenden Unterhaltsbeitrag beglichen werden.

Dem Rekurs des Vaters gab das Rekursgericht nicht Folge. Seit dem Unterhaltsvergleich hätten sich sein Einkommen und die altersbedingten Bedürfnisse der Kinder geändert, sodass eine Neubemessung der Unterhaltsbeiträge zulässig sei. Dies habe aber nicht völlig losgelöst von der vergleichsweisen Regelung und der darin zum Ausdruck kommenden Konkretisierung der Bemessungsgrundsätze zu geschehen, weil der Vater nach dem Inhalt der Vereinbarung Unterhalt genau in Höhe des damals geltenden zweifachen Regelbedarfssatzes zu leisten gehabt habe, obwohl damals bereits als überdurchschnittlich anzusehende Kontaktzeiten vereinbart worden seien. Diese seien 2015 nur marginal geändert worden, sodass sich daraus keine Auswirkung auf die Höhe des Geldunterhalts ergebe. An den seinerzeitigen Vergleichsrelationen sei festzuhalten. Auf das „betreuungsrechtliche Unterhaltsmodell“ im Sinne der jüngeren Rechtsprechung könne sich der Vater nicht berufen,

weil keine gleichwertige Betreuung durch beide Elternteile vorliege.

Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht nachträglich zur Frage zu, ob die Neubemessung des Unterhalts bei Änderung mehrerer Bemessungsparameter („nicht nur des väterlichen Einkommens, sondern auch der Bedürfnisse der Kinder“) losgelöst von der vergleichsweisen Regelung zu erfolgen habe.

Der Vater beantragt im Revisionsrekurs die Festsetzung des Unterhalts für den mj L***** mit 539 EUR von 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2017 bzw mit 599 EUR ab 1. Juni 2017 und für die mj E***** mit 539 EUR ab 1. Jänner 2017. Der Unterhalt sei ohne Bezugnahme auf die seinerzeitigen (durch die Änderungen der Verhältnisse außer Kraft getretenen) Vergleichsrelationen neu auszumessen. Dabei sei ein sehr wohl überdurchschnittliches Besuchsrecht in Betracht zu ziehen. Das Rekursgericht habe es verabsäumt, den Parteiwillen zum Zeitpunkt des seinerzeitigen Vergleichs zu erheben.

Die Kinder beantragen, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) – Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

1.1. Unterhaltsentscheidungen sind grundsätzlich Ermessensentscheidungen und keine reinen Rechenexempel (RIS-Justiz RS0047419 [T23]; RS0128043). Die Ermittlung des Unterhaltsanspruchs mit einem bestimmten Prozentsatz der Bemessungsgrundlage wird vom Obersten Gerichtshof als geeignetes Mittel zur Gleichbehandlung ähnlicher Fälle angesehen. Damit ist gewährleistet, dass der

Unterhaltsberechtigte an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen angemessen teilhaben kann. Die Prozentmethode hat jedoch nur den Charakter einer Orientierungshilfe (vgl RIS-Justiz RS0047419 [T11, T16]).

Als Regel für den Durchschnittsfall kann gelten, dass wegen des pädagogischen wichtigen Leistungsanreizes vermieden werden soll, die Unterhaltsleistung an das die Selbsterhaltungsfähigkeit herstellende Einkommen eines voll Erwerbstätigen heranzuführen; es wird aber auch die Praxis gebilligt, den Unterhalt eines Kindes mit dem Zweieinhalbfachen des Regelbedarfs zu limitieren, wobei es sich nicht um eine starre Grenze handelt (4 Ob 109/14d; RIS-Justiz RS0047424, RS0047458).

1.2. Die Unterhaltsbemessung nach der Prozentkomponente bietet zwar für durchschnittliche Verhältnisse eine brauchbare Handhabe, bei atypischer Sachlage ist jedoch eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erforderlich (RIS-Justiz RS0047419 [T17; s auch T12, T13]). So kann unter anderem ein die übliche Dauer überschreitender Kontakt zu einer Reduzierung der Unterhaltsverpflichtung führen (vgl RIS-Justiz RS0047452), wobei nicht von den Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen, sondern ausschließlich von den ersparten Aufwendungen des betreuenden Elternteils auszugehen ist (RIS-Justiz RS0047452 [T1]). Aufwendungen während der Ausübung eines üblichen Kontakts schmälern den Geldunterhalt grundsätzlich nicht (1 Ob 151/16m mwN).

Betreut daher der geldunterhaltspflichtige Elternteil das Kind im Rahmen der üblichen Kontaktzeiten in seinem Haushalt, hat dies keine Auswirkungen auf seine Unterhaltspflicht. Üblich ist nach ständiger Rechtsprechung die Mitbetreuung im Rahmen eines Kontakts von zwei Tagen

alle zwei Wochen sowie von vier Wochen in den Ferien, also etwa an 80 Tagen pro Jahr (10 Ob 17/15w mwN). Starre Grenzen sind dabei allerdings nicht zu ziehen, beispielsweise ist ein zusätzlicher halber Tag pro Woche vernachlässigbar (10 Ob 41/17b; 1 Ob 209/08d).

Ob das Ausmaß der Kontaktzeiten eine Reduzierung der Unterhaltsverpflichtung rechtfertigt, beruht auf den konkreten Umständen des Einzelfalls und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf (vgl RIS-Justiz RS0047452 [T16]).

1.3. Gesetzliche Unterhaltsansprüche unterliegen der Umstandsklausel. Im Fall einer Unterhaltsfestsetzung durch gerichtlichen Vergleich oder gerichtliche Entscheidung kann eine Neubemessung (auch für die Vergangenheit) dann erfolgen, wenn die erfolgte Unterhaltsfestsetzung zufolge wesentlicher Änderung der Verhältnisse nicht mehr bindend ist (RIS-Justiz RS0053297; vgl nunmehr § 190 Abs 3 ABGB idF KindNamRÄG 2013, BGBl I 2013/15). Die wesentliche Änderung der Verhältnisse hat sich auf die Bemessungsfaktoren oder die der Bemessung zugrunde gelegten Sachverhaltselemente zu beziehen. Eine solche Änderung liegt nach der Rechtsprechung darüber hinaus auch bei einer Änderung der gesetzlichen Regelungen oder bei tiefgreifenden Änderungen der Rechtsprechung vor (8 Ob 89/17x mwN).

Im Allgemeinen hat die Neubemessung der Unterhaltsansprüche infolge einer Änderung der Verhältnisse nicht völlig losgelöst von der bestehenden vergleichsweisen Regelung und der in ihr zum Ausdruck kommenden Konkretisierung der Bemessungsgrundsätze zu erfolgen. Das gilt aber – von einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien abgesehen – jedenfalls dann nicht, wenn die Bemessung des bisher aufgrund des Vergleichs geregelten

Unterhalts nicht bloß aufgrund einer Änderung der Einkommensverhältnisse, sondern auch unter Berücksichtigung weiterer für die Unterhaltsbemessung maßgeblicher Umstände (geänderte Bedürfnisse oder Sorgepflichten) vorgenommen werden muss (RIS-Justiz RS0047471). Auch bei einer Änderung mehrerer Parameter für die Bemessung des Unterhalts kann die (ergänzende) Vertragsauslegung zum Ergebnis führen, dass die in einem Unterhaltsvergleich festgelegte Relation zwischen Einkommen und Unterhaltshöhe nicht zu vernachlässigen ist. In diesem Fall müssen sich dem Vergleich oder der Aktenlage genügende Anhaltspunkte für eine zukünftige Regelung des Unterhalts entnehmen lassen (vgl RIS-Justiz RS0047471 [T14–T16]).

Ob nach Abschluss eines Unterhaltsvergleichs bei Änderung der Verhältnisse die im Vergleich festgelegte Relation zwischen Einkommenshöhe und Unterhaltshöhe beibehalten werden soll oder die Neubemessung völlig losgelöst von der vergleichsweisen Regelung erfolgen soll, hängt somit primär von der nach den Auslegungskriterien des § 914 ABGB zu ermittelnden Absicht der Parteien ab. Auch diese Auslegung richtet sich stets nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und wirft – von einer krassen Fehlbeurteilung abgesehen – keine erhebliche Rechtsfrage auf (RIS-Justiz RS0047471 [T8, T11]).

2.1. Im ursprünglichen Vergleich im Jahr 2011 wurde ein zweiwöchentlicher Kontakt von zwei Tagen in ungeraden Wochen und – in großzügiger Auslegung (Donnerstagabend bis Freitagfrüh mit Übernachtung) – ein eintägiger Kontakt in geraden Wochen vereinbart. Als Ferienkontakt wurden nur drei Wochen vereinbart, sodass sich – unter Außerachtlassung von stundenweisen Kontakten an

Donnerstagen in ungeraden Wochen – Kontaktzeiten des Vaters von etwa 94 bis 95 Tagen ergaben.

Mit den Kontaktänderungen im Jahr 2015 wurden Details in Ansehung von Geburts-, Vater- und Muttertagen sowie des Ostermontags geregelt, woraus sich keine relevante Änderung der Kontaktzeiten des Vaters erschließen lässt. An zusätzlichen Tagen sind der Kontakt zu Weihnachten (ein Tag) und in Bezug auf verlängerte Wochenenden vereinbart worden, was ausdrücklich mit zwei Tagen gewichtet wurde. Insgesamt ergibt sich somit eine zusätzliche Kontaktzeit des Vaters von rund drei Tagen, was nicht als relevante Änderung gegenüber dem ursprünglichen Vergleich zu beurteilen ist und jedenfalls keinerlei Raum für die Anwendung des sogenannten „betreuungsrechtlichen Unterhaltsmodells“ (s dazu 1 Ob 151/16m) bietet.

2.2. Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, dass bei der Unterhaltsvereinbarung im Scheidungsvergleich der im selben Vergleich geregelte Kontakt – auch wenn man es so wie das Rekursgericht als gegenüber dem „üblichen“ Maß „ausgedehnt“ erachtet – mitberücksichtigt wurde (vgl 8 Ob 89/17x). Dies ist angesichts des umfassenden und zugleich detailreichen Regelungsgehalts des Vergleichs nicht korrekturbedürftig. Auch die Ansicht der Vorinstanzen, dass die marginale Ausweitung im Jahr 2015 nicht zu einer Neubewertung des Kontaktausmaßes und daraus folgend einer Reduktion des Kindesunterhalts führen kann, ist jedenfalls vertretbar.

2.3. Im Vergleich wurde weiters die Höhe des Unterhalts für die damals weniger als zehn Jahre alten Kinder erkennbar mit dem zweifachen Regelbedarf vereinbart und im Zusammenhang mit einer Bezugnahme auf eine Änderung der Verhältnisse ausdrücklich auf den zweifachen bzw maximal

den zweieinhalbfachen Regelbedarf für über zehn Jahre alte Kinder Bezug genommen.

Auf diese ausdrücklichen Regelungen gestützt haben die Vorinstanzen den vertretbaren Schluss gezogen, dass auf die altersbedingte Änderung der Kindesbedürfnisse im ursprünglichen Vergleich insofern Bedacht genommen worden ist, als ein Unterhaltsstopp beim zweifachen bzw zweieinhalbfachen Regelbedarf stattfinden soll; dies ist im vorliegenden Einzelfall nicht korrekturbedürftig.

In diesem Lichte stellt sich auch die vom Rekursgericht aufgeworfene Rechtsfrage gar nicht, weil einziger geänderter Parameter das erhöhte Einkommen des Vaters war (auf die altersgemäß erhöhten Bedürfnisse ist im Vergleich vorab Bedacht genommen worden). Damit hält sich die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die im Vergleich festgelegte Relation zwischen Einkommen und Unterhaltshöhe (arg: „... entsprechend dem Kindesalter nach der ... Prozentmethode einschließlich der vorstehenden Begrenzungen“) weiterhin als maßgeblich anzusehen ist, im Rahmen der Grundsätze der Rechtsprechung.

2.4. Da die Unterhaltsbemessung auch ohne Bedachtnahme auf die dem Vergleich zugrunde gelegten Umstände im konkreten Fall kein höheres Ergebnis erbracht hätte, muss hier auch nicht geklärt werden, ob die Kinder gemäß § 190 Abs 3 ABGB idF KindNamRÄG 2013 an jene Umstände gebunden sind.

3. Soweit der Rechtsmittelwerber in Ansehung der Erforschung des Parteiwillens iSd § 914 ABGB einen Verfahrensfehler des Rekursgerichts erblicken will, genügt der Hinweis darauf, dass für die Auslegung primär der objektive Erklärungswert einer Willensäußerung maßgeblich ist (RIS-Justiz RS0014160). Ist der aufgrund des allgemeinen

Sprachgebrauchs ermittelte Aussagewert nicht zweifelhaft, so muss derjenige, der sich auf eine vom Wortlaut abweichende Parteienvereinbarung beruft, die Umstände behaupten und beweisen, aus denen sich diese ergibt (RIS-Justiz RS0108201).

Dass die Vorinstanzen mangels Behauptung einer abweichenden Vereinbarung vom geäußerten Wortlaut des Vergleichs aus 2011 ausgingen und diesen dahin auslegten, dass Kontaktzeiten und Unterhalt zugleich und aufeinander bezogen vereinbart wurden, ist unbedenklich. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt nicht vor.

4. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. April 2018
Dr. V o g e l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: