
DIPLOMARBEIT

zur Erlangung

des akademischen Grades einer Magistra der Rechtswissenschaften

an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der

Karl-Franzens-Universität Graz

über das Thema

Selbsterhaltungsfähigkeit beim Kindesunterhalt

eingereicht bei:

Univ.-Prof. Dr. Monika Hinteregger

Institut für Zivilrecht, Ausländisches und

Internationales Privatrecht

an der Karl-Franzens-Universität Graz

von:

Andrea Raditschnigg

Maria Lankowitz, März 2009

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Maria Lankowitz, März 2009

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VI
I. Einleitung	1
II. Gesetzliche Grundlagen und Begriffe	3
A. Gesetzliche Grundlagen	3
B. Der Begriff des Unterhalts	5
1. Allgemeines	5
2. Unterhaltsformen	5
2.1 Naturalunterhalt	6
2.2 Geldunterhalt	10
3. Bemessung des Unterhalts	11
3.1 Prozentwertmethode	11
3.2 Richtwertmethode	13
3.3 Anspannung der Unterhaltspflichtigen	14
4. Unterhaltsleistungen aus moralischer Verantwortung bzw durch Dritte	15
5. Lebensverhältnisse	16
5.1. Einfache Lebensverhältnisse	17
5.2. Durchschnittliche Lebensverhältnisse	17
5.3. Überdurchschnittliche Lebensverhältnisse	17
6. Verwirkung des Unterhalts	18
7. Fazit	19
C. Der Begriff der Selbsterhaltungsfähigkeit	20
1. Allgemeines	20
2. Sonderfälle	20
2.1 Behinderte Kinder	21
2.2 Vermögende Kinder	22
3. Fazit	24
III. Erlöschen der Unterhaltspflicht	25
A. Allgemeines	25
1. Sonderfälle	25
1.1 Verheleichung des Kindes	25
1.2 Lebensgemeinschaft des Kindes	26
2. Fazit	28
B. Fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit	29
1. Allgemeines	29
2. Arbeits- und ausbildungsunwillige Kinder	29
3. Anspannung des Kindes	31

4. Überlegungs- bzw Korrekturzeiten	33
5. Fazit	34
C. Teilselbsterhaltungsfähigkeit	35
1. Allgemeines	35
2. Eigene Einkünfte des Kindes.....	35
2.1 Anrechnung eigener Einkünfte auf den Unterhaltsanspruch	37
2.1.1 Anrechnung bei einfachen und durchschnittlichen Lebensverhältnissen	38
2.1.2 Anrechnung bei überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen	40
3. Fazit	41
IV. Ausgewählte Gruppen Unterhaltsberechtigter	42
A. Allgemeines	42
B. In Ausbildung befindliche Kinder	43
1. Allgemeines	43
2. Definitionen	43
2.1 Ausbildung.....	43
2.2 Kriterien der Ausbildung	44
2.2.1 Kindeswohl	45
2.2.2 Eignung	47
2.3 Erstausbildung.....	47
2.4 Zweitausbildung	48
2.4.1 Kriterien der Zweitausbildung.....	48
3. Lehrlinge	49
3.1 Definition Lehrling.....	50
3.2 Selbsterhaltungsfähigkeit von Lehrlingen	50
3.3 Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf den Kindesunterhalt	51
4. Studenten	54
4.1 Definition Studierende	54
4.2 Kriterien Erststudium	55
4.2.1 Eignung für das Studium	56
4.2.2 Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit	58
4.2.2.1 In Studienabschnitte gegliederte Studien.....	59
4.2.2.2 Studien ohne Gliederung in Studienabschnitte	62
4.2.3 Zumutbarkeit der Finanzierung durch die Eltern	63
4.2.4 Auslandsstudium	64
5. Fazit	66
C. Weiterbildung.....	67
1. Allgemeines	67
2. Masterstudium	68
3. Doktoratsstudium.....	70
3.1 Überdurchschnittlicher bisheriger Studienfortgang	71

3.2 Erwartung des besseren Fortkommens	71
3.3 Zielstrebiges Betreiben.....	72
3.4 Finanzierung.....	72
4. Fazit	73
D. Präsenzdienst/Zivildienst.....	74
1. Allgemeines	74
2. Präsenzdiener.....	74
3. Zivildienst	76
4. Fazit	77
E. Bezieher von Waisenpension	78
1. Allgemeines	78
2. Minderjährige Bezieher von Waisenpension	80
2.1 Einkünfte	81
3. Volljährige Bezieher von Waisenpension	81
3.1 Schul- oder Berufsausbildung	82
3.1.1 Schulausbildung	82
3.1.2 Berufsausbildung.....	84
3.1.3 Ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen.....	86
3.1.4 Überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft	86
3.2 Zweitausbildung	87
3.3 Einkünfte	88
3.3.1 Einkünfte neben überwiegend beanspruchender Ausbildung.....	89
3.3.2 Einkünfte durch Ausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses	89
3.4 Wiederaufleben der Kindeseigenschaft	90
4. Fazit	91
V. Wiederaufleben der Unterhaltspflicht.....	92
A. Allgemeines	92
B. Gründe für das Wiederaufleben der Unterhaltspflicht.....	93
1. Studium wird (wieder) ernsthaft und zielstrebig betrieben	93
2. Weiterbildung nach Berufstätigkeit	93
3. Unfähigkeit sich selbst zu erhalten	94
4. Auflösung einer Lebensgemeinschaft	96
5. Fazit	96
VI. Zusammenfassung	97
Quellenverzeichnis	99
Literaturverzeichnis.....	99
Judikaturverzeichnis	103
Internetquellen	110

Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1811 idgF
abl	ablehnend
Abs	Absatz
AHS	Allgemeinbildende höhere Schule
AnwBl	Anwaltsblatt (Fachzeitschrift)
ARD	ARD-Betriebsdienst
Art	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz idgF
ATS	Austrian Schilling, ehemaliges österreichisches Zahlungsmittel
AZRS	Ausgleichszulagenrichtsatz
BAG	Berufsausbildungsgesetz idgF
BGBI	Bundesgesetzblatt
BHS	Berufsbildende höhere Schule
BlgNR	Beilagen zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz idgF
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
E	Entscheidung
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
ECTS	European Credit Transfer System (System zur Anrechnung von akademischen Studienleistungen)
EFSIg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EF-Z	Fachzeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EO	Exekutionsordnung idgF

ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc	et cetera
EvBI	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f	und der/die folgende
ff	und die folgenden
FamRÄG 2006	Familienrechts-Änderungsgesetz 2006 idF RV B1gNR 22. GP
FLAG	Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
HAK	Handelsakademie
HGG	Heeresgebührengesetz 2001 idgF
hl	herrschende Lehre
HLW	Höhere Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Berufe
Hrsg	Herausgeber
HTL	Höhere Technische Lehranstalt
idgF	in der geltenden Fassung
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
infas	Informationen aus dem Arbeits- und Zivilrecht (Fachzeitschrift)
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des
JA	Justizausschuss
JAB	Bericht des Justizausschusses
JB1	Die Juristischen Blätter
Kap	Kapitel
KBGG	Kinderbetreuungsgeldgesetz idgF
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen

lit	litera
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
MJ	Minderjährige/r
mwN	mit weiteren Nachweisen
NR	Nationalrat
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
ÖA	Der Österreichische Amtsvormund
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖStZB	Beilage zur österreichischen Steuerzeitung
RdA	Das Recht der Arbeit
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randzahl, -ziffer
S	Satz
s	siehe
sog	so genannter
SozSi	Soziale Sicherheit (Fachzeitschrift der österreichischen Sozialversicherung)
SSV-NF	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Sozialrechtssachen
stRsp	ständige Rechtsprechung
StudFG	Studienförderungsgesetz 1992 idgF
sublit	sublitera
SVSlg	Sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen
SWK	Steuer und Wirtschafts Kartei

SZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
ua	unter anderem
UH	Unterhalt
unveröff	unveröffentlicht, unveröffentlichte Entscheidung
UG 2002	Universitätsgesetz 2002 idgF
UVG	Unterhaltsvorschußgesetz 1985 idgF
VPI	Verbraucherpreisindex
VwGH	Österreichischer Verwaltungsgerichtshof
WG 2001	Wehrgesetz 2001 idgF
WIFI	Wirtschaftsförderungsinstitut
Z	Zahl, Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell (Zeitschrift)
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZDG	Zivildienstgesetz 1986 idgF

I. Ausblick

Die vorliegende Diplomarbeit behandelt das Thema „Selbsterhaltungsfähigkeit beim Kindesunterhalt“.

Die Selbsterhaltungsfähigkeit hat große praktische Bedeutung, da durch ihren Eintritt das bis dahin unterhaltsberechtignte Kind seinen Alimentationsanspruch verliert. Fällt die Selbsterhaltungsfähigkeit nachträglich wieder weg, muss ein Unterhaltspflichtiger unter bestimmten Umständen auch wieder für sein Kind Unterhalt leisten. Der Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit stellt folglich eine finanzielle Entlastung für die Eltern dar, während ihr Nichtbestehen eine finanzielle Belastung ist.

In Kapitel II erfolgt zunächst eine allgemeine Einführung in das Thema. Es werden die Begriffe „Unterhalt“ und „Selbsterhaltungsfähigkeit“ näher erläutert und es wird auch auf einige Sonderfälle näher eingegangen.

Kapitel III beschäftigt sich allgemein mit dem Erlöschen der Unterhaltspflicht, der fiktiven Selbsterhaltungsfähigkeit und der Teilselbsterhaltungsfähigkeit. Hinsichtlich der Teilselbsterhaltungsfähigkeit wird besonderes Augenmerk darauf gelegt, was man unter dem Begriff „eigenes Einkommen des Kindes“ versteht und wie dieses auf den Unterhalt angerechnet wird.

Den Hauptteil dieser Arbeit stellt Kapitel IV dar. In diesem Kapitel wird anhand ausgewählter Gruppen Unterhaltsberechtigter aufgezeigt, wann Selbsterhaltungsfähigkeit eintritt. Es soll aufgezeigt werden, dass der Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit mit der Wahl der Ausbildung des Kindes in Konnex steht.

Zuerst wird die Selbsterhaltungsfähigkeit von in Ausbildung befindlichen Kindern untersucht, wobei ich besonders auf die unterhaltsrechtliche Stellung von Lehrlingen und Studenten eingehen möchte.

Der nächste Unterpunkt ist der Selbsterhaltungsfähigkeit während einer Weiterbildung gewidmet.

Weiters erfolgt eine Darstellung der Selbsterhaltungsfähigkeit von Präsenz- und Zivildienern, wobei ich besonders auf die Unterschiede zwischen diesen beiden Gruppen eingehen möchte.

Danach gehe ich noch auf die vom ABGB abweichenden Kriterien der verlängerten Kindeseigenschaft für Bezieher von Waisenpensionen ein.

Zum Schluss zeigt Kapitel V noch auf, unter welchen Umständen die Unterhaltspflicht wieder aufleben kann.

Nach jedem Unterpunkt werde ich versuchen, eigene Schlussfolgerungen zu ziehen.

II. Gesetzliche Grundlagen und Begriffe

A. Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzliche Grundlage für den Kindesunterhalt ist § 140 ABGB. Zwischen ehelichen und unehelichen Kindern darf es unterhaltsrechtlich keine Unterschiede mehr geben (§ 166 ABGB).

Nach Abs 1 *leg cit* haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

§ 140 Abs 2 ABGB bestimmt, dass der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird, dadurch seinen Beitrag leistet. Unter bestimmten Umständen muss er aber auch zusätzlich Geldunterhalt leisten.

Die Regelung, die das eigentliche Thema dieser Diplomarbeit darstellt, findet sich in § 140 Abs 3 ABGB: „Der Anspruch auf Unterhalt mindert sich insoweit, als das Kind eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist.“

Sind die Eltern nach ihren Kräften zur Leistung des Unterhalts nicht imstande, schulden die Großeltern den fehlenden Teil (§ 141 ABGB). Zuvor muss das Kind aber den – allenfalls vorhandenen – Stamm seines Vermögens zur Deckung seines Unterhalts heranziehen (S 2 *leg cit*). Die Großeltern sind auch nur insoweit zur Deckung des Unterhalts von Enkelkindern verpflichtet, als sie dadurch unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährden.

Stiefeltern sind in Österreich gesetzlich nicht dazu verpflichtet, dem Stiefkind Unterhalt zu leisten. Auch der (nicht Gesetz gewordene) Entwurf zum FamRÄG 2006¹ sieht eine solche Pflicht nicht vor, nach dessen § 90 Abs 3 ist ein Ehegatte nur verpflichtet dem anderen Ehegatten bei der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder beizustehen; damit ist jedoch nicht die finanzielle Unterstützung gemeint².

Ein Stiefelternteil ist auch nicht verpflichtet seinem Ehepartner mehr Unterhalt zu gewähren, wenn dieser Sorgepflichten hat³.

Eine gesetzliche Unterhaltspflicht für Stiefeltern gegenüber Stiefkindern, die im gleichen Haushalt leben, wäre sicherlich denkbar. Diese sollte aber allenfalls subsidiär (nach der Unterhaltspflicht des leiblichen Elternteils und dessen Eltern) sein. Meiner Meinung nach wäre diese Unterhaltspflicht damit gerechtfertigt, dass der neue Ehepartner das Stiefkind sozusagen „mitgeheiratet“ hat.

¹ ME FamRÄG 2006, 416 ME 22. GP.

² *Fischer-Czermak*, Patchworkfamilien: Reformbedarf im Unterhaltsrecht?, EF-Z 2007/30 50 (50ff).

³ *Fischer-Czermak*, EF-Z 2007/30, 51.

B. Der Begriff des Unterhalts

1. Allgemeines

Der Begriff „Unterhalt“ umfasst alle Leistungen zur Sicherstellung des gesamten Lebensbedarfs einer Person⁴.

Zum Lebensbedarf des unterhaltsberechtigten Kindes gehören ua Nahrung, Kleidung, Hygieneartikel, medizinische Betreuung, Kultur, Erholung, Freizeitgestaltung⁵, Kindergarten- und Schulkosten⁶, Kosten der Personenbetreuung⁷ und Kosten der Bereitstellung einer Wohnmöglichkeit inklusive der damit verbundenen Aufwendungen wie zB Heizung und Stromversorgung⁸.

Es ist nicht Sinn des Unterhalts, diesen zur Vermögensbildung oder zu Sparzwecken heranzuziehen⁹.

2. Unterhaltsformen

Wie bereits erwähnt, stellt § 140 Abs 2 den Grundsatz auf, dass der Elternteil, der das Kind in dem von ihm geführten Haushalt betreut, dadurch seinen Beitrag leistet. Darüber hinaus hat dieser Elternteil aber zum Unterhalt des Kindes beizutragen,

⁴ RIS-Justiz RS0047379.

⁵ *Schwimm/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴ (2009) 4; OGH 4 Ob 204/99z, ÖA 2000, 41/U 303 = EvBl 2000/40 = EFSlg 88.904; OGH 6 Ob 1536/91, EFSlg 68.240; OGH 6 Ob 566/90, EFSlg 62.351 = ÖA 1991, 42/U 9 = RZ 1993, 43.

⁶ *Schwimm/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 4; OGH 6 Ob 548/95, ÖA 1996, 63/U 142 = EFSlg 76.756; OGH 4 Ob 564/91, ÖA 1992, 88 = EFSlg 64.952.

⁷ *Schwimm/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 4; OGH 8 Ob 93/87, EFSlg 57.040 = SVSlg 33.444.

⁸ *Neuhauser* in *Schwimm* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2005) § 140 Rz 2 mwN.

⁹ LG St Pölten 37 R 8/02f; EFSlg 99.207; *Schwimm/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 4.

soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es nach seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre.

Man unterscheidet zwischen Geld- und Naturalunterhalt.

2.1 Naturalunterhalt

Naturalunterhalt wird geleistet, wenn die Bedürfnisse des Kindes in natura befriedigt werden, dh es wird nicht das Geld bereitgestellt, sondern das konkrete Bedürfnis erfüllt, wie zB der Kauf einer Winterjacke für das Kind.

Zum Naturalunterhalt gehört auch die Betreuung durch einen Elternteil. Diese stellt, wie bereits erwähnt, einen vollwertigen Beitrag zum Kindesunterhalt dar.

Unter Betreuung versteht man nach den Ausführungen des JA die Zubereitung der Nahrung, die Instandhaltung und Reinigung der Kleidung und Wäsche sowie die Pflege im Krankheitsfall¹⁰. Es ist auch als Betreuung anzusehen, wenn diese Angelegenheiten an Dritte delegiert werden (zB wenn das Kind in einem Internat untergebracht ist), da dies durchaus üblich ist. Nach den Gesetzesmaterialien¹¹ soll hier besonders die berufstätige Mutter geschützt werden. Diese Erwähnung ist heute (hoffentlich) nicht mehr notwendig, sie war es aber im Zeitpunkt der Diskussion der RV im Jahre 1977.

Hinsichtlich der Kosten außerhäuslicher Betreuung muss man aber differenzieren. Wird dadurch nur oder vorwiegend der betreuende Elternteil entlastet, trägt dieser die Kosten. Wird aber im Kindesinteresse auf außerhäusliche Betreuung

¹⁰ JAB 587 BlgNR 14. GP 4.

¹¹ ErläutRV 1695 BlgNR 14. GP 12164.

zurückgegriffen, dann trägt die Kosten der geldunterhaltspflichtige Elternteil (zB Schullandwochen)¹².

Hierzu führt der OGH aus, dass man auch nicht die immateriellen Leistungen vergessen darf, vor allem die geistig-seelischen Erziehungsmaßnahmen¹³.

Es muss eine tatsächliche Betreuung vorliegen, darunter versteht man die „übliche Obsorge in einem geordneten und wohl funktionierenden Haushalt“¹⁴.

Auch wenn Betreuungsleistungen nicht täglich, sondern nur zu bestimmten Zeiten (wie zB am Wochenende oder während der Ferien) erbracht werden, liegt laut Rsp eine der Unterhaltsleistung gleichstehende Betreuung vor¹⁵.

Ein Beispiel: Ein Student aus Kärnten lebt unter der Woche in Graz und versorgt sich dort selbst. Jedes Wochenende verbringt er aber bei seiner Mutter in Kärnten, die ihn verpflegt und sich seiner Schmutzwäsche annimmt. Die Mutter leistet hier – jedenfalls nach der Rsp – durch die Betreuung ihren (vollwertigen) Beitrag zum Kindesunterhalt.

Kritisiert wird diese Ansicht von *Gitschthaler*¹⁶ und *Schwimann*¹⁷. Ihrer Ansicht nach liegt in diesen Fällen bloß eine Teilbetreuung vor, die zur Folge hat, dass sich die Geldunterhaltspflicht des teilbetreuenden Elternteils um die Betreuungsquote verringert.

ME ist die Lösung der beiden oben Genannten richtig, da die Leistung des Naturalunterhaltspflichtigen tatsächlich nur während bestimmter Zeiten erbracht werden muss.

¹² *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 2 mwN.

¹³ OGH 17.10.1995, 10 Ob 520/95 (unveröff); OGH 1.10.1992, 7 Ob 592/92 (unveröff).

¹⁴ OGH 8 Ob 618/90, RZ 1992/5, 19.

¹⁵ OGH 3 Ob 135/03d, JBI 2004, 376; OGH 7 Ob 531/95, ÖA 1996, 61/U 140 = EFSIlg 73.910; OGH 7 Ob 577/94, ÖA 1995, 98 = EFSIlg 74.053; OGH 8 Ob 618/90, RZ 1992/5, 19; OGH.

¹⁶ *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*² (2008) Rz 14f.

¹⁷ *Schwimann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*⁴, 80f; *Schwimann*, *Zum Unterhalt volljähriger Kinder*, NZ 2004, 97 (98).

Hier müsste eine Analogie zu den Kosten außerhäuslicher Betreuung getroffen werden, da auch diese vom Naturalunterhaltspflichtigen getragen werden müssen, wenn er dadurch entlastet wird.

Wie schon ausgeführt, gehört zur Betreuung die Zubereitung der Nahrung. Lebt ein Kind (zB zwecks Studium) unter der Woche in einer anderen Stadt und versorgt sich dort selbst, kann das nicht der Mutter angerechnet werden.

Die Betreuungsleistungen variieren je nach Alter des zu betreuenden Kindes¹⁸. Bei jüngeren Kindern sind körperliche Pflege, Beaufsichtigung und Erziehung am wichtigsten, bei älteren Kindern eher die Gewährung der Unterkunft. Auch wenn ältere Kinder weniger Betreuung bedürfen als jüngere, ändert dies nichts an der Vollwertigkeit der Betreuung als Unterhaltsbeitrag.

Der betreuende Elternteil ist zusätzlich zur Zahlung von Geldunterhalt verpflichtet, wenn der geldunterhaltspflichtige Elternteil die Bedürfnisse des Kindes nicht oder nicht ganz erfüllen kann.

Diese Regelung soll auch zur Anwendung kommen, wenn der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind betreut wird, über ein sehr viel höheres Einkommen verfügt als der geldunterhaltspflichtige Elternteil, da das Kind an den Lebensverhältnissen der Eltern teilhaben soll¹⁹. Nach *Gitschthaler*²⁰ sollte die Geldunterhaltspflicht eines nicht betreuenden Elternteils entfallen, wenn der betreuende Elternteil über ein außergewöhnlich hohes Einkommen verfügt und daher die Leistung von Geldunterhalt durch den anderen Elternteil praktisch nicht mehr ins Gewicht fällt.

ME muss man hier größtmögliche Vorsicht walten lassen, da es für eine solche Annahme keine gesetzliche Grundlage gibt und sich auch der OGH nur sehr vorsichtig ausdrückt: „Dies könnte zu einer gänzlichen Befreiung von der Alimentationspflicht

¹⁸ StRsp: zB OGH 8.5.2008, 3 Ob 44/08d (unveröff); OGH 29.3.2006, 3 Ob 202/05k (unveröff); OGH 7 Ob 577/94, ÖA 1995, 98 = EFSIlg 74.053.

¹⁹ JAB 587 BlgNR 14. GP 5.

²⁰ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 21.

führen.“²¹, wobei das „könnte“ Spielraum für Interpretationen in beide Richtungen lässt.

Eine solche „Zuschusspflicht“ besteht aber nur, wenn der geldunterhaltspflichtige Elternteil seine Leistungsfähigkeit voll ausschöpft²², also bis zur Grenze des unterhaltsrechtlichen Existenzminimums nach § 291b EO mit der Möglichkeit der weiteren Herabsetzung gem § 292b EO.

Ein vormals naturalunterhaltspflichtiger Elternteil ist zur Leistung von Geldunterhalt verhalten, wenn das minderjährige Kind den Haushalt dieses Elternteils mit dessen Zustimmung verlässt oder eine pflegschaftsbehördliche Genehmigung vorliegt. Mehraufwendungen, die durch den unbegründeten Auszug des Kindes aus dem elterlichen Haushalt entstehen, müssen jedoch nicht vom Naturalunterhaltsschuldner abgegolten werden²³.

Leistungen, die der geldunterhaltspflichtige Elternteil an Besuchstagen in natura für das Kind aufbringt, werden nicht auf seine Unterhaltspflicht in Geld angerechnet²⁴. Übersteigen die Betreuungsleistungen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils aber das übliche Ausmaß des Besuchsrechtes (meistens ein Tag pro Woche), kommt es zu einer Anrechnung²⁵, dh der Geldunterhaltsanspruch des Kindes gegenüber diesem Elternteil verringert sich. Der Geldunterhaltsanspruch wird in dem Maß verringert, in dem sich der Aufwand des obsorgeberechtigten Elternteils reduziert²⁶.

²¹ RIS-Justiz RS0047549.

²² Neuhauser in Schwimann, ABGB I³ § 140 Rz 19.

²³ Eypeltauer, Der Unterhalt des Kindes, in Loderbauer (Hrsg), Kinder- und Jugendrecht³ (2004) Rz 1.

²⁴ Eypeltauer in Loderbauer, Kinder- und Jugendrecht³ Rz 2.

²⁵ Feil/Marent, Familienrecht: Kommentar (2007) § 140 ABGB Rz 2.

²⁶ Feil/Marent, Familienrecht § 140 ABGB Rz 2.

Es wird auch auf den Geldunterhalt angerechnet, wenn der Geldunterhaltsschuldner dem Kind eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung stellt. Unabhängig davon, ob es sich um eine Mietwohnung, abbezahlte Eigentumswohnung etc handelt, wird der marktübliche Mietzins der Wohnung vom Geldunterhalt abgezogen. Entspricht der marktübliche Mietzins nicht den Lebensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten, muss der Abzugsbetrag gekürzt werden, da dem Kind ausreichende Mittel zur Deckung seines übrigen Lebensbedarfs bleiben müssen²⁷.

2.2 Geldunterhalt

Unter Geldunterhalt versteht man die „unmittelbar schuldbefreiende Geldzahlung für das Kind“²⁸. Die Zahlung dieser monatlich im Voraus zu gewährenden Geldrente erfolgt bei minderjährigen Kindern an den gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung an das Kind selbst, bei volljährigen Kindern immer nur an diese selbst (§ 1424 ABGB). Erfolgt die Zahlung trotz Minderjährigkeit an das Kind selbst, wirkt diese nur schuldbefreiend, sofern das Kind den Unterhaltsbeitrag zweckmäßig verwendet hat (§ 1424 S 2 ABGB)²⁹.

Geldunterhalt ist zu leisten, wenn das Kind nicht im Haushalt des unterhaltspflichtigen Elternteils wohnt. Dies kann seine Ursache darin haben, dass das Kind beim anderen Elternteil lebt oder einen eigenen Haushalt führt bzw sich in Drittpflege befindet.

Lebt ein Kind im eigenen Haushalt (Eigenpflege) und benötigt keine Betreuung mehr, hat es einen Geldunterhaltsanspruch gegen beide Elternteile³⁰.

²⁷ *Kolmasch*, Wohnversorgung als Naturalunterhalt, Zak 2008, 346 (347).

²⁸ *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 80f.

²⁹ *Eypeltauer* in *Loderbauer*, Kinder- und Jugendrecht³ Rz 2.

³⁰ OGH 10 Ob 2/08d, Zak 2008/299 = iFamZ 2008/60 = EvBl 2008, 634 = EF-Z 2008/138.

Liegt eine Unterhaltsverletzung vor, kommt es – trotz aufrechter Haushaltsgemeinschaft – zur Leistung von Geldunterhalt, da dieser in einem Exekutionsverfahren besser durchgesetzt werden kann.

Vom Vorliegen einer Unterhaltsverletzung spricht man, wenn der Unterhaltsschuldner weniger leistet, als er nach dem Gesetz verpflichtet wäre zu leisten oder die Zahlung verspätet erfolgt³¹.

Generell ist dazu noch zu sagen, dass die Leistungsfähigkeit des Geldunterhaltspflichtigen immer anhand eines Vergleiches mit der „fiktiven intakten Familie“³² beurteilt wird.

3. Bemessung des Unterhalts

Es gibt zwei Bemessungsmethoden, die Prozentwertmethode und die Richtwertmethode. An dieser Stelle wird kurz darauf eingegangen.

3.1 Prozentwertmethode

Bei dieser Berechnungsmethode muss der Geldunterhaltspflichtige einen bestimmten Prozentsatz seines Nettoeinkommens (= Bruttoeinkommen abzüglich Steuern und Abgaben) an das unterhaltsberechtigten Kind leisten³³.

³¹ *Gitschthaler*, Einige aktuelle Probleme des Kindesunterhaltsrechts, ÖJZ 1994, 10 (11).

³² OGH 1 Ob 49/02s, SZ 2002/39 = EFSI 100.003, 100.004.

³³ StRsp: zB OGH 1 Ob 176/04w, NZ 2006, 28; OGH 3 Ob 89/97b, JBI 1997, 647.

Die Prozentwertmethode soll laut OGH bei durchschnittlichen Verhältnissen angewendet werden, da so sichergestellt wird, dass das Kind angemessen an den Lebensverhältnissen der Eltern teilhaben kann³⁴.

Es gelten folgende Prozentsätze³⁵:

0-6 Jahre	16 %
6-9 Jahre	18 %
10-15 Jahre	20 %
ab 15 Jahre	22 %

Diese Prozentsätze muss man nicht immer voll ausschöpfen, sie bilden nur eine Orientierungshilfe³⁶.

Bestehen weitere Sorgepflichten, werden für jedes weitere Kind unter 10 Jahren 1 %, für jedes weitere Kind über 10 Jahren 2 % und 0-3 % für den Ehegatten³⁷ abgezogen³⁸.

³⁴ StRsp: zB OGH 11.12.2002, 7 Ob 193/02m (unveröff); OGH 3 Ob 290/98p, EFSIlg 86.088 = ÖA 1999, 124/U 272; OGH 12.9.1990, 1 Ob 1576/90 (unveröff).

³⁵ <http://www.help.gv.at/Content.Node/49/Seite.490500.html> (Stand: 30.3.2009).

³⁶ *Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: §§ 137-267³ (2008), § 140 Rz 81.

³⁷ Ua LGZ Wien 45 R 141/95, EFSIlg 77.545; LGZ Wien 45 R 131/95; EFSIlg 77.543; LGZ Wien 47 R 77/85, EFSIlg 48.094.

³⁸ *Eypeltauer in Loderbauer*, Kinder- und Jugendrecht³ Rz 9.

3.2 Richtwertmethode

Die Richtwertmethode zieht als Vergleich bestimmte Regelbedarfsätze heran, die jährlich vom LGZ Wien an den VPI angepasst werden. Der Regelbedarf ist der Durchschnittsbedarf eines österreichischen Kindes einer bestimmten Altersgruppe, unabhängig von den Lebensverhältnissen der Eltern, den Anlagen des Kindes und weiteren Umständen³⁹.

Die Regelbedarfsätze bieten lediglich einen ersten Anhaltspunkt hinsichtlich der Höhe des Unterhalts, diese Beträge können nicht als Mindestunterhalt geltend gemacht werden⁴⁰.

Vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2009 gelten folgende Regelbedarfsätze⁴¹:

0-3 Jahre	€ 176,-
3-6 Jahre	€ 225,-
6-10 Jahre	€ 290,-
10-15 Jahre	€ 333,-
15-19 Jahre	€ 391,-
ab 19 Jahre	€ 491,-

³⁹ Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang-Kommentar § 140 Rz 77f; stRsp: zB OGH 3 Ob 277/98a, EFSIlg 86.084; OGH 2 Ob 72/99y, EFSIlg 88.926; OGH 8 Ob 638/91, ÖA 1992, 113/U 51 = EFSIlg 65.097.

⁴⁰ OGH 8 Ob 615/90, ÖA 1991, 102 = EFSIlg 62.363.

⁴¹ http://www.jugendwohlfahrt.at/rs_regelbedarf.asp (Stand: 30.3.2009).

Damit es bei überdurchschnittlichem Einkommen des Unterhaltspflichtigen nicht zu einer Überalimentation des Kindes kommt, wurde eine Grenze bestimmt. Der Unterhaltsstopp tritt bei Erreichen des zwei- bis zweieinhalbfachen Regelbedarfs ein⁴². Er wird auch Ober-, Luxus- oder Playboygrenze genannt.

3.3 Anspannung der Unterhaltspflichtigen

Gem § 140 Abs 2 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes (unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten – aber von diesen wird im Hauptteil noch oft genug die Rede sein) nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Damit ist nicht gemeint, dass jeder die Hälfte leisten muss, sondern eben jeder entsprechend seiner Leistungsfähigkeit⁴³.

Die Eltern müssen ihre Möglichkeiten – diese hängen von beruflicher Stellung, Ausbildung und den Vermögensverhältnissen ab – voll ausschöpfen, um der Unterhaltsverpflichtung nachzukommen⁴⁴. Verletzt ein Unterhaltspflichtiger diese Verpflichtung schuldhaft, geht man bei der Unterhaltsbemessung von dem ihm bei zumutbarer Erwerbstätigkeit erzielbaren Einkommen aus⁴⁵.

Für den bzw die Unterhaltspflichtigen gilt also der Anspannungsgrundsatz. Auf die Frage, ob ein solcher auch für das unterhaltsberechtigte Kind besteht, wird bei den Ausführungen zur fiktiven Selbsterhaltungsfähigkeit eingegangen (s Kap III, B).

⁴² StRsp: zB OGH 7 Ob 193/02m, JBI 2003, 113; OGH 7 Ob 652/90, RZ 1991, 26 = EFSIlg 61.936; OGH 4 Ob 532/90, JBI 1991, 40.

⁴³ *Gitschthaler*, Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht – 20 Jahre später, ÖJZ 1996, 553 (554).

⁴⁴ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006) 532.

⁴⁵ *Koziol/Welser*, Grundriss I¹³, 532.

4. Unterhaltsleistungen aus moralischer Verantwortung bzw durch Dritte

Unter bestimmten Umständen kann es durch die Anrechnung von Leistungen Dritter zu einer Kürzung des Geldunterhaltsanspruches kommen.

Der Dritte, der Unterhalt geleistet hat, obwohl er nicht gesetzlich dazu verpflichtet ist, hat grundsätzlich gegen den Unterhaltspflichtigen einen Rückforderungsanspruch gem § 1042 ABGB.

Denkbar wäre hier der Fall, dass ein Vater für sein volljähriges Kind (bei minderjährigen Kindern werden aufgrund des UVG Vorschüsse bezahlt⁴⁶) keinen Unterhalt zahlt, sich aber jemand (zB ein naher Verwandter) für das Kind „verantwortlich“ fühlt und Unterhaltszahlungen tätigt oder tatsächlich seinen Unterhalt deckt. Dieser Person steht dann ein Rückforderungsanspruch gegen den Kindsvater zu. Dieses Beispiel funktioniert natürlich auch, wenn die Mutter diejenige ist, die keinen Unterhalt für das Kind zahlt.

Grundsätzlich hat eine Leistung Unterhaltscharakter, wenn sie in Alimentationsabsicht erbracht wurde und zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfs des Kindes beigetragen hat⁴⁷.

Im Zweifel geht man davon aus, dass Leistungen nicht unterhaltspflichtiger Dritter zwar aus moralischer Verantwortung, nicht aber mit dem Willen erbracht werden, den Unterhaltspflichtigen zu entlasten⁴⁸.

Werden hingegen Leistungen in Schenkungsabsicht erbracht (dh der Unterhaltspflichtige soll entlastet werden und der Geschenkgeber stellt keinen Ersatzanspruch), erlischt die Alimentationspflicht des Unterhaltsschuldners gegenüber dem Kind im

⁴⁶ *Barth*, Die aktuellen Unterhalts-/Unterhaltsvorschussätze, FamZ 2007, 6 (7).

⁴⁷ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 116.

⁴⁸ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 345.

Ausmaß der Leistung des Dritten⁴⁹.

5. Lebensverhältnisse

Die Lebensverhältnisse von Eltern und Kind spielen im Unterhaltsrecht eine sehr wichtige Rolle. Von ihnen hängt es ab, welche Ausbildung dem Kind zusteht, wann es als selbsterhaltungsfähig anzusehen ist, wie der ihm zustehende Unterhalt berechnet wird etc.

In der neueren Rsp⁵⁰ in Unterhaltsfragen sind Gegebenheiten wie sozialer Status, Schul- und Berufsausbildung sowie berufliche und soziale Stellung der Eltern nicht mehr von Belang. Diese werden oft aber doch geprüft und berücksichtigt, da sie in einem engen Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stehen⁵¹. Im Regelfall verdient besser, wer eine bessere Ausbildung hat.

Damit soll es keinesfalls zu einer Diskriminierung von Kindern kommen, deren Eltern ein niedriges Einkommen haben.

Es kommt nicht auf die faktische Lebensführung der Eltern an, sondern auf deren finanzielle Situation⁵². Auch Eltern, die, obwohl sie ein gutes Einkommen haben, sparsam leben, werden nach ihrer tatsächlichen finanziellen Situation beurteilt.

Die Rsp unterscheidet zwischen einfachsten/einfachen, durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen.

⁴⁹ *Neuhauser* in *Schwimmann*, ABGB I³ § 140 Rz 24.

⁵⁰ zB LGZ Wien 45 R 312/01t, EFSlg 96.238; OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSlg 83.707.

⁵¹ OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSlg 83.707.

⁵² *Eypeltauer*, Die Kriterien zur Bestimmung der dem Kind zustehenden Ausbildung, ÖA 1988, 91 (93).

5.1. Einfache Lebensverhältnisse

„Einfache“ Lebensverhältnisse liegen vor, wenn der nach der Prozentwertmethode errechnete Unterhaltsbetrag unter dem Regelbedarf liegt⁵³. Hier kann man auch von unterdurchschnittlichen Lebensverhältnissen sprechen⁵⁴.

5.2. Durchschnittliche Lebensverhältnisse

Von „durchschnittlichen“ Lebensverhältnissen kann man ausgehen, wenn der nach der Prozentwertmethode geschuldete Unterhaltsbetrag ungefähr dem Regelbedarf entspricht⁵⁵.

5.3. Überdurchschnittliche Lebensverhältnisse

„Überdurchschnittliche“ Lebensverhältnisse werden angenommen, wenn der nach der Prozentwertmethode errechnete Geldunterhaltsanspruch deutlich über dem Regelbedarf liegt⁵⁶.

⁵³ StRsp: zB OGH 7 Ob 78/05d, EFSlg 110.597; OGH 2 Ob 77/97f, ÖA 1998, 63/U 206 = EFSlg 83.732.

⁵⁴ OGH 19.1.2006, 2 Ob 3/06i (unveröff).

⁵⁵ *Gitschthaler*, Eigeneinkommen des Kindes und Selbsterhaltungsfähigkeit, insbesondere bei Eigenpflege, EF-Z 2008/130, 204 (205).

⁵⁶ StRsp: zB LG Krems an der Donau, 2 R 218/95, EFSlg 77.839; OGH 1 Ob 560/95, SZ 65/114 = EFSlg 68.517; OGH 8 Ob 528/93, ÖA 1994, 20/U 84 = EFSlg 71.557; OGH 2 Ob 77/97f, ÖA 1998, 63/U 206 = EFSlg 83.732.

6. Verwirkung des Unterhalts

Das Gesetz sieht keine Verwirkung des Unterhaltsanspruches des Kindes vor, insb kann § 94 Abs 2 S 2 ABGB (Rechtsmissbräuchlichkeit des Unterhaltsbegehrens eines Ehegatten) nicht analog angewendet werden⁵⁷.

Die stRsp⁵⁸ kennt aber eine Ausnahme bzw Analogie aus dem Erbrecht. Das Kind kann auf den notwendigen Unterhalt beschränkt werden, wenn es eine Handlung setzt, die die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen würde (§ 768 ABGB).

Eine Beschränkung auf den notwendigen Unterhalt ist demnach möglich, wenn das Kind den Unterhaltspflichtigen im Notstand hilflos gelassen hat, es wegen einer oder mehrerer, mit Vorsatz begangener, strafbarer Handlungen zu einer lebenslangen oder zwanzigjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder wenn es eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart beharrlich führt.

Unter Notstand versteht die Rsp „jeden Zustand der Bedrängnis, der nach den Grundsätzen der Menschlichkeit in gerechter Weise zu der Erwartung berechtigt, dass der Pflichtteilsberechtigte dem Erblasser helfen werde“⁵⁹, auch finanzieller Notstand ist davon erfasst⁶⁰.

Eine Handlung, die gegen die öffentliche Sittlichkeit verstößt, wäre zB Prostitution⁶¹.

Andere Fallgruppen (wie das rechtsmissbräuchliche Unterhaltsbegehren) werden bei den Ausführungen zur fiktiven Selbsterhaltungsfähigkeit erörtert (s Kap III, B).

⁵⁷ Neuhauser in Schwimann, ABGB I³ § 140 Rz 16 mwN.

⁵⁸ StRsp: zB OGH 7 Ob 577/94, ÖA 1995, 98 = EFSIG 74.053.

⁵⁹ StRsp: zB OGH 9 Ob 27/07x, iFamZ 2007/160; OGH 7.6.2001, 2 Ob 252/00y (unveröff).

⁶⁰ OGH 1 Ob 2222/96p, EFSIlg 82.622.

⁶¹ Eypeltauer in Loderbauer, Kinder- und Jugendrecht³ Rz 35.

Auf die Geltendmachung von Unterhalt für die Vergangenheit wird hier nicht eingegangen. Es sei nur gesagt, dass Unterhaltsansprüche generell innerhalb der 3-jährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB eingeklagt werden können. Auch eine rückwirkende Erhöhung bzw rückwirkende Festsetzung ist möglich⁶².

7. Fazit

Im Unterhaltsrecht herrscht Uneinigkeit über den „Wert“ der Betreuung, wenn diese nur zu sog „Restzeiten“ erfolgt.

Wird nur zu bestimmten Zeiten betreut, nimmt die Rsp eine der Alimentation gleichstehende Betreuung an⁶³, während die Lehre davon ausgeht, dass in einem solchen Fall auch gegen den betreuenden Elternteil ein Geldunterhaltsanspruch besteht und die Teilbetreuung auf diesen angerechnet werden sollte⁶⁴.

ME ist die letztgenannte Ansicht eher vertretbar, da es so zu einer Gleichbehandlung beider Elternteile kommt. Auch eine Analogie zu den Kosten außerhäuslicher Betreuung wäre möglich.

Die Geldunterhaltspflicht eines nicht betreuenden Elternteils sollte meiner Meinung nach auch bei sehr hohem Einkommen des betreuenden Elternteils nicht entfallen, da das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass die Beträge nach den Verhältnissen der Eltern erfolgen sollen. Bei geringem Einkommen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils ist eben auch sein Beitrag zum Unterhalt gering. Nur aus diesem Grund sollte er aber nicht wegfallen.

⁶² *Gitschthaler*, Kindesunterhalt im Licht der jüngsten Judikatur des OGH, ÖJZ 1992, 529 (529).

⁶³ OGH 3 Ob 135/03d, JBI 2004, 376; OGH 7 Ob 531/95, ÖA 1996, 61/U 140 = EFSIlg 73.910; OGH 8 Ob 618/90, RZ 1992/5 (19); OGH 7 Ob 577/94, ÖA 1995, 98 = EFSIlg 74.053.

⁶⁴ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² Rz 14f; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 81; *Schwimann*, NZ 2004, 98.

C. Der Begriff der Selbsterhaltungsfähigkeit

1. Allgemeines

Gem § 140 Abs 3 ABGB muss das Kind bis zum Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit alimentiert werden. Was ist nun aber die Selbsterhaltungsfähigkeit?

Laut Rsp ist ein Kind selbsterhaltungsfähig, wenn es die Mittel zur Deckung seines gesamten Unterhalts selbst erwirbt⁶⁵. Diese „angemessene Bedürfnisbefriedigung“ richtet sich wiederum nach den Lebensverhältnissen der Eltern und – falls es alleine lebt – des Kindes⁶⁶.

Die Selbsterhaltungsfähigkeit eines Kindes bestimmt sich immer nach den Umständen des Einzelfalls⁶⁷, keinesfalls kann der Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit mit dem Erreichen eines bestimmten Alters verknüpft werden. Mit der Volljährigkeit erlöschen nur die Rechten und Pflichten der Obsorge (§ 172 ABGB) gegenüber dem Kind.

2. Sonderfälle

Auf die Selbsterhaltungsfähigkeit bestimmter Gruppen Unterhaltsberechtigter wird im Hauptteil noch ausführlich eingegangen (s Kap IV).

In diesem Unterpunkt möchte ich zwei Ausnahmen bzw Sonderfälle von den oben genannten Grundsätzen zur Bestimmung der Selbsterhaltungsfähigkeit herausgreifen, nämlich behinderte Kinder und vermögende Kinder, da sich hier Spezialfragen stellen, die im Regelfall nicht auftreten.

⁶⁵ StRsp: zB OGH 6 Ob 11/99g, EFSIlg 89.468 = ÖA 1999, 292/U 296; OGH 1 Ob 630/78, EFSIlg 31.167 = JBI 1979, 482.

⁶⁶ Neuhauser in Schwimann, ABGB I³ § 140 Rz 96.

⁶⁷ OGH 8 Ob 178/97b, ÖA 1998, 173/U 168 = EFSIlg 83.714.

2.1 Behinderte Kinder

„Kinder“ mit geistiger Behinderung werden unter Umständen nie (vollständig) selbsterhaltungsfähig.

Die sozialversicherungsrechtliche Kindeseigenschaft deckt sich nicht mit dem Kindesbegriff in anderen Gesetzen. Als Kinder im Sinne des ASVG gelten gem § 252 Abs 1 – bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres – die ehelichen, legitimierten und Wahlkinder des Versicherten, die unehelichen Kinder einer weiblichen Versicherten und die unehelichen Kinder eines männlichen Versicherten, wenn seine Vaterschaft durch Anerkenntnis oder Urteil festgestellt ist (§ 163b ABGB). Stiefkinder und Enkel eines Versicherten fallen unter den Kindesbegriff des ASVG, wenn sie mit dem Versicherten in ständiger Hausgemeinschaft leben. Sollen auch Enkelkinder unter den Kindesbegriff des ASVG fallen, müssen diese gegenüber dem Versicherten gem § 141 ABGB unterhaltsberechtiget sein; ferner müssen sowohl Großelternanteil als auch Enkel ihren Wohnsitz im Inland haben.

Die Kindeseigenschaft (diese ist sozusagen das sozialversicherungsrechtliche Gegenstück zur Selbsterhaltungsfähigkeit) wird über das 18. Lebensjahr hinaus verlängert, wenn und solange ein „Kind“ wegen einer Krankheit oder eines Gebrechens nicht in der Lage ist, einem Erwerb nachzugehen (§ 252 Abs 2 Z 2 ASVG). Darunter kann man auch eine Behinderung subsumieren⁶⁸.

Pflegegeld wird hierbei nicht zum Einkommen der behinderten Person gerechnet⁶⁹, da dieses dazu dient, die Mehraufwendungen, die durch die Behinderung entstehen, (zumindest teilweise) abzudecken.

⁶⁸ *Leitner*, Volljährigkeit und geistige Behinderung: Auswirkungen auf staatliche Leistungen und andere Regelungen, iFamZ 2007, 184 (185).

⁶⁹ *Leitner*, iFamZ 2007, 185.

Erzielt ein Kind zwar eigenes Einkommen (zB im Rahmen der Beschäftigung in einer Tageswerkstätte), welches aber so gering ist, dass es nicht einmal auf den Unterhaltsanspruch anrechenbar ist, so ist das kein nennenswerter Erwerb am Arbeitsmarkt und das Kind ist daher als erwerbsunfähig einzustufen⁷⁰. Eine Beschäftigung in einer Werkstätte für Behinderte sollte man überdies eher als eine Art „Beschäftigungstherapie“ ansehen, nicht als Erwerbstätigkeit.

Selbsterhaltungsfähigkeit kann auch nicht eintreten, wenn das Kind auf die Unterkunftsgewährung der Eltern oder die Betreuung durch diese angewiesen ist, insb weil es Pflegeleistungen der Eltern in Anspruch nimmt, die es selbst nicht finanzieren könnte⁷¹. Behinderte Kinder sind erst dann selbsterhaltungsfähig, wenn sie alle notwendigen Pflegeleistungen durch ihr erzielttes Einkommen decken können⁷².

Auf das Problem des Wiederauflebens der Kindeseigenschaft bei behinderten Kindern wird in Kap V eingegangen.

2.2 Vermögende Kinder

Grundsätzlich besteht die Selbsterhaltungsfähigkeit erst nach Abschluss der Berufsausbildung⁷³; von dieser Richtschnur wird aber abgewichen, wenn das Kind schon vorher in der Lage ist (zB durch Vermögenserträge) seinen gesamten Unterhalt selbst zu bestreiten.

⁷⁰ OGH 1 Ob 88/08k, Zak 2009/26.

⁷¹ RIS-Justiz RS0107597.

⁷² OGH 2 Ob 55/97w, EFSIlg 84.494.

⁷³ *Eypeltauer* in *Loderbauer*, Kinder- und Jugendrecht³ Rz 151.

Das Kind muss seinen Unterhalt aber nicht aus dem Stamm seines Vermögens decken (das ist nur der Fall, wenn die Eltern nicht ausreichend Unterhalt leisten können oder bei einer Unterhaltspflicht der Großeltern), sondern aus den Erträgen (= Zinsen) seines Vermögens⁷⁴.

Zur Anrechnung der Zinserträge hat die Rsp einige Grundsätze entwickelt. Die Zinsen werden nicht um die Inflationsrate verringert⁷⁵. Kindesvermögen, das in mündelsicheren thesaurierenden Investmentfondsanteilen angelegt wurde, wirkt unterhaltsmindernd, obwohl es nicht zu einer jährlichen Auszahlung der Zinsen kommt, sondern das Geld sofort wieder veranlagt wird⁷⁶.

Meiner Meinung nach sollte man vorhandenes Kindesvermögen so anlegen, dass es tatsächlich jährliche Erträge abwirft. Die oben genannte Form der Veranlagung sollte für die „Aufbewahrung“ von Kindesvermögen unzulässig sein, da sich das Kind aufgrund der es treffenden Anspannungsobliegenheit, trotz der vertraglichen Bindung des Vermögens, einen fiktiven Betrag auf seinen Unterhalt anrechnen lassen muss⁷⁷. Zu dieser Anspannung des Kindes würde es nicht kommen, wenn Kindesvermögen gesetzlich nur so angelegt werden dürfte, dass es zu (wenigstens) jährlichen Auszahlungen der Zinsen kommt.

Laut Rsp⁷⁸ muss das Kind auch in der Lage sein, für notwendige Pflege- und Erziehungsmaßnahmen selbst aufzukommen, dh Dritte werden dafür bezahlt⁷⁹ (zB eine Tagesmutter).

Diese Konstellation führt jedoch zu einigen Problemen. Wenn das (durch Erträge aus Eigenvermögen) selbsterhaltungsfähige Kind beim betreuenden Elternteil lebt und der geldunterhaltspflichtige Elternteil von seiner Alimentationspflicht befreit ist, kommt es dadurch zu einer Ungleichbehandlung des betreuenden Elternteils.

⁷⁴ OGH 6 Ob 591/95, SZ 68/157 = ÖA 1998, 17/U 144 = EFSIlg 80.002.

⁷⁵ RIS-Justiz RS0047561.

⁷⁶ RIS-Justiz RS0115600.

⁷⁷ OGH 6 Ob 70/01i, EFSIlg 98.334 = ecolex 2003/100.

⁷⁸ LG Linz, 14 R 16/01s, EFSIlg 96.167; OGH 2 Ob 77/00p, ÖA 2000, 169/U 316 = EFSIlg 92.652.

⁷⁹ *Neuhauser* in *Schwimmann*, ABGB I³ § 140 Rz 95.

Geht man von der Ansicht *Neuhausers*⁸⁰ (Zukauf von Betreuungsleistungen) aus, bleibt immer noch ein Problem. Was passiert, wenn der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt, das Kind gerne selbst betreuen möchte? Aus Gerechtigkeitserwägungen heraus müsste dann eigentlich das Kind diesen Elternteil dafür bezahlen. Erhielte dieser Elternteil für die Betreuungsleistungen kein Geld, würde dies zu einer Ungleichbehandlung der beiden Elternteile führen, da der geldunterhaltspflichtige Elternteil von seiner Alimentationspflicht befreit ist.

ME kann auch nicht automatisch angenommen werden, dass das Kind die Betreuungsleistung von einem Elternteil geschenkeweise erhält.

3. Fazit

Nicht hinreichend geklärt ist die Frage, ob und wie Betreuungsleistungen abgegolten werden, wenn ein Kind über ein so großes Vermögen verfügt, dass es eigentlich selbsterhaltungsfähig wäre.

Geht man von einer (gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehenen) Anspannung des Kindes aus, müsste dieses den „freiwillig“ betreuenden Elternteil für seine Leistungen bezahlen. Aber auch diese Erklärung ist nicht wirklich zufriedenstellend.

⁸⁰ *Neuhauser* in *Schwimmann*, ABGB I³ § 140 Rz 95.

III. Erlöschen der Unterhaltspflicht

A. Allgemeines

Die Unterhaltspflicht der Eltern (bzw der Großeltern) gegenüber dem Kind erlischt mit der Selbsterhaltungsfähigkeit (§ 140 Abs 3 ABGB) oder mit dem Tod des Kindes.

Auf die Frage, wann ganz allgemein Selbsterhaltungsfähigkeit eintritt, wurde bereits eingegangen.

1. Sonderfälle

Auch hier möchte ich wieder zwei Sonderfälle herausgreifen. Besonders interessant ist es, was mit dem Unterhaltsanspruch des Kindes geschieht, wenn das Kind heiratet oder eine Lebensgemeinschaft eingeht.

1.1 Verehelichung des Kindes

Eine Eheschließung des unterhaltsberechtigten Kindes führt grundsätzlich dazu, dass der Ehegatte nun primär⁸¹ für das Kind unterhaltspflichtig ist (§ 94 ABGB). Dh die Unterhaltspflicht der Eltern ist subsidiär⁸², sie besteht weiter, wenn der Ehegatte nicht in der Lage ist, den Unterhalt des Kindes zu decken (zB weil beide noch studieren).

⁸¹ Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht⁴, 86.

⁸² OGH 6 Ob 504/93, EFSIlg 70.751.

1.2 Lebensgemeinschaft des Kindes

Nach stRsp⁸³ versteht man unter dem Begriff „Lebensgemeinschaft“ eine Geschlechts-, Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei nicht immer alle drei Merkmale gleichzeitig vorhanden sein müssen⁸⁴.

Es gibt noch keine gesetzliche Definition des Begriffes Lebensgemeinschaft, sollte die RV zum FamRÄG 2006⁸⁵ aber umgesetzt werden, würde die obige Definition um das Merkmal der Solidargemeinschaft erweitert werden⁸⁶. Dh die Lebensgemeinschaft nähert sich rechtlich immer mehr der Ehe an.

Obwohl sich aus dem Bestehen einer Lebensgemeinschaft keine gesetzlichen Unterhaltsansprüche ableiten lassen, kann sie den Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber den Eltern beeinflussen.

Die neuere Rsp⁸⁷ neigt dazu, bei Vorliegen einer Lebensgemeinschaft davon auszugehen, dass das Kind durch diese tatsächlich versorgt wird; sollte dies nicht der Fall sein, muss das Kind den Gegenbeweis antreten.

Der OGH stellt – aus Gerechtigkeitserwägungen – die Unterhaltsansprüche eines Kindes, das seinen Unterhalt tatsächlich aus der Lebensgemeinschaft erhält, mit jenen eines verheirateten Kindes gleich, da er die Meinung vertritt, dass ein Kind sonst durch Unterlassen der Heirat seinen Unterhaltsanspruch rechtsmissbräuchlich verlängern könnte⁸⁸.

⁸³ OGH 3 Ob 154/07d, Zak 2008/65 = EF-Z 2008/62 = iFamZ 2008/48; RIS-Justiz RS0047000.

⁸⁴ RIS-Justiz RS0047000.

⁸⁵ ME FamRÄG 2006, 416 ME 22. GP.

⁸⁶ RV FamRÄG 2006, Art 1.

⁸⁷ OGH 28.10.1997, 4 Ob 305/97z = EvBl 1998/54 = SZ 70/225; OGH 6 Ob 504/93, EFSIlg 70.751.

⁸⁸ OGH 6 Ob 504/93, EFSIlg 70.751; ÖA 1995, 158 mwN.

Meissel spricht sich dafür aus, dass eine „Verpflichtung“ des Kindes, den Lebensgefährten zu heiraten, nicht bestehen darf und daher ein Unterhaltsbegehren eines in Lebensgemeinschaft lebenden Kindes nicht grundsätzlich als sittenwidrig abgewiesen werden darf⁸⁹.

Eigentlich sollte bei Bestehen einer Lebensgemeinschaft nur angerechnet werden, was das Kind tatsächlich aus dieser erhält⁹⁰.

Kommt es zu einem Unterhaltsverfahren, werden die Eltern also behaupten, dass das Kind durch die Lebensgemeinschaft versorgt ist und daher nicht berechtigt ist, weitere Unterhaltszahlungen zu erhalten. Das Kind muss dann (zB durch Vorlage von Belegen) beweisen, dass es keine bzw nicht unterhaltsdeckende Leistungen aus der Lebensgemeinschaft erhält. Hier ergibt sich ein großes Beweisproblem. Die Lösung der Rsp, dass das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft für die tatsächliche Gewährung von Unterhalt spricht, ist nicht optimal, aber aus Beweisgründen sicher praktikabel.

Meiner Meinung nach kann die „legislative Zurückhaltung“⁹¹ betreffend Lebensgemeinschaften, nicht auf den Wunsch der Rsp zurückgeführt werden, einzelfallbezogene Lösungen zu finden, sondern rührt daher, dass das Rechtsempfinden der Bevölkerung dahin geht, in einer Lebensgemeinschaft „keine Verpflichtungen zu übernehmen“.

⁸⁹ *Meissel*, Zum Ruhen des Unterhaltsanspruchs bei Eingehen einer Lebensgemeinschaft: Nichtehele Lebensgemeinschaften und Unterhalt (Teil I), EF-Z 2007/126, 209 (210).

⁹⁰ OGH 4 Ob 305/97z = EvBl 1998/54 = SZ 70/225; 6 Ob 569/91 = EFSlg 65.059.

⁹¹ *Meissel*, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft?: Nichtehele Lebensgemeinschaften und Unterhalt (Teil II), EF-Z 2008/4, 13 (19).

2. Fazit

Auch wenn es bezüglich der tatsächlichen Leistungen zwischen den Lebensgefährten zu Beweisproblemen kommt, ist es mE nicht richtig, automatisch die „Versorgung“ durch den Lebensgefährten anzunehmen. Lebensgemeinschaften sind unterschiedlich „eng“ und es sollte nicht davon ausgegangen werden, dass diese einer Ehe gleichstehen. Nicht jeder Lebenspartner wird durch die Lebensgemeinschaft „versorgt“, daher sollten die Eltern beweisen müssen, dass das Kind tatsächlich Leistungen vom Lebensgefährten erhält.

B. Fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit

1. Allgemeines

Unter bestimmten Umständen muss sich ein Kind, das faktisch nicht selbsterhaltungsfähig ist, wie ein Selbsterhaltungsfähiger behandeln lassen, insb dann, wenn es arbeits- und ausbildungsunwillig ist oder den Wegfall seiner Selbsterhaltungsfähigkeit selbst verschuldet hat. Dies aber stets nur unter der Voraussetzung, dass das Kind bereits dem Pflichtschulalter entwachsen ist⁹². „Dem Pflichtschulalter entwachsen“ heißt, dass das Kind neun Jahre Schulbildung hinter sich hat, unabhängig von der Anzahl der Klassenwiederholungen.

2. Arbeits- und ausbildungsunwillige Kinder

Fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit kann dem Unterhaltsbegehren entgegengehalten werden, wenn ein Kind arbeits- und ausbildungsunwillig ist – diese Tatsache darf jedoch nicht auf eine Krankheit oder Entwicklungsverzögerung zurückzuführen sein⁹³. Bei der Beurteilung von fiktiver Selbsterhaltungsfähigkeit ist immer auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen⁹⁴.

Ausbildungsunwillig ist ein Kind dann, wenn es nach Abschluss der Pflichtschule keine zielgerichtete Schul- oder Berufsausbildung aufnimmt oder auch mehrere Ausbildungen hintereinander abbricht⁹⁵.

⁹² StRsp: zB OGH 27.6.2006, 3 Ob 76/06g (unveröff); OGH 4 Ob 13/01t, ÖA 2002, 31/U 343 = EFSlg 96.268.

⁹³ OGH 3 Ob 118/06h, ÖA 2006, 318/U 498.

⁹⁴ RIS-Justiz RS0008857, ÖA 2006, 318/U 498.

⁹⁵ Neuhauser in Schwimann, ABGB I³ § 140 Rz 98.

Als arbeitsunwillig wird ein Kind angesehen, das die Aufnahme einer ihm zumutbaren Erwerbstätigkeit schuldhaft unterlässt oder seinen Arbeitsplatz aus eigenem Verschulden verliert, wobei ein einmaliger schuldhafter Verlust des Arbeitsplatzes nicht schon zur Annahme von Selbsterhaltungsfähigkeit führt⁹⁶. Bemüht sich ein Kind danach sofort (mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln), einen neuen Arbeitsplatz zu finden, der „seinen geistigen und körperlichen Anlagen, seiner Ausbildung und seinem Können entspricht“⁹⁷, wird es nicht als selbsterhaltungsfähig angesehen⁹⁸. Eine Meldung beim Arbeitsmarktservice alleine reicht dazu nicht aus, das Kind muss bei der Jobsuche auch Eigeninitiative zeigen⁹⁹. Von der Rsp wird die Unterlassung der Meldung beim Arbeitsamt nur dann toleriert, wenn bewiesen werden kann, dass diese nicht zu einer Vermittlung geführt hätte¹⁰⁰.

Bemüht sich ein Kind ohne Ausbildung nicht um einen Arbeitsplatz, da es sowieso davon ausgeht, ohne abgeschlossene Berufsausbildung nicht vermittelbar zu sein, führt dies zu fiktiver Selbsterhaltungsfähigkeit¹⁰¹.

Weiters wurde eine schwangere MJ, die aus sozialen Gründen von der Caritas beschäftigt wurde, als selbsterhaltungsfähig angesehen, da sie ohne Krankmeldung der Arbeit fern blieb und die Krankmeldung auch nach ausdrücklicher Aufforderung nicht nachholte¹⁰².

Die Entscheidung des OGH fiel so „streng“ aus, da die MJ durch die Kündigung auch alle sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche in Bezug auf ihre Schwangerschaft verlor. Durch die erleichterten Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes (§ 2 KBGG) kommt es in solchen Fällen aber gegenwärtig

⁹⁶ OGH 6 Ob 11/99g, EFSIlg 89.468 = ÖA 1999/U 296.

⁹⁷ RIS-Justiz RS00115925.

⁹⁸ OGH 23.5.2002, 2 Ob 280/02z (unveröff).

⁹⁹ RIS-Justiz RS0115925.

¹⁰⁰ *Neuhauser in Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 97; OGH 7 Ob 172/99s, EFSIlg 89.258.

¹⁰¹ OGH 3 Ob 118/06h, ÖA 2006, 318/U 498.

¹⁰² OGH 4 Ob 13/01t, ÖA 2002, 31/U 343 = EFSIlg 96.268.

nicht mehr zu Härten, was im Jahr der Entscheidung (2001) noch durchaus der Fall war.

Bereits vor Abschluss seiner Berufsausbildung gilt ein Kind als selbsterhaltungsfähig, wenn es das Scheitern der Berufsausbildung schuldhaft herbeigeführt hat¹⁰³.

Unter Verschulden versteht man nicht nur rechtsmissbräuchlichen Vorsatz, sondern auch Fahrlässigkeit¹⁰⁴. Eine Krankheit kann nur als Verschulden des Kindes gewertet werden, wenn es diese in der Absicht ausgelöst hat, weiter Unterhalt zu erhalten¹⁰⁵.

Zur Annahme von Selbsterhaltungsfähigkeit kommt es auch, wenn das Kind zumutbare Anstrengungen unterlässt, für die Zukunft vorzusorgen (zB durch Unterlassung der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung durch jahrelange Schwarzarbeit)¹⁰⁶.

Ein Verschulden des Kindes wiegt umso schwerer, je älter es ist¹⁰⁷.

3. Anspannung des Kindes

Dass den bzw die Unterhaltspflichtigen eine Anspannungsobliegenheit trifft, steht außer Zweifel¹⁰⁸ (s Kap II, B, 2.3). Diese ist sogar gesetzlich verankert – man beachte die Passage „nach ihren Kräften“ in § 140 Abs 1 ABGB.

¹⁰³ StRsp: zB OGH 23.2.1993, 1 Ob 506/92 (unveröff); OGH 5 Ob 581/79, EFSIlg 33.416, 33.396, 33.415.

¹⁰⁴ *Neuhauser in Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 98.

¹⁰⁵ OGH 7 Ob 577/94, ÖA 1995, 98 = EFSIG 74.053.

¹⁰⁶ OGH 1 Ob 159/08a, Zak 2009/7.

¹⁰⁷ *Neuhauser in Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 98.

¹⁰⁸ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 151; RIS-Justiz RS0047511.

Kann dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren Einkommens unter Berücksichtigung seiner persönlichen Leistungskraft zugemutet werden, wird er angespannt.

Besteht nun aber auch eine Anspannungsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten? Unzweifelhaft ist, dass keine gesetzliche Bestimmung besteht, die das Kind nach seinen Kräften dazu verpflichtet, den Unterhaltsberechtigten zu entlasten¹⁰⁹.

Das unterhaltsberechtignte Kind trifft insb keine Verpflichtung, während der Ausbildung einer Nebenbeschäftigung nachzugehen¹¹⁰.

Von diesen Grundsätzen abweichend hat der OGH aber entschieden, dass das Kind hinsichtlich „leicht erzielbarer Erträge“¹¹¹ (wie zB die Vermietung eines Zinshauses) angespannt werden kann.

Im judizierten Fall verfügte der MJ über ein Millionenvermögen (damals noch in ATS). Bei einem solchen Vermögen kommt es nicht darauf an, ob es auch tatsächlich jährliche Zinsen abwirft, sondern nur darauf, dass die erzielbaren Zinsen die Bedürfnisse des Kindes decken. Eine Verpflichtung des Kindes zur bestmöglichen Veranlagung seines Vermögens besteht aber nicht¹¹².

Ist es dem Kind nach erfolgter Ausbildung nicht möglich, eine Arbeit in seinem Berufsfeld zu finden, kann es nach längerer Zeit der Arbeitssuche auf Hilfsarbeitertätigkeiten verwiesen werden („Gebot der Selbsterhaltung“¹¹³), wenn die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen gering ist¹¹⁴.

Auch diese Verweisung auf Hilfsarbeitertätigkeiten ist eine Anspannung des Kindes, da es nun sogar eine Arbeit annehmen muss, für die es nicht ausgebildet wurde.

¹⁰⁹ OGH 1 Ob 524/93; ÖA 1994, 18/U 82 = EFSIlg 71.546; OGH 7 Ob 640/92, ÖA 1993, 141/U 81 = EFSIlg 68.508.

¹¹⁰ OGH 7 Ob 640/92, ÖA 1993, 141/U 81 = EFSIlg 68.508.

¹¹¹ OGH 6 Ob 70/01i, EFSIlg 98.334 = ecolex 2003/100.

¹¹² OGH 6 Ob 70/01i, EFSIlg 98.334 = ecolex 2003/100.

¹¹³ *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000) § 140 Rz 12.

¹¹⁴ OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSIlg 83.707.

4. Überlegungs- bzw Korrekturzeiten

Keine fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit kann man während sog „Überlegungs- bzw Korrekturfristen“ annehmen.

Dem Kind soll nach der Matura oder am Beginn der Berufsausbildung oder Berufsausübung eine Überlegungs- und Korrekturfrist zustehen, die grundsätzlich ein Jahr nicht übersteigen sollte¹¹⁵.

Diese Frist dient dazu, dass sich das Kind über seine weitere Ausbildung bzw die Aufnahme einer Beschäftigung entscheidet und/oder sich überlegt, ob es seine derzeitigen Erwerbstätigkeit bzw Ausbildung fortsetzen will¹¹⁶.

Ist das Kind innerhalb dieser Frist der Meinung, dass es sich bei der Wahl des Studiums etc geirrt hat, hat das nicht den Verlust seines Unterhaltsanspruches zur Folge. Der OGH judizierte dies mit Verweis auf § 2 Abs 1 lit b FLAG, da Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe für das erste Studienjahr nur die Inskription ist¹¹⁷.

Entdeckt ein Kind erst nach Ablauf der einjährigen Frist seinen Irrtum über das Studium, dann ist es so zu behandeln, als hätte es diesen bereits nach einem Jahr entdeckt. Dh der Unterhaltsanspruch besteht für die durchschnittliche Dauer des neuen Studiums weiter; die Zeit, in der das Erststudium auch nach Ablauf der Überlegungs- und Korrekturfrist betrieben wurde, ist aber abzuziehen¹¹⁸.

Abweichend davon gibt es eine Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1993, in der ein Studienwechsel nach drei Jahren als entschuldbarer Irrtum und innerhalb der angemessenen Frist gewertet wurde¹¹⁹.

¹¹⁵ StRsp: zB OGH 2 Ob 71/06i, Zak 2006/561 = ÖA 2007, 317/U 497; OGH 2 Ob 39/08m, Zak 2009/68; RIS-Justiz RS0047679.

¹¹⁶ OGH 2 Ob 71/06i, Zak 2006/561 = ÖA 2007, 317/ U 497; OGH 2 Ob 97/97x, ÖA 1999, 28/U 254 = EFSIlg 77.490.

¹¹⁷ OGH 2 Ob 97/97x, ÖA 1999, 28/U 254 = EFSIlg 77.490.

¹¹⁸ OGH 3 Ob 210/07i, iFamZ 2008/33 = ÖA 2008, 20/U 530.

¹¹⁹ OGH 3 Ob 523/93, ÖA 1994, 66/U 90 = EFSIlg 71.565.

Eine Überlegungs- und Korrekturfrist von 5 Jahren ist jedenfalls zu lang¹²⁰.

Somit kommt der OGH zum Ergebnis, dass für die Bewertung der Angemessenheit von solchen Überlegungs- und Korrekturfristen letztendlich immer die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend sein sollten¹²¹.

So sprach der OGH auch aus, dass eine Unterhaltsberechtigte, die mit Einverständnis des Unterhaltsschuldners einen Übergangsjob annahm, sich danach einige Zeit im Ausland aufhielt und schließlich ein Kind bekam, ihren Unterhaltsanspruch nicht verliert¹²².

Ausgehend von diesen OGH-Entscheidungen wird eine Überlegungs- und Korrekturfrist von einem Jahr als Richtwert angenommen. Übersteigt die Überlegungszeit ein Jahr, muss es immer zu einer genauen Betrachtung des Einzelfalls kommen, da der Unterhaltsanspruch nicht automatisch nach einem Jahr erlischt.

5. Fazit

Die Entscheidungen des OGH über die Annahme von fiktiver Selbsterhaltungsfähigkeit sind immer einzelfallbezogen. Es gibt zwar ungefähre Richtlinien (zB Überlegungs- und Korrekturfrist von einem Jahr), von diesen kann aber immer abgewichen werden, wenn es im konkreten Fall sachgerecht erscheint.

¹²⁰ OGH 10 Ob 51/08k, Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18.

¹²¹ OGH 3 Ob 210/07i, iFamZ 2008/33 = ÖA 2008, 20/U 530; OGH 2 Ob 71/06i, Zak 2006/561 = ÖA 2007, 317/ U 497.

¹²² OGH 2 Ob 71/06i, Zak 2006/561 = ÖA 2007, 317/ U 497.

C. Teilselbsterhaltungsfähigkeit

1. Allgemeines

Der Unterhaltsanspruch des Kindes mindert sich nach § 140 Abs 3 ABGB insoweit, als es eigene Einkünfte hat. Es kommt also zu einer Minderung des Unterhaltes infolge Eigeneinkommens¹²³.

Zuerst soll der Frage nachgegangen werden, was man unter „eigene Einkünfte des Kindes“ versteht, danach, was es mit der Orientierungshilfe Mindestpension auf sich hat, und schließlich wird auf den Grundsatz eingegangen, dass beide Elternteile durch Eigeneinkommen des Kindes verhältnismäßig entlastet werden sollen.

2. Eigene Einkünfte des Kindes

Wie bereits erwähnt, besteht grundsätzlich keine Anspannungsobliegenheit des Kindes, es darf sich nur unter ganz bestimmten Umständen leicht erzielbare Einkünfte nicht entgehen lassen. Erzielt ein Kind aber eigene Einkünfte, so mindern sie zunächst nur seinen Unterhaltsbedarf; der Anspruch auf Unterhalt wird erst durch eine spezielle Berechnung auf den Betrag gekürzt, der – unter Berücksichtigung der eigenen Einkünfte des Kindes – zum Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit fehlt¹²⁴.

Was versteht man nun aber unter „eigene Einkünfte des Kindes“?

¹²³ OGH 5 Ob 513/91, ÖA 1992, 53/U 28 = EFSIlg 65.884; *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB I³ § 140 Rz 12.

¹²⁴ *Neuhauser* in *Schwimmann*, ABGB I³ § 140 Rz 84.

Nach stRsp werden alle tatsächlichen Zuwendungen, die aufgrund eines Anspruches an das Kind geleistet werden, vom Begriff „eigene Einkünfte“ erfasst¹²⁵.

Darunter fallen das Arbeitseinkommen (auch Lehrlingsentschädigungen¹²⁶, Verpflegungskostenbeiträge etc) und alle sonstige Einkünfte (wie zB Kapitalerträge und privat- oder öffentlich-rechtliche Sozialleistungen¹²⁷).

Auf die Anrechnung von Lehrlingsentschädigungen und Bezügen während Präsenz- und Zivildienst wird in Kap IV ausführlich eingegangen.

Rsp und Lehre haben konkrete Grundsätze herausgearbeitet, welche Einkünfte nicht angerechnet werden.

Nicht angerechnet werden geringfügige Einkünfte aus Ferialtätigkeiten¹²⁸. Einkünfte aus Ferialarbeit sind geringfügig, wenn sie – aufgeteilt auf ein Jahr – einem monatlichen Taschengeld gleichkommen¹²⁹.

Weiters werden Leistungen, deren Anrechenbarkeit gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen ist, wie zB die Studienbeihilfe (§ 1 Abs 3 StudFG), nicht auf den Kindesunterhalt angerechnet. Das Gleiche gilt für Zahlungen, die aufgrund einer bestimmten Zweckwidmung geleistet werden (zB Schmerzensgeld)¹³⁰.

Sozialleistungen zur Deckung von Sonderbedarf (zB Pflegegeld¹³¹) und Mehraufwendungen, die durch eine Arbeit bzw Ausbildung entstehen (zB Fahrtkosten, Verpflegungskosten)¹³², bleiben bei der Anrechnung ebenfalls außer Betracht.

¹²⁵ OGH 5 Ob 567/90, EvBI 1990/134 (631) = JBI 1991, 41.

¹²⁶ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 335 mwN.

¹²⁷ RIS-Justiz RS0047345.

¹²⁸ OGH 1 Ob 177/02i, JBI 203, 444 = EvBI 2003, 61 = ZRInfo 2003, 50; *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 85; RIS-Justiz RS0117200.

¹²⁹ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 85.

¹³⁰ OGH 6 Ob 615/94, ÖA 1995, 124 = EFSlg 74.319.

¹³¹ OGH 6 Ob 635/93, ÖJZ 1994, 124 = EFSlg 73.193.

¹³² *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 86.

Teilweise wird auch die Familienbeihilfe angerechnet¹³³; darauf wird aber in dieser Seminararbeit nicht weiter eingegangen, da dies den Rahmen sprengen würde¹³⁴.

2.1 Anrechnung eigener Einkünfte auf den Unterhaltsanspruch

Eigeneinkünfte, die den Kindesunterhalt nur teilweise decken, mindern – wie bereits dargestellt – nicht direkt den Unterhaltsanspruch des Kindes, sondern zunächst nur seinen konkreten Bedarf. Dem Gesetz kann man jedenfalls kein konkretes Berechnungssystem entnehmen¹³⁵.

Die Anrechnung bereitet keine Schwierigkeiten, wenn beide Elternteile Geldunterhalt leisten. In diesem Fall rechnet man das Einkommen des Kindes den Eltern im Verhältnis ihrer Unterhaltsbeiträge an¹³⁶. So wird dem Grundsatz, dass beide Elternteile verhältnismäßig entlastet werden sollen¹³⁷, Rechnung getragen.

Leistet ein Elternteil Geldunterhalt, der andere Naturalunterhalt, wird die Anrechnung schon etwas komplexer.

Bei dieser Konstellation darf dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil nicht das gesamte Kindeseinkommen angerechnet werden, sondern nur ein Teil davon, da auch der betreuende Elternteil entlastet werden soll; gleichgültig ob dieser einen finanziellen Beitrag für die Betreuung fordert oder nicht¹³⁸. Fordert der betreuende Elternteil

¹³³ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 120ff mwN.

¹³⁴ Weiterführende Literatur: zB Die Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Geldunterhalt, iFamZ 2008, 176; *Kolmasch*, Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Unterhalt (2003); *Siart/Dürauer*.

¹³⁵ RIS-Justiz RS0047388.

¹³⁶ *Haberl*, Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (2007) 148.

¹³⁷ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 89; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 121f; *Deixler-Hübner*, Scheidung kompakt (2006) 102.

¹³⁸ RIS-Justiz RS0047500.

kein sog „Kostgeld“ ein, will er damit dem Kind etwas schenken und nicht den Geldunterhaltsschuldner entlasten.

Der OGH vertrat hinsichtlich der Anrechnung über die Jahre hinweg verschiedenste Meinungen¹³⁹, daher soll hier nur kurz der neueste Stand der Erkenntnisse wiedergegeben werden.

Um das Problem zu beseitigen, dass bei Leistung von nicht deckendem Geldunterhalt der Geldunterhaltsschuldner noch weiter entlastet wird, während das Kind auf den angemessenen Geldunterhalt verzichten muss¹⁴⁰, wurden zwei Berechnungsarten erarbeitet. Diese kommen, je nachdem ob einfache oder durchschnittliche Lebensverhältnisse vorliegen, zur Anwendung.

Wie immer in Unterhaltsfragen, ist auch hier auf die konkreten Umstände des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen¹⁴¹.

2.1.1 Anrechnung bei einfachen und durchschnittlichen Lebensverhältnissen

Als Orientierungshilfe für den durchschnittlichen Lebensbedarf eines Kindes bei einfachen und durchschnittlichen Verhältnissen dient der Richtsatz für die Ausgleichszulage für allein stehende Personen gem § 293 Abs 1 lit a sublit bb und lit b ASVG¹⁴² (also die staatliche Mindestpension); das sind derzeit € 772,40¹⁴³.

Auf die – relativ komplexe – Berechnungsmethode soll hier nur kurz eingegangen werden.

¹³⁹ Anrechnung 1:1: zB OGH 3 Ob 558/91, ÖA 1992, 93 = EFSIlg 66.741; Anrechnung 2:1: zB OGH 21.5.1992, 8 Ob 541/92 (unveröff).

¹⁴⁰ OGH 3 Ob 505/92, EFSIlg 67.736.

¹⁴¹ OGH 30.4.1991, 5 Ob 511/91 (unveröff).

¹⁴² RIS-Justiz RS0047578.

¹⁴³ <http://www.arbeiterkammer.at/online/mindest-pension-9805.html> (Stand: 30.3.2009).

Ausgangspunkt ist der Ausgleichszulagenrichtsatz (im Folgenden AZRS), von diesem zieht man das Einkommen des Kindes ab, das Ergebnis wird mit dem Quotienten aus Regelbedarf und AZRS multipliziert¹⁴⁴.

Oder als Formel ausgedrückt:

$$\text{restlicher Geldunterhalt} = (\text{AZRS} - \text{Kindeseinkommen}) \times \frac{\text{Regelbedarf}}{\text{AZRS}}$$

Die „Mindestpension“ muss noch auf 12 Monate umgerechnet werden (da sie 14 x jährlich ausbezahlt wird) und es müssen einbehaltene Krankenversicherungsbeiträge abgezogen werden¹⁴⁵.

Umgerechnet auf 12 Monate ergibt sich ein Betrag von € 901,- brutto bzw € 856,- netto¹⁴⁶.

Gitschthaler schlägt vor, bei durchschnittlichen Lebensverhältnissen den doppelten Durchschnittsbedarf als Grenze zur Selbsterhaltungsfähigkeit anzunehmen¹⁴⁷. Das wäre dann ein Betrag von € 982,-, da der Durchschnittsbedarf für über 19-jährige € 491,- monatlich¹⁴⁸ beträgt.

ME nach sollte man bei der Mindestpension bleiben, da sich diese schon als Orientierungshilfe bewährt hat. Wenn die staatliche Mindestpension zur Bedürfnisdeckung eines allein stehenden Menschen reicht, warum sollte dann Kindern ein höherer Betrag zugestanden werden? Dadurch würden allein stehende Mindestpensionisten schlechter gestellt werden als über 19-jährige Unterhaltsberechtigte.

¹⁴⁴ LG Salzburg 21 R 120/02x, EFSIlg 99.916; LGZ Wien 45 R 262/01t, EFSIlg 96.181.

¹⁴⁵ *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 120.

¹⁴⁶ *Anonym*, Unterhaltsrechtliche Werte für 2009, Zak 2008/752.

¹⁴⁷ *Gitschthaler*, EF-Z 2008/130, 205.

¹⁴⁸ http://www.jugendwohlfahrt.at/rs_regelbedarf.asp (Stand: 30.3.2009).

2.1.2 Anrechnung bei überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen

Wann überdurchschnittliche Lebensverhältnisse vorliegen, wurde bereits erörtert (s Kap II, B, 5.).

Es gibt hier die unterschiedlichsten Berechnungsmethoden; der OGH¹⁴⁹ verwies aber auf die Anrechnungsmethode von *Gitschthaler*¹⁵⁰, nach der der Abzugsbetrag vom bisherigen Geldunterhalt wie folgt berechnet wird:

Ausgangspunkt ist der nach der Prozentwertmethode berechnete (fiktive) Geldunterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten ohne Berücksichtigung seines Eigeneinkommens. Dieser Betrag wird dann mit dem tatsächlichen Eigeneinkommen des Kindes multipliziert. Das Ergebnis wird durch die Summe aus dem nach der Prozentwertmethode berechneten Geldunterhaltsanspruch und der Differenz zwischen AZRS und Regelbedarf dividiert.

Der Betrag, der vom Geldunterhaltsanspruch abgezogen werden darf, errechnet sich wie folgt:

Kindeseinkommen x Geldunterhalt (Prozentmethode)

GeldUH (Prozentmethode) + Differenz zwischen AZRS und Regelbedarf

Die Höchstgrenze für überdurchschnittliche Lebensverhältnisse bildet der Unterhaltstopp, das ist der 2,5-fache Regelbedarf, dieser liegt derzeit bei monatlich € 1.500,- (€ 1.230,- Geldunterhalt und € 337,- Betreuungsaufwand)¹⁵¹.

¹⁴⁹ OGH 2 Ob 77/97f, ÖA 1998, 63/U 206 = EFSIlg 83.732.

¹⁵⁰ *Gitschthaler*, ÖJZ 1994, 15.

¹⁵¹ *Gitschthaler*, EF-Z 2008/130, 206.

Bei dieser Berechnung wird auch der Betreuungsaufwand des anderen Elternteils berücksichtigt; dieser wird als Rechengröße ausgedrückt (Betreuungsaufwand = AZRS – Durchschnittsbedarf)¹⁵².

3. Fazit

Es gibt keine gesetzlich vorgeschriebene Berechnungsmethode für den Kindesunterhalt, die beiden Anrechnungsmethoden wurden von Lehre und Rsp entwickelt.

Die AZRS dienen als Richtsatz für einfache und durchschnittliche Verhältnisse, bei überdurchschnittlichen Verhältnissen werden sie nicht herangezogen, da es dem Kind sonst nicht möglich ist, an den überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen der Eltern teilzunehmen.

Liegen überdurchschnittliche Verhältnisse vor, gibt es eine Grenze für den Unterhalt; diese liegt bei etwa € 1.500,- monatlich.

Auch diese Berechnungsmethoden bieten nur Anhaltspunkte, es bleibt viel Spielraum für einzelfallbezogene Entscheidungen.

¹⁵² *Gitschthaler*, ÖJZ 1994, 15.

IV. Ausgewählte Gruppen Unterhaltsberechtigter

A. Allgemeines

In diesem Kapitel möchte ich anhand ausgewählter Gruppen Unterhaltsberechtigter aufzeigen, wann Selbsterhaltungsfähigkeit eintritt und welche Aus- bzw Weiterbildung die Eltern ihrem Kind finanzieren müssen.

Es wird auch auf die Selbsterhaltungsfähigkeit von Präsenz- und Zivildienern eingegangen und auf die Frage, ob diese beiden Gruppen unterhaltsrechtlich unterschiedlich behandelt werden bzw behandelt werden sollten.

Ein Unterpunkt ist den Beziehern von Waisenpension gewidmet. Bei ihnen kommt es nicht auf das Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit an, sondern darauf, ob die „verlängerte Kindeseigenschaft“ iSd § 252 ASVG besteht.

B. In Ausbildung befindliche Kinder

1. Allgemeines

Grundsätzlich tritt mit dem Abschluss der Ausbildung die Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes ein¹⁵³. Davor kann diese auch schon eintreten, wenn das Kind das Scheitern seiner Ausbildung selbst verschuldet hat (Kap II, B, 5.).

Besonders interessant ist die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit bei Lehrlingen und Studenten, deshalb wird in der vorliegenden Arbeit auch hauptsächlich darauf eingegangen.

2. Definitionen

Zuerst möchte ich noch ein paar häufig vorkommende Begriffe erklären. Was ist Ausbildung, unter welchen Kriterien beurteilt man, welche Ausbildung dem Kind zusteht und was hat es mit den Begriffen Erst- und Zweitausbildung auf sich.

2.1 Ausbildung

Besser ist es von „Berufsausbildung“ zu sprechen, da man darunter eine Ausbildung versteht, die mit dem Ziel verfolgt wird, einen künftigen Beruf selbstständig ausüben zu können¹⁵⁴.

Von einer Berufsausbildung des unterhaltsberechtigten Kindes spricht man erst, wenn es die Pflichtschule bereits abgeschlossen hat.

¹⁵³ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 96; RIS-Justiz RS0047621.

¹⁵⁴ 10 ObS 420/97f, SZ 71/80; RIS-Justiz RS0109878; OGH.

Eine Ausbildung ist abgeschlossen, wenn sie auf dem Arbeitsmarkt verwertbar ist und dem Kind die Erzielung eines angemessenen Einkommens ermöglicht¹⁵⁵.

Bei Profisportlern ist die Trainings- und Ausbildungszeit als Ausbildung anzusehen¹⁵⁶, da diese die Voraussetzung dafür bildet, später mit diesem „Beruf“ den Lebensunterhalt zu verdienen.

Der Abschluss der Berufsausbildung tritt abhängig von der gewählten Ausbildungsart ein; zB mit Lehrabschluss, Abschluss der Handelsschule etc.

Die Ablegung der Matura führt nicht zweifellos zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes, da die Ausbildung auf dem Arbeitsmarkt verwertbar sein muss; dies ist bei einer AHS-Matura nicht der Fall¹⁵⁷.

Auch wenn nach der Matura eine Ausbildung begonnen wird, für die die Matura keine Voraussetzung ist, führt das nicht zum Verlust des Unterhaltsanspruches des Kindes¹⁵⁸.

2.2 Kriterien der Ausbildung

Da den Eltern nicht die Finanzierung jeder beliebigen Ausbildung zugemutet werden kann, haben Rsp und Lehre spezielle Kriterien ausgearbeitet. Sie geben darüber Auskunft, unter welchen Umständen die Unterhaltspflichtigen dem Kind eine Ausbildung finanzieren müssen.

¹⁵⁵ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 97.

¹⁵⁶ OGH 4 Ob 263/98z, EFSlg 89.511 = ÖA 1999, 184/U 282.

¹⁵⁷ OGH 7 Ob 640/92, ÖA 1993, 141/U 81 = EFSlg 68.508.

¹⁵⁸ RIS-Justiz RS0047613.

Gem § 146 Abs 1 ABGB gehören zur Erziehung des MJ ausdrücklich „die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf“.

Dieser Bereich wird als so wichtig angesehen, dass dem minderjährigen Kind, dessen Eltern ihm nicht erlauben, die Ausbildung zu beginnen, die es wünscht, gesetzlich die Möglichkeit eingeräumt wird, das Gericht anzurufen (§ 147 ABGB).

Die Regelung des § 146 Abs 1 ABGB gilt nur für MJ, da die Rechte und Pflichten zwischen Eltern und minderjährigen Kindern gem § 172 ABGB mit Erreichen der Volljährigkeit (also mit Vollendung des 18. Lebensjahres) erlöschen.

Für volljährige Kinder bestehen aber keine Unterschiede, da § 140 Abs 1 ABGB eine gleich lautende Regelung vorsieht und diese bis zum Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit gilt.

2.2.1 Kindeswohl

Das Wohl des Kindes muss bei Fragen der Ausbildung immer mitberücksichtigt werden, es sollte sogar das wichtigste Prüfungskriterium sein¹⁵⁹.

Der Begriff „Kindeswohl“ wird von der Rsp und Lehre sehr oft verwendet, leider gibt es keine Legaldefinition. Fest steht nur, dass Kindeswohl – unter anderem – das „körperliche, geistige und seelische Wohlergehen des Kindes“¹⁶⁰ umfasst.

Eine gesetzliche Erwähnung findet der Begriff in § 178a ABGB. Diese Norm gibt jedoch nur darüber Aufschluss, worauf man bei der Beurteilung des Kindeswohls achten sollte; nämlich auf die „Persönlichkeit des Kindes und seine Bedürfnisse, besonders seine Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten“. Es wird auch auf die Lebensverhältnisse der Eltern verwiesen.

¹⁵⁹ OGH 2 Ob 97/97x, ÖA 1999, 28/U 254 = EFSIlg 77.490; OGH 4 Ob 540/94, EFSIlg 76.198 = ÖJZ 1994, 211.

¹⁶⁰ OGH 1 Ob 2396/96a, EFSIlg 84.218; *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 178a Rz 1.

Der VwGH¹⁶¹ hat hierzu erkannt, dass die Eltern keine Pflicht trifft, jede kostspielige Ausbildung zu finanzieren. Ein Unterhaltspflichtiger muss aber umso eher für eine spezielle (im Sinne von kostspielige) Ausbildung des Kindes aufkommen, je größer die Begabung des Kindes und je besser die wirtschaftliche Situation des Unterhaltspflichtigen ist.

Eine Ausbildung entspricht also dann dem Kindeswohl, wenn sie den Neigungen, Anlagen, Fähigkeiten und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes entspricht.

Ist den Eltern von Anfang an klar, dass das Kind mit dieser Ausbildung überfordert wäre, würde eine Finanzierung nicht dem Kindeswohl entsprechen.

Eine „Neigung“ des Kindes ist nach *Eypeltauer* eine „über längere Zeit hindurch gewachsene (innere) Einstellung“¹⁶².

Der Begriff „Anlage“ ist im Sinne von Erbanlagen zu verstehen. Damit ist gemeint, dass die Möglichkeiten des Kindes, die sich wiederum aus den Anlagen ergeben, entsprechend gefördert werden sollen¹⁶³.

Fähigkeiten des Kindes können sowohl manueller, intellektueller als auch körperlicher Natur sein, wobei vor allem Eigenschaften wie Fleiß und Ausdauer nicht zu unterschätzen sind¹⁶⁴.

Unter „Entwicklungsmöglichkeiten“ versteht man das Potential, das im Kind steckt und gegebenenfalls durch entsprechende Förderung ausgebaut werden kann.

¹⁶¹ VwGH 88/14/0218, ÖStZB 1990, 354 = SWK 1990, R 91.

¹⁶² *Eypeltauer*, ÖA 1988, 93.

¹⁶³ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 93.

¹⁶⁴ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 93.

2.2.2 Eignung

Wie bereits erwähnt, haben die Eltern nur für eine Ausbildung des Kindes aufzukommen, wenn es für diese auch geeignet ist. Eignung des Kindes und Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen bilden hier ein „bewegliches System“¹⁶⁵. Dh je besser die Lebensverhältnisse der Eltern sind, desto geringer muss die Eignung des Kindes sein¹⁶⁶.

2.3 Erstausbildung

Eine „Erstausbildung“ ist eine Ausbildung, die unmittelbar nach Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht begonnen wird¹⁶⁷. Das kann sowohl der Beginn einer Lehre, als auch der Besuch einer weiterführenden Schule sein.

Generell ist an die Finanzierung der Erstausbildung kein allzu strenger Maßstab anzulegen¹⁶⁸. Auch hier muss eine Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern und der Eignung des Kindes im Sinne eines beweglichen Systems erfolgen¹⁶⁹. Aber auch bei besonders schlechten finanziellen Verhältnissen der Eltern hat das Kind Anspruch auf eine Erstausbildung, die seiner Eignung entspricht¹⁷⁰, da hier den Unterhaltspflichtigen größere Einschränkungen zumutbar sind¹⁷¹ als zB bei einer Weiterbildung.

¹⁶⁵ RIS-Justiz RS0107723.

¹⁶⁶ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 96; stRsp: zB OGH 9 Ob 261/97s, EFSlg 85.709, 83.697; OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSlg 83.707.

¹⁶⁷ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 96.

¹⁶⁸ OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSlg 83.707.

¹⁶⁹ RIS-Justiz RS0107723.

¹⁷⁰ *Haberl*, Kinderrechte 174.

¹⁷¹ *Knoll*, Reflexionen zum Kindesunterhalt, im besonderen zur Selbsterhaltungsfähigkeit, ÖA 1985, 66 (67).

2.4 Zweitausbildung

Eine „Zweitausbildung“ liegt vor, wenn das Kind schon über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt. Der Begriff Zweitausbildung ist vom Begriff Weiter(aus)bildung abzugrenzen, da diese nur vorliegt, wenn die Ausbildung auf die Erstausbildung des Kindes aufbaut.

Ein Wechsel der Ausbildung ist darunter nicht zu subsumieren, da dann noch kein Abschluss der Ausbildung vorliegt.

Eine „Zweitausbildung“ liegt also vor, wenn die gewählte Ausbildung nichts oder nur sehr wenig mit der Erstausbildung zu tun hat¹⁷².

Mit dem Einverständnis des Unterhaltspflichtigen kann ein Kind immer eine Zweitausbildung beginnen. Schwierig wird es erst, wenn der Unterhaltspflichtige dem Wunsch des Kindes, eine Zweitausbildung aufzunehmen, widerspricht.

2.4.1 Kriterien der Zweitausbildung

Auch hinsichtlich einer Zweitausbildung haben Rsp und Lehre Kriterien ausgearbeitet, anhand derer beurteilt werden kann, ob die Eltern zur Finanzierung verpflichtet werden können. Diese Kriterien sind strenger, da das Kind in diesen Fällen schon über eine Ausbildung verfügt, mit der es sich selbst versorgen kann.

Die Kosten einer Zweitausbildung müssen von den Eltern nur getragen werden, wenn eine ernsthafte Neigung und eine überdurchschnittliche Begabung des Kindes vorliegen und die Finanzierung für die Unterhaltspflichtigen zumutbar ist¹⁷³.

¹⁷² Eypeltauer, ÖA 1988, 96.

¹⁷³ RIS-Justiz RS0107722.

Weiters muss durch die Zweitausbildung eine „nicht unbedeutende Verbesserung des künftigen Fortkommens des Kindes“¹⁷⁴ eintreten.

Zumutbar ist die Finanzierung der Zweitausbildung dem Unterhaltspflichtigen nur, wenn er dadurch noch seinen angemessenen Unterhalt decken kann; er kann jedenfalls nicht auf das Existenzminimum beschränkt werden¹⁷⁵.

So wurde zB die Unterhaltspflicht einer Mutter für ein Kind, das nach Lehrabschluss ein Gymnasium für Berufstätige besuchte, aufgrund der Unzumutbarkeit der Finanzierung und der mangelnden Eignung des Kindes abgelehnt¹⁷⁶.

Eypeltauer weist auf zwei Fallgruppen hin, in denen die Eltern dem Kind eine Zweitausbildung finanzieren müssen. Nämlich, wenn das Kind die Erstausbildung aus gesundheitlichen Gründen nicht verwenden kann und wenn die Ausbildung, die das Kind durchlaufen ist, inzwischen veraltet ist¹⁷⁷.

3. Lehrlinge

In diesem Unterpunkt wird nur auf die Unterschiede zwischen Lehrlingen und anderen in Ausbildung stehenden Kindern eingegangen. Die vorgenannten allgemeinen Ausführungen zur Berufsausbildung gelten selbstverständlich auch für Lehrlinge.

Besonderes Augenmerk wird auf die Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf den Kindesunterhalt gelegt.

¹⁷⁴ RIS-Justiz RS 0107722.

¹⁷⁵ RIS-Justiz RS 0107722.

¹⁷⁶ OGH 1 Ob 524/93, ÖA 1994, 18/U 82 = EFSIlg 71.546.

¹⁷⁷ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 98f; ähnlich: *Haberl*, Kinderrechte 178.

3.1 Definition Lehrling

Ein Lehrling iSd Berufsausbildungsgesetzes (im Folgenden BAG) ist eine Person, die aufgrund eines Lehrvertrages zur Erlernung eines Lehrberufs von einem Lehrberechtigten ausgebildet wird und im Rahmen dieser Ausbildung auch verwendet wird (§ 1 BAG).

Der Lohn des Lehrlings ist die Lehrlingsentschädigung.

3.2 Selbsterhaltungsfähigkeit von Lehrlingen

Wie bereits aufgezeigt, ist ein Kind erst selbsterhaltungsfähig, wenn es seinen ganzen Unterhaltsbedarf durch Leistungen, die es aufgrund eines Anspruches erhält (meistens das Eigeneinkommen), decken kann.

Als selbsterhaltungsfähig kann ein Lehrling bei einfachen Lebensverhältnissen angesehen werden, wenn er Einkünfte erzielt, die die Höhe der Mindestpension nach dem ASVG erreichen¹⁷⁸.

Lehrlinge verdienen zwar ihr eigenes Geld, die Lehrlingsentschädigung ist aber meist so gering, dass sie nicht einmal ansatzweise an den oben genannten Richtwert herankommt.

Bei überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen soll das Kind auch während der Lehrzeit am höheren Lebensstandard der Eltern teilnehmen, deshalb soll der Unterhalt in diesem Fall nur auf die Differenz zwischen der Unterhaltsleistung und dem Eigeneinkommen des Kindes gemindert werden¹⁷⁹.

¹⁷⁸ OGH 3 Ob 579/90, EFSIlg 67.812.

¹⁷⁹ Knoll, ÖA 1985, 66.

Durch die Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf den Unterhaltsanspruch des Kindes kann es aber zum Eintritt von Teilselbsterhaltungsfähigkeit kommen (siehe die obigen Ausführungen).

Obwohl die Tätigkeit des Lehrlings am Arbeitsmarkt einen Wert hat und er deswegen auch entlohnt wird, darf man nicht vergessen, dass er sich noch in Ausbildung befindet¹⁸⁰ und daher wie andere, sich in Ausbildung befindliche, Kinder behandelt werden muss.

3.3 Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf den Kindesunterhalt

Die Lehrlingsentschädigung ist anrechenbares Eigeneinkommen des Lehrlings iSd § 140 ABGB¹⁸¹, soweit sie nicht für berufsbedingten Mehraufwand (wie zB Berufsschulkosten, Fahrtkosten) aufgewendet werden muss¹⁸². Auch Trinkgelder gelten als Einkommen des Kindes¹⁸³.

Knoll vertritt die Meinung, dass – da es sich bei Lehrlingen regelmäßig um minderjährige oder gerade volljährig gewordene Kinder handelt – aus erziehungspädagogischen Gründen nicht die ganze Lehrlingsentschädigung auf den Unterhalt anzurechnen ist¹⁸⁴.

Der OGH lehnte diese Auffassung mit der Begründung ab, dass es keine Differenzierung zwischen den verschiedenen Einkommensarten geben dürfe und daher keine abweichende Anrechnung bei Beziehern von Lehrlingsentschädigung vorgenommen

¹⁸⁰ *Knoll*, ÖA 1985, 65.

¹⁸¹ LG Eisenstadt 16.6.2003, 20 R 81/03s (unveröff).

¹⁸² RIS-Justiz RS0047740.

¹⁸³ LGZ Wien 43 R 198/96b, EFSlg 80.850.

¹⁸⁴ *Knoll*, Immer wieder: Lehrlingsentschädigung in der Unterhaltsrechtsprechung, ÖA 1988, 35 (36).

werden könne¹⁸⁵.

Die Ansicht des OGH erscheint sachgerecht, da es so keine Unterschiede bei der Anrechnung gibt. Geht ein Student neben dem Studium einer (wenn auch nur geringfügigen) Erwerbstätigkeit nach, wird das daraus erzielte Einkommen auf seinen Unterhaltsanspruch angerechnet. Alleine das geringere Alter von Lehrlingen im Vergleich zu Studenten rechtfertigt mE nach keine Ungleichbehandlung.

Unzweifelhaft ist, dass durch die Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf den Unterhalt sowohl der geldunterhaltspflichtige als auch der naturalunterhaltspflichtige Elternteil entlastet werden soll (s Kap III, C, 1.).

Strittig ist aber die Frage, wie die Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch genau vor sich gehen soll. Hier werden zwei Alternativen vertreten. Die Anrechnung der Lehrlingsentschädigung auf Geld- und Naturalunterhalt im Verhältnis 2:1¹⁸⁶ und die Anrechnung im Verhältnis 1:1¹⁸⁷.

Als Grund für die Anrechnung im Verhältnis 2:1 wurde angegeben, dass der Betreuungsaufwand für einen Lehrling nicht mehr so groß ist, da dieser – im Verhältnis zu einem jüngeren Kind – nicht mehr so viele Betreuungsleistungen in Anspruch nimmt und das Verhältnis von Geldunterhalt zu Naturalunterhalt mit 2:1 zu bewerten ist.

Diese Anrechnungsmethode beruht also auf der Annahme, dass bei älteren Kindern der Betreuungsaufwand kleiner und der Geldunterhaltsanspruch größer wird. Dass der Geldunterhaltsanspruch größer wird, je älter das Kind ist, wird nicht bestritten, ob sich der Betreuungsaufwand auch tatsächlich mindert, sei dahingestellt.

¹⁸⁵ StRsp: zB OGH 4 Ob 2291/96g, EFSlg 80.852 = ÖA 1997, 194/U 187; OGH 8 Ob 550/90, ÖA 1991, 21.

¹⁸⁶ StRsp: zB OGH 10 Ob 1612/95, EFSlg 77.902 = ÖA 1996, 128/U 119; OGH 5 Ob 513/91, ÖA 1992, 53/U 28 = EFSlg 65.884; RIS-Justiz RS0047727.

¹⁸⁷ StRsp: zB LG Eisenstadt 16.6.2003, 20 R 81/03s (unveröff); RIS-Justiz RS0047440.

Die neuere Rsp verweist auf die gleichteilige Anrechnung¹⁸⁸.

Meiner Meinung nach ist dies die passendere Lösung. Wie bereits dargestellt, gilt nämlich im Kindesunterhaltsrecht der Grundsatz, dass Geldunterhalt und Betreuung gleichwertig sind. Von diesem Grundsatz sollte nicht abgewichen werden.

Konkret funktioniert die Anrechnung wie folgt:

Die Lehrlingsentschädigung des Kindes (vermindert um den berufsbedingten Mehraufwand) ist vom Mindestpensionsrichtsatz des ASVG abzuziehen und die Hälfte dieses Betrages ist jeweils auf die Unterhaltungspflicht des geldunterhaltspflichtigen und des betreuenden Elternteils anzurechnen.

Als Formel dargestellt, errechnet man den Betrag, der vom Geld- bzw Naturalunterhalt abzuziehen ist, so:

(AZRS – Lehrlingsentschädigung)

2

Erbringt der betreuende Elternteil Leistungen, die über die Naturalunterhaltungspflicht hinausgehen, muss das Kind diese abgelden oder es erhält sie geschenkt. Wie bereits erwähnt, sollen Leistungen, die das Kind als Geschenk erhält, in keinem Fall den geldunterhaltspflichtigen Elternteil entlasten¹⁸⁹.

¹⁸⁸ StRsp: zB LG Eisenstadt 16.6.2003, 20 R 81/03s (unveröff); RIS-Justiz RS0047440.

¹⁸⁹ RIS-Justiz RS0047573.

4. Studenten

In diesem Unterpunkt soll die Selbsterhaltungsfähigkeit von Studenten untersucht werden. Laut UG 2002¹⁹⁰ ist die korrekte Bezeichnung „Studierende“. Wenn in der vorliegenden Diplomarbeit von „Studenten“ die Rede ist, sind immer „Studierende“ iSd UG 2002 gemeint. Ferner sind mit dem Begriff „Studenten“ in dieser Arbeit sowohl weibliche als auch männliche Studierende gemeint.

Unter bestimmten Voraussetzungen (s Kap IV, B, 4.2) kann ein ordentliches Studium die Selbsterhaltungsfähigkeit hinausschieben.

4.1 Definition Studierende

Zunächst einmal zum Begriff „Studierende“. Hier findet sich eine Legaldefinition in § 51 Abs 3 UG; demnach sind Studierende, die nach den Bestimmungen des UG 2002 durch das Rektorat zugelassenen Personen.

„Ordentliche Studierende“ sind gem § 51 Abs 2 Z 2 UG alle Studierenden, die zu den ordentlichen Studien zugelassen sind.

„Ordentliche Studien“ wiederum sind gem § 51 Abs 2 Z 2 UG die Diplomstudien, die Bachelorstudien, die Masterstudien und die Doktoratsstudien.

¹⁹⁰ BGBl 120/2002.

4.2 Kriterien Erststudium

Die Eltern müssen dem unterhaltsberechtigten Kind nicht jedes beliebige Studium finanzieren. Von Rsp und Lehre wurden Kriterien entwickelt, mit Hilfe derer man beurteilen kann, ob eine Unterhaltspflicht der Eltern während der Zeit des Studiums besteht.

Die folgenden Kriterien beziehen sich auf die Zulässigkeit der Aufnahme eines Erststudiums. Auf die Kriterien für die Finanzierung eines Zweitstudiums, eines aufbauenden Studiums (Master- oder Doktoratsstudium) und eines Studiums nach abgeschlossener Berufsausbildung wird im Unterpunkt Weiterbildung eingegangen.

Auch ein Studium nach Abschluss einer BHS (zB HAK, HTL, HLW) ist eine Erstausbildung¹⁹¹, die Eltern haben daher nach den gleichen Grundsätzen wie nach einer AHS-Matura Unterhalt zu leisten¹⁹².

Davon abweichend sprach der OGH in zwei Entscheidungen hinsichtlich eines nach einer BHS-Matura begonnenen, nicht aufbauenden Studiums, aus, dass hier die Eignung gesondert geprüft werden muss¹⁹³, wobei in einem Fall aber vor allem die sehr schlechte finanzielle Leistungsfähigkeit des Vaters der Studentin ausschlaggebend war¹⁹⁴.

Diese beiden Entscheidungen können daher eher als „Ausreißer“ gesehen werden und es ist daher nicht vom Grundsatz abzugehen, dass die Unterhaltspflicht während des Studiums unabhängig von der Art der Reifeprüfung zu beurteilen ist.

Das unterhaltsberechtigten Kind hat ein Recht auf Finanzierung seines Studiums durch die Eltern, wenn es für das Studium geeignet ist, das Studium ernsthaft und

¹⁹¹ OGH 3 Ob 139/07y, Zak 2007/577 = iFamZ 2007/139.

¹⁹² OGH 3 Ob 2382/96g, EFSIlg 86.747; RIS-Justiz RS0047625; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 371 Z 6.

¹⁹³ OGH 1 Ob 49/02s, SZ 2002/39 = EFSIlg 100.003, 100.004; OGH 8 Ob 634/91, ÖA 1992, 56 = EFSIlg 65.836.

¹⁹⁴ OGH 1 Ob 49/02s, SZ 2002/39 = EFSIlg 100.003, 100.004.

zielstrebig betreibt und den Eltern gem ihren Lebensverhältnissen die Finanzierung zumutbar ist¹⁹⁵.

Bei einem Studium, das unmittelbar nach Ablegung der Matura begonnen wird, werden die Berufs- und Einkommensaussichten nicht geprüft, da davon ausgegangen wird, dass nach Absolvierung eines Hochschulstudiums generell bessere Chancen bestehen, als mit der Matura allein¹⁹⁶.

4.2.1 Eignung für das Studium

Das erste Prüfungskriterium muss immer die Eignung des Kindes für das Studium sein. Wie bereits erwähnt, entspricht es nicht dem Kindeswohl, eine Ausbildung zu finanzieren, für die das Kind offensichtlich nicht geeignet ist.

Prinzipiell beweist die erfolgreiche Ablegung der Reifeprüfung die Eignung des Kindes für ein Hochschulstudium¹⁹⁷.

Auch wenn auf dem Weg dorthin mehrere Klassen wiederholt wurden¹⁹⁸ oder die Reifeprüfung erst verspätet abgelegt wurde¹⁹⁹, schließt das die Weitergewährung von Unterhalt während des Studiums nicht aus.

¹⁹⁵ StRsp: zB OGH 3 Ob 116/02h, ÖA 2003, 114/U 384 = EFSIlg 100.014; OGH 3 Ob 270/98x, JBI 1999, 613 = ÖA 1999, 186/U 151 = EFSIlg 80.843; *Schwimann*, NZ 2004, 97.

¹⁹⁶ OGH 1 Ob 567/84, ÖA 1985, 22 = EFSIlg 45.661/1.

¹⁹⁷ OGH 10 Ob 51/08k = Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18; OGH 3 Ob 116/02h, ÖA 2003, 114/U 384 = EFSIlg 100.014; OGH 4 Ob 377/97p, ÖA 1998, 253/U 182 = EFSIlg 86.748.

¹⁹⁸ OGH 1 Ob 560/93, JBI 1994, 115.

¹⁹⁹ OGH 6 Ob 122/06v, SZ 2006/98 = Zak 2006/493 = EF-Z 2006/49 = iFamZ 2006/72 = ÖA 2006, 315/U 496; RIS-Justiz RS0047716.

Schlechte Noten stellen keinen Grund dar, dem Kind die Finanzierung eines Studiums rechtmäßig zu verweigern. Davon kann jedoch eine Ausnahme gemacht werden, wenn die fachspezifischen Noten über einen längeren Zeitraum hinweg schlecht sind und das Kind keine berücksichtigungswürdige Erklärung dafür hat²⁰⁰.

Ausschlaggebend für die Pflicht zur Finanzierung des Studiums ist stets, ob ein „maßstabsgerechter Elternteil“ bei „intakten Familienverhältnissen“ weiter Unterhalt leisten würde²⁰¹.

Bei nicht aufbauenden – besonders künstlerischen – Studien soll nach *Neuhauser* die Eignung des Kindes besonders geprüft werden²⁰².

Dieser Vorschlag erscheint einleuchtend, da sicher nicht jedes Kind dafür geeignet ist, zB an der Kunstuniversität Graz Musik zu studieren. Hier dokumentiert die erfolgreiche Aufnahmeprüfung²⁰³ die Eignung des Kindes.

Ist die Aufnahme eines Studiums von der erfolgreichen Ablegung einer Eignungs- bzw Zulassungsprüfung abhängig, müssen dem Kind mehrere Versuche eingeräumt werden, als ordentlicher Student für das Studium seiner Wahl aufgenommen zu werden; *Joeinig* begründet dies mit der etwa einjährigen Überlegungs- bzw Korrekturfrist²⁰⁴.

²⁰⁰ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 96f.

²⁰¹ StRsp: zB OGH 10 Ob 51/08k, Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18; OGH 1 Ob 49/02s, SZ 2002/39 = EFSlg 100.003, 100.004; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 382.

²⁰² *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 101.

²⁰³ <http://www.kug.ac.at/studium-weiterbildung/studium/aktuelle-zulassungspruefungstermine.html> (Stand: 30.3.2009).

²⁰⁴ *Joeinig*, Unterhalt für Studierende, RZ 2008, 170 (171).

Dieser Ansicht stimme ich zu, da der Unterhaltspflichtige genauso Unterhalt leisten müsste, wenn das Kind noch kein Berufsziel vor Augen hat und – während es auf eine „Eingebung“ hinsichtlich seiner beruflichen Zukunft wartet – keiner Beschäftigung nachgeht.

An der Karl-Franzens- Universität ist im das Sommersemester 2009 lediglich der Zugang zur Studienrichtung Psychologie beschränkt²⁰⁵.

Weiters muss für die Aufnahme des Bachelor- und Masterstudiums Sport- und Bewegungswissenschaften sowie für das Lehramtsstudium Leibesübungen eine Eignungsprüfung bestanden werden²⁰⁶ und in bestimmten Studien müssen Vorkenntnisse nachgewiesen werden bzw bis zu einem bestimmten Zeitpunkt der Nachweis darüber erbracht werden (zB Latein für das JUS-Studium).

4.2.2 Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit

Nach stRsp bleibt der Unterhaltsanspruch während des Studiums aufrecht, wenn das Kind dieses ernsthaft und zielstrebig betreibt²⁰⁷.

Nach *Schwimann* bezweckt diese Regelung, dass „nur ausbildungsunwillige oder eindeutig gescheiterte Studenten“ ihren Unterhaltsanspruch während des Studiums verlieren²⁰⁸.

²⁰⁵ http://www.uni-graz.at/ains1www/content.ains1www-verordnung_ (Stand: 30.3.2009).

²⁰⁶ http://www.uni-graz.at/spow2www/spow2www_studium/spow2www_zulassung/spow2www_kriterien_studenten.htm (Stand: 30.3.2009).

²⁰⁷ StRsp: zB OGH 6 Ob 122/06v, SZ 2006/98 = Zak 2006/493 = EF-Z 2006/49 = iFamZ 2006/72 = ÖA 2006, 315/U 496; 4 Ob 377/97p, ÖA 1998, 253/U 182 = EFSlg 86.746; RIS-Justiz RS0083694.

²⁰⁸ *Schwimann*, NZ 2004, 98.

Wenn es im Einzelfall erforderlich ist, lässt der OGH auch hier Raum für abweichende Lösungen²⁰⁹.

Hinsichtlich der Prüfung dieser Kriterien unterscheidet der OGH zwischen in Studienabschnitte geteilten Studien und Studien, die nicht in Studienabschnitte geteilt sind.

4.2.2.1 In Studienabschnitte unterteilte Studien

Für in Studienabschnitte geteilte Studien (zB Diplomstudien), ist § 2 Abs 1 lit b FLAG, der die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe regelt, einschlägig²¹⁰.

Es besteht demnach ein Unterhaltsanspruch für das erste Studienjahr, wenn das Kind als ordentlicher Hörer aufgenommen wird (dh es muss sich erfolgreich inskribiert haben).

Ab dem zweiten Studienjahr besteht nur ein Anspruch auf Weitergewährung der Familienbeihilfe, wenn für das vorhergehende Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen (ob Pflicht- oder Wahlfächer spielt dabei keine Rolle) im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird.

ME wäre eine andere Regelung zweckdienlicher, da es vorkommt, dass Studenten – um den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht zu verlieren – nur Wahlfächer absolvieren. Zeugnisse für Wahlfächer sind erfahrungsgemäß leichter zu erwerben als solche für Pflichtfächer. Außerdem kann die Prüfung (falls es überhaupt eine gibt) über ein Wahlfach oft auch erst „in letzter Minute“ bewältigt werden. Aus diesen Gründen sehe ich hier Regelungsbedarf.

²⁰⁹ OGH 3 Ob 16/03d, EFSlg 104.024.

²¹⁰ RIS-Justiz RS0110600.

Die Regelung könnte zB dahingehend geändert werden, dass Prüfungen im Ausmaß von 8 Wochenstunden aus Pflichtfächern absolviert werden müssen.

Nach der Rsp gilt ein Studium trotz des Vorliegens der oben genannten Voraussetzungen nicht als ernsthaft und zielstrebig betrieben, wenn die durchschnittliche Studiendauer pro Studienabschnitt überschritten wird²¹¹.

In früheren Entscheidungen wurde auf die durchschnittliche Gesamtstudiendauer abgestellt²¹², dieser Beobachtungszeitraum wurde aber durch Art 72 Z 1 des Strukturanpassungsgesetzes BGBl 201/1996 auf die durchschnittliche Dauer pro Studienabschnitt geändert.

Die Regelung für die Gewährung der Familienbeihilfe, die ein Toleranzsemester pro Studienabschnitt gewährt, wurde nicht übernommen.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe bilden nur eine erste Orientierungshilfe; liegen besondere Gründe vor, die ein längeres Studium rechtfertigen, muss auch nach Überschreitung der Durchschnittsdauer des Studienabschnitts weiter Unterhalt bezahlt werden²¹³. Ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das die Studienzeit verlängert, ist gem § 2 Abs 1 lit b FLAG zB Krankheit.

Zur Verlängerung der Studienzeit wegen Krankheit entschied der OGH, dass einer Studentin, die an Multipler Sklerose erkrankte, eine längere Studienzeit zugestanden werden muss, da diese durch krankheitsbedingte Schübe immer wieder monatelang daran gehindert wurde, am normalen Studienbetrieb teilzunehmen²¹⁴.

²¹¹ OGH 1 Ob 268/02x, ecolex 2003/162 = ÖJZ 2003/53 (EvBl) = EFSlg 100.015.

²¹² StRsp: zB OGH 3 Ob 12/96, EFSlg 80.837, 80.841; OGH 7 Ob 625/95, EFSlg 77.876, 77.877, 77.878, 77.879.

²¹³ StRsp: zB LGZ Wien 48 R 261/07y, EFSlg 116.729; LGZ Wien 45 R 193/05y, EFSlg 110.648.

²¹⁴ OGH 13.7.2000, 6 Ob 186/00x (unveröff).

Überschreitet nun ein Student die durchschnittliche Dauer eines Studienabschnittes, so erlischt sein Unterhaltsanspruch, lebt aber wieder auf, wenn er den nächsten Studienabschnitt erreicht und die oben genannten Voraussetzungen erfüllt²¹⁵. Dadurch wird sichergestellt, dass der Unterhaltspflichtige nur für die durchschnittliche Gesamtstudiendauer Unterhalt leisten muss.

Bei zahlreichen der in Studienabschnitte geteilten Studien besteht die Möglichkeit, Stunden aus einem folgenden Abschnitt vorzuziehen. Macht ein Studierender von dieser Möglichkeit – natürlich in ausreichendem Umfang – Gebrauch und verlängert sich deswegen die Dauer für den vorangehenden Studienabschnitt, erlischt sein Anspruch auf Unterhalt nicht, solange keine „ernsthaften Zweifel“ bestehen, dass das Studium in der Durchschnittszeit abgeschlossen wird²¹⁶.

Diese Regelung macht Sinn, da es nicht zweckmäßig wäre, ein Kind, das die geforderte Leistung erbringt (nur eben mit Stunden aus dem „falschen“ Abschnitt), mit dem Ruhen seines Unterhaltsanspruchs zu „bestrafen“.

Auch ist für das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs während des Studiums nicht wichtig, ob das Studium in der Vergangenheit zielstrebig betrieben wurde, es kommt nur auf das Vorliegen der Voraussetzungen im Entscheidungszeitpunkt an²¹⁷. Die Frage, ob es realistisch möglich wäre, den Studienabschnitt innerhalb der Durchschnittszeit zu beenden, hat außer Betracht zu bleiben²¹⁸.

²¹⁵ OGH 1 Ob 276/07f, Zak 2008/266 = iFamZ 2008/59; OGH 2 Ob 134/99s, EFSIlg 89.527.

²¹⁶ OGH 1 Ob 268/02x, ecoloex 2003/162 = ÖJZ 2003/53 (EvBI) = EFSIlg 100.015; *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 102.

²¹⁷ OGH 1 Ob 276/07f, Zak 2008/266 = iFamZ 2008/59.

²¹⁸ OGH 3 Ob 116/02h, ÖA 2003, 114/U 384 = EFSIlg 100.014.

4.2.2.2 Studien ohne Gliederung in Studienabschnitte

Schwieriger wird die Prüfung des Studienfortgangs bei Studien, denen eine Gliederung in Studienabschnitte fehlt wie zB Fachhochschullehrgänge oder Bachelorstudien (ehemals Bakkalaureatsstudien).

Laut OGH soll hier eine von der bisherigen Rsp abweichende Kontrollmethode angewandt werden²¹⁹. Der Studienfortgang soll durch die eigenständige periodische Beurteilung der erbrachten Leistungen durch das Gericht kontrolliert werden. Es werden also die erfolgreich absolvierten Wochenstunden pro Semester der Gesamtanzahl von Wochenstunden des gewählten Studiums gegenübergestellt.

Ob das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird, soll bei solchen Studien nicht – wie bisher – ex post beurteilt werden, sondern es muss darauf abgestellt werden, ob ein Abschluss des Studiums in der Durchschnittszeit noch möglich ist.

Aufgrund dieser Ansicht verlor eine Studentin, die nach Verstreichen lassen von 2/3 der vorgesehenen Zeit des von ihr betriebenen Bakkalaureatsstudiums nur etwa 1/5 der vorgesehenen Semesterwochenstunden absolviert hatte, ihren Unterhaltsanspruch. Der Verlust des Unterhaltsanspruches erscheint angesichts der mangelnden Leistungen durchaus gerechtfertigt.

Nicht gerechtfertigt ist mE, dass der OGH entschied, dass sie ihren Unterhaltsanspruch nicht erst ab Rechtskraft der Entscheidung, sondern schon von Anfang des Studiums an verlor²²⁰.

Für mich ist es unergründlich, warum der OGH bei der Beurteilung der Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit Unterschiede macht, je nachdem, ob das Studium in Studienabschnitte gegliedert ist oder nicht.

²¹⁹ RIS-Justiz RS0120928.

²²⁰ OGH 6 Ob 122/06v, SZ 2006/98 = Zak 2006/493 = EF-Z 2006/49 = iFamZ 2006/72 = ÖA 2006, 315/U 496.

Überzeugend ist die Kritik von *Joeinig*; sie bringt vor, dass Bachelorstudien durchschnittlich 6 Semester dauern und diese Zeit genau der Dauer mancher Studienabschnitte von in Studienabschnitte gegliederten Studien entspricht²²¹. Während eines 6-semesterigen Studienabschnittes hält der OGH keine Kontrolle des Studienfortgangs für nötig, wohl aber während des 6-semesterigen Bakkalaureatsstudiums.

4.2.3 Zumutbarkeit der Finanzierung durch die Eltern

Es wurde bereits dargelegt, dass man die Eltern nicht verpflichten kann, eine Ausbildung zu zahlen, deren Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigen. Dies bringt auch § 140 Abs 1 ABGB zum Ausdruck, wenn von der Deckung der „den Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnissen des Kindes“ die Rede ist.

Nur bei besonders schlechter finanzieller Situation der Eltern wird der Unterhaltsanspruch während des Studiums verneint²²².

Aufgrund der neuesten Entwicklungen in Bezug auf die Studiengebühren (diese wurden ab dem Sommersemester 2009 abgeschafft), fallen nun nur noch bei Überschreiten der vorgesehenen Studiendauer plus Toleranzsemester (eines pro Studienabschnitt) Studiengebühren an.

Schon zu dem Zeitpunkt, als noch Studiengebühren zu zahlen waren, vertrat *Schwimann* die Meinung, dass diese – jeweils auf ein Monat umgerechnet – einen so geringen Betrag ergeben (ca € 60,-), dass sie für die Prüfung der Zumutbarkeit der Finanzierung des Studiums außer Betracht bleiben müssen.

²²¹ *Joeinig*, RZ 2008 172.

²²² OGH 1 Ob 76/99d, RZ 2000/20 = ÖA 2000, 75/U 308 = EFSIlg 89.097; OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSIlg 83.707.

Die Alimentation bleibt daher auf die – sonst auch anfallenden – Lebenserhaltungskosten beschränkt²²³ und wird für den Großteil der Unterhaltspflichtigen zumutbar sein.

Wie bereits erwähnt, bilden finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern und zielstrebiges Betreiben des Studiums ein bewegliches System. Es müssen daher umso höhere Anforderungen an die Zielstrebigkeit des Kindes gestellt werden, je geringer die Leistungsfähigkeit der Eltern ist²²⁴.

4.2.4 Auslandsstudium

In diesem Unterpunkt soll die Selbsterhaltungsfähigkeit während eines Auslandsstudiums behandelt werden.

Hinsichtlich des Studiums im Ausland gelten die gleichen Voraussetzungen wie für ein Studium im Inland. Streitpunkt sind nur die Kosten des Auslandsaufenthaltes. Liegen diese über den Vermögensverhältnissen der Eltern („Lebensverhältnisse“ in § 140 Abs 1 ABGB), müssen sie nicht bezahlt werden.

Ein weiteres Kriterium für die Zulässigkeit eines Auslandsstudiums ist die Zwangsläufigkeit. Es besteht keine Verpflichtung der Finanzierung durch die Eltern, wenn das gewählte Studium mit erheblich geringeren Kosten auch an einer inländischen Hochschule belegt werden kann²²⁵.

²²³ *Schwimann*, NZ 2004, 97.

²²⁴ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 101.

²²⁵ VwGH 89/13/0155, ecolex 1993, 635; OGH 3 Ob 270/98x, JBI 1999, 613 = ÖA 1999, 186/U 151 = EFSlg 80.843

Nur bei außergewöhnlich guten Vermögensverhältnissen der Eltern könnte der Wunsch des Kindes, im Ausland zu studieren, trotzdem berücksichtigt werden²²⁶.

All diese Überlegungen entsprechen dem Grundsatz, dass ein Studium auch sparsam betrieben werden soll²²⁷.

Man kann zwischen vorbereitenden und „echten“ Auslandsstudien unterscheiden.

Bei vorbereitenden Auslandsstudien verbringt das Kind vor Aufnahme des Studiums eine gewisse Zeit im Ausland, um die Sprache zu lernen und sich dadurch auf das angestrebte Studium vorzubereiten.

Die Unterhaltspflicht der Eltern während solcher Auslandsaufenthalte wurde vom OGH bei einem einjährigen Aufenthalt in den USA vor Beginn des Studiums Fremdenverkehr an der Wirtschaftsuniversität Wien²²⁸ und bei einem einjährigen Aufenthalt in Italien vor Aufnahme der Studienrichtungen Pädagogik und Italienisch (mit der Begründung, dass es sonst nur schwer möglich ist, sich die Sprachkenntnisse innerhalb der vorgegebenen Zeit anzueignen und oft zusätzlich ein externer Sprachkurs besucht werden muss)²²⁹ bejaht.

Aufgrund der oben genannten Entscheidungen tritt keine Selbsterhaltungsfähigkeit ein, wenn Auslandsaufenthalte dazu dienen, dem Kind die Absolvierung des Studiums zu erleichtern bzw ihm bestimmte Vorkenntnisse zu verschaffen.

Davon zu unterscheiden sind die Fälle, bei denen das gesamte Studium im Ausland absolviert wird.

²²⁶ OGH 5 Ob 1554/92, EFSlg 68.548.

²²⁷ OGH 3 Ob 270/98x, JBI 1999, 613 = ÖA 1999, 186/U 151; *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 102.

²²⁸ OGH 1 Ob 630/88, EFSlg 56.559.

²²⁹ OGH 3 Ob 2382/96g, EFSlg 86.747.

Selbst wenn entsprechende Vermögensverhältnisse der Eltern vorliegen, muss ein Studium an einer ausländischen Hochschule nur bei außergewöhnlicher Begabung und Neigung des Unterhaltspflichtigen für das gewählte Studium finanziert werden²³⁰.

5. Fazit

Neben allen genannten Prüfungskriterien ist auch immer auf das Verhalten eines maßstabsgerechten Elternteils bei intakten Familienverhältnissen abzustellen²³¹.

Diese fiktive Rechtsfigur (wie auch der Grundsatz, dass es immer sachgerechte Abweichungen von unterhaltsrechtlichen Orientierungshilfen gibt) prägt das gesamte Unterhaltsrecht.

ME ist es unverständlich, warum bei Studien, die nicht in Studienabschnitte gegliedert sind, andere Leistungsnachweise verlangt werden, als bei in Studienabschnitten gegliederten Studien, obwohl die Dauer der (längeren) Studienabschnitte genau der Dauer von Bachelorstudien entspricht.

²³⁰ OGH 3 Ob 270/98x, JBI 1999, 613 = ÖA 1999, 186/U 151 = EFSIlg 80.843.

²³¹ RIS-Justiz RS0101996, *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 382.

C. Weiterbildung

1. Allgemeines

Die Selbsterhaltungsfähigkeit während der Erstausbildung wurde bereits eingehend dargestellt. Nun möchte ich mich mit der Frage beschäftigen, ob die Unterhaltspflicht der Eltern auch während einer, an die Erstausbildung anschließenden, Weiterbildung besteht.

Eine solche „weiterführende Berufsausbildung“ liegt nur dann vor, wenn ein so enger Zusammenhang mit der Erstausbildung besteht, dass der Beruf, den das Kind anstrebt, eine „fachliche Ergänzung, Weiterführung oder Vertiefung“ der durch die Erstausbildung erworbenen Kenntnisse ist²³².

Gibt es diesen Zusammenhang nicht, liegt eine Zweitausbildung vor; diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen (Kap IV, B, 2.4) verwiesen werden.

Es wird hier noch nicht auf den Fall des Wiederauflebens der Unterhaltspflicht eingegangen (diese wird in Kap V ausführlich behandelt); in diesem Unterpunkt geht es um Kinder, die noch nie selbsterhaltungsfähig waren.

Verfügt ein Kind bereits über eine Erstausbildung und stimmen die Eltern der Weiterbildung nicht zu, gelten hinsichtlich der Finanzierung der Weiterbildung strengere Kriterien²³³.

Wird eine Unterhaltspflicht während der Weiterbildung bejaht, besteht diese nur so lange, als die Weiterbildung zielstrebig betrieben wird²³⁴.

²³² *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 126.

²³³ StRsp: zB OGH 1 Ob 158/07b, Zak 2007/676 = iFamZ 2008/1; OGH 23.2.1999, 4 Ob 263/98z (unveröff); OGH 3 Ob 7/97v, ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSlg 83.707.

²³⁴ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 105.

Damit eine Unterhaltspflicht der Eltern weiter besteht, muss das Kind für die weitere Ausbildung besonders geeignet sein, seine Verdienstchancen müssen durch die Weiterbildung gesteigert werden und den Eltern muss – nach ihren Lebensverhältnissen – die Finanzierung zumutbar sein²³⁵. Die besondere Eignung muss durch entsprechende einzelfallbezogene Leistungsgarantien nachgewiesen werden²³⁶, statt dieser genügt auch eine fundamentale Einstellungsänderung des Kindes²³⁷.

Diese Kriterien gelten grundsätzlich für jede Art der Weiterbildung (zB Besuch eines Aufbaukollegs, Doktoratsstudium etc).

Näher möchte ich auf die Selbsterhaltungsfähigkeit während Master- und Doktoratsstudien eingehen, da sich hier zusätzliche Kriterien herausgebildet haben.

2. Masterstudium

In diesem Unterpunkt soll der Frage nachgegangen werden, ob im Anschluss an ein Bachelorstudium (Bakkalaureatsstudium vor der Umsetzung des Bologna-Prozesses²³⁸) auch ein Masterstudium (früher Magisterstudium) finanziert werden muss.

Gem § 51 Abs 2 Z 5 UG 2002 sind Masterstudien „die ordentlichen Studien, die der Vertiefung und Ergänzung der wissenschaftlichen und künstlerischen Berufsvorbildung auf der Grundlage der Bachelorstudien dienen“.

²³⁵ *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 129f mwN.

²³⁶ *Neuhauser* in *Schwimmann*, ABGB I³ § 140 Rz 104 mwN.

²³⁷ SZ 51/90 nach *Neuhauser* in *Schwimmann*, ABGB I³ § 140 Rz 104.

²³⁸ Bundesgesetz, mit dem das UG 2001 geändert wurde, BGBl 74/2006.

Zur Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit während eines Masterstudiums gibt es eine OGH-Entscheidung²³⁹, in der ausgeführt wird, dass das Masterstudium deutlich unterhalb des Doktoratsstudiums angesiedelt ist und, seinem Zweck nach, noch unmittelbar der Berufsausbildung dient. Daher sollen die Voraussetzungen, die an die Finanzierung des Masterstudiums geknüpft sind, nicht so streng bewertet werden, wie jene für das Doktoratsstudium; die alte Rsp zum Doktoratsstudium soll auch keinesfalls auf das Masterstudium übertragen werden.

Im oben genannten Fall ging es um einen Absolventen des Bakkalaureatsstudiums Betriebswirtschaft der Universität Graz, der den Beruf eines Wirtschaftsprüfers anstrebte. Das Bakkalaureatsstudium erfüllt die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Berufes nicht, da es zu wenige ECTS-Punkte umfasst und aus diesem Grund inskribierte der Unterhaltspflichtige das Masterstudium Betriebswirtschaft.

Der OGH entschied, dass auch während des Masterstudiums der Unterhaltsanspruch des Studenten aufrecht bleibt, da dieses Voraussetzung für die Ausübung des Berufes des Wirtschaftsprüfers ist und somit noch unmittelbar der Berufsausbildung dient.

Zurzeit fehlt eine gefestigte Rsp des OGH, aber man kann davon ausgehen, dass dieser Entscheidung noch weitere folgen werden.

Abgeleitet aus der vorliegenden Entscheidung tritt daher bei sofortigem Beginn eines Masterstudiums nach absolviertem Bachelorstudium noch keine Selbsterhaltungsfähigkeit ein, wenn das Masterstudium unmittelbar der Berufsausbildung dient.

Dies gilt natürlich nur, wenn der Student alle Anforderungen hinsichtlich seiner Bemühungen erfüllt (Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit etc).

²³⁹ OGH 6 Ob 92/08k, Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18.

3. Doktoratsstudium

Gem § 51 Abs 2 Z 12 UG ist das Doktoratsstudium ein Studium, das der Weiterentwicklung der Befähigung zu selbstständiger wissenschaftlicher Arbeit sowie der Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses dient.

Wenn der Abschluss des Doktoratsstudiums nicht Voraussetzung für die Ausübung eines Berufes ist, kann ein solches Studium nur Unterhaltsberechtigten zugestanden werden, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen (siehe unten).

Eypeltauer stellte schon 1988 die Verwertbarkeit des Doktorats in Frage, da es nicht der Vorbereitung auf die spätere Ausübung eines Berufes dient²⁴⁰.

Von Rsp und Lehre wurden wiederum Kriterien herausgebildet, bei deren Vorliegen während des Doktoratsstudiums noch keine Selbsterhaltungsfähigkeit eintritt, obwohl sich die Eltern gegen die Finanzierung ausgesprochen haben.

Wie im gesamten Unterhaltsrecht ist die Beurteilung der Finanzierungspflicht anhand bestimmter Kriterien ohne Bedeutung, wenn Eltern und Kind übereinstimmen.

Ein Unterhaltsanspruch während des Doktoratsstudiums besteht nach stRsp, wenn der bisherige Studienfortgang überdurchschnittlich war, der Erwerb des Dokortitels ein besseres Fortkommen erwarten lässt, das Doktoratsstudium zielstrebig betrieben

²⁴⁰ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 97.

wird und ein maßstabsgerechter Elternteil bei intakten Familienverhältnissen seinem Kind während des Doktoratsstudiums weiterhin Unterhalt gewähren würde²⁴¹.

3.1 Überdurchschnittlicher bisheriger Studienfortgang

Dieses Kriterium erklärt sich von selbst. Unterhaltspflicht während des Doktoratsstudiums besteht, wenn das vorhergehende Studium – im Vergleich zur Durchschnittszeit – relativ zügig abgeschlossen wurde oder ein außergewöhnlich guter Studienerfolg erzielt wurde²⁴².

Man kann auch von einer „besonderen Eignung des Kindes für das Studium“ sprechen. Bei Bedarf muss diese besondere Eignung des Unterhaltsberechtigten durch (einzelfallbezogene) Leistungsgarantien nachgewiesen werden²⁴³.

3.2 Erwartung des besseren Fortkommens

Unter „besseres Fortkommen“ versteht man die Verbesserung der Berufs- und Einkommenschancen des unterhaltsberechtigten Kindes²⁴⁴.

Es reicht, wenn eine Verbesserung des Fortkommens des Kindes nach Abschluss des Doktoratsstudiums im Verhältnis zu den Aussichten nach Abschluss des Magisterstudiums erwartet werden kann, besseres Fortkommen muss aber nicht

²⁴¹ OGH 7 Ob 302/98g, ÖA 1999, 41/U 265 = JBI 2000, 112; RIS-Justiz RS0101996, JBI 1996, 600; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 382.

²⁴² OGH 2 Ob 516/94, EFSlg 74.894 = ÖA 1995, 151/U 125.

²⁴³ OGH 6 Ob 1552/91, EFSlg 70.364.

²⁴⁴ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 97.

„mit Sicherheit“ feststehen²⁴⁵ und für die Beurteilung reichen allgemeine Erfahrungssätze aus²⁴⁶.

Der OGH stellt nicht darauf ab, ob durch den Dokortitel ein besseres Fortkommen ermöglicht wird, sondern ob durch das Wissen, das sich das Kind durch die Abfassung einer Dissertation angeeignet hat, seine Berufschancen verbessert werden²⁴⁷.

3.3 Zielstrebiges Betreiben

Hinsichtlich des zielstrebigem Betriebens des Doktoratsstudiums kann auf die Ausführungen zur Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit eines Erststudiums verwiesen werden.

3.4 Finanzierung

Bezüglich der Finanzierung ist wiederum auf die finanziellen Möglichkeiten bzw Lebensverhältnisse der Eltern abzustellen. Hier kommt es darauf an, ob ein „maßstabgerechter Elternteil bei intakten Familienverhältnissen“ sein Kind auch während des Doktoratsstudiums alimentieren würde²⁴⁸.

Es kann hier keine generelle Regelung aufgezeigt werden, Rsp und Lehre nennen bloß bestimmte Kriterien. Letztlich sind immer die Umstände des Einzelfalls

²⁴⁵ OGH 9 Ob A 240/97b, ÖA 1999, 41/U 41 = JBI 2000, 112; OGH 3 Ob 2083/96m, JBI 1996, 600 = ÖA 1996, 197 = EFSIlg 80.843.

²⁴⁶ OGH 1 Ob 567/84, ÖA 1985, 22 = EFSIlg 45.661/1.

²⁴⁷ OGH 7 Ob 302/98g, ecolex 1999, 302 (*Fitzal*).

²⁴⁸ RIS-Justiz RS0101996.

ausschlaggebend²⁴⁹.

Der OGH will die Belastbarkeitsgrenze beim Existenzminimum²⁵⁰ ziehen, die Lehre schlägt die Heranziehung der Mindestpension vor²⁵¹.

Die gute wirtschaftliche Situation der Eltern alleine rechtfertigt noch nicht die Finanzierung eines Doktoratsstudiums²⁵², alle oben genannten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Auch Überlegungen hinsichtlich des Erhalts einer Studienbeihilfe müssen außer Betracht bleiben²⁵³.

4. Fazit

Abgesehen vom Masterstudium wird die Pflicht zur Finanzierung einer Weiterbildung an strengere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere werden erhöhte Anforderungen an das Kind gestellt.

²⁴⁹ *Neuhauser in Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 103.

²⁵⁰ OGH 1 Ob 49/02s, SZ 2002/39 = EFSIlg 100.003, 100.004.

²⁵¹ *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 71.

²⁵² *Joeinig*, RZ 2008 174; *Joeinig*, Unterhalt für Studierende: Checkliste, EF-Z 2008/146, 237 (238).

²⁵³ OGH 7 Ob 302/98g, ecolex 1999, 302 (*Fitzal*).

D. Präsenzdienst/Zivildienst

1. Allgemeines

In diesem Unterpunkt soll die Selbsterhaltungsfähigkeit während des Präsenz- bzw Zivildienstes untersucht werden.

Folgende Darstellung ist in zwei Unterpunkte gegliedert, da Präsenzdiener und Zivildienstler (aufgrund ihrer unterschiedlichen Tätigkeit) Anspruch auf unterschiedliche Leistungen haben und die Selbsterhaltungsfähigkeit daher getrennt beurteilt werden muss.

Gem der Verfassungsbestimmung des § 18 WG besteht für alle männlichen österreichischen Staatsbürger zwischen 17 und 50 Jahren allgemeine Wehrpflicht, dh die Betroffenen müssen zur Musterung erscheinen, wo entschieden wird, ob sie für den Wehrdienst tauglich sind oder nicht.

Alternativ kann auch eine Zivildiensterklärung abgegeben werden; in § 2 Zivildienstgesetz (im Folgenden ZDG) und Art 9a B-VG ist das Grundrecht auf Befreiung von der Wehrpflicht gesetzlich verankert.

2. Präsenzdiener

Unter dem Begriff Präsenzdiener (Grundwehrdiener) werden Wehrpflichtige iSd Heeresgebührengesetzes (im Folgenden HGG) verstanden, also männliche Personen, die ihren Wehrdienst ableisten.

Während der Ableistung des 6-monatigen Grundwehrdienstes²⁵⁴ besteht für Wehrpflichtige die Möglichkeit, umfassende Versorgungsleistungen des Österreichischen

²⁵⁴ <http://www.bundesheer.at/rekrut/grundwehrdienst/index.shtml> (Stand: 30.3.2009).

Bundesheers in Anspruch zu nehmen.

Diese werden zusätzlich zum monatlichen Sold (§ 5 Abs 1 HGG) in Höhe von € 188,06²⁵⁵ gewährt.

Der Grundwehrdiener hat unter anderem Anspruch auf Fahrtkostenvergütung (§ 7 HGG), unentgeltliche Unterbringung in einer Kaserne (§ 13 HGG), Verpflegung (§ 14 HGG) und kostenlose ärztliche Behandlung (§ 18 HGG).

Nimmt ein Kind die Leistungen des Bundesheers nicht in Anspruch, kann dies nicht zu Lasten des Unterhaltspflichtigen gehen²⁵⁶, dh er muss nicht für Leistungen bezahlen, die das Kind kostenlos in Anspruch nehmen könnte.

Aufgrund dieser umfassenden Versorgungsleistung durch das Bundesheer wird ein Grundwehrdiener bei durchschnittlichen Lebensverhältnissen als selbsterhaltungsfähig angesehen²⁵⁷.

Nur wenn ein Kind nicht vom Elternhaus losgelöst lebt, tritt bei Vorliegen von weit überdurchschnittlichen Lebensverhältnissen während des Präsenzdienstes keine Selbsterhaltungsfähigkeit ein²⁵⁸. Bei dieser Fallkonstellation müssen die Geld- und Sachleistungen, die das Kind vom Bundesheer erhält, auf den Unterhalt angerechnet werden²⁵⁹.

²⁵⁵ http://www.bmlv.gv.at/rekrut/soziales/rek_soc_geldleistungen.shtml (Stand: 30.3.2009).

²⁵⁶ OGH 4 Ob 517/96, ÖA 1998, 15/U 194.

²⁵⁷ OGH 1 Ob 262/99g, JBI 2000, 738 = ÖA 2000, 214/U 321 = EFSIg 92.666.

²⁵⁸ OGH 1 Ob 262/99g, JBI 2000, 738 = ÖA 2000, 214/U 321 = EFSIg 92.666; *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 96; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 123; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² Rz 339.

²⁵⁹ *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht² Rz 339.

Diese Regelung entspricht dem Grundsatz, dass das Kind an den Lebensverhältnissen der Eltern – egal ob gut oder schlecht – teilnehmen soll (§ 140 Abs 1 ABGB)²⁶⁰.

3. Zivildienstler

Gem den Bestimmungen des ZDG müssen Zivildienstler unter anderem angemessen verpflegt werden, ihnen wird Bekleidung zur Verfügung gestellt (§ 28 Abs 1 ZDG) und sie erhalten eine Vergütung in der Höhe von € 286,10 pro Monat²⁶¹ (§ 25a ZDG).

Gem § 27 ZDG muss einem Zivildienstler nur eine Wohnung zur Verfügung gestellt werden, wenn seine tägliche Fahrtzeit mehr als zwei Stunden beträgt. Liegt die tägliche Fahrtzeit unter diesem Richtwert, steht dem Zivildienstler eine Fahrtkostenvergütung (§ 31 Abs 1 Z 7 ZDG) zu.

In der Rsp und Lehre wird keine Differenzierung hinsichtlich der Fahrtzeit gemacht; meiner Meinung nach ist diese aber unbedingt erforderlich, da bei einer Fahrtzeit unter zwei Stunden das Kind auf eine eigene Wohnmöglichkeit angewiesen ist.

Liegt die Anfahrtszeit des Zivildienstlers also unter zwei Stunden, dann benötigt er weiterhin eine Wohnmöglichkeit. War er vorher noch nicht selbsterhaltungsfähig, so tritt die Selbsterhaltungsfähigkeit auch während des Zivildienstes nicht ein, da er weiter auf den Unterhalt zur Zahlung der Miete bzw auf die Unterkunftsgewährung durch die Eltern angewiesen ist²⁶².

²⁶⁰ OGH 1 Ob 2307/96p, SZ 70/8.

²⁶¹ <http://www.bmi.gv.at/cms/zivildienst/finanzielles/start.aspx> (Stand: 30.3.2009).

²⁶² *Kneihls*, „Eigene Wohnung“ und Verfassung – Zur Wohnkostenbeihilfe nach § 33 Heeresgebührengesetz (Teil II), wobl 1998, 289 (299).

Braucht der Zivildienstleistende mehr als zwei Stunden, um die Einrichtung zu erreichen, in der er seinen Zivildienst leistet und muss ihm deswegen eine Unterkunft zur Verfügung gestellt werden, wird er – vorausgesetzt, dass höchstens durchschnittliche Lebensverhältnisse vorliegen – selbsterhaltungsfähig²⁶³.

Finanziert sich der Präsenz- oder Zivildienstler seine Wohnung selbst, so hat er Anspruch auf eine Wohnkostenbeihilfe nach § 33 HGG, damit er diese Wohnung nicht wegen seines geringen Einkommens während Präsenz- oder Zivildienst verliert²⁶⁴.

Liegen weit überdurchschnittliche Verhältnisse der Eltern vor, wird ein (vom Elternhaus nicht losgelöstes) Kind während der Ableistung des Zivildienstes nicht selbsterhaltungsfähig²⁶⁵.

4. Fazit

Sowohl während der Ableistung des Zivildienstes als auch während des Präsenzdienstes tritt die Selbsterhaltungsfähigkeit nur dann nicht ein, wenn das Kind noch nicht vom Elternhaus losgelöst lebt und die Eltern in überdurchschnittlichen Verhältnissen leben.

²⁶³ *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 2.

²⁶⁴ *Kneihls*, „Eigene Wohnung“ und Verfassung – Zur Wohnkostenbeihilfe nach § 33 Heeresgebührengesetz (Teil I), wobl 1998, 257 (257).

²⁶⁵ OGH 7 Ob 279/01g, EFSlg 96.208; RIS-Justiz RS0115981; *Neuhauser* in *Schwimann*, ABGB I³ § 140 Rz 96; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁴, 123; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht², Rz 339.

E. Bezieher von Waisenpension

1. Allgemeines

Dieser Unterpunkt ist der (verlängerten) Kindeseigenschaft, dem sozialversicherungsrechtlichen Gegenstück zur Selbsterhaltungsfähigkeit, gewidmet. Aufgrund der hohen Anzahl von Betroffenen – im Jahr 2008 bezogen 51.929 Personen in Österreich Waisenpension²⁶⁶ – sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Waisenpension auch von großer praktischer Bedeutung.

Die Höhe der Waisenpension beträgt für Halbweisen 40 %, für Vollweisen 60 % der nach dem verstorbenen Elternteil ermittelten fiktiven Witwen – bzw Witwerpension, welche wiederum mit 60 % der Pension des Verstorbenen angenommen wird (§ 266 ASVG). Effektiv erhält das Kind daher 24 % bzw 36 % der Pension des Verstorbenen. Waren beide Eltern versichert, erhält das Kind zwei Waisenpensionen²⁶⁷.

Anders als für die Gewährung von Kindesunterhalt ist für den Anspruch auf Waisenpension nicht die fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit, sondern das Vorliegen von – allenfalls verlängerter – Kindeseigenschaft notwendig.

Wie bereits ausgeführt, deckt sich die sozialversicherungsrechtliche Kindeseigenschaft nicht mit dem Kindesbegriff in anderen Gesetzen (insb des ABGB), dh die Literatur, Rsp etc zu diesen kann nicht herangezogen werden.

Kinder iSd § 252 Abs 1 ASVG sind, bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, die ehelichen, legitimierten und Wahlkinder des Versicherten, die unehelichen Kinder einer weiblichen Versicherten und die unehelichen Kinder eines männlichen Versicherten, wenn seine Vaterschaft durch Anerkenntnis oder Urteil festgestellt ist (§ 163b ABGB).

²⁶⁶ Haydn, Personenbezogene Statistiken 2008, SozSi 2009, 67 (77).

²⁶⁷ Shubshizky, Leitfaden zur Sozialversicherung (2001) 258.

Stiefkinder und Enkel eines Versicherten fallen nur dann unter den Kindesbegriff des ASVG, wenn sie mit dem Versicherten in ständiger Hausgemeinschaft leben.

Es gibt keine gesetzliche Definition des Begriffes „ständige Hausgemeinschaft“, die Rsp hat aber eine solche entwickelt; nach dieser ist nicht das Bestehen einer Wohn-gemeinschaft, sondern das Bestehen einer wirtschaftlichen und finanziellen Interes-sengemeinschaft, bei der es nicht darauf ankommt, wer letztendlich die Kosten trägt, wesentlich. Es muss lediglich die Absicht bestehen, die Kosten der Lebenserhaltung durch gemeinsames Wirtschaften zu verringern²⁶⁸.

Enkelkinder müssen zusätzlich gegenüber dem Versicherten gem § 141 ABGB un-terhaltsberechtig sein und der Großelternteil und das Enkelkind müssen beide ihren Wohnsitz im Inland haben.

Für alle oben genannten Kinder – ausgenommen Enkel (Z 5 wird im § 260 ASVG nicht genannt) besteht nach dem Tod des Versicherten ein Anspruch auf Waisen-pension.

Soll die Kindeseigenschaft über das vollendete 18. Lebensjahr hinaus verlängert werden, ist dazu die Stellung eines Antrags (§ 260 ASVG) nötig.

Gem § 252 Abs 2 Z 1 ASVG besteht Kindeseigenschaft nach Vollendung des 18. Lebensjahres nur, wenn das Kind sich in einer Schul- oder Berufsausbildung be-findet, die seine Arbeitskraft überwiegend beansprucht.

Ein weiterer Unterschied zur Selbsterhaltungsfähigkeit ist die strikte Altersgrenze für die Gewährung der Waisenpension; nach Vollendung des 27. Lebensjahres kann kein Anspruch mehr bestehen. Selbsterhaltungsfähigkeit kann hingegen auch nach Vollendung des 27. Lebensjahres noch nicht eingetreten sein.

²⁶⁸ RIS-Justiz RS0085117, SSV-NF 4/53 = RdA 1990, 380.

Auf die Verlängerung der Kindeseigenschaft wegen einer Krankheit oder eines Gebrechens, das die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unmöglich macht (§ 252 Abs 2 Z 2 ASVG), wurde bereits eingegangen (Kap II, C, 2.1). In diesem Unterpunkt soll nunmehr auf minderjährige Bezieher von Waisenpension und die Verlängerung der Kindeseigenschaft wegen einer Schul- oder Berufsausbildung, aufgrund derer die Arbeitskraft des Kindes überwiegend beansprucht wird (§ 252 Abs 2 Z 1 ASVG), eingegangen werden.

Zweck der Waisenpension ist es, den Lebensunterhalt der Waise nach dem Tod des Unterhaltspflichtigen zu sichern und ihr eine entsprechende Schul- oder Berufsausbildung zu ermöglichen²⁶⁹. Die Waisenpension ist also ein unterhaltsrechtliches Surrogat²⁷⁰.

Nach stRsp ist Waisenpension Einkommen des Kindes, sie soll primär Ansprüche des Kindes gegen den verstorbenen Elternteil abdecken²⁷¹.

Die Anspruchsvoraussetzungen auf Waisenpension für minderjährige und volljährige Bezieher sind verschieden zu beurteilen.

2. Minderjährige Bezieher von Waisenpension

Bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ist die Gewährung von Waisenpension an keine zusätzlichen Voraussetzungen gebunden. Dh der Anspruch auf Waisenpension besteht immer bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

²⁶⁹ *Haberl*, Kinderrechte 147.

²⁷⁰ *Haberl*, Kinderrechte 179f.

²⁷¹ RIS-Justiz RS0047537, RS0047345.

2.1 Einkünfte

Werden von der Waise vor Vollendung des 18. Lebensjahres Einkünfte erzielt (zB als Lehrling), so haben diese gänzlich außer Betracht zu bleiben, insb spielt deren Höhe keine Rolle²⁷².

3. Volljährige Bezieher von Waisenpension

Nach Vollendung des 18. Lebensjahres kann gem § 260 ASVG ein Antrag auf Verlängerung der Kindeseigenschaft gestellt werden, wenn sich das Kind in einer Schul- oder Berufsausbildung befindet, die seine Arbeitskraft überwiegend beansprucht (§ 252 Abs 2 Z 1 ASVG).

Wird eine der im § 3 StudFG genannte Einrichtung (zB österreichische Universitäten und Fachhochschul-Studiengänge) als ordentlicher Hörer besucht, muss zusätzlich Familienbeihilfe bezogen werden (§ 252 Abs 2 Z 1 lit a ASVG) oder das ordentliche Studium muss ernsthaft und zielstrebig betrieben werden (§ 252 Abs 2 Z 1 lit b ASVG).

Nimmt das Kind während der Ferien eine Ferialtätigkeit auf und wird das Studium im auf das Sommersemester folgenden Wintersemester fortgesetzt, besteht die Kindeseigenschaft während dieser Zeit weiter²⁷³, dasselbe gilt auch für die Zeit zwischen Ablegung der Matura und Aufnahme eines Studiums im folgenden Wintersemester²⁷⁴. Während der Ableistung von Präsenz- oder Zivildienst besteht keine verlängerte Kindeseigenschaft²⁷⁵.

²⁷² *Standeker*, Verlängerte Kindeseigenschaft und Waisenpension, ZAS 2001, 129 (129).

²⁷³ *Haberl*, Kinderrechte 182 mwN.

²⁷⁴ OGH 10 ObS 77/99t, SVSlg 45.742 = SSV-NF 13/85.

²⁷⁵ OGH 10 ObS 206/91, SSV-NF 5/108.

Nachfolgend sollen nun die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen genau untersucht werden.

3.1 Schul- oder Berufsausbildung

Weder im ABGB noch im ASVG findet sich eine Definition dieser beiden Begriffe. Da es keine Legaldefinitionen gibt, haben Lehre und Rsp Definitionen herausgearbeitet.

Entgegen der (älteren) Auffassung von *Binder*²⁷⁶ ist die Phrase „Schul- und Berufsausbildung“ kein in sich geschlossenes Begriffsgebilde²⁷⁷, dh die Begriffe können getrennt erklärt bzw beurteilt werden.

Nur weil eine Schul- oder Berufsausbildung im Ausland betrieben wird, vernichtet das noch nicht den Anspruch auf Waisenpension²⁷⁸.

3.1.1 Schulausbildung

Die Rsp versteht unter „Schulausbildung“ den Besuch allgemeinbildender oder weiterführender öffentlicher oder privaten Schulen, deren Unterricht auf staatlich genehmigten Lehrplänen basiert²⁷⁹. Als zusätzliche Voraussetzung muss Unterricht an mehrere Schüler erteilt werden²⁸⁰.

Zur Frage, ob eine Schulausbildung vorliegt, gibt es zahlreiche OGH-Entscheidungen, hier sollen nur einige genannt werden.

²⁷⁶ OLG Wien 33 R 118/79, ZAS 1981, 71 (Binder); OLG Wien 20 R 211/77, ZAS 1979, 232 (Binder).

²⁷⁷ OGH 10 Ob S 14/02k, SSV-NF 16/133.

²⁷⁸ OGH 10 Ob S 21/00m, ÖJZ 2000/124 (EvBI)= SSV-NF 14/23.

²⁷⁹ RIS-Justiz RS0108319, SZ 70/158.

²⁸⁰ OGH 10 Ob S 14/02k, SSV-NF 16/133.

Der OGH weist zB ausdrücklich darauf hin, dass auch Abend- und Maturaschulen, die mit dem Zweck besucht werden, sich auf die Matura vorzubereiten, eine Schulbildung vermitteln²⁸¹.

Sogar der Besuch einer Arbeitermittelschule als Privatist (wöchentliche Unterrichtszeit 5 Stunden, täglicher Lernaufwand 4 bis 6 Stunden) wurde als Schulausbildung gewertet²⁸².

Hingegen kann eine ausschließlich selbstständige (im judizierten Fall sogar jahrelange) Vorbereitung auf die Zulassungsprüfung zur Externistenmatura nicht als Schulausbildung angesehen werden²⁸³.

Die Rsp des OGH ist nicht ganz einheitlich, da zB 1987 noch judiziert wurde, dass Schulausbildung vorliegt, wenn der Schulbesuch vor der Abschlussprüfung abgebrochen wird und sich der Schüler im Selbststudium auf die Abschlussprüfung vorbereitet²⁸⁴.

Unstrittig ist, dass Besucher einer Schule für Berufstätige mit Abendunterricht gegenüber Besuchern einer „gewöhnlichen“ Schule nicht schlechter gestellt werden dürfen²⁸⁵.

Die Frage der Zuordnung des Hochschulstudiums ist nicht gänzlich geklärt, es wird hier aber darauf ankommen, ob durch das Studium die Eignung für die Berufsaus-

²⁸¹ RIS-Justiz RS0108319, SZ 70/158 = SSV-NF 11/92.

²⁸² RIS-Justiz RS0085215.

²⁸³ OGH 10 Ob S 14/02k, SSV-NF 16/133.

²⁸⁴ OGH 10 Ob S 76/87, SSV-NF 1/57.

²⁸⁵ OGH 10 Ob S 2/89, SSV-NF 3/26; *Pöltner*, OGH: Kindeseigenschaft gem § 252 ASVG bei Besuch einer Abendschule für Berufstätige, RdA 1989, 318 (319).

übung erlangt wird oder ob dafür noch eine Zusatzausbildung (zB Gerichtspraxis für den Beruf eines Rechtsanwaltes oder Richters) notwendig ist.

Standeker spricht sich für eine Ansiedelung zwischen Schul- und Berufsausbildung aus, das Hochschulstudium stellt für sie in den meisten Fällen eine Berufsvorbildung dar²⁸⁶.

3.1.2 Berufsausbildung

Zuerst einige Begriffbestimmungen:

Unter dem Begriff „Berufsausbildung“ versteht man allgemein den Erwerb von Kenntnissen und Fertigkeiten, die für die Ausübung eines zukünftigen – entgeltlich ausgeübten – Berufes erforderlich sind²⁸⁷. Daher werden alle staatlich anerkannten Ausbildungsberufe, für die rechtliche Vorschriften bestehen, von diesem Begriff erfasst. Vor allem gilt das für die Lehrberufe, die in der Lehrberufsliste²⁸⁸, deren Führung durch § 7 BAG angeordnet wird, angeführt sind.

Der Begriff „Beruf“ bezeichnet eine dauerhaft vorgesehene Arbeit, die der Existenzsicherung dient und geeignet ist, in der Gesellschaft auftretende Bedürfnisse (egal ob materieller oder immaterieller Art) zu befriedigen und zu der die Fähigkeit durch Ausbildung erarbeitet wird²⁸⁹. Aus dieser Definition kann man ableiten, dass man einen Beruf nicht ohne fremde Hilfe „erlernen“ kann.

²⁸⁶ *Standeker*, ZAS 2001, 130.

²⁸⁷ OGH 10 ObS 420/97f, SZ 71/80; OGH 10 Ob S 137/97p, SZ 70/158; RIS-Justiz RS0109878.

²⁸⁸ Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, mit der die Lehrberufsliste erlassen wird, BGBl 268/1975 idF BGBl 268/2006.

²⁸⁹ OGH 10 Ob S 137/97p, SZ 70/158.

Auch kann von einer Berufsausbildung iSd ASVG gesprochen werden, wenn die Berufsausbildung üblich und anerkannt ist und die für die Ausübung des gewählten Berufs notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten durch „Anleitung, Belehrung und Unterweisung durch sachkundige Personen“ vermittelt werden können. Ein bestimmter Ausbildungsplan muss dabei nicht vorliegen²⁹⁰.

Auch zu der Frage, ob Berufsausbildung vorliegt, gibt es eine Fülle von Entscheidungen, hier sollen nur einige genannt werden. Berufsausbildung liegt zB vor bei Besuch eines WIFI-Kurses²⁹¹ und bei Besuch eines Kurses zur Ausbildung als Touristikassistentin²⁹² (das gilt sicher auch sinngemäß für männliche Personen). Weiters wurden auch als Berufsausbildung anerkannt: das Noviziat als Vorbereitung auf das Ordensleben²⁹³, die Vorbereitung eines Volontärs auf die Lehrabschlussprüfung²⁹⁴ und das, einer Lehre nicht unähnliche, Dienstverhältnis einer Steuerberatungs-Praktikantin²⁹⁵.

Sogar der Besuch einer Musikschule (wöchentliche Unterrichtszeit ein bis zwei Stunden, Übungsaufwand täglich vier bis fünf Stunden) zwecks Vorbereitung auf die Aufnahmeprüfung für das Schubert-Konservatorium wurde als Schulausbildung angesehen²⁹⁶.

Keine Berufsausbildung stellt jedenfalls – was nicht weiter verwundert – der Besuch eines Predigerseminars der Sieben-Tags-Adventisten dar, da diese nur innerhalb der Gemeinschaft ausgeübt werden kann und nicht einmal abstrakt verwertbar ist²⁹⁷. Diese Entscheidung wird man wohl auch auf andere (nicht anerkannte) Glaubensgemeinschaften übertragen können.

²⁹⁰ RIS-Justiz RS0085512, SZ 66/20.

²⁹¹ OLG Wien 32 R 17/83, SSV 23/29.

²⁹² OLG Wien 31 R 312/84, infas 1985, 36.

²⁹³ OLG Wien 32 R 23/82, SSV 22/25.

²⁹⁴ OLG Wien 34 R 106/83, SSV 23/70.

²⁹⁵ OLG Wien 31 R 55/85, SSV 25/26.

²⁹⁶ OGH 10 Ob S 256/91, SSV-NF 7/20 = SZ 66/20.

²⁹⁷ OGH 10 Ob S 137/97p, SZ 70/158; RIS-Justiz RS0108320.

3.1.3 Ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen

Die Kindeseigenschaft wird nur verlängert, wenn die Schul- oder Berufsausbildung mit ernsthaftem und zielstrebigem Bemühen betrieben wird²⁹⁸.

Hinsichtlich der Voraussetzungen, die an ein ernsthaftes und zielstrebiges Bemühen gestellt werden, kann wieder auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

3.1.4 Überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft

Eine Schul- oder Berufsausbildung verlängert nur die sozialversicherungsrechtliche Kindeseigenschaft, solange sie die Arbeitskraft des Kindes überwiegend beansprucht (§ 252 Abs 2 Z 1 ASVG).

Die Rsp will das Vorliegen einer die Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Ausbildung durch einen Vergleich der konkreten Auslastung der Arbeitskraft mit der Normalarbeitszeit ermitteln²⁹⁹.

Eine überwiegende Beanspruchung durch die Ausbildung kann danach angenommen werden, wenn die Zeit, die für Ausbildung, Hin- und Rückfahrt sowie Aufarbeitung des Lehrstoffes im Durchschnitt wöchentlich 20 Stunden beträgt³⁰⁰, also die Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit.

Auch zu der Frage, ob eine die Arbeitskraft überwiegend beanspruchende Schul- oder Berufsausbildung vorliegt, gibt es eine Vielzahl an OGH-Entscheidungen. Hier sollen nicht alle aufgezählt werden, sondern nur einige herausgegriffen werden. Für das Vorliegen einer überwiegenden Beanspruchung entschied der OGH (bei Vorliegen des geforderten 20-stündigen Aufwandes) zB bei Besuch eines zweisemestrigen

²⁹⁸ OGH10 Ob S 14/02k, SSV-NF 16/133.

²⁹⁹ OGH 10 Ob S 424/89, SZ 63/3 = AnwBl 1990, 455 = SSV 4/9; RIS-Justiz RS0085184.

³⁰⁰ OGH 10 Ob S 237/01b, RdW 2002/422.

Vorbereitungslehrganges für die Überleitung in die dritte Klasse Handelsakademie (Abendunterricht)³⁰¹ oder bei Betreiben eines ordentlichen Studiums³⁰².

Auch im vorhin erwähnten Fall der Vorbereitung auf die Aufnahme ins Schubert-Konservatorium wurde eine überwiegende Beanspruchung der Arbeitskraft angenommen³⁰³.

3.2 Zweitausbildung

Auf den Begriff der Zweitausbildung wurde schon eingegangen. Hier soll nun darauf eingegangen werden, ob der Anspruch auf Waisenpension auch während einer Zweitausbildung besteht (auch dann allerhöchstens bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres).

Der OGH entschied 1991, dass das Wort „einer“ in § 252 Abs 2 Z 1 ASVG nicht als Zahlwort, sondern als unbestimmter Artikel zu interpretieren sei³⁰⁴. Nach dieser Entscheidung kann selbst durch die Absolvierung mehrerer Ausbildungen (hintereinander) die Kindeseigenschaft iSd ASVG nicht erlöschen, dh ein Bezieher von Waisenpension hat keinen Grund, sich mit der Absolvierung von nur einer Ausbildung zu zufrieden zu geben.

Die Grenze zieht der OGH nur dort, wo durch eine Ausbildung dem Kind Kenntnisse vermittelt werden, die es sich bereits durch eine frühere Ausbildung angeeignet hat³⁰⁵.

³⁰¹ OGH 6.6.1989, 10 ObS 183/89 (unveröff).

³⁰² OGH 11.6.1991, 10 ObS 158/91 (unveröff).

³⁰³ OGH 10 Ob S 256/91, SSV-NF 7/20 = SZ 66/20.

³⁰⁴ OGH 10 Ob S 169/91, SSV-NF 5/77.

³⁰⁵ OGH 10 Ob S 54/89, SSV-NF 3/38.

Besonders *Standeker* kritisiert die sich dadurch ergebende Möglichkeit des Missbrauchs der Waisenpension (insb bei Studenten, die parallel mehrere Studien inskribieren, um den Verlust der Waisenpension zu verhindern) und schlägt eine Neuregelung der Voraussetzungen für die Verlängerung der sozialversicherungsrechtlichen Kindeseigenschaft vor³⁰⁶.

Auch mir ist es unverständlich, warum Bezieher von Waisenpension gegenüber „normalen“ Unterhaltsberechtigten um so viel besser gestellt werden. Selbstverständlich sollte ein Ausgleich für den Entgang der Unterhaltsleistung der Eltern geschaffen werden, aber diese Bevorzugung erscheint meiner Meinung nach nicht gerechtfertigt.

3.3 Einkünfte

Der Gesetzgeber ging davon aus, dass es neben einer die Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Schul- oder Berufsausbildung im Regelfall nicht möglich ist, ein die Selbsterhaltungsfähigkeit garantierendes Einkommen zu erzielen³⁰⁷. Gelingt es der Waise dennoch, neben dieser Ausbildung ein Einkommen zu erzielen, so stellt sich die Frage, ob dieses den Anspruch auf Waisenpension vernichten kann.

Man unterscheidet zwischen Einkünften, die neben einer überwiegend beanspruchenden Ausbildung und solchen, die durch eine im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgende Ausbildung erzielt werden³⁰⁸.

³⁰⁶ *Standeker*, ZAS 2001, 133.

³⁰⁷ OGH 10 Ob S 237/01b, RdW 2002/422.

³⁰⁸ *Standeker*, ZAS 2001, 135ff.

3.3.1 Einkünfte neben überwiegend beanspruchender Ausbildung

Einkünfte, die neben einer die Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Ausbildung erzielt werden, berühren weder den Grund noch die Höhe des Anspruches auf Waisenpension³⁰⁹.

Das Kriterium der Selbsterhaltungsfähigkeit ist im Hinblick auf die Gewährung von Waisenpension ohne Bedeutung, selbst bei einer Erwerbstätigkeit, durch die nach den ABGB-Bestimmungen die Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes eintreten würde, wird der Anspruch auf Waisenpension nicht vernichtet³¹⁰.

Erzielte Einkünfte wirken sich nur auf den Anspruch auf eine Ausgleichszulage aus³¹¹ (§§ 292ff ASVG).

3.3.2 Einkünfte durch Ausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses

Erfolgt die Ausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses (zB bei Unterrichtspraktika), so bleibt die verlängerte Kindeseigenschaft nur bestehen, wenn das Arbeitsentgelt nicht über die Höhe einer reinen Entschädigung hinausgeht³¹².

Grenze ist wiederum der AZRS gem § 293 ASVG³¹³.

³⁰⁹ RIS-Justiz RS0089658.

³¹⁰ RIS-Justiz RS0085139.

³¹¹ OGH 10 Ob S 133/95, SVSlg 43.235.

³¹² OGH 10 Ob S 79/94, SSV-NF 8/47; OGH 10 Ob S 424/89, SZ 63/3 = AnwBl 1990, 455 = SSV 4/9.

³¹³ *Standeker*, ZAS 2001, 136.

3.4 Wiederaufleben der Kindeseigenschaft

Wie bereits kurz angerissen, ist im sozialversicherungsrechtlichen Bereich ein Wiederaufleben der Kindeseigenschaft wegen Erwerbsunfähigkeit nicht möglich. Dies wird damit begründet, dass der Gesetzgeber Versorgungsansprüche für das Kind erhalten, nicht aber neue für Personen schaffen wollte, bei denen der Verlust ihrer Erwerbsfähigkeit erst nach Erlöschen der Kindeseigenschaft eintrat³¹⁴.

Anders wird das Wiederaufleben der Kindeseigenschaft wegen Aufnahme einer die Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Schul- oder Berufsausbildung beurteilt. Hier ist es unerheblich, ob das Kind vor der Schul- oder Berufsausbildung bereits eine andere Schul- oder Berufsausbildung absolviert hat oder auch bereits am Erwerbsleben teilnahm³¹⁵.

Daraus kann man ableiten, dass einem Bezieher von Waisenpension bis zum Erreichen des 27. Lebensjahres sozusagen „alles erlaubt“ ist. An den Abschluss der Ausbildung kann eine weitere Ausbildung folgen; wird eine Erwerbstätigkeit aufgenommen, heißt das auch nicht, dass die verlängerte Kindeseigenschaft bei erneuter Aufnahme einer die Arbeitskraft überwiegend beanspruchenden Ausbildung nicht wieder aufleben kann.

³¹⁴ RIS-Justiz RS0113891.

³¹⁵ OGH 10 Ob S 111/88, SSV-NF 2/51.

4. Fazit

Selbstverständlich sollten Waisen einen „Ausgleich“ für den Verlust eines oder sogar beider Elternteile erhalten. Ich sehe aber keinen Grund, dass man diese bezüglich Aus- und Weiterbildung und Wiederaufleben der Kindeseigenschaft gegenüber Kindern, deren Eltern am Leben sind, so beträchtlich bevorzugen muss.

Schließt die Waise eine Ausbildung ab, sollte ihr nur unter den gleichen Voraussetzungen wie bei anderen Unterhaltsberechtigten eine Weiterbildung finanziert werden. Auch bezüglich des Wiederauflebens der Kindeseigenschaft sollten die gleichen Grundsätze wie beim Wiederaufleben der Unterhaltspflicht der Eltern angewendet werden.

V. Wiederaufleben der Unterhaltspflicht

A. Allgemeines

Fällt die einmal eingetretene Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes (aus welchen Gründen auch immer) wieder weg, führt das – altersunabhängig – zum Wiederaufleben der Unterhaltspflicht der Eltern³¹⁶.

Nachfolgend soll aufgezeigt werden, in welchen Fällen die Eltern wieder für ihr Kind Alimentationszahlungen leisten müssen und wann ein Wiederaufleben der Alimentationspflicht nicht in Betracht kommt.

³¹⁶ RIS-Justiz RS0047533, SZ 60/250.

B. Gründe für das Wiederaufleben der Unterhaltspflicht

1. Studium wird (wieder) ernsthaft und zielstrebig betrieben

Der Anspruch auf Unterhaltszahlungen während des Studiums fällt – wie bereits erwähnt – weg, wenn und solange dieses nicht mehr ernsthaft und zielstrebig betrieben wird. Kommt der Student aber in einen neuen Studienabschnitt, lebt die Unterhaltspflicht – jedenfalls solange das Studium wiederum ernsthaft und zielstrebig betrieben wird – wieder auf³¹⁷.

Zu einem Wiederaufleben der Unterhaltspflicht kommt es auch, wenn nach Ableistung von Zivil- oder Präsenzdienst ein Studium aufgenommen wird³¹⁸.

2. Weiterbildung nach Berufstätigkeit

Allein durch die Tatsache, dass jemand seine Berufstätigkeit aufgibt um eine Weiterbildung zu betreiben, kommt es noch nicht zum Wiederaufleben der elterlichen Unterhaltspflicht³¹⁹.

Gegen den Willen der Unterhaltspflichtigen muss eine Weiterbildung nach bereits eingetretener Selbsterhaltungsfähigkeit nur finanziert werden, wenn die neue Ausbildung den Fähigkeiten und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes besser entspricht, entsprechende Leistungsgarantien vorliegen und durch die neue Ausbildung dem Kind bessere, jedenfalls aber gesicherte Berufsausübungs- und Einkommensmög-

³¹⁷ OGH 1 Ob 276/07f, Zak 2008/266 = iFamZ 2008/59.

³¹⁸ OGH 27.6.2006, 5 Nc 16/06g (unveröff).

³¹⁹ OGH 10 Ob 51/08k, Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18.

lichkeiten eröffnet werden³²⁰.

Die Eignung des Kindes muss umso größer sein, je länger der Eintritt ins Erwerbsleben zurückliegt³²¹. Es gibt keine allgemeingültige zeitliche Grenze für die Frage, wie lange nach Eintritt in das Berufsleben es noch zum Wiederaufleben der elterlichen Unterhaltspflicht kommen kann, dies muss immer im Einzelfall beurteilt werden, wobei auch das Alter des Kindes eine Rolle spielt; keinesfalls kann dieser Zeitraum jedoch länger als „einige Jahre“ dauern³²².

Wann eine besondere Eignung vorliegt und was man unter der Erwartung des besseren Fortkommens versteht, wurde schon oben erläutert.

Zusätzlich muss auch auf die Lebensverhältnisse der Eltern Rücksicht genommen werden (bewegliches System, siehe oben); auch das Hineinwachsen des Kindes in eine eigene Lebensstellung und das Vertrauen der Eltern auf ein (endgültiges) Ende ihrer Unterhaltspflicht muss berücksichtigt werden³²³.

3. Unfähigkeit sich selbst zu erhalten

Ein weiterer Grund für den Wegfall der Selbsterhaltungsfähigkeit kann sein, dass das Kind aufgrund von Krankheit, unverschuldeter Arbeitslosigkeit, fehlender sozialer Absicherung etc nicht (mehr) fähig ist, sich selbst zu erhalten³²⁴.

³²⁰ OGH 10 Ob 51/08k, Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18; OGH 2 Ob 97/97x, ÖA 1999, 28/U 254 = EFSlg 77.490.

³²¹ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 99.

³²² *Eypeltauer* in *Loderbauer*, Kinder- und Jugendrecht³ Rz 23.

³²³ *Eypeltauer*, ÖA 1988, 99 mwN.

³²⁴ OGH 1 Ob 2307/96p, SZ 70/8; OGH 1 Ob 524/93, ÖA 1994, 18/U 82 = EFSlg 71.546.

Auf die Frage wann die Eltern beim Verlust des Arbeitsplatzes wieder Unterhalt zahlen müssen, wurde schon eingegangen (s Kap III, B, 2.).

Ist ein Kind krank und deswegen nicht erwerbsfähig, darf es eine nach „Erfolgsaussichten, Gefährlichkeit und Kostendeckung zumutbare Behandlung“ nicht vorsätzlich verweigern, da sonst sein Unterhaltsbegehren als rechtsmissbräuchlich zu bewerten ist³²⁵.

Zur fehlenden sozialen Absicherung gibt es eine neuere OGH-Entscheidung, in der das Unterhaltsbegehren einer 60-Jährigen gegen ihren Vater als rechtsmissbräuchlich qualifiziert wird, da diese durch jahrzehntelange „Schwarzarbeit“ keine Beitragsmonate zur Sozialversicherung „gesammelt“ hat und daher auch keinen Anspruch auf Altersvorsorge erworben hat. Ihr Verhalten wurde als „gravierend sorglos“ beurteilt (die Antragstellerin verfügte zudem über keinerlei Ersparnisse) und daher lebte die Unterhaltspflicht des Vaters auch nicht wieder auf³²⁶.

Keinesfalls kann die Selbsterhaltungsfähigkeit wegen einer (bloß vorübergehenden) Einkommensminderung³²⁷ oder unregelmäßiger kurzfristiger oder nebenberuflicher Weiterbildung eines jahrelang berufstätigen Erwachsenen³²⁸ wegfallen.

³²⁵ OGH 6 Ob 652/90, EFSIlg 61.960.

³²⁶ OGH 1 Ob 159/08a, Zak 2009/7.

³²⁷ RIS-Justiz RS0107172.

³²⁸ OGH 2 Ob 503/87, EFSIlg 53.793.

4. Auflösung einer Lebensgemeinschaft

Es wurde schon dargestellt, unter welchen Voraussetzungen der Unterhaltsanspruch während einer bestehenden Lebensgemeinschaft ruht. Da die Unterhaltsansprüche eines in Lebensgemeinschaft lebenden Kindes analog zu den Leistungen, die einem verheirateten Kind zustehen, beurteilt werden³²⁹, kommt es bei Auflösung der Lebensgemeinschaft nicht automatisch zum Wiederaufleben der elterlichen Unterhaltspflicht. Dazu kommt es erst, wenn der Unterhaltsberechtigte beim Unterhaltspflichtigen den Unterhalt einmahnt³³⁰.

Anderes gilt bei Scheidung oder Auflösung einer Ehe, in diesem Fall ist der ehemalige Ehegatte primär unterhaltspflichtig (§§ 66ff EheG).

5. Fazit

Will ein Kind wieder Unterhaltsleistungen von den Eltern erhalten, muss es diese einmahnen; es kommt nicht automatisch zu einem Wiederaufleben der Unterhaltspflicht.

Wird eine Weiterbildung nach Aufnahme einer Berufstätigkeit betrieben, muss diese von den Eltern nur unter besonderen Voraussetzungen finanziert werden; hat das Kind schon eine eigene Lebensstellung erlangt und war jahrelang berufstätig, kann man den Eltern eine solche Finanzierungspflicht wohl nicht mehr zumuten.

³²⁹ RIS-Justiz RS0047356.

³³⁰ RIS-Justiz RS0047086.

VI. Zusammenfassung

Die Unterhaltspflicht der Eltern besteht bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes.

Unter bestimmten Umständen kann fiktive Selbsterhaltungsfähigkeit angenommen werden, auch wenn das Kind tatsächlich noch nicht selbsterhaltungsfähig ist (zB bei arbeits- und ausbildungsunwilligen Kindern).

Eine Anspannung des unterhaltsberechtigten Kindes ist gesetzlich nicht vorgesehen, der OGH bejaht diese aber hinsichtlich leicht erzielbarer Einkünfte.

Grundsätzlich mindern eigene Einkünfte den Unterhaltsbedarf des Kindes (Ausnahmen: Kap III, C); wie diese auf die Unterhaltsleistungen der Eltern angerechnet werden, hängt von den Lebensverhältnissen ab. Fest steht nur, dass durch Eigeneinkommen beide Elternteile verhältnismäßig entlastet werden müssen.

Ist das Kind nicht auf die Betreuung durch die Eltern angewiesen, erlischt sein Unterhaltsanspruch im Regelfall, wenn sein Einkommen den Ausgleichszulagenrichtsatz für allein stehende Personen erreicht.

Bei der Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit von Kindern haben Lehre und Rsp bestimmte Grundsätze herausgebildet. Trotz deren Bestehen können sie immer nur als Orientierungshilfe angesehen werden, da es in Unterhaltssachen nur stark einzel-fallbezogene Entscheidungen geben kann.

Bei der Frage der Finanzierung von Ausbildungen sind Eignung des Kindes und Leistungsfähigkeit der Eltern im Sinne eines „beweglichen Systems“ zu berücksichtigen. Die Finanzierung muss zumutbar sein und es ist immer vom Verhalten der fiktiven Rechtsfigur des maßstabsgerechten Elternteils bei intakten Familienverhältnissen auszugehen.

Die Unterhaltspflicht der Eltern unterliegt umso „strengerem“ Voraussetzungen, desto älter das Kind ist und je weiterführende eine Aus- bzw Weiterbildung ist.

Stimmen die Eltern einer Weiterbildung nicht zu, müssen sie die Kosten dennoch tragen, wenn der bisherige Studienfortgang überdurchschnittlich war, ein besseres Fortkommen erwartet werden kann, das Kind diese zielstrebig betreibt und den Eltern die Finanzierung zumutbar ist.

Während der Ableistung von Präsenz- und Zivildienst tritt Selbsterhaltungsfähigkeit nur dann nicht ein, wenn das Kind noch nicht vom Elternhaus losgelöst lebt und überdurchschnittliche Verhältnisse vorliegen.

Für Bezieher von Waisenpension gelten andere Kriterien, bei ihnen hängt die Gewährung von Waisenpension davon ab, ob sie sich in einer Schul- oder Berufsausbildung befinden, die ihre Arbeitskraft überwiegend beansprucht. Werden neben einer solchen Schul- oder Berufsausbildung Einkünfte erzielt, berühren diese – selbst wenn sie den AZRS übersteigen – nicht den Anspruch auf Waisenpension.

Waisenpension kann – anders als Kindesunterhalt – nur bis zum Erreichen des 27. Lebensjahres bezogen werden.

Fällt die Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes weg, kann diese (unter bestimmten Voraussetzungen) – altersunabhängig – wieder aufleben.

Quellenverzeichnis

Literaturverzeichnis

- ANONYM Unterhaltsrechtliche Werte für 2009, Zak 2008/752
- BARTH Die aktuellen Unterhalts-/Unterhaltsvorschuss-sätze, FamZ 2007, 6
- BARTH/NEUMAYR in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang-Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch: §§ 137 bis 264³, (Wien 2008)
- BINDER Kommentar zu OLG Wien 19.6.1979, 33 R 118/79, ZAS 1981, 70
- BINDER Kommentar zu OLG Wien 11.11.1977, 20 R 211/77 = ZAS 1979, 232
- DEIXLER-HÜBNER Scheidung kompakt (Wien 2006)
- EYPELTAUER Der Unterhalt des Kindes, in LODERBAUER (Hrsg), Kinder- und Jugendrecht³ (Wien 2004)
- EYPELTAUER Die Kriterien zur Bestimmung der dem Kind zustehenden Ausbildung, ÖA 1988, 91
- FEIL/MARENT Familienrecht: Kommentar (Wien 2007)
- FISCHER-CZERMAK Reformbedarf im Unterhaltsrecht?, EF-Z 2007/30 50

FITZAL	Studentisches Unterhaltsprivileg etwas abgeschwächt, ecolex 1999, 302
GITSCHTHALER	Unterhaltsrecht ² (Wien 2008)
GITSCHTHALER	Eigeneinkommen des Kindes und Selbsterhaltungsfähigkeit, insbesondere bei Eigenpflege, EF-Z 2008/130, 204
GITSCHTHALER	Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht – 20 Jahre später, ÖJZ 1996, 553
GITSCHTHALER	Einige aktuelle Probleme des Kindesunterhaltsrechts, ÖJZ 1994, 10
GITSCHTHALER	Kindesunterhalt im Licht der jüngsten Judikatur des OGH, ÖJZ 1992, 529
HABERL	Kinderrechte – eine zivilrechtliche Analyse (Salzburg 2007)
HAYDN	Personenbezogene Statistiken 2008, SozSi 2009, 67
JOEINIG	Unterhalt für Studierende, RZ 2008, 170
JOEINIG	Unterhalt für Studierende: Checkliste, EF-Z 2008/146, 237
KNEIHS	„Eigene Wohnung“ und Verfassung – Zur Wohnkostenbeihilfe nach § 33 Heeresgebüh- rengesetz (Teil I), wobl 1998, 257

KNEIHS	„Eigene Wohnung“ und Verfassung – Zur Wohnkostenbeihilfe nach § 33 Heeresgebüh- rengesetz (Teil II), wobl 1998, 298
KNOLL	Reflexionen zum Kindesunterhalt, im beson- deren zur Selbsterhaltungsfähigkeit, ÖA 1985, 66
KNOLL	Immer wieder: Lehrlingsentschädigungen in der Unterhaltsrechtsprechung, ÖA 1988, 35
KOLMASCH	Wohnversorgung als Naturalunterhalt, Zak 2008/598, 346
KOZIOL/WELSER	Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allge- meiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht ¹³ (Wien 2006)
LEITNER	Volljährigkeit und geistige Behinderung: Aus- wirkungen auf staatliche Leistungen und an- dere Regelungen, iFamZ 2007, 184
MEISSEL	Zum Ruhen des Unterhaltsanspruchs bei Ein- gehen einer Lebensgemeinschaft: Nichtehe- liche Lebensgemeinschaften und Unterhalt (Teil I), EF-Z 2007/123, 209
MEISSEL	Unterhaltsansprüche aus Lebensgemein- schaft?: Nichteheliche Lebensgemeinschaften und Unterhalt (Teil II), EF-Z 2008/4, 13

NEUHAUSER	in SCHWIMANN (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I ³ (Wien 2005)
PÖLTNER	OGH: Kindeseigenschaft gem § 252 ASVG bei Besuch einer Abendschule für Berufstätige, RdA 1989, 318
SCHWIMANN	Zum Unterhalt volljähriger Kinder, NZ 2004, 97
SCHWIMANN/KOLMASCH	Unterhaltsrecht ⁴ (Wien 2009)
SHUBSHIZKY	Leitfaden zur Sozialversicherung (Wien 2001)
STANDEKER	Verlängerte Kindeseigenschaft und Waisension, ZAS 2001, 129

Judikaturverzeichnis

VwGH 30.1.1990, 88/14/0218 = ÖStZB 1990, 354 = SWK 1990, R 91

VwGH 19.5.1993, 89/13/0155 = ecolex 1993, 635

OGH 21.10.2008, 1 Ob 159/08a = Zak 2009/7

OGH 21.10.2008, 1 Ob 88/08k = Zak 2009/26

OGH 24.9.2008 2 Ob 39/08m = Zak 2009/68

OGH 27.5.2008, 10 Ob 51/08k = Zak 2008/459 = EF-Z 2009/18 (24)

OGH 8.5.2008, 3 Ob 44/08d (unveröff)

OGH 10.3.2008, 10 Ob 2/08d = Zak 2008/299 = iFamZ 2008/60 = EvBl 2008, 634 = EF-Z 2008/138

OGH 29.1.2008, 1 Ob 276/07f = Zak 2008/266 = iFamZ 2008/59

OGH 27.11.2007, 3 Ob 210/07i = iFamZ 2008/33 = ÖA 2008, 20/U 530

OGH 23.10.2007, OGH 3 Ob 154/07d = Zak 2008/65 = EF-Z 2008/62 = iFamZ 2008/48

OGH 11.9.2007, 1 Ob 158/07b = Zak 2007/676 = iFamZ 2008/1

OGH 8.8.2007, 9 Ob 27/07x = iFamZ 2007/160

OGH 13.7.2007, 3 Ob 139/07y = Zak 2007/577 = iFamZ 2007/139

OGH 26.7.2006, 3 Ob 118/06h = ÖA 2006, 348/U 498

OGH 29.6.2006, 2 Ob 71/06i = Zak 2006/561 = ÖA 2007, 317/U 497

OGH 29.6.2006, 6 Ob 122/06v = SZ 2006/98 = Zak 2006/493 = EF-Z 2006/49 = FamZ 2006/72 = ÖA 2006, 315/U 496.

OGH 27.6.2006, 3 Ob 76/06g (unveröff)

OGH 27.6.2006, 5 Nc 16/06g (unveröff)

OGH 29.3.2006, 3 Ob 202/05k (unveröff)

OGH 19.1.2006, 2 Ob 3/06i (unveröff)

OGH 14.12.2005, 7 Ob 78/05d = EFSlg 110.597

OGH 12.10.2004, 1 Ob 176/04w = NZ 2006, 27

OGH 22.10.2003, 3 Ob 135/03d = JBI 2004, 376

OGH 21.8.2003, 3 Ob 16/03d = EFSlg 104.024

OGH 11.12.2002, 7 Ob 193/02m = JBI 2003, 113

OGH 26.11.2002, 1 Ob 268/02x = ecolex 2003/162 = ÖJZ 2003/53 (EvBI) = EFSlg 100.015

OGH 26.11.2002, 1 Ob 177/02i = JBI 203, 444 = EvBI 2003, 61 = ZRInfo 2003, 50

OGH 26.11.2002, 1 Ob 268/02x = ÖJZ 2003/53 (260)

OGH 26.11.2002, 10 Ob S 14/02k = SSV-NF 16/133

OGH 23.10.2002, 3 Ob 116/02h = ÖA 2003, 114/U 384 = EFSlg 100.014

OGH 23.5.2002, 2 Ob 280/02z (unveröff)

OGH 22.3.2002, 1 Ob 49/02s = SZ 2002/39 = EFSlg 100.003, 100.004.

OGH 7.12.2001, 7 Ob 279/01g = EFSlg 96.208

OGH 13.11.2001, 10 Ob S 237/01b = RdW 2002/422.

OGH 13.9.2001, 6 Ob 70/01i = EFSlg 98.334 = ecolex 2003/100

OGH 7.6.2001, 2 Ob 252/00y (unveröff)

OGH 30.1.2001, 4 Ob 13/01t = ÖA 2002, 31/U 343 = EFSlg 96.268

OGH 13.7.2000, 6 Ob 186/00x (unveröff)

OGH 30.3.2000, 2 Ob 77/00p = ÖA 2000, 169/U 316 = EFSlg 92.652

OGH 22.2.2000, 1 Ob 262/99g = JBI 2000, 738 = ÖA 2000, 214/U 321 = EFSlg 92.666

OGH 22.2.2000, 10 Ob S 21/00m = ÖJZ 2000/124 (EvBI)= SSV-NF 14/23

OGH 23.11.1999, 1 Ob 76/99d = RZ 2000/20 = ÖA 2000, 75/U 308 = EFSlg 89.097

OGH 14.9.1999, 10 Ob S 77/99t = SVSlg 45.742 = SSV-NF 13/85

OGH 13.9.1999, 4 Ob 204/99z = ÖA 2000, 41/U 303 = EvBI 2000, 40 = EFSlg 88.904

OGH 14.7.1999, 7 Ob 172/99s = EFSlg 89.258

OGH 10.6.1999, 6 Ob 11/99g = EFSlg 89.468 = ÖA 1999/U 296

OGH 20.5.1999, 2 Ob 134/99s = EFSlg 89.527

OGH 25.3.1999, 2 Ob 72/99y = EFSlg 88.926

OGH 24.2.1999, 3 Ob 270/98x = JBI 1999, 613 = ÖA 1999, 186/U 151 = EFSlg 80.843

OGH 23.2.1999, 4 Ob 263/98z = EFSlg 89.511 = ÖA 1999, 184/U 282

OGH 16.12.1998, 3 Ob 277/98a = EFSlg 86.084

OGH 16.12.1998, 3 Ob 290/98p = EFSlg 86.088 = ÖA 1999, 124/U 272

OGH 11.11.1998, 7 Ob 302/98g = ecolex 1999, 302 (*Fitzal*) = ÖA 1999, 41/U 265 = JBI 2000, 112

OGH 27.8.1998, 2 Ob 97/97x = ÖA 1999, 28/U 254 = EFSlg 77.490

OGH 28.4.1998, 10 Ob S 420/97f = SZ 71/80

OGH 11.2.1998, 9 Ob A 240/97b = ÖA 1999, 41/U 41 = JBI 2000, 112

OGH 27.1.1998, 4 Ob 377/97p = ÖA 1998, 253/U 182 = EFSlg 86.748

OGH 14.1.1998, 3 Ob 2382/96g = EFSlg 86.747

OGH 30.10.1997, 8 Ob 178/97b = ÖA 1998, 173/ U 168 = EFSlg 83.714

OGH 28.10.1997, 4 Ob 305/97z = EvBI 1998/54 = SZ 70/225

OGH 27.8.1997, 9 Ob 261/97s = EFSlg 85.709, 83.697

OGH 19.8.1997, 10 Ob S 137/97p = SZ 70/158

OGH 24.6.1997, 1 Ob 2396/94a = EFSlg 84.218

OGH 21.5.1997, 3 Ob 89/97b = JBI 1997, 647

OGH 10.4.1997, 2 Ob 55/97w = EFSlg 84.494

OGH 10.4.1997, 2 Ob 77/97f = ÖA 1998, 63/U 206 = EFSlg 83.732

OGH 26.2.1997, 3 Ob 7/97v = ÖA 1998, 158 = SZ 70/36 = JBI 1997, 650 = EFSIlg 83.707

OGH 28.1.1997, 1 Ob 2307/96p = SZ 70/8

OGH 15.10.1996, 4 Ob 2291/96g = EFSIlg 80.852 = ÖA 1997, 194/U 187

OGH 10.9.1996, 3 Ob 12/96 = EFSIlg 80.837, 80.841

OGH 26.7.1996, 1 Ob 2222/96p = EFSIlg 82.622

OGH 8.5.1996, 6 Ob 591/95 = SZ 68/157 = ÖA 1998, 17/ U 144 = EFSIlg 80.002

OGH 13.3.1996, 3 Ob 2083/96m = JBI 1996, 600 = ÖA 1996, 197 = EFSIlg 80.843

OGH 26.2.1996, 4 Ob 517/96 = ÖA 1998, 15/U 194

OGH 28.11.1995, 10 Ob 1612/95 = EFSIlg 77.902 = ÖA 1996, 128/U 119

OGH 8.11.1995, 7 Ob 625/95 = EFSIlg 77.876, 77.877, 77.878, 77.879

OGH 17.10.1995, 10 Ob 520/95 (unveröff)

OGH 12.9.1995, 10 Ob S 133/95 = SVSIlg 43.235

OGH 22.6.1995, 6 Ob 548/95 = ÖA 1996, 63/U 142 = EFSIlg 76.756

OGH 10.5.1995, 7 Ob 531/95 = ÖA 1996, 61/U 140 = EFSIlg 73.910

OGH 7.12.1994, 6 Ob 615/94 = ÖA 1995, 124 = EFSIlg 74.319

OGH 31.8.1994, 7 Ob 577/94 = ÖA 1995, 98 = EFSIlg 74.053

OGH 31.5.1994, 4 Ob 540/94 = EFSIlg 76.198 = ÖJZ 1994, 211

OGH 11.5.1994, 10 Ob S 79/94 = SSV-NF 8/47

OGH 24.3.1994, 2 Ob 516/94 = EFSIlg 74.894 = ÖA 1995, 151/U 125

OGH 7.12.1993, OGH 6 Ob 635/93 = ÖJZ 1994, 124 = EFSIlg 73.193.

OGH 25.8.1993, 1 Ob 560/93 = JBI 1994, 115

OGH 30.6.1993, 3 Ob 523/93 = ÖA 1994, 66/U 90 = EFSIlg 71.565

OGH 22.4.1993; 8 Ob 528/93 = ÖA 1994, 20/U 84 = EFSIlg 71.557

OGH 20.4.1993 1 Ob 524/93 = ÖA 1994, 18/U 82 = EFSIlg 71.546

OGH 25.2.1993, 6 Ob 504/93 = EFSIlg 70.751

OGH 23.2.1993, 1 Ob 506/92 (unveröff)

OGH 23.2.1993, 10 Ob S 256/91 = SSV-NF 7/20 = SZ 66/20

OGH 21.12.1992, 7 Ob 640/92 = ÖA 1993, 141/U 81 = EFSlg 68.508

OGH 1.10.1992, 7 Ob 592/92 (unveröff)

OGH 22.9.1992, 5 Ob 1554/92 = EFSlg 68.548

OGH 26.8.1992, 1 Ob 560/92 = SZ 65/114 = EFSlg 68.517

OGH 21.5.1992, 8 Ob 541/92 (unveröff)

OGH 11.3.1992, 3 Ob 505/92 = EFSlg 67.736

OGH 12.12.1991, 8 Ob 634/91 = ÖA 1992, 56 = EFSlg 65.836

OGH 28.11.1991, 8 Ob 638/91 = ÖA 1992, 113/U 51 = EFSlg 65.097

OGH 19.11.1991, 4 Ob 564/91 = ÖA 1992, 88 = EFSlg 64.952

OGH 23.10.1991, 3 Ob 558/91 = ÖA 1992, 93 = EFSlg 66.741

OGH 22.10.1991, 10 Ob S 206/91 = SSV-NF 5/108

OGH 18.9.1991, 3 Ob 531/91 = EFSlg 67.737

OGH 27.8.1991, 5 Ob 513/91 = ÖA 1992, 53/U 28 = EFSlg 65.884

OGH 9.7.1991, 10 Ob S 169/91 = SSV-NF 5/77

OGH 20.6.1991, 6 Ob 569/91 = EFSlg 65.059

OGH 11.6.1991, 10 Ob S 1552/91 (unveröff)

OGH 11.4.1991, 6 Ob 1552/91 = EFSlg 70.364

OGH 7.3.1991, 6 Ob 1536/91 = EFSlg 68.240

OGH 13.12.1990, 8 Ob 618/90 = RZ 1992/5 (19)

OGH 6.12.1990, 7 Ob 652/90 = RZ 1991, 26 = EFSlg 61.936

OGH 12.9.1990, 1 Ob 1576/90 (unveröff)

OGH 7.9.1990, 6 Ob 652/90 = EFSlg 61.960

OGH 11.7.1990, 3 Ob 579/90 = EFSlg 67.812

OGH 28.6.1990, 8 Ob 615/90 = ÖA 1991, 102 = EFSIlg 62.363
OGH 26.4.1990, 6 Ob 566/90 = EFSIlg 62.351 = ÖA 1991, 42/U 9 = RZ 1993, 43
OGH 10.4.1990, 5 Ob 567/90 = EvBI 1990/134 (631) = JBI 1991, 41
OGH 3.4.1990, 4 Ob 532/90 = JBI 1991, 40
OGH 29.3.1990, 8 Ob 550/90 = ÖA 1991, 21
OGH 23.1.1990. 10 Ob S 424/89 = SZ 63/3 = AnwBI 1990, 455 = SSV-NF 4/9
OGH 6.6.1989, 10 Ob S 183/98 (unveröff)
OGH 4.4.1989, 10 Ob S 54/89 = SSV-NF 3/38
OGH 21.2.1989, 10 Ob S 2/89 = SSV-NF 3/26
OGH 28.9.1988, 1 Ob 630/88 = EFSIlg 56.559
OGH 10.5.1988, 10 Ob S 111/88 = SSV-NF 2/51
OGH 16.2.1988, 8 Ob 93/87 = EFSIlg 57.040 = SVSIlg 33.444
OGH 30.11.1987, 10 Ob S 76/87 = SSV-NF 1/57
OGH 24.11.1987, 2 Ob 503/98 = EFSIlg 53.793
OGH 2.5.1984, 1 Ob 567/84 = ÖA 1985, 22 = EFSIlg 45.661/1
OGH 26.6.1979, 5 Ob 581/79 = EFSIlg 33.416, 33.396, 33.415
OGH 14.6.1978, 1 Ob 630/78 = EFSIlg 31.167 = JBI 1979, 482

OLG Wien 13.2.1985, 31 R 55/85 = SSV 25/26
OLG Wien 18.2.1984, 31 R 312/84 = infas 1985, 36
OLG Wien 9.6.1983, 34 R 106/83 = SSV 23/70
OLG Wien 1.3.1983, 32 R 17/83 = SSV 23/29
OLG Wien 9.3.1982, 32 R 23/82 = SSV 22/25
OLG Wien 19.6.1979, 33 R 118/97 = ZAS 1981, 70 (*Binder*)
OLG Wien 11.11.1977, 20 R 211/77 = ZAS 1979, 232 (*Binder*)

LGZ Wien 4.10.2007, 48 R 261/07y = EFSlg 116.729
LGZ Wien 30.5.2005, 45 R 193/05y = EFSlg 110.648
LGZ Salzburg 9.2.2005, 21 R 590/04t = EFSlg 110.648
LGZ Salzburg 26.6.2002, 21 R 120/02x = EFSlg 99.916
LGZ Wien 8.8.2001, 45 R 312/01t = EFSlg 96.238
LGZ Wien 11.7.2001, 45 R 262/01t = EFSlg 96.181
LGZ Wien 24.5.2000, 42 R 182/00a = EFSlg 89.097
LGZ Wien 26.3.1996, 43 R 198/96b = EFSlg 80.850
LGZ Wien 3.5.1995, 45 R 141/95 = EFSlg 77.545
LGZ Wien 7.3.1995, 44 R 131/95 = EFSlg 77.543
LGZ Wien 3.4.1985, 47 R 77/85 = EFSlg 48.094

LG Eisenstadt 16.6.2003, 20 R 81/03s (unveröff)
LG Salzburg 26.6.2002, 21 R 120/02x = EFSlg 99.916
LG St Pölten 16.1.2002, 37 R 8/02f = EFSlg 99.207
LG Linz 26.4.2001, 14 R 16/01s = EFSlg 96.167
LG Krems an der Donau 7.9.1995, 2 R 218/95 = EFSlg 77.839

Internetquellen

<http://www.arbeiterkammer.at/online/mindest-pension-9805.html> (Stand: 30.3.2009).

<http://www.bmi.gv.at/cms/zivildienst/finanzielles/start.aspx> (Stand: 30.3.2009).

http://www.bmlv.gv.at/rekrut/soziales/rek_soc_geldleistungen.shtml (Stand: 30.3.2009).

<http://www.bundesheer.at/rekrut/grundwehrdienst/index.shtml> (Stand: 30.3.2009).

<http://www.help.gv.at/Content.Node/49/Seite.490500.html> (Stand: 30.3.2009).

http://www.jugendwohlfahrt.at/rs_regelbedarf.asp (Stand: 30.3.2009).

<http://www.kug.ac.at/studium-weiterbildung/studium/aktuelle-zulassungspruefungstermine.html> (Stand: 30.3.2009).

<http://www.meduni-graz.at/humanmedizin> (Stand: 30.3.2009).

http://www.uni-graz.at/ains1www/content.ains1www-verordnung_ (Stand: 30.3.2009).

http://www.uni-graz.at/spow2www/spow2www_studium/spow2www_zulassung/spow2www_kriterien_studenten.htm (Stand: 30.2.2009).