© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Antrag auf gerichtliche Festsetzung des Kindesunterhaltes (§ 231 ABGB); Antrag auf vorläufigen Unterhalt (§ 382a EO)

Vorbemerkungen
Das Muster umfasst einen Antrag auf erstmalige Festsetzung des Kindesunterhaltes für zwei mj Kinder sowie einen Antrag auf vorläufigen Unterhalt. In den Anmerkungen wird die wesentliche Rechtslage zum Kindesunterhaltsrecht dargestellt, wobei auch Erläuterungen zur jährlichen Valorisierung der Familienbeihilfe sowie Fragen zur Berücksichtigung von Familienbonus und Transferleistungen ausgeführt werden.

Gebühreneinzug:
Über Konto: …
Bei der … Bank

Rechtsanwalt Mag. Oliver Frohner
Gumpendorferstraße 83/4
1060 Wien

per WebERV

An das
Bezirksgericht Innere Stadt Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

Wien, am 13.2.2023

Pflegschaftssache:	**Mj Anton Rado, geb 16.12.2008** **Mj Anna Rado, geb 25.01.2010**
Antragsteller:	Dietmar Rado, Selbständig Leopolstraße 119/1/8, 1040 Wien
Vertreten durch:	Mag. Oliver Frohner Rechtsanwalt Gumpendorfer Straße 83/4 1060 Wien Prozess- und Geldvollmacht erteilt Gem § 19a RAO verlangt der gefertigte Anwalt die Bezahlung sämtl Kosten zu seinen Handen
Antragsgegnerin:	Daniela Rado, geb 12.03.1984, Selbständig Leopoldstraße 119/1/5, 1040 Wien
Wegen:	Kindesunterhalt

I. Vollmachtsbekanntgabe

II. Antrag

III. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382a EO

I.

In außen bezeichneter Rechtssache gebe ich zunächst bekannt, dass ich Mag. Oliver Frohner, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Gumpendorfer Straße 83/4 mit meiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt habe und ich ersuche um Kenntnisnahme sowie Zustellung sämtlicher gerichtlicher Schriftstücke zuhanden meines ausgewiesenen Vertreters.

II.

1. Die Kindesmutter und ich sind seit 07.08.2002 in nach wie vor aufrechter Ehe miteinander verheiratet, zwischen uns ist jedoch zur hg GZ 6 C 30/23f aufgrund der von mir eingebrachten Klage ein Verfahren wegen Ehescheidung anhängig.

Meiner Ehe mit der Kindesmutter entstammen zwei Kinder, der mj Anton Rado, geb 16.12.2008, und die mj Anna Rado, geb 25.01.2010.

Beweis: Hg Akt 6 C 30/23f, dessen Beischaffung ich beantrage
PV

2. Nachdem in unserer Ehe aufgrund des Verhaltens der Kindesmutter mir gegenüber schon seit langen Jahren Spannungen aufgetreten waren, kam es im Oktober 2022 zu einer Auseinandersetzung zwischen der Kindesmutter und mir, anlässlich derer sie mir gegenüber auch körperlich aggressiv wurde und auf mich einschlug.

Angesichts dieser Geschehnisse habe ich es damals jedoch vorgezogen, nicht mehr mit der Kindesmutter in einer Wohnung leben zu wollen und habe – im gleichen Haus – gesondert von ihr Wohnung genommen. (Die vormalige Ehewohnung befindet sich an der im Rubrum angegebenen Adresse der Kindesmutter, ich verfüge allerdings wie gleichfalls im Rubrum ersichtlich über eine weitere Wohnung im gleichen Haus).

Im Zuge eines weiteren Vorfalls, anlässlich dessen mir die Kindesmutter wiederum Schläge androhte, sprach die von mir gerufene Polizei Ende Jänner 2023 zwar keine direkte Wegweisung gegen die Kindesmutter aus, forderte sie jedoch unmissverständlich auf, nicht mehr in meine Wohnung zu kommen, sondern in ihrer Wohnung zu bleiben und den weiteren Kontakt mit mir zu vermeiden.

Da aber auch die Kinder durch das Verhalten der Kindesmutter bereits hinreichend belastet waren, sind sie infolge dieser Vorkommnisse zu mir gezogen und leben seither bei mir.

Beweis: PV

3. Jedenfalls seit Ende Jänner 2023 kann daher gesagt werden, dass die ausschließliche Versorgung der Kinder durch mich erfolgt, ich komme also nicht nur für ihre gesamte Pflege und Betreuung auf, sondern trage auch die hierfür anfallenden Kosten zur Gänze allein.

Eine finanzielle Beteiligung vonseiten der Kindesmutter, Natural- oder gar Geldunterhaltsleistungen für die Kinder gibt es nicht.

Nachdem sich im Rahmen des erwähnten, zwischen uns gleichfalls anhängigen Ehescheidungsverfahrens zuletzt gezeigt hat, dass eine Gesamteinigung, die auch eine Lösung betreffend die Kindesunterhaltsansprüche beinhaltet hätte, zwischen uns aufgrund der Haltung der Kindesmutter offenbar nicht zustande kommen wird, sehe ich mich sohin nunmehr gezwungen, die Unterhaltsansprüche der Kinder gerichtlich geltend zu machen.

Beweis: PV

4. Die Kindesmutter ist beruflich selbstständig tätig und betreibt ein Kosmetikstudio im 2. Bezirk, aus welchem sie in den vergangenen Jahren auch ein regelmäßiges laufendes Einkommen erwirtschaften konnte.

Über dessen genaue Höhe ist mir allerdings im Detail nichts bekannt, da mir die Kindesmutter Informationen hierüber letztlich immer vorenthalten hat.

Ich gehe jedoch davon aus, dass ihr zumindest die Leistung eines Unterhaltes im Ausmaß des jeweiligen Regelbedarfes wirtschaftlich möglich ist bzw möglich sein müsste, behalte mir die Ausdehnung meines Begehrens

nach Vorliegen vollständiger und aussagekräftiger Einkommensunterlagen der Kindesmutter für die letzten drei Jahre jedoch ausdrücklich vor.

Aus den genannten Gründen stelle ich sohin den

Antrag,

die Kindesmutter, Daniela Rado, geb 12.03.1984, zu verpflichten, zum Unterhalt des mj Anton Rado, geb 16.12.2008, für die Zeit von 01.02.2023 bis 28.02.2023 einen Betrag von EUR 500,–, sowie beginnend mit 01.03.2023 je einen Betrag von EUR 500,– pro Monat, sowie zum Unterhalt der mj Anna Rado, geb 25.01.2010, für die Zeit von 01.02.2023 bis 28.02.2023 gleichfalls einen Betrag von EUR 500,–, sowie beginnend mit 01.03.2023 je einen Betrag von EUR 500,– pro Monat zuzüglich gestaffelter Zinsen von 4 % pa zu bezahlen, die bis zur Rechtskraft dieses Beschlusses fällig werdenden Beträge binnen 14 Tagen ab Rechtskraft, die künftig fällig werdenden Beträge am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein jeweils zuhanden des Kindesvaters, Dietmar Rado.

III.

Weiters beantrage ich unter einem, die Kindesmutter nach § 382a EO zur Leistung eines vorläufigen Unterhaltes in Höhe von je EUR 149,70 für den mj Anton Rado, geb 16.12.2008, und die mj Anna Rado, geb 25.01.2010, zu verpflichten.

Die Kindesmutter erbringt weder in Geld noch in natura Unterhaltsleistungen für die Kinder und ist darüber hinaus auch noch nicht titelmäßig zur Leistung von Unterhalt verpflichtet.

Ich selbst erfülle meine Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern durch ihre ausschließliche Betreuung in meinem Haushalt.

…
Dietmar Rado

Anmerkungen:

1 Sachlich zuständig sind gem § 104a JN in Österreich die **Bezirksgerichte.**

Gem **§ 114 Abs 1 JN** ist das zur Führung der Pflegschaft für das minderjährige Kind berufene Gericht auch zur Entscheidung über gesetzliche Unterhaltsansprüche und sonstige dem minderjährigen Kind aus dem Verhältnis zwischen Kindern und Eltern gesetzlich zustehende Ansprüche zuständig. **Pflegschaftsgericht** ist grundsätzlich das Gericht, in dessen Sprengel der **Minderjährige** seinen oder die sonstige schutzberechtigte Person ihren **gewöhnlichen Aufenthalt**, mangels eines solchen im Inland den Aufenthalt hat (§ 109 Abs 1 JN).

Für gesetzliche Unterhaltsansprüche sonstiger in gerader Linie verwandter Personen ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Unterhaltsberechtigte seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat, mangels eines solchen im Inland das Gericht, in dessen Sprengel der in Anspruch Genommene seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat (§ 114 Abs 2 JN).

Es handelt sich grundsätzlich um eine **Rechtspflegerzuständigkeit** (§ 19 Abs 1 RPflG), außer es kommt materiell ausländisches Recht zur Anwendung; diesfalls bleibt die Entscheidung dem Richter vorbehalten.

2 Über alle gesetzlichen Unterhaltsansprüche zwischen in gerader Linie verwandten Personen, die nach dem 01.01.2005 gerichtsanhängig gemacht wurden, ist im **Verfahren außer Streitsachen** zu entscheiden (RIS-Justiz RS0119814). Die §§ 101–103 AußStrG enthalten hier ergänzende Regelungen für die im außerstreitigen Verfahren abzuwickelnden Unterhaltsverfahren.

Gem § 101 Abs 1 AußStrG können sich die Parteien in Verfahren über Unterhaltsansprüche zwischen Kindern und ihren Eltern, deren Streitwert an Geld oder Geldeswert EUR 5.000,– übersteigt, nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen **(relative Anwaltspflicht)**.

Diese Vertretungspflicht ist jedoch nicht mehr – wie in der Zivilprozessordnung – davon abhängig, dass am Sitz des Gerichtes wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Sitz haben. Die Vertretung durch **Notare** ist – wie bisher im streitigen

Rechtsweg – nur im Rahmen des § 5 Abs 2 NO möglich (ErläutRV 224 dB 22. GP, 72).

3 Ist ein Elternteil mit der **alleinigen Obsorge** betraut, so handelt er für das minderjährige Kind. Eine gerichtliche Genehmigung für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen ist hier nicht erforderlich. Sofern der Unterhaltsantrag gegen den eigentlich allein obsorgeberechtigten Elternteil richtet, liegt ein Mangel des gesetzlichen Vertretung vor (vgl § 58 Abs 1, 2 AußStrG). Allenfalls steht die Möglichkeit der Bestellung eines Kollisionskurators auch von Amts wegen offen.

Bei einer **gemeinsamen Obsorge** und getrennten Lebensbereichen ist jener Elternteil in Unterhaltsangelegenheiten vertretungsbefugt, bei dem sich das Kind hauptsächlich aufhält (LGZ Wien EFSlg 158.893 ua). Der an sich geldunterhaltspflichtige Elternteil ist hier kollisionsbehaftet (§ 277 Abs 2 ABGB), sodass der betreuende Elternteil insoweit die Obsorge allein ausübt, also alleiniger Vertreter des Kindes zur Geltendmachung des Geldunterhaltsanspruches ist (*Nademleinsky* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG, 2019, § 101 AußStrG Rz 7).

Der **Kinder- und Jugendhilfeträger** kann den gesetzlichen Vertreter eines Kindes bei der Wahrnehmung der Rechte des Kindes auch in Zusammenhang mit der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes seine Hilfe anzubieten und das Kind insoweit vertreten (§ 208 ABGB). Durch die Vertretungsbefugnis des Kinder- und Jugendhilfeträgers wird die Vertretungsbefugnis des sonstigen gesetzlichen Vertreters nicht eingeschränkt (§ 208 Abs 4 S 1 ABGB), jedoch gilt § 169 ABGB sinngemäß, dh als Vertreter des Kindes gilt jener, der die **erste Verfahrenshandlung** setzt.

Grundsätzlich kommt auch einem mündig Minderjährigen **Kind** anders als in den es betreffenden Verfahren über die Pflege und Erziehung (vgl § 104 AußStrG) **keine eigene Verfahrensfähigkeit** zu.

Ein während des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens **volljährig gewordenes Kind** ist berechtigt, selbstständig Verfahrenshandlungen zu setzen, also im erstinstanzlichen Verfahren neue Behauptungen aufzustellen, neue Beweismittel anzubieten, aber auch den Unterhalts- bzw Unterhaltserhöhungsantrag rückwirkend zurückzuziehen. Ein volljährig gewordenes Kind ist im Rahmen eines Unterhaltsverfahrens daher stets zu befragen, ob der bisherige Antrag aufrechterhalten werden soll oder nicht (3 Ob 46/18p EFSlg 158.892).

4 Grundsätzlich haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen **(§ 231 ABGB)**.

Bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft von unterhaltsberechtigtem Kind und unterhaltspflichtigem Elternteil wird der Unterhalt grundsätzlich als **Naturalunterhalt** und nicht in Geld geleistet (LGZ Wien EFSlg 156.684; ua).

Ist die Haushaltsgemeinschaft zwischen Unterhaltspflichtigem und Kind beendet, wird die Naturalunterhaltspflicht in eine **Geldunterhaltspflicht** umgewandelt (LGZ Wien EFSlg 156.686 ua).

Der nach wie vor betreuende Elternteil leistet diesfalls durch die Betreuung seinen vollwertigen Unterhaltsbeitrag iSv § 231 ABGB (LGZ Wien EFSlg 156.667 ua).

Die elterliche Unterhaltspflicht entfällt grundsätzlich erst mit **Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit** des Kindes (§ 231 Abs 3 ABGB). § 231 Abs 3 ABGB normiert in diesem Sinne, dass der Anspruch eines Kindes auf Unterhalt sich insoweit mindert, als es eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist; vgl zu Fragen in diesem Zusammenhang die diesbezüglich ausführlichen Anmerkungen zum Muster eines Unterhaltsenthebungsantrages.

Generell kann gesagt werden, dass Ansprüche auf Leistung von Unterhalt dem Grunde und der Höhe nach einerseits vom **Bedarf** der unterhaltsberechtigten Person und andererseits von der Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person abhängen (*Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltrecht^{10}, 2022, 6). In der Praxis wird die Unterhaltsbemessung grundsätzlich entlang von bestimmten, vom Alter des betreffenden unterhaltsberechtigten Kindes abhängigen Prozentsätzen bemessen, hiervon kann allerdings je nach den Umständen des Einzelfalles abgewichen werden. Die Unterhaltsbemessung nach dieser sog „Prozentkomponente“ bietet somit zwar für durchschnittliche Verhältnisse ein brauchbare Handhabe, bei atypischer Sachlage ist jedoch eine Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse erforderlich (5 Ob 168/02w).

Besteht eine Sorgepflicht nur für ein Kind, beträgt somit der Unterhaltssatz im Alter:

Von 0 bis zu 6 Jahren	16 %
Von 6 bis zu 10 Jahren	18 %
Von 10 bis zu 15 Jahren	20 %
Von über 15 Jahren	22 %

(vgl hiezu *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht^3, 2015, Rz 551 mwN)

Jede weitere Sorgepflicht für ein Kind unter 10 Jahren führt zu einer Minderung des ansonsten für das jeweilig Unterhalt fordernde Kind geltenden Prozentsatzes um 1 %. Jede weitere Sorgepflicht für ein Kind über 10 Jahren zu einer solchen um 2 % (*Gitschthaler*, aaO, Rz 552 mwN).

Jede weitere Sorgepflicht gegenüber einer unterhaltsberechtigten Ehefrau führt zu einer Reduzierung des ansonsten für das jeweilige Unterhalt fordernde Kind geltenden Prozentsatzes um 0–3 %, und zwar je nach Höhe deren Einkommens (*Gitschthaler*, aaO, Rz 555 mwN).

Soll einem Kind weniger oder mehr zugesprochen werden, als sich nach der Prozentsatzmethode ergibt, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung der Abweichung.

Bei einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen ist nach ständiger Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz die Prozentkomponente allerdings nicht voll auszuschöpfen; es sind den Kindern hier nur Unterhaltsbeträge zuzusprechen, die zur Deckung ihrer – an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen orientierten – Lebensbedürfnisse erforderlich sind (RIS-Justiz RS0007138), dies zur Vermeidung einer dem Kindeswohl nach Ansicht der Rsp nicht förderlichen Überalimentierung. Diese sog **„Luxusgrenze“**, wird von der Rsp bei Kindern bis 10 Jahren im Allgemeinen mit etwa dem 2-fachen und für Kinder ab 10 Jahren mit etwa dem 2,5-fachen des jeweils anwendbaren Regelbedarfs bemessen (RIS-Justiz RS0117017).

5 Unter **Einkommen** im unterhaltsrechtlichen Sinne wird grundsätzlich die Summe aller dem Unterhaltsschuldner **tatsächlich zufließenden Mittel** unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen verstanden (RIS-Justiz RS0003799). Zur **Unterhaltsbemessungsgrundlage** zählen alle tatsächlich erzielten Einnahmen des Unterhaltspflichtigen in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann (7 Ob 16/14z EF-Z 2014/109 = Zak 2014/275) oder die seine Bedürfnisse verringern (4 Ob 218/08z EFSlg 122.649).

Die unterhaltspflichtige Person ist gegenüber der unterhaltsberechtigten Person jedenfalls über die Höhe der Unterhaltsbemessungsgrundlage und andere für die Höhe des Unterhaltsanspruches maßgebliche Umstände **auskunftspflichtig** (*Schwimann/Kolmasch*, aaO, 8). Ganz generell haben gem **§ 16 Abs 2 AußStrG** in außerstreitigen Verfahren zunächst die Parteien des Verfahrens grundsätzlich vollständig und wahrheitsgemäß alle ihnen bekannten, für die Entscheidung des Gerichts maßgebenden Tatsachen und Beweise vorzubringen beziehungsweise anzubieten und alle darauf gerichteten Fragen des Gerichts zu beantworten. Darüber hinaus haben gem **§ 102 Abs 1 AußStrG** neben den Parteien aber **auch andere Personen**, deren Einkommen oder Vermögen für die Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen von Belang ist, dem Gericht hierüber Auskunft zu geben und die Überprüfung von deren Richtigkeit zu ermöglichen (4 Ob 47/18t iFamZ 2018/118). Für den Auskunftsanspruch ist es sohin unerheblich, ob der Ersuchte „direkt“ unterhaltspflichtig ist (RIS-Justiz RS0124112). Kommt jemand den Pflichten entsprechend § 102 Abs 1 AußStrG nicht nach, so kann auch dessen **Dienstgeber** um Auskunft ersucht werden **(§ 102 Abs 2 S 2 AußStrG)**.

Bei **unselbständig Erwerbstätigen** fällt unter das unterhaltsrechtliche Einkommen somit das Arbeitsentgelt, also das, was der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für das Zurverfügungstellen der Arbeitskraft leistet, soweit damit nicht tatsächliche Aufwendungen abgegolten werden. Hiebei wird also an sich an den arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff angeknüpft (2 Ob 15/09h). Auch „schwarze“ Einkommensbestandteile oder Zusatzeinkünfte, also bspw für im Pfusch durchgeführte Arbeiten der unterhaltspflichtigen Person sollen nach hRsp in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen sein (RIS-Justiz RS0117131). **Natural- bzw Sachbezüge**, etwa die private Benützung des Firmenkraftfahrzeuges, Vorteile aus der Nutzung von Betriebseinrichtungen, Zuwendungen des Arbeitgebers für Zukunftssicherung, Mitarbeiterbeteiligungen, freie oder verbilligte Mahlzeiten und am Arbeitsplatz verabreichte Getränke, insgesamt also Vorteile, die nicht dem Ausgleich eines echten Mehraufwandes dienen, sondern die die Bedürfnisse des Unterhaltspflichtigen jedenfalls verringern, sind gleichfalls bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen (6 Ob 278/01b) und haben als Einkommensbestandteile in die Bemessungsgrundlage einzufließen (RIS-Justiz RS0109238). Nach der Rsp soll hier solange von der lohnsteuerrechtlichen Bewertung dieser Sachleistungen ausgegangen werden, als es keine Hinweise gibt, dass diese nicht den realen Gegebenheiten

entsprechen (6 Ob 109/21d). **Diäten** sind nach ständiger höchstgerichtlicher Rsp zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, sofern der Verpflichtete nicht nachweist, dass diese Bezüge darüber hinaus der Abdeckung berufsbedingter Mehrausgaben dienen (8 Ob 160/18i Zak 2019/121 = iFamZ 2019/43; RIS-Justiz RS0047442). Dementsprechend werden auch Auslandszulagen, Entfernungszulagen, Montagezulagen oder Taggelder regelmäßig zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen, sofern der Unterhaltspflichtige nicht nachweist, dass er mehr als die Hälfte zur Abdeckung seines berufsbedingten Mehraufwandes bedarf (7 Ob 302/99h). Ein reiner Spesenersatz stellt demgegenüber keinen Einkommensbestandteil dar (LG Wels EFSlg 126.275).

Für das Einkommen **selbständig Erwerbstätiger** ist nach einhelliger Lehre und Rsp weiters nicht der steuerliche Reingewinn maßgebend, sondern der **tatsächlich verbleibende Reingewinn** (2 Ob 115/11t uva), wobei für die Bemessung des zukünftig laufenden Unterhaltes als Unterhaltsbemessungsgrundlage das Durchschnittseinkommen der drei letzten, der Beschlussfassung vorangegangenen Wirtschaftsjahre herangezogen wird (RIS-Justiz RS0053251), aber auch auf die konkreten Indikatoren für die Unternehmensaussichten Bedacht zu nehmen ist (3 Ob 395/97b), sohin ob ein derartiges Einkommen auch in Zukunft noch realistisch erzielbar ist. Muss umgekehrt für konkrete vergangene Zeitabschnitte geprüft werden, ob das Einkommen des Unterhaltspflichtigen einer Unterhaltsverpflichtung entsprochen hat, dann ist die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners genau für diese Unterhaltsperioden zu ermitteln (1 Ob 549/95). Tätigt der Unterhaltspflichtige allerdings höhere **Privatentnahmen** als es dem Reingewinn entspricht, so greift er insofern den Stamm seines Vermögens an. Sieht sich der Unterhaltspflichtige zu einer solchen Vorgangsweise zur Befriedigung eigener Bedürfnisse veranlasst, so liegt eben darin eine Gestaltung der Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen, an denen die angemessenen Bedürfnisse des Kindes zu messen sind. Es bilden daher Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage und zwar sogar dann, wenn der Unterhaltspflichtige mit einem bilanzmäßigen Verlust abschließt (RIS-Justiz RS0047382). Dies gilt nach der Rsp allerdings nur solange, als der Erhöhung der Bankverbindlichkeiten ein Vermögen gegenübersteht; ist dies nicht (mehr) der Fall, ist mangels gegenüberstehenden Vermögens ein Eingriff in die Vermögenssubstanz nicht (mehr) möglich (2 Ob 115/11t Zak 2011/812 = Jus-Extra OGH-Z 5059).

Pensionen aus der gesetzlichen Pensionsversicherung oder einer betrieblichen Altersvorsorge fallen selbstverständlich in die Unterhaltsbemessungsgrundlage.

Auch **öffentlich-rechtliche Leistungen** sind grundsätzlich in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen (RIS-Justiz RS0047456; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht[4], 2019, Rz 271 mwN).

Kinderbetreuungsgeld soll nach mittlerweile hA sowohl in der einkommensabhängigen Variante als auch in der pauschalen Variante in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sein (*Schwimann/Kolmasch*, aaO, 16).

Einkommen im unterhaltsrechtlichen Sinne können auch die **Erträgnisse des Vermögens** des Verpflichteten sein, mag dieses auch etwa im Erbweg erworben worden sein, grundsätzlich aber nicht die Vermögenssubstanz selbst (RIS-Justiz RS0113786). Greift der Unterhaltspflichtige also sein **Vermögen** an, um damit die Kosten der von ihm gewählten Lebensführung zu decken, dient dieses Maß der Inanspruchnahme (auch) als Grundlage für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs (2 Ob 115/11t ua).

Unterhaltszahlungen an einen unterhaltspflichtigen Elternteil sind grundsätzlich in die Unterhaltsbemessungsgrundlage für dessen Unterhaltsgläubiger einzubeziehen (1 Ob 337/99m).

Die Verteilung der Nachzahlung einer deutschen Rente auf nach ihrem Zufluss liegende (hier verfahrensgegenständliche) Unterhaltsperioden steht mit der dargestellten Rechtsprechung im Einklang und ist nicht zu beanstanden (8 Ob 170/25w)

Ausgenommen von der Unterhaltsbemessungsgrundlage sind demgegenüber grundsätzlich solche Einnahmen, die der **Abgeltung von effektiven Auslagen** dienen (RIS-Justiz RS0107262). In diesem Sinn sind verpflichtende Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage auszuscheiden, Beiträge für private Unfall-, Kranken- oder Lebensversicherungen sind hingegen im Allgemeinen nicht abzugsfähig (8 Ob 75/10b mwN).

Ausgaben eines Politikers für Getränke- und Essenseinladungen sowie für Spenden und Sponsoring sind Repräsentationsaufwendungen, die der Förderung des gesellschaftlichen Ansehens des Amtsträgers dienen, aber nicht zu Lasten der Unterhaltsberechtigten ausschlagen dürfen. Sie können daher ungeachtet einer allfälligen

steuerlichen Absetzbarkeit keine Verminderung der Unterhaltsbemessungsgrundlage bewirken (2 Ob 7/25f).

6 Der Unterhaltsschuldner hat alle Kräfte anzuspannen, um seiner Verpflichtung nachkommen zu können; er muss alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft so gut wie möglich einsetzen. Tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (**„Anspannung“**; RIS-Justiz RS0047686). Der Anspannungsgrundsatz dient damit als eine Art **Missbrauchsvorbehalt** (1 Ob 191/01x SZ 74/138). Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzieltes Einkommen darf allerdings nur erfolgen, wenn den Unterhaltsschuldner ein Verschulden daran trifft, dass er keine Erwerbstätigkeit ausübt (RIS-Justiz RS0047495). Fraglich ist, welches reale Einkommen der Unterhaltspflichtige in den Zeiträumen, für die die Unterhaltsbemessung erfolgt, unter Berücksichtigung seiner **konkreten Fähigkeiten und Möglichkeiten bei der gegebenen Arbeitsmarktlage** zu erzielen in der Lage wäre (RIS-Justiz RS0047579). Unterhaltsschuldner, die zu einer Erwerbstätigkeit aus triftigen Gründen (Krankheit, Haft, Schwangerschaft, Alter etc) nicht in der Lage sind, kann wegen der fehlenden Leistungsfähigkeit kein potenzielles Einkommen unterstellt werden (4 Ob 138/25k).

Hierbei kommt dem Gesundheitszustand sowie der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wesentliche Bedeutung zu (8 Ob 503/96). Im Regelfall wird dies durch die Einholung eines **berufskundlichen Sachverständigengutachtens** zu erheben sein. Mit der Anspannung der Leistungskraft des Unterhaltspflichtigen kann der Unterhalt auf der Grundlage eines zwar tatsächlich nicht erzielten, aber wohl erzielbaren Einkommens bemessen werden. Das Gesetz macht auch keinen Unterschied, ob es sich um einen selbstständig oder unselbständig Erwerbstätigen handelt. Vgl 3 Ob 179/25g zur Berücksichtigung der Ertragsfähigkeit des Unternehmens bei Beurteilung der Anspannung auf einen angemessenen Geschäftsführerbezug.

7 Zu Fragen eines allfälligen Eigeneinkommens des unterhaltsberechtigten Kindes vgl die Anmerkungen zum Muster eines Unterhaltsenthebungsantrages.

8 Zu Fragen der Reduktion des Unterhaltes infolge überdurchschnittlicher Betreuung durch die unterhaltspflichtige Person sowie zum sog „betreuungsrechtlichen Unterhalt“ vgl die Anmerkungen zum Muster einer Äußerung zum Unterhaltsantrag.

9 Zu Fragen betreffend Unterhaltssonderbedarf vgl die Anmerkungen zum Muster eines Unterhaltsfestsetzungsantrages/Antrages auf Sonderbedarf.

10 Beim Familienbonus plus handelt es sich – so wie beim Unterhaltsabsetzbetrag – um einen echten Steuerabsetzbetrag. Der Gesetzgeber hat den Familienbonus plus grundsätzlich mit der Zielsetzung eingeführt, die verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung der Geldunterhaltspflichtigen nunmehr durch die erwähnten steuergesetzlichen Maßnahmen herbeizuführen. Dadurch findet eine Entkoppelung von Unterhalts- und Steuerrecht statt. Die verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen erfolgt daher im Ergebnis nunmehr durch den **Familienbonus** und den Unterhaltsabsetzbetrag.

Ab 1. Jänner 2027 gelten neue Aufteilungsregeln für den Familienbonus Plus: Eine vollständige 100:0-Zuordnung ist nur noch bei Kindern unter 4 Jahren oder bei erhöhter Familienbeihilfe möglich; ansonsten sind nur 75:25, 25:75 oder 50:50 erlaubt. Die Höhe des Bonus bleibt unverändert bei EUR 166,68 pro Monat (EUR 2.000,16 jährlich) pro Kind.

Die Änderungen wurden mit dem Budgetbegleitgesetz 2027–2028 eingeführt und regeln insbesondere die Aufteilung zwischen zwei Anspruchsberechtigten neu.

Eine vollständige Zuordnung des Familienbonus plus zu einem Elternteil ist nur mehr erlaubt, wenn

- das Kind unter 4 Jahren ist, oder
- das Kind erhöhte Familienbeihilfe bezieht, oder
- im gemeinsamen Haushalt ein weiteres Kind unter 4 Jahren lebt bzw erhöhte Familienbeihilfe bezieht.

Alleinerziehende können weiterhin den gesamten Betrag nutzen.

Wird das Kind im Laufe des Jahres 4 Jahre alt, gilt die alte Regel noch bis zum Geburtstagsmonat.

Familien mit nur einem Hauptverdiener oder Mehrkindfamilien können künftig weniger steuerliche Entlastung erhalten. Änderungen wirken sich ab 2027 sofort aus, wenn der Bonus über den Arbeitgeber berücksichtigt wird; bei Beantragung im Steuerausgleich erst 2028.

Bei bisheriger 100:0-Aufteilung kann eine neue Erklärung (E30) erforderlich sein.

Besonderheiten nach einer Scheidung:

- Kein Geschwister-Bonus für Stiefgeschwister: Während bei aufrechten Partnerschaften ein weiteres Kind unter 4 Jahren im Haushalt eine 100:0-Aufteilung auch für ältere Geschwister ermöglicht, zählt bei getrenntlebenden Eltern ausschließlich das Alter des jeweiligen gemeinsamen Kindes. Bekommt ein Elternteil in einer neuen Beziehung ein Baby, ändert das nichts an der 75:25- bzw 50:50-Pflicht für das ältere Kind aus der geschiedenen Ehe.
- Steuerverlust bei geringem Einkommen: Zahlt ein Elternteil wegen Teilzeit oder geringem Einkommen zu wenig Lohn- bzw Einkommensteuer, um seine mindestens 25 % (bis zu EUR 500,04/Jahr) auszuschöpfen, verfällt dieser Teil. Der besserverdienende Ex-Partner darf diesen Rest ab 2027 nicht mehr übernehmen.
- Uneinigkeit zwischen den Ex-Partnern: Beantragen beide zusammen mehr als 100 % (zB beide 75 %), teilt das Finanzamt wie bisher zwingend 50:50 auf und fordert zu viel berücksichtigte Beträge zurück.

In die Unterhaltsbemessungsgrundlage ist der Familienbonus plus nicht einzubeziehen; umgekehrt findet aber auch eine Anrechnung von Transferleistungen **(Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag)** nun nicht mehr statt. Familienbonus und Unterhaltsabsetzbetrag bleiben damit unterhaltsrechtlich neutral (RIS-Justiz RS0132928).

Mit Art 7 Teuerungs-Entlastungspaket III (RV 1663 dB 27. GP) wurde § 16 FLAG eingeführt, demzufolge mit Wirksamkeit ab 01.01. eines jeden Jahres, erstmals mit 01.01.2023, die Beträge an Familienbeihilfe gem § 8 und Mehrkindzuschlag gem § 9 FLAG mit dem Anpassungsfaktor gem § 108f ASVG zu vervielfachen sind. Der Vervielfachung sind die Beträge zugrunde zu legen, die am 31.12. des vorangegangenen Jahres in Geltung stehen. Die vervielfachten Beträge sind kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien hat für das folgende Kalenderjahr die vervielfachten Beträge entsprechend § 16 Abs 1 FLAG bis spätestens 15.11. eines jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen (§ 16 Abs 2 FLAG).

Im Rahmen der von der Bundesregierung beschlossenen Entlastungsmaßnahmen sollten daher auch die Familienbeihilfe und der Mehrkindzuschlag ab dem Kalenderjahr 2023 jährlich valorisiert werden, um die erhöhten Lebenshaltungskosten für Familien infolge der Preissteigerungen abzugelten (RV 1663 dB 27. GP, 5). Für 2026 und 2027 wurde die Valorisierung – zum Zweck der Budgetsanierung – ausgesetzt, eine weitere Valorisierung ist für 2028 vorgesehen.

11 Jede Unterhaltsregelung unterliegt daher der sog **„Umstandsklausel“**, sodass wesentliche Änderungen der Verhältnisse auf Antrag zu einer Neufestsetzung des Unterhaltsanspruchs führen (7 Ob 16/14z). Dies betrifft aber auch Fragen des Unterhaltssonderbedarfes, bspw wenn nicht mehr länger Schulgeld für den Besuch einer bestimmten Schule zu bezahlen ist (vgl 1 Ob 131/16w).

Eine **wesentliche Änderung der Umstände** ist eine solche, die über bloß unbedeutende oder unerhebliche Veränderungen hinausgeht und sich in einer merkbaren Unterhaltsdifferenz niederschlägt (10 Ob 59/16y).

12 Gem **§ 382a Abs 1 EO** ist ein Antrag eines minderjährigen Kindes auf Gewährung vorläufigen Unterhalts durch einen Elternteil, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut wird, zu bewilligen, wenn der Elternteil dem Kind nicht bereits aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet ist und ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Minderjährigen gegen den Elternteil anhängig ist oder zugleich anhängig gemacht wird.

Vorläufiger Unterhalt gem § 382a Abs 1 EO kann allerdings höchstens bis zum jeweiligen altersabhängig bestimmten Betrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden (§ 382a Abs 2 EO).

Großeltern können jedenfalls nicht gem § 382a Abs 1 EO zur Leistung von vorläufigem Unterhalt verpflichtet werden, der Vater eines unehelichen minderjährigen Kindes nur, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist (§ 382a Abs 3 EO).

Das Antragsvorbringen des Kindes in diesem Zusammenhang ist für **bescheinigt** zu halten, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts Anderes ergibt. Über den Antrag ist **ohne Anhörung** des Elternteils unverzüglich zu entscheiden (§ 382a Abs 4 EO).

Darüber hinaus bleibt die Möglichkeit der Anordnung einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Z 8 lit a EO unberührt (§ 382a Abs 5 EO).

§ 382a EO soll minderjährigen Kindern, von denen in den meisten Fällen anzunehmen ist, dass sie vermögenslos und einkommenslos und daher auf den gesetzlichen Unterhalt zur Sicherung ihrer materiellen Existenz angewiesen sind, ein vereinfachtes Verfahren zur raschen Erledigung eines gewissen, an die Familienbeihilfe gekoppelten Mindestbetrages ermöglichen. Ziel des § 382a EO ist es demnach, der Existenzgefährdung von auf Unterhaltszahlungen angewiesenen minderjährigen Kindern entgegenzuwirken. Die durch § 382a EO ermöglichte rasche Vorgangsweise gegen den Unterhaltsschuldner hat nicht den Zweck, den Unterhaltsschuldner zu pönalisieren, sondern die finanzielle Existenzgrundlage für das Kind zu sichern (RIS-Justiz RS0097430).

Vorläufiger Unterhalt ist nur zu bewilligen, soweit der zum Unterhalt Verpflichtete nicht ohnedies Unterhalt leistet (RIS-Justiz RS0103397). An vorläufigem Unterhalt steht einem Minderjährigen ein den Grundbetrag der **Familienbeihilfe** übersteigender Betrag nicht zu (RIS-Justiz RS0103397). Wenn sich daher etwa aus dem Vorbringen ergibt (und die Pflegschaftsakten nichts anderes ergeben), dass Unterhalt zumindest in Höhe der Familienbeihilfe gezahlt wird, ist der Antrag auf vorläufigen Unterhalt abzuweisen (7 Ob 72/13h). Ein Vorschuss ist schon bei bloßem **Verzug** des Unterhaltsschuldners zu gewähren (7 Ob 194/01g SZ 74/163).

Vorläufiger Unterhalt nach 382a EO ist seinem Sinn und Zweck nach **nicht für die Vergangenheit** bestimmt, sondern als vorläufige Leistung laufender Unterhaltszahlungen zu verstehen, weshalb der Tag der Antragstellung der maßgebende (früheste) Zeitpunkt für den Beginn des Zuspruchs ist (RIS-Justiz RS0119184).

Zur ziffernmäßigen Bestimmung eines nach § 382a EO geltend gemachten Unterhaltsanspruches reicht die Bezugnahme auf den monatlichen Grundbetrag nach dem zur Zeit der Antragstellung geltenden § 8 des FLAG entsprechend der Rsp grundsätzlich aus (RIS-Justiz RS0082312). Eine Konkretisierung empfiehlt sich jedoch mE dennoch. Gem § 382a Abs 2 EO bildet die Familienbeihilfe einschließlich der Erhöhungsbeträge nach **§ 8 Abs 2 FLAG** (sog „Altersstaffel“), jedoch ohne jene nach § 8 Abs 3 FLAG (sog „Mehrkindstaffel“), den Maximalbetrag, der als vorläufiger Unterhalt zugesprochen werden darf (*Schwimann/Kolmasch*, aaO, 107). Die aktuellen Beträge können im Internet bspw unter https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/familie/familienbeihilfe/basisinformation-zur-familienbeihilfe/ ersehen werden.

Im Antrag müssen die **materiell-rechtlichen Voraussetzungen** des Unterhaltsanspruches und die Unterhaltsverletzung **behauptet** werden (*Schwimann/Kolmasch*, aaO, 108). Ein schlüssiges Vorbringen bildet somit gleichzeitig auch die Entscheidungsgrundlage, weil es für bescheinigt zu halten ist, soweit sich aus den Pflegschaftsakten nichts Gegenteiliges ergibt (10 Ob 28/04x ZRInfo 2004/316), sodass grundsätzlich also auch kein weiteres Bescheinigungsverfahren durchzuführen ist. Werden vom Gericht allerdings – auch entgegen der Intention des Gesetzes – Erhebungen über Umstände gepflogen, die die Berechtigung des Anspruchs betreffen, sind die Ergebnisse dieser Erhebungen der Entscheidung zugrunde zu legen (RIS-Justiz RS0119185).

Ein **Widerspruchsverfahren** ist in Zusammenhang mit der Bewilligung eines vorläufigen Unterhaltes nach § 382a EO **nicht vorgesehen** (§ 397 Abs 1 EO).

Ob im **Einzelfall** die Bescheinigung gelungen ist, stellt keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar (RIS-Justiz RS0013475).

Eine einstweilige Verfügung nach § 382a EO ist allerdings soweit **einzuschränken**, als sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Gegner bescheinigt, dass er dem Minderjährigen offenbar nicht in dieser Höhe zu Unterhalt verpflichtet ist (§ 399a Abs 1 EO).

Eine einstweilige Verfügung nach § 382a EO ist darüber hinaus **aufzuheben**, wenn sich aus den Pflegschaftsakten ergibt oder der Antragsgegner bescheinigt, dass er dem Minderjährigen zu Unterhalt nicht verpflichtet ist, eine Bewilligungsvoraussetzung nach § 382a Abs 1 EO nicht vorliegt oder wenn das Unterhaltsverfahren beendet ist **(§ 399a Abs 2 EO)**.

Die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung nach § 382a EO wirkt ab der Verwirklichung des Aufhebungs- beziehungsweise Einschränkungsgrundes. Dieser Zeitpunkt ist im Beschluss über die Aufhebung oder Einschränkung der einstweiligen Verfügung festzustellen (§ 399a Abs 3 EO).

Gründe gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines vorläufigen Unterhalts nach § 382 a EO können gem § 399a EO im vereinfachten Verfahren zur Einschränkung und Aufhebung solcher einstweiliger Verfügungen auch **rückwirkend** geltend gemacht werden. Das Gericht hat von Amts wegen einzuschreiten, sobald ihm aus den Pflegschaftsakten bekannt wird, dass ein Einschränkungs- oder Aufhebungsgrund vorliegt (RIS-Justiz RS0006132).