

TE OGH 2014/2/26 7Ob16/14z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj J***** W*****, geboren am ***** 2003, vertreten durch das Land Wien als Kinder- und Jugendhilfeträger (Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Rechtsvertretung, Bezirk 10, 1100 Wien, Van-der-Nüll-Gasse 20), Mutter M***** W*****, vertreten durch Mag. Wolfgang Hoefert, Rechtsanwalt in Wien, Vater A***** W*****, vertreten durch Dr. Anton Hintermeier und andere Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Kindes gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 7. November 2013, GZ 16 R 244/13s-377, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Wiener Neustadt vom 29. Mai 2013, GZ 17 Pu 21/12a-369, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj J***** W*****, geboren am ***** 2003, vertreten durch das Land Wien als Kinder-, und Jugendhilfeträger (Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Rechtsvertretung, Bezirk 10, 1100 Wien, Van-der-Nüll-Gasse 20), Mutter M***** W*****, vertreten durch Mag. Wolfgang Hoefert, Rechtsanwalt in Wien, Vater A***** W*****, vertreten durch Dr. Anton Hintermeier und andere Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Kindes gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 7. November 2013, GZ 16 R 244/13s-377, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Wiener Neustadt vom 29. Mai 2013, GZ 17 Pu 21/12a-369, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Herabsetzung des monatlichen Unterhalts auf 10 EUR ab 1. 1. 2013 als unangefochten unberührt bleiben, werden hinsichtlich der Zurückweisung des Unterhaltserhöhungsantrags des Kindes für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012, der Abweisung des Unterhaltserhöhungsantrags für die Zeit ab 1. 12. 2012 sowie mit der Maßgabe der Zurückweisung des Abänderungsantrags des Kindes für die Zeit ab 1. 10. 2012 bestätigt.

Im Übrigen, also im Umfang des Begehrens auf Erhöhung des monatlichen Unterhalts auf 426 EUR vom 1. 5. 2006 bis 30. 6. 2008, auf 450 EUR vom 1. 7. 2008 bis 31. 12. 2008, auf 580 EUR vom 1. 1. 2009 bis 30. 6. 2011, auf 612 EUR vom 1. 7. 2011 bis 30. 6. 2012 und auf 626 EUR vom 1. 7. 2012 bis 30. 9. 2012 (Abänderungsantrag) sowie auf 626 EUR vom 1. 10. 2012 bis 31. 11. 2012 (Unterhaltserhöhungsantrag), werden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben. Dem Erstgericht wird insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern des Kindes wurde am 19. 3. 2004 geschieden. Die Obsorge für das Kind wurde der Mutter übertragen. Der Vater ist aufgrund des Beschlusses des Bezirksgerichts Favoriten vom 3. 12. 2007, insofern bestätigt durch den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 26. 6. 2008, verpflichtet, seiner Tochter einen monatlichen Unterhalt im Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 11. 2007 von 280 EUR und ab dem 1. 12. 2007 von 320 EUR zu bezahlen. Dieser Unterhaltsbemessung wurde ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des Vaters von rund 2.000 EUR zugrunde gelegt, das wie folgt errechnet wurde: Pensionsvorschuss rund 800 EUR, Einkünfte aus dem Betrieb eines „Privatbordells“ rund 400 EUR und weitere rund 800 EUR für die unentgeltliche Nutzung von Kraftfahrzeugen des väterlichen Großvaters sowie Wohnen und Essen bei den väterlichen Großeltern.

Nach Übertragung der Zuständigkeit der Pflegschaftssache setzte das Bezirksgericht Meidling mit Beschluss vom 17. 9. 2012 auf Antrag des Vaters den von ihm dem Kind zu zahlenden monatlichen Unterhalt für den Zeitraum vom 1. 4. 2008 bis 31. 1. 2009 auf 205 EUR, vom 1. 2. 2009 bis 31. 1. 2010 auf 230 EUR und für die Zeit ab 1. 2. 2010 auf 305 EUR herab. Im Zeitraum 1. 4. 2008 bis 31. 1. 2010 wurde eine monatliche Unterhaltsbemessungsgrundlage des Vaters von 1.285 EUR (Notstandshilfe und Einkünfte aus der Tätigkeit einer Prostituierten) und ab 1. 2. 2010 von monatlich 1.700 EUR (Invaliditätspension und Einkünfte aus der Tätigkeit einer Prostituierten) zugrunde gelegt. Mit rechtskräftigem Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 28. 11. 2012 wurde dem dagegen vom Vater erhobenen Rekurs nicht Folge gegeben.

Am 22. 1. 2013 (Abänderungsantrag) beantragte das Kind, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger, in Abänderung der Beschlüsse des Bezirksgerichts Favoriten vom 3. 12. 2007 in Verbindung mit dem Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 26. 6. 2008 und in Abänderung des Beschlusses des Bezirksgerichts Meidling vom (gemeint:) 17. 9. 2012 den Vater zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 426 EUR vom 1. 5. 2006 bis 30. 6. 2008, von 450 EUR vom 1. 7. 2008 bis 31. 12. 2008, von 580 EUR vom 1. 1. 2009 bis 30. 6. 2011, von 612 EUR vom 1. 7. 2011 bis 30. 6. 2012, von 626 EUR vom 1. 7. 2012 bis 31. 12. 2012 und von 895 EUR ab 1. 1. 2013 zu verpflichten. Der Vater verfüge über weit höhere Einkünfte aus dem „Privatbordell“ als bisher angenommen. Aus dem (Polizei-)Protokoll über die Einvernahme von N***** B***** vom 6. 12. 2012, das am 11. 1. 2013 beim Jugendwohlfahrtsträger eingelangt sei, ergebe sich, dass diese Frau in den letzten sieben Jahren ungefähr 533.000 EUR an den Vater abgeführt habe. Monatlich seien das ab dem Jahr 2005 rund 6.345 EUR. Der Vater habe damit über ein für den Unterhalt anrechenbares monatliches Einkommen von rund 7.953 EUR (Pensionsvorschuss 808 EUR, Zuwendungen 800 EUR, Einkünfte aus dem „Privatbordell“ circa 6.345 EUR) bzw über rund 7.701 EUR verfügt (ab 1. 2. 2010 Pension monatlich rund 1.356 EUR inklusive Sonderzahlungen sowie Einkünfte aus dem „Privatbordell“ von monatlich circa 6.345 EUR).

Am 24. 1. 2013 stellte das Kind einen inhaltsähnlichen Unterhaltserhöhungsantrag.

Der Vater trat dem Abänderungs- und Unterhaltserhöhungsantrag des Kindes entgegen und beantragte seinerseits die Herabsetzung des monatlichen Unterhalts ab 1. 1. 2013 auf 10 EUR, weil er sich in Untersuchungshaft befinde und kein Einkommen habe.

Das Kind sprach sich gegen den Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters aus.

Das Erstgericht wies (nach Übertragung der Zuständigkeit gemäß § 111 JN) den Abänderungsantrag des Kindes ab (Punkt 1.) und seinen Unterhaltserhöhungsantrag für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 11. 2012 zurück sowie für die Zeit ab 1. 12. 2012 ab (Punkt 2.). Dem Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters folgend setzte es den laufenden Unterhalt ab 1. 1. 2013 für die Dauer seiner Haft mit monatlich 10 EUR fest (Punkt 3.). Die Angaben der Zeugin im Protokoll vom 6. 12. 2012 zu den Einkünften des Vaters seien keine neuen Tatsachen, die einen Abänderungsantrag rechtfertigten. Der Unterhaltserhöhungsantrag verstoße hinsichtlich des Zeitraums bis 30. 11. 2012 gegen die Rechtskraft der vorangegangenen Beschlüsse über den Unterhalt, sodass der Antrag zurückzuweisen sei. Der Vater befinde sich seit 26. 11. 2012 in Untersuchungshaft. Bis 31. 12. 2012 habe er eine Pension aufgrund geminderter Arbeitsfähigkeit bezogen, die monatlich durchschnittlich 1.356,19 EUR betrage. Seit 1. 1. 2013 scheine keine versicherungspflichtige Meldung des Vaters auf. Seine Einkommensverhältnisse (Pensionsbezug) im Dezember 2012 rechtfertigten keine Erhöhung des bisher festgesetzten Unterhalts von monatlich 305 EUR. Aufgrund der nunmehrigen Einkommensverhältnisse des Vaters sei seinem Herabsetzungsantrag Folge zu geben. Das Erstgericht wies (nach Übertragung der Zuständigkeit gemäß Paragraph 111, JN) den Abänderungsantrag des Kindes ab (Punkt 1.) und seinen

Unterhaltserhöhungsantrag für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 11. 2012 zurück sowie für die Zeit ab 1. 12. 2012 ab (Punkt 2.). Dem Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters folgend setzte es den laufenden Unterhalt ab 1. 1. 2013 für die Dauer seiner Haft mit monatlich 10 EUR fest (Punkt 3.). Die Angaben der Zeugin im Protokoll vom 6. 12. 2012 zu den Einkünften des Vaters seien keine neuen Tatsachen, die einen Abänderungsantrag rechtfertigten. Der Unterhaltserhöhungsantrag verstoße hinsichtlich des Zeitraums bis 30. 11. 2012 gegen die Rechtskraft der vorangegangenen Beschlüsse über den Unterhalt, sodass der Antrag zurückzuweisen sei. Der Vater befinde sich seit 26. 11. 2012 in Untersuchungshaft. Bis 31. 12. 2012 habe er eine Pension aufgrund geminderter Arbeitsfähigkeit bezogen, die monatlich durchschnittlich 1.356,19 EUR betrage. Seit 1. 1. 2013 scheine keine versicherungspflichtige Meldung des Vaters auf. Seine Einkommensverhältnisse (Pensionsbezug) im Dezember 2012 rechtfertigten keine Erhöhung des bisher festgesetzten Unterhalts von monatlich 305 EUR. Aufgrund der nunmehrigen Einkommensverhältnisse des Vaters sei seinem Herabsetzungsantrag Folge zu geben.

Das vom Kind hinsichtlich der Punkte 1. und 2. dieses Beschlusses angerufeneRekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Rechtlich führte es aus, der Jugendwohlfahrtsträger sei hier gemäß § 9 Abs 2 UVG alleiniger gesetzlicher Vertreter des Kindes in Unterhaltssachen. Für die Rechtzeitigkeit des Abänderungsantrags komme es ausschließlich auf den Zeitpunkt an, in dem der Jugendwohlfahrtsträger imstande gewesen sei, die ihm bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen, nicht aber auf die Kenntnis der obsorgeberechtigten Mutter oder ihres Vertreters. Da der Jugendwohlfahrtsträger erst am 11. 1. 2013 Kenntnis vom Protokoll vom 6. 12. 2012 erlangt habe, sei der Abänderungsantrag rechtzeitig. Die Zeugenaussage vom 6. 12. 2012 könnte zur Begründung des Abänderungsantrags tauglich sein; ein Verschulden des Kindes daran, dass die Zeugin in den vorangegangenen Unterhaltsverfahren keine inhaltliche Aussage getätigt habe, sei nicht anzunehmen. Die Aussage der Zeugin sei jedoch nicht geeignet, eine für das Kind günstigere Entscheidung zu begründen. In den Beschlüssen, deren Abänderung begehrt werde, seien Einkünfte des Vaters aus der Prostitution der Zeugin berücksichtigt, wobei jedoch davon ausgegangen worden sei, dass ihm diese Zahlungen als Entgelt für von ihm geleistete Dienstleistungen, sei es nun die Vermietung von Räumlichkeiten oder die Hilfestellung bei Behördenwegen, Dolmetscherleistungen oder Ähnliches, zugeflossen seien. Die Entscheidungen beruhten auf der Prämisse, dass der Vater diese Leistungen aufgrund eines gültigen vertraglichen Anspruchs bezogen habe. Nach der nunmehrigen Aussage der Zeugin soll er diese zur Prostitution gezwungen und ihr sämtliche daraus erzielten Einnahmen abgenötigt haben. Danach hätte der Vater keinen Anspruch auf die ihm zugekommenen Geldbeträge. Sofort mit der Übernahme des Geldes durch ihn sei ein entsprechender Rückforderungsanspruch der Zeugin, die sich auch dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen haben dürfte, entstanden. Sollten diese Ansprüche seines Opfers - aus welchem Grund auch immer - nicht bestehen, so sei davon auszugehen, dass die durch die strafbaren Handlungen eingetretene Bereicherung des Vaters im Weg des Verfalls (§ 20 Abs 1 StGB) abgeschöpft werde. Ein solcher Antrag sei in der Anklageschrift gegen den Vater auch enthalten. Es sei daher davon auszugehen, dass aufgrund dieser Maßnahmen dem Vater im Ergebnis von den dem Opfer abgenötigten Beträgen kein Einkommen verbleibe.Das vom Kind hinsichtlich der Punkte 1. und 2. dieses Beschlusses angerufene Rekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Rechtlich führte es aus, der Jugendwohlfahrtsträger sei hier gemäß Paragraph 9, Absatz 2, UVG alleiniger gesetzlicher Vertreter des Kindes in Unterhaltssachen. Für die Rechtzeitigkeit des Abänderungsantrags komme es ausschließlich auf den Zeitpunkt an, in dem der Jugendwohlfahrtsträger imstande gewesen sei, die ihm bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen, nicht aber auf die Kenntnis der obsorgeberechtigten Mutter oder ihres Vertreters. Da der Jugendwohlfahrtsträger erst am 11. 1. 2013 Kenntnis vom Protokoll vom 6. 12. 2012 erlangt habe, sei der Abänderungsantrag rechtzeitig. Die Zeugenaussage vom 6. 12. 2012 könnte zur Begründung des Abänderungsantrags tauglich sein; ein Verschulden des Kindes daran, dass die Zeugin in den vorangegangenen Unterhaltsverfahren keine inhaltliche Aussage getätigt habe, sei nicht anzunehmen. Die Aussage der Zeugin sei jedoch nicht geeignet, eine für das Kind günstigere Entscheidung zu begründen. In den Beschlüssen, deren Abänderung begehrt werde, seien Einkünfte des Vaters aus der Prostitution der Zeugin berücksichtigt, wobei jedoch davon ausgegangen worden sei, dass ihm diese Zahlungen als Entgelt für von ihm geleistete Dienstleistungen, sei es nun die Vermietung von Räumlichkeiten oder die Hilfestellung bei Behördenwegen, Dolmetscherleistungen oder Ähnliches, zugeflossen seien. Die Entscheidungen beruhten auf der Prämisse, dass der Vater diese Leistungen aufgrund eines gültigen vertraglichen Anspruchs bezogen habe. Nach der nunmehrigen Aussage der Zeugin soll er diese zur Prostitution gezwungen und ihr sämtliche daraus erzielten Einnahmen abgenötigt haben. Danach hätte der Vater keinen Anspruch auf die ihm zugekommenen Geldbeträge. Sofort mit der Übernahme

des Geldes durch ihn sei ein entsprechender Rückforderungsanspruch der Zeugin, die sich auch dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen haben dürfte, entstanden. Sollten diese Ansprüche seines Opfers - aus welchem Grund auch immer - nicht bestehen, so sei davon auszugehen, dass die durch die strafbaren Handlungen eingetretene Bereicherung des Vaters im Weg des Verfalls (Paragraph 20, Absatz eins, StGB) abgeschöpft werde. Ein solcher Antrag sei in der Anklageschrift gegen den Vater auch enthalten. Es sei daher davon auszugehen, dass aufgrund dieser Maßnahmen dem Vater im Ergebnis von den dem Opfer abgenötigten Beträgen kein Einkommen verbleibe.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs insbesondere zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob Einnahmen, die ein Unterhaltspflichtiger einem Dritten unrechtmäßig abgenötigt habe, die daher der Rückforderung durch diesen Dritten und gegebenenfalls auch strafrechtlichen Maßnahmen nach den §§ 19a ff StGB unterlägen, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen seien oder nicht. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs insbesondere zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob Einnahmen, die ein Unterhaltspflichtiger einem Dritten unrechtmäßig abgenötigt habe, die daher der Rückforderung durch diesen Dritten und gegebenenfalls auch strafrechtlichen Maßnahmen nach den Paragraphen 19 a, ff StGB unterlägen, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen seien oder nicht.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Kindes mit dem Abänderungsantrag, seinen Anträgen stattzugeben.

Der Vater beteiligte sich nicht am Revisionsrekursverfahren.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und teilweise im Sinn des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Der Entscheidung des Bezirksgerichts Favoriten vom 3. 12. 2007 lag ein Unterhaltserhöhungsantrag des Kindes zugrunde, mit dem es vom Vater im Zeitraum 1. 5. 2006 bis 31. 12. 2006 monatlich 560 EUR und ab 1. 1. 2007 monatlich 640 EUR - somit höhere Unterhaltsleistungen als im nunmehrigen Unterhaltserhöhungs- und Abänderungsantrag - forderte. Der Beschluss des Bezirksgerichts Meidling vom 17. 9. 2012 basierte auf einem Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters auf monatlich 150 EUR ab 1. 1. 2008 und war damit auf Feststellung der Hemmung bzw des (teilweisen) Erlöschens des Unterhaltsanspruchs gerichtet (Schneider, Die Abänderung von Unterhaltsentscheidungen, JBl 2012, 705 [712]).

1.1. Jede Unterhaltsregelung, ob durch gerichtliche Entscheidung oder (gerichtlichen) Vergleich, unterliegt der Umstandsklausel, sodass wesentliche Änderungen der Verhältnisse auf Antrag zu einer Neufestsetzung des Unterhaltsanspruchs führen (stRsp RIS-Justiz RS0053297; RS0018984 [Unterhaltsvergleich]; 1 Ob 152/13d mwN).

1.2. Bei einer Unterhaltsfestsetzung für die Vergangenheit ist zu beachten, dass sie nicht in die materielle Rechtskraft einer vorangegangenen Unterhaltsentscheidung eingreifen darf. Wurde im Vorverfahren nur über ein Teilbegehren entschieden, ist eine Entscheidung über den Restanspruch zulässig. Ein Anspruch, über den nicht entschieden wurde, kann nämlich - ungeachtet der Tatsache, dass ein früherer Antrag nicht als Teilantrag bezeichnet wurde - nicht in Rechtskraft erwachsen, ist doch Voraussetzung der materiellen Rechtskraftwirkung die Identität der Ansprüche. Begehrt der Unterhaltsberechtigte höhere Unterhaltsleistungen für die Zukunft und die Vergangenheit, so fehlt es an dieser Identität, wenn etwa mit der Behauptung, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners sei höher als angenommen, ein höherer Betrag begehrt wird (RIS-Justiz RS0006259). Eine andere Beurteilung ist aber dann geboten, wenn im Vorverfahren - wie hier im Unterhaltsverfahren vor dem Bezirksgericht Favoriten durch Teilabweisung eines überhöhten Unterhaltsbegehrens - über den Unterhaltsanspruch abschließend (aufgrund der festgestellten Verhältnisse) rechtskräftig erkannt wurde; in diesem Fall steht einem höheren Unterhaltsbegehren die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen (2 Ob 90/09p = SZ 2009/171 mwN; 1 Ob 152/13d). Im letzteren Fall ist der Unterhaltsberechtigte auf einen Abänderungsantrag nach § 73 AußStrG zu verweisen, den das Kind hier auch gestellt hat. 1.2. Bei einer Unterhaltsfestsetzung für die Vergangenheit ist zu beachten, dass sie nicht in die materielle Rechtskraft einer vorangegangenen Unterhaltsentscheidung eingreifen darf. Wurde im Vorverfahren nur über ein Teilbegehren entschieden, ist eine Entscheidung über den Restanspruch zulässig. Ein Anspruch, über den nicht entschieden wurde, kann nämlich - ungeachtet der Tatsache, dass ein früherer Antrag nicht als Teilantrag bezeichnet wurde - nicht in Rechtskraft erwachsen, ist doch Voraussetzung der materiellen Rechtskraftwirkung die Identität der Ansprüche. Begehrt der Unterhaltsberechtigte höhere Unterhaltsleistungen für die Zukunft und die Vergangenheit, so

fehlt es an dieser Identität, wenn etwa mit der Behauptung, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners sei höher als angenommen, ein höherer Betrag begehrt wird (RIS-Justiz RS0006259). Eine andere Beurteilung ist aber dann geboten, wenn im Vorverfahren - wie hier im Unterhaltsverfahren vor dem Bezirksgericht Favoriten durch Teilabweisung eines überhöhten Unterhaltsbegehrens - über den Unterhaltsanspruch abschließend (aufgrund der festgestellten Verhältnisse) rechtskräftig erkannt wurde; in diesem Fall steht einem höheren Unterhaltsbegehren die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen (2 Ob 90/09p = SZ 2009/171 mwN; 1 Ob 152/13d). Im letzteren Fall ist der Unterhaltsberechtigte auf einen Abänderungsantrag nach Paragraph 73, AußStrG zu verweisen, den das Kind hier auch gestellt hat.

1.3. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist bei der Beurteilung des Eingriffs in die materielle Rechtskraft eines Vortitels zwischen Unterhaltserhöhungs- und Unterhaltsherabsetzungsantrag zu differenzieren: Während dem Unterhaltsberechtigten bei Beurteilung seines einstigen Begehrens als Teilantrag die Möglichkeit offen steht, im Weg eines Unterhaltserhöhungsantrags auch noch den Rest zu erlangen, wird Unterhaltspflichtigen ein vergleichbarer Weg mit umgekehrten Vorzeichen nicht zugebilligt. Stützt ein Unterhaltspflichtiger seinen Herabsetzungsantrag auf Tatsachen, die schon zum Zeitpunkt der Vorentscheidung vorhanden waren, die er aber gegen das Erhöhungsbegehren nicht eingewendet hatte, steht einer meritorischen Erledigung seines Antrags hinsichtlich der vor dem Stichtag gelegenen Zeiträume die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen. Er wäre auf einen Abänderungsantrag nach § 73 AußStrG zu verweisen. 1.3. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist bei der Beurteilung des Eingriffs in die materielle Rechtskraft eines Vortitels zwischen Unterhaltserhöhungs- und Unterhaltsherabsetzungsantrag zu differenzieren: Während dem Unterhaltsberechtigten bei Beurteilung seines einstigen Begehrens als Teilantrag die Möglichkeit offen steht, im Weg eines Unterhaltserhöhungsantrags auch noch den Rest zu erlangen, wird Unterhaltspflichtigen ein vergleichbarer Weg mit umgekehrten Vorzeichen nicht zugebilligt. Stützt ein Unterhaltspflichtiger seinen Herabsetzungsantrag auf Tatsachen, die schon zum Zeitpunkt der Vorentscheidung vorhanden waren, die er aber gegen das Erhöhungsbegehren nicht eingewendet hatte, steht einer meritorischen Erledigung seines Antrags hinsichtlich der vor dem Stichtag gelegenen Zeiträume die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen. Er wäre auf einen Abänderungsantrag nach Paragraph 73, AußStrG zu verweisen.

Nichts anderes kann gelten, wenn bereits die Vorentscheidung über einen Herabsetzungsantrag des Unterhaltspflichtigen ergangen ist. Gegenstand des Vorverfahrens war in diesem Fall der gesamte Unterhalt, über den abschließend (und nicht nur teilweise) entschieden wurde. Hatte der Unterhaltspflichtige nicht alle für sein Herabsetzungsbegehren relevanten Tatsachen vorgebracht, so hindert die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung eine neuerliche Sachentscheidung über die vor dem Stichtag gelegenen Zeiträume. Die Unterhaltsfestsetzung wäre nur noch im Wege eines Abänderungsantrags nach § 73 AußStrG abänderbar (2 Ob 90/09p mwN = SZ 2009/171; RIS-Justiz RS0125638). Nichts anderes kann gelten, wenn bereits die Vorentscheidung über einen Herabsetzungsantrag des Unterhaltspflichtigen ergangen ist. Gegenstand des Vorverfahrens war in diesem Fall der gesamte Unterhalt, über den abschließend (und nicht nur teilweise) entschieden wurde. Hatte der Unterhaltspflichtige nicht alle für sein Herabsetzungsbegehren relevanten Tatsachen vorgebracht, so hindert die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung eine neuerliche Sachentscheidung über die vor dem Stichtag gelegenen Zeiträume. Die Unterhaltsfestsetzung wäre nur noch im Wege eines Abänderungsantrags nach Paragraph 73, AußStrG abänderbar (2 Ob 90/09p mwN = SZ 2009/171; RIS-Justiz RS0125638).

1.4. Das Bezirksgericht Meidling wies den Herabsetzungsantrag des Vaters für den Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 3. 2008 mangels Änderung der für die Unterhaltsbemessung maßgeblichen Umstände ab und gab ihm ab 1. 4. 2008 teilweise statt.

Wenn die vorangehende Entscheidung einem Herabsetzungsantrag nur teilweise stattgibt, kann für den Unterhaltsberechtigten nichts anderes gelten wie für den Unterhaltspflichtigen (Punkt 1.3. der Erwägungen). Gegenstand des Vorverfahrens ist auch in diesem Fall der gesamte Unterhaltsanspruch, über den für den Zeitraum der Herabsetzung abschließend und nicht nur teilweise entschieden wurde. Hatte der Unterhaltsberechtigte nicht alle für die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens relevanten Tatsachen vorgebracht, so hindert die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung für den Zeitraum der erfolgten Herabsetzung eine neuerliche Sachentscheidung über die vor dem Stichtag (hier: 17. 9. 2012) gelegenen Zeiträume. Der Unterhaltsberechtigte ist dann auf den Abänderungsantrag nach § 73 AußStrG zu verweisen, den das Kind auch stellte. Wenn die vorangehende Entscheidung einem

Herabsetzungsantrag nur teilweise stattgibt, kann für den Unterhaltsberechtigten nichts anderes gelten wie für den Unterhaltspflichtigen (Punkt 1.3. der Erwägungen). Gegenstand des Vorverfahrens ist auch in diesem Fall der gesamte Unterhaltsanspruch, über den für den Zeitraum der Herabsetzung abschließend und nicht nur teilweise entschieden wurde. Hatte der Unterhaltsberechtigte nicht alle für die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens relevanten Tatsachen vorgebracht, so hindert die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung für den Zeitraum der erfolgten Herabsetzung eine neuerliche Sachentscheidung über die vor dem Stichtag (hier: 17. 9. 2012) gelegenen Zeiträume. Der Unterhaltsberechtigte ist dann auf den Abänderungsantrag nach Paragraph 73, AußStrG zu verweisen, den das Kind auch stellte.

Wurde in der Vorentscheidung der Herabsetzungsantrag des Unterhaltspflichtigen mangels Sachverhaltsänderung abgewiesen, bleibt für diesen Zeitraum weiterhin der frühere Unterhaltstitel bestehen. Dem Unterhaltsberechtigten steht dann - wie zu Punkt 1.2. dargelegt - bei früherer Entscheidung über ein Teilbegehren ein Unterhaltserhöhungsantrag oder bei früherer Entscheidung über den gesamten Unterhaltsanspruch der Abänderungsantrag nach § 73 AußStrG für den Zeitraum des unverändert aufrechten Titels offen. Im Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 3. 2008, in dem der Unterhaltserhöhungsantrag des Vaters abgewiesen wurde, ist weiterhin der vorangegangene Beschluss des Bezirksgerichts Favoriten vom 3. 12. 2007 maßgebend. In diesem Vorverfahren wurde durch Teilabweisung des erhöhten Unterhaltsbegehrens des Kindes (Begehren zuletzt monatlich 640 EUR, Zuspruch ab 1. 12. 2007 320 EUR) über den Unterhaltsanspruch des Kindes abschließend (aufgrund der festgestellten Verhältnisse) rechtskräftig entschieden; in diesem Fall steht dem nunmehrigen Unterhaltserhöhungsbegehren des Kindes von monatlich 426 EUR im Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 3. 2008 die Rechtskraft der genannten Vorentscheidung entgegen (vgl 2 Ob 90/09p mwN; RIS-Justiz RS0007165). Zutreffend hat das Kind daher für diesen Zeitraum auch einen Abänderungsantrag gestellt. Wurde in der Vorentscheidung der Herabsetzungsantrag des Unterhaltspflichtigen mangels Sachverhaltsänderung abgewiesen, bleibt für diesen Zeitraum weiterhin der frühere Unterhaltstitel bestehen. Dem Unterhaltsberechtigten steht dann - wie zu Punkt 1.2. dargelegt - bei früherer Entscheidung über ein Teilbegehren ein Unterhaltserhöhungsantrag oder bei früherer Entscheidung über den gesamten Unterhaltsanspruch der Abänderungsantrag nach Paragraph 73, AußStrG für den Zeitraum des unverändert aufrechten Titels offen. Im Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 3. 2008, in dem der Unterhaltserhöhungsantrag des Vaters abgewiesen wurde, ist weiterhin der vorangegangene Beschluss des Bezirksgerichts Favoriten vom 3. 12. 2007 maßgebend. In diesem Vorverfahren wurde durch Teilabweisung des erhöhten Unterhaltsbegehrens des Kindes (Begehren zuletzt monatlich 640 EUR, Zuspruch ab 1. 12. 2007 320 EUR) über den Unterhaltsanspruch des Kindes abschließend (aufgrund der festgestellten Verhältnisse) rechtskräftig entschieden; in diesem Fall steht dem nunmehrigen Unterhaltserhöhungsbegehren des Kindes von monatlich 426 EUR im Zeitraum 1. 1. 2008 bis 31. 3. 2008 die Rechtskraft der genannten Vorentscheidung entgegen vergleiche 2 Ob 90/09p mwN; RIS-Justiz RS0007165). Zutreffend hat das Kind daher für diesen Zeitraum auch einen Abänderungsantrag gestellt.

1.5. Zusammenfassung: Nach herrschender Auffassung (3 Ob 43/07f = iFamZ 2007/111, 224 [Fucik]; 6 Ob 126/07h; 2 Ob 90/09p = SZ 2009/171; 6 Ob 127/12p; 1 Ob 152/13d; Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2008] § 140 ABGB Rz 70; Gitschthaler, Unterhaltsrecht² [2008] Rz 409; ders in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR [2011] § 94 ABGB Rz 23; Nademleinsky in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 101 Rz 63 ff) wurde über die vor der Beschlussfassung erster Instanz (Vortitel) liegenden Zeiträume bindend abgesprochen; diese sind somit von der materiellen Rechtskraft erfasst. Die Unterhaltsfestsetzung für diese Zeiträume ist nur im Weg eines Abänderungsantrags nach den §§ 72 ff AußStrG abänderbar. Da vom Gericht zweiter Instanz in beiden Vorverfahren (Unterhaltsverfahren) zulässige Neuerungen im Rekursverfahren nicht berücksichtigt wurden, ist Stichtag der Bindungswirkung der Tag der (jeweiligen) erstinstanzlichen Beschlussfassung (vgl 2 Ob 90/09p = SZ 2009/171). Eine Neubemessung des Unterhalts unter Berücksichtigung des allfälligen Einkommens des Vaters aus der Prostitution einer Frau ist ohne Eingriff in die materielle Rechtskraft der Vorentscheidungen erst ab dem auf die Beschlussfassung des Bezirksgerichts Meidling folgenden Monatsersten möglich (vgl 3 Ob 43/07f = iFamZ 2007/111, 224 [Fucik]; RIS-Justiz RS0007154).

1.5. Zusammenfassung: Nach herrschender Auffassung (3 Ob 43/07f = iFamZ 2007/111, 224 [Fucik]; 6 Ob 126/07h; 2 Ob 90/09p = SZ 2009/171; 6 Ob 127/12p; 1 Ob 152/13d; Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2008] Paragraph 140, ABGB Rz 70; Gitschthaler, Unterhaltsrecht² [2008] Rz 409; ders in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR [2011] Paragraph 94, ABGB Rz 23; Nademleinsky in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 101, Rz 63 ff) wurde über die vor der Beschlussfassung erster Instanz (Vortitel) liegenden Zeiträume bindend abgesprochen; diese sind somit von der materiellen Rechtskraft erfasst. Die Unterhaltsfestsetzung

für diese Zeiträume ist nur im Weg eines Abänderungsantrags nach den Paragraphen 72, ff AußStrG abänderbar. Da vom Gericht zweiter Instanz in beiden Vorverfahren (Unterhaltsverfahren) zulässige Neuerungen im Rekursverfahren nicht berücksichtigt wurden, ist Stichtag der Bindungswirkung der Tag der (jeweiligen) erstinstanzlichen Beschlussfassung vergleiche 2 Ob 90/09p = SZ 2009/171). Eine Neubemessung des Unterhalts unter Berücksichtigung des allfälligen Einkommens des Vaters aus der Prostitution einer Frau ist ohne Eingriff in die materielle Rechtskraft der Vorentscheidungen erst ab dem auf die Beschlussfassung des Bezirksgerichts Meidling folgenden Monatsersten möglich vergleiche 3 Ob 43/07f = iFamZ 2007/111, 224 [Fucik]; RIS-JustizRS0007154).

Dem vom Kind für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 auch gestellten Unterhaltserhöhungsantrag steht die Rechtskraft der Vorentscheidungen entgegen, sodass er zurückzuweisen ist. Nach § 72 AußStrG setzt ein Abänderungsantrag voraus, dass die Wirkungen eines (abzuändernden) Beschlusses rechtlich nicht zur Gänze auf eine andere Weise beseitigt werden können. Kann das mit dem Abänderungsantrag angestrebte Ziel auch anders erreicht werden (mit welchem Antrag auch immer), so ist der Abänderungsantrag jedenfalls unzulässig und ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen (Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] § 72 Rz 2; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 72 Rz 7; Klicka in Rechberger, AußStrG2 § 72 Rz 2). Das trifft auf den vom Kind auch für den Zeitraum ab 1. 10. 2012 gestellten Abänderungsantrag zu, kann doch das Kind die ähnlichen Wirkungen mit seinem Unterhaltserhöhungsantrag erreichen. Dem vom Kind für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 auch gestellten Unterhaltserhöhungsantrag steht die Rechtskraft der Vorentscheidungen entgegen, sodass er zurückzuweisen ist. Nach Paragraph 72, AußStrG setzt ein Abänderungsantrag voraus, dass die Wirkungen eines (abzuändernden) Beschlusses rechtlich nicht zur Gänze auf eine andere Weise beseitigt werden können. Kann das mit dem Abänderungsantrag angestrebte Ziel auch anders erreicht werden (mit welchem Antrag auch immer), so ist der Abänderungsantrag jedenfalls unzulässig und ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen (Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] Paragraph 72, Rz 2; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 72, Rz 7; Klicka in Rechberger, AußStrG2 Paragraph 72, Rz 2). Das trifft auf den vom Kind auch für den Zeitraum ab 1. 10. 2012 gestellten Abänderungsantrag zu, kann doch das Kind die ähnlichen Wirkungen mit seinem Unterhaltserhöhungsantrag erreichen.

Inhaltlich zu entscheiden ist daher im Zeitraum bis zum 30. 9. 2012 über den Abänderungsantrag und ab dem 1. 10. 2012 über den vom Kind gestellten Unterhaltserhöhungsantrag.

2. Zum Abänderungsantrag:

2.1. Gemäß § 73 Abs 3 AußStrG liegt ein Abänderungsgrund nach § 73 Abs 1 Z 6 AußStrG dann vor, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die neuen Tatsachen oder Beweismittel in dem vorangegangenen Verfahren geltend zu machen. Dafür, dass der Abänderungswerber die erst im Abänderungsantrag vorgebrachten Tatsachen nicht schon im Hauptverfahren geltend machen konnte, ist er behauptungs- und beweispflichtig (1 Ob 57/12g mwN; RIS-JustizRS0124753). Zu Recht verneinte das Rekursgericht ein solches Verschulden des Kindes. 2.1. Gemäß Paragraph 73, Absatz 3, AußStrG liegt ein Abänderungsgrund nach Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer 6, AußStrG dann vor, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die neuen Tatsachen oder Beweismittel in dem vorangegangenen Verfahren geltend zu machen. Dafür, dass der Abänderungswerber die erst im Abänderungsantrag vorgebrachten Tatsachen nicht schon im Hauptverfahren geltend machen konnte, ist er behauptungs-, und beweispflichtig (1 Ob 57/12g mwN; RIS-JustizRS0124753). Zu Recht verneinte das Rekursgericht ein solches Verschulden des Kindes.

2.2. Nach § 74 Abs 1 und 2 Z 4 AußStrG ist ein derartiger Antrag binnen vier Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, zu dem das Kind imstande war, Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen. 2.2. Nach Paragraph 74, Absatz eins und 2 Ziffer 4, AußStrG ist ein derartiger Antrag binnen vier Wochen ab dem Zeitpunkt einzubringen, zu dem das Kind imstande war, Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen.

Die vom Rekursgericht bejahte Rechtzeitigkeit des Abänderungsantrags durch den gemäß § 9 Abs 2 UVG zum Vertreter bestellten Jugendwohlfahrtsträger wird im Revisionsrekurs des Kindes (naturgemäß) nicht aufgegriffen und ist nicht zu beanstanden. Das Kind bezieht seit 1. 5. 2005 Unterhaltsvorschüsse. Der Jugendwohlfahrtsträger wird gemäß § 9 Abs 2 UVG mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem Vorschüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche. Die ausschließliche Vertretungsbefugnis tritt ex lege ein, weshalb es weder eines gesonderten Bestellungsbeschlusses noch einer Zustimmung des allgemeinen gesetzlichen Vertreters des Kindes entsprechend § 208 Abs 2 ABGB idF KindNamRÄG 2013 (§ 212 Abs 2 ABGB aF)

bedarf. Die Befugnis zur Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung in den Unterhaltsangelegenheiten des Kindes steht dann nur mehr dem Jugendwohlfahrtsträger zu, während der sonstige gesetzliche Vertreter insoweit sein Vertretungsrecht verliert (2 Ob 92/12m mwN; vgl RIS-Justiz RS0047441 [T11], RS0076450 [T4], RS0076463 [T9]; Neumayr in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 9 UVG Rz 2 f). Der obsorgeberechtigten Mutter stand daher kein Recht mehr zu, in Vertretung des Kindes Anträge zu stellen (2 Ob 92/12m; vgl Neumayr aaO § 9 UVG Rz 11). Damit kommt es aber, wie das Rekursgericht zutreffend ausführte, für die Rechtzeitigkeit des Abänderungsantrags gemäß § 74 Abs 1 und 2 Z 4 AußStrG darauf an, wann der Jugendwohlfahrtsträger Kenntnis von den neuen Tatsachen erhielt oder bei neuen Beweismitteln alle erfolgversprechenden Angaben erfuhr. Ob die obsorgeberechtigte Mutter imstande war, ihr bekannt gewordene Tatsachen und Beweismittel bereits früher beim Gericht einzubringen, ist nicht maßgebend. Der Fall, dass der Jugendwohlfahrtsträger eine andere Person - wie etwa die obsorgeberechtigte Mutter - mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Kindes beauftragte, ist hier nicht zu beurteilen. Da der Jugendwohlfahrtsträger am 11. 1. 2013 Kenntnis vom Polizeiprotokoll erlangte und am 22. 1. 2013 den Abänderungsantrag einbrachte, ist dieser rechtzeitig. Die vom Rekursgericht bejahte Rechtzeitigkeit des Abänderungsantrags durch den gemäß Paragraph 9, Absatz 2, UVG zum Vertreter bestellten Jugendwohlfahrtsträger wird im Revisionsrekurs des Kindes (naturgemäß) nicht aufgegriffen und ist nicht zu beanstanden. Das Kind bezieht seit 1. 5. 2005 Unterhaltsvorschüsse. Der Jugendwohlfahrtsträger wird gemäß Paragraph 9, Absatz 2, UVG mit der Zustellung des Beschlusses, mit dem Vorschüsse gewährt werden, alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Kindes zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche. Die ausschließliche Vertretungsbefugnis tritt ex lege ein, weshalb es weder eines gesonderten Bestellungsbeschlusses noch einer Zustimmung des allgemeinen gesetzlichen Vertreters des Kindes entsprechend Paragraph 208, Absatz 2, ABGB in der Fassung KindNamRÄG 2013 (Paragraph 212, Absatz 2, ABGB aF) bedarf. Die Befugnis zur Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung in den Unterhaltsangelegenheiten des Kindes steht dann nur mehr dem Jugendwohlfahrtsträger zu, während der sonstige gesetzliche Vertreter insoweit sein Vertretungsrecht verliert (2 Ob 92/12m mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0047441 [T11], RS0076450 [T4], RS0076463 [T9]; Neumayr in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 9, UVG Rz 2 f). Der obsorgeberechtigten Mutter stand daher kein Recht mehr zu, in Vertretung des Kindes Anträge zu stellen (2 Ob 92/12m; vergleiche Neumayr aaO Paragraph 9, UVG Rz 11). Damit kommt es aber, wie das Rekursgericht zutreffend ausführte, für die Rechtzeitigkeit des Abänderungsantrags gemäß Paragraph 74, Absatz eins und 2 Ziffer 4, AußStrG darauf an, wann der Jugendwohlfahrtsträger Kenntnis von den neuen Tatsachen erhielt oder bei neuen Beweismitteln alle erfolgversprechenden Angaben erfuhr. Ob die obsorgeberechtigte Mutter imstande war, ihr bekannt gewordene Tatsachen und Beweismittel bereits früher beim Gericht einzubringen, ist nicht maßgebend. Der Fall, dass der Jugendwohlfahrtsträger eine andere Person - wie etwa die obsorgeberechtigte Mutter - mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Kindes beauftragte, ist hier nicht zu beurteilen. Da der Jugendwohlfahrtsträger am 11. 1. 2013 Kenntnis vom Polizeiprotokoll erlangte und am 22. 1. 2013 den Abänderungsantrag einbrachte, ist dieser rechtzeitig.

2.3. Zutreffend erachtete das Rekursgericht die Zeugenaussage vom 6. 12. 2012 als an sich taugliches Beweismittel zur Begründung des Abänderungsantrags. Wenn es aber davon ausgeht, dass das neue Beweismittel konkret nicht geeignet sei, eine für das Kind günstigere Entscheidung herbeizuführen, so kann dieser Beurteilung im derzeitigen Verfahrensstadium nicht beigetreten werden.

2.4. Aus der Aussage der Zeugin im Strafverfahren gegen den Vater (Protokoll vom 6. 12. 2012) ergibt sich, dass er sich durch körperliche Misshandlungen und Drohungen eine fortlaufende Einnahme durch die Prostitution der Zeugin verschaffte. Er soll in den letzten sieben Jahren Einnahmen aus der Prostitution dieser Frau von 533.000 EUR bezogen haben. Die Vorinstanzen trafen keine Feststellung, ob sie entsprechend dieser Urkunde das zusätzliche Einkommen als erwiesen ansehen. Das Rekursgericht hielt nur fest, dass der Vater nach den Aussagen der Frau diese zur Prostitution gezwungen und ihr sämtliche daraus erzielten Einnahmen abgenötigt haben soll. Eine ausdrückliche Feststellung dazu wurde nicht getroffen.

2.5.1. Zur Unterhaltsbemessungsgrundlage zählen alle tatsächlich erzielten Einnahmen des Unterhaltspflichtigen in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann (RIS-Justiz RS0107262; vgl RS0003799). Die Rechtsprechung versteht unter Einkommen grundsätzlich alles, was einer Person an Natural- oder Geldleistungen welcher Art immer „aufgrund eines Anspruchs“ zukommt, sofern gesetzliche Bestimmungen die Anrechenbarkeit bestimmter Einkünfte auf den Unterhalt nicht ausschließen (RIS-Justiz RS0009550). Demnach sind Zuwendungen, die

ohne rechtliche Verpflichtung und jederzeit widerruflich von Familienangehörigen oder Lebensgefährten erbracht werden und die nicht dazu gedacht sind, andere Unterhaltsberechtigte mitzuversorgen, bei der Unterhaltsbemessung nicht zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0107262 [T12, T14, T15]). Dass aber Einkommen eines Unterhaltspflichtigen aus der Prostitution einer Frau grundsätzlich für den Unterhaltsanspruch eines Kindes maßgeblich ist, wurde implizit bereits in einem Vorverfahren zwischen den Parteien ausgesprochen (7 Ob 140/11f zu § 140 ABGB aF; seit 1. 2. 2013 § 231 ABGB idF KindNamRÄG 2013). 2.5.1. Zur Unterhaltsbemessungsgrundlage zählen alle tatsächlich erzielten Einnahmen des Unterhaltspflichtigen in Geld oder geldwerten Leistungen, über die er verfügen kann (RIS-Justiz RS0107262; vergleiche RS0003799). Die Rechtsprechung versteht unter Einkommen grundsätzlich alles, was einer Person an Natural- oder Geldleistungen welcher Art immer „aufgrund eines Anspruchs“ zukommt, sofern gesetzliche Bestimmungen die Anrechenbarkeit bestimmter Einkünfte auf den Unterhalt nicht ausschließen (RIS-Justiz RS0009550). Demnach sind Zuwendungen, die ohne rechtliche Verpflichtung und jederzeit widerruflich von Familienangehörigen oder Lebensgefährten erbracht werden und die nicht dazu gedacht sind, andere Unterhaltsberechtigte mitzuversorgen, bei der Unterhaltsbemessung nicht zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0107262 [T12, T14, T15]). Dass aber Einkommen eines Unterhaltspflichtigen aus der Prostitution einer Frau grundsätzlich für den Unterhaltsanspruch eines Kindes maßgeblich ist, wurde implizit bereits in einem Vorverfahren zwischen den Parteien ausgesprochen (7 Ob 140/11f zu Paragraph 140, ABGB aF; seit 1. 2. 2013 Paragraph 231, ABGB in der Fassung KindNamRÄG 2013).

2.5.2. Nach Pichler (in Fenyves/Welser, Klang³ [2000] § 140 ABGB Rz 15; ihm folgend Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2008] § 140 ABGB Rz 143) hindert der Umstand, dass das Einkommen auf gesetzwidrige (Schwarzarbeit, Bestechungsgeld) oder moralisch verpönte Weise („Schandlohn“) erzielt wurde, nicht die Einbeziehung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Nach Gitschthaler (in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR [2011] § 94 ABGB Rz 40) sind tatsächliche Zusatzeinkommen aus „schwarz“, also im Pfusch durchgeführten Tätigkeiten (7 Ob 26/02b) ebenso wie Einkünfte aus (sonstigen) strafbaren Handlungen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Im Rahmen eines Aufteilungsverfahrens sprach der Oberste Gerichtshof (1 Ob 88/05f [kick-back-Geschäfte] = RIS-Justiz RS0120046; 1 Ob 61/06m [zweiter Rechtsgang]) aus, dass Einkünfte aus strafbaren Handlungen in die Aufteilung einzubeziehen seien, soweit nicht eine entsprechende (tatsächliche) Rückzahlungsverpflichtung besteht. 2.5.2. Nach Pichler (in Fenyves/Welser, Klang³ [2000] Paragraph 140, ABGB Rz 15; ihm folgend Barth/Neumayr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2008] Paragraph 140, ABGB Rz 143) hindert der Umstand, dass das Einkommen auf gesetzwidrige (Schwarzarbeit, Bestechungsgeld) oder moralisch verpönte Weise („Schandlohn“) erzielt wurde, nicht die Einbeziehung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Nach Gitschthaler (in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR [2011] Paragraph 94, ABGB Rz 40) sind tatsächliche Zusatzeinkommen aus „schwarz“, also im Pfusch durchgeführten Tätigkeiten (7 Ob 26/02b) ebenso wie Einkünfte aus (sonstigen) strafbaren Handlungen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Im Rahmen eines Aufteilungsverfahrens sprach der Oberste Gerichtshof (1 Ob 88/05f [kick-back-Geschäfte] = RIS-Justiz RS0120046; 1 Ob 61/06m [zweiter Rechtsgang]) aus, dass Einkünfte aus strafbaren Handlungen in die Aufteilung einzubeziehen seien, soweit nicht eine entsprechende (tatsächliche) Rückzahlungsverpflichtung besteht.

2.5.3. Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass auch Einkommen eines Unterhaltspflichtigen aus der Prostitution einer Frau bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist (7 Ob 140/11f), sofern ihn diesbezüglich nicht eine tatsächliche Rückersatzpflicht trifft (vgl 1 Ob 88/05f). Bei dieser Beurteilung ist es dem Gericht überlassen, den Ausgang eines Strafverfahrens (oder sonstigen Verfahrens) gegen denjenigen, der das strafbare Verhalten setzte, abzuwarten oder eine selbständige Beurteilung vorzunehmen. Zwar kann eine Prostituierte durch Drohungen und Anwendung von Gewalt veranlasste Geldleistungen vom Zuhälter zurückfordern (1 Ob 806/82 = RIS-Justiz RS0014858 = RZ 1983/71, 298 = HS 14.649 = HS 14.987) und das Strafgericht hat Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, deren Nutzungen und Ersatzwerte sowie Vermögenswert ersetzende Geldbeträge für verfallen zu erklären (§ 20 StGB). Jedoch sind vom Unterhaltspflichtigen konkrete Behauptungen über seine Verpflichtung zur Rückzahlung solcher Geldbeträge aufzustellen und unter Beweis zu stellen. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts reicht dafür nicht aus, dass die Frau einen Rückforderungsanspruch hat und sich im Strafverfahren gegen den Vater als Privatbeteiligte anschloss; ebenso wenig ausreichend ist die bloße Annahme des Rekursgerichts, dass die durch die strafbaren Handlungen eingetretene Bereicherung des Vaters im Weg des Verfalls abgeschöpft werde, solange dies nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststeht. Der Umstand allein, dass in der Anklageschrift gegen den Vater gemäß § 20 Abs 1 StGB der Verfall der eingetretenen Bereicherung beantragt wurde, lässt noch nicht den ausreichenden Schluss zu, dass dem Vater die der Prostituierten abgenötigten Beträge nicht

verbleiben, besteht doch für das Strafgericht insbesondere gemäß § 20a Abs 3 StGB die Möglichkeit, vom Verfall abzusehen, soweit der für verfallen zu erklärende Vermögenswert oder die Aussicht auf dessen Einbringung außer Verhältnis zum Verfahrensaufwand steht, den der Verfall oder die Einbringung erfordern würde. 2.5.3. Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass auch Einkommen eines Unterhaltspflichtigen aus der Prostitution einer Frau bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist (7 Ob 140/11f), sofern ihn diesbezüglich nicht eine tatsächliche Rückersatzpflicht trifft (vergleiche 1 Ob 88/05f). Bei dieser Beurteilung ist es dem Gericht überlassen, den Ausgang eines Strafverfahrens (oder sonstigen Verfahrens) gegen denjenigen, der das strafbare Verhalten setzte, abzuwarten oder eine selbständige Beurteilung vorzunehmen. Zwar kann eine Prostituierte durch Drohungen und Anwendung von Gewalt veranlasst Geldleistungen vom Zuhälter zurückfordern (1 Ob 806/82 = RIS-Justiz RS0014858 = RZ 1983/71, 298 = HS 14.649 = HS 14.987) und das Strafgericht hat Vermögenswerte, die für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt wurden, deren Nutzungen und Ersatzwerte sowie Vermögenswert ersetzende Geldbeträge für verfallen zu erklären (Paragraph 20, StGB). Jedoch sind vom Unterhaltspflichtigen konkrete Behauptungen über seine Verpflichtung zur Rückzahlung solcher Geldbeträge aufzustellen und unter Beweis zu stellen. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts reicht dafür nicht aus, dass die Frau einen Rückforderungsanspruch hat und sich im Strafverfahren gegen den Vater als Privatbeteiligte anschloss; ebenso wenig ausreichend ist die bloße Annahme des Rekursgerichts, dass die durch die strafbaren Handlungen eingetretene Bereicherung des Vaters im Weg des Verfalls abgeschöpft werde, solange dies nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststeht. Der Umstand allein, dass in der Anklageschrift gegen den Vater gemäß Paragraph 20, Absatz eins, StGB der Verfall der eingetretenen Bereicherung beantragt wurde, lässt noch nicht den ausreichenden Schluss zu, dass dem Vater die der Prostituierten abgenötigten Beträge nicht verbleiben, besteht doch für das Strafgericht insbesondere gemäß Paragraph 20 a, Absatz 3, StGB die Möglichkeit, vom Verfall abzusehen, soweit der für verfallen zu erklärende Vermögenswert oder die Aussicht auf dessen Einbringung außer Verhältnis zum Verfahrensaufwand steht, den der Verfall oder die Einbringung erfordern würde.

Da sich aus dem Protokoll über die Zeugeneinvernahme vom 6. 12. 2012 für den vom Abänderungsantrag umfassten Zeitraum vom 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 ein höheres unterhaltsrelevantes Einkommen des Vaters ergeben könnte, ist das rechtzeitig vorgelegte neue Beweismittel nicht von vornherein ungeeignet, eine für das Kind günstigere Entscheidung herbeizuführen. Ungeeignet wäre das Beweismittel nur dann, wenn mit hinreichender Gewissheit feststünde, dass den Vater gegenüber der Frau eine tatsächliche Rückzahlungsverpflichtung trifft oder vom Strafgericht der Verfall der eingetretenen Bereicherung ausgesprochen wird (§ 20 StGB). Da sich aus dem Protokoll über die Zeugeneinvernahme vom 6. 12. 2012 für den vom Abänderungsantrag umfassten Zeitraum vom 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 ein höheres unterhaltsrelevantes Einkommen des Vaters ergeben könnte, ist das rechtzeitig vorgelegte neue Beweismittel nicht von vornherein ungeeignet, eine für das Kind günstigere Entscheidung herbeizuführen. Ungeeignet wäre das Beweismittel nur dann, wenn mit hinreichender Gewissheit feststünde, dass den Vater gegenüber der Frau eine tatsächliche Rückzahlungsverpflichtung trifft oder vom Strafgericht der Verfall der eingetretenen Bereicherung ausgesprochen wird (Paragraph 20, StGB).

2.6. Nachdem der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist, ist von diesen Grundsätzen ausgehend eine Verfahrensergänzung durch das Erstgericht notwendig. Zunächst ist zu beurteilen, ob der Vater tatsächlich, wie von der Zeugin im Protokoll vom 6. 12. 2012 behauptet, von ihr ein solches Einkommen aus ihrer Prostitution bezog, und im Anschluss daran ist zu beurteilen, ob dem Vater davon nichts mehr verbleibt, entweder weil ihn eine konkrete Rückzahlungsverpflichtung trifft oder weil der Verfall der eingetretenen Bereicherung ausgesprochen wurde. Andernfalls sind diese Einnahmen bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen.

3. Zum Unterhaltserhöhungsantrag:

3.1. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen befindet sich der Vater seit 26. 11. 2012 in Untersuchungshaft. Entgegen der Rechtsansicht des Kindes sind allfällige vom Vater im mehrjährigen Zeitraum davor bezogenen Einkünfte aus der Prostitution einer Frau nicht auch für den Zeitraum seiner Inhaftierung relevant. Eine solche Anspannung auf ein Einkommen aus rechtswidriger Tätigkeit (Zuhältereie) scheidet aus; eine derartige Anspannung wäre mit den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen (vgl 6 Ob 80/13b: keine Anspannung auf ein Einkommen aus illegaler Beschäftigung [Schwarzarbeit], wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erlangung oder der Erhalt einer Niederlassungs- und Arbeitsbewilligung nicht möglich ist). Zutreffend haben die Vorinstanzen mangels geänderter Verhältnisse für Dezember 2012 und, nachdem der Vater infolge seiner Untersuchungshaft seit 1. 1. 2013

kein Einkommen mehr bezieht, den Unterhaltserhöhungsantrag des Kindes ab 1. 12. 2012 abgewiesen. Insofern sind die Entscheidungen der Vorinstanzen zu bestätigen. Die erstinstanzliche Herabsetzung des Unterhalts auf monatlich 10 EUR ab 1. 1. 2013 ist bereits in Rechtskraft erwachsen. 3.1. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen befindet sich der Vater seit 26. 11. 2012 in Untersuchungshaft. Entgegen der Rechtsansicht des Kindes sind allfällige vom Vater im mehrjährigen Zeitraum davor bezogenen Einkünfte aus der Prostitution einer Frau nicht auch für den Zeitraum seiner Inhaftierung relevant. Eine solche Anspannung auf ein Einkommen aus rechtswidriger Tätigkeit (Zuhälterei) scheidet aus; eine derartige Anspannung wäre mit den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen vergleiche 6 Ob 80/13b: keine Anspannung auf ein Einkommen aus illegaler Beschäftigung [Schwarzarbeit], wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erlangung oder der Erhalt einer Niederlassungs- und Arbeitsbewilligung nicht möglich ist). Zutreffend haben die Vorinstanzen mangels geänderter Verhältnisse für Dezember 2012 und, nachdem der Vater infolge seiner Untersuchungshaft seit 1. 1. 2013 kein Einkommen mehr bezieht, den Unterhaltserhöhungsantrag des Kindes ab 1. 12. 2012 abgewiesen. Insofern sind die Entscheidungen der Vorinstanzen zu bestätigen. Die erstinstanzliche Herabsetzung des Unterhalts auf monatlich 10 EUR ab 1. 1. 2013 ist bereits in Rechtskraft erwachsen.

3.2. Dagegen fehlen für den Unterhaltserhöhungszeitraum 1. 10. 2013 bis 30. 11. 2013 Feststellungen, ob sich die tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Vaters änderten. Waren dem Bezirksgericht Meidling bei der Beschlussfassung am 17. 9. 2012 die tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Vaters nicht bekannt, hindert dies nach Aufdeckung der maßgeblichen wahren Verhältnisse nicht, von dieser Entscheidung pro futuro abzugehen, also den Unterhalt ab dem auf die ursprüngliche Beschlussfassung folgenden Monatsersten neu zu bemessen (3 Ob 43/07f = iFamZ 2007/111, 224 [Fucik]).

4. Zusammenfassung:

Aus den dargestellten Erwägungen sind die Entscheidungen der Vorinstanzen hinsichtlich der Zurückweisung des Unterhaltserhöhungsantrags für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 und der Abweisung dieses Antrags für die Zeit ab 1. 12. 2012 sowie mit der Maßgabe der Zurückweisung des Abänderungsantrags für die Zeit ab 1. 10. 2012 zu bestätigen.

Dagegen erweist sich die von den Vorinstanzen ausgesprochene Abweisung des Abänderungsantrags für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 und die „Zurückweisung“ des Unterhaltserhöhungsantrags für den Zeitraum 1. 10. 2012 bis 30. 11. 2012 derzeit als nicht gerechtfertigt. Insofern ist dem Revisionsrekurs des Kindes Folge zu geben, die Beschlüsse der Vorinstanzen sind aufzuheben und dem Erstgericht ist eine neue Entscheidung über die Anträge aufzutragen. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren zu berücksichtigen haben, dass im Verfahren über den Abänderungsantrag nach den §§ 72 ff AußStrG (anders als bei der Wiederaufnahme nach den §§ 530 ff ZPO) keine Zweiteilung des Verfahrens in Aufhebungsverfahren und Erneuerungsverfahren vorgesehen ist, sondern im Verfahren auch sogleich zu prüfen ist, ob die geltend gemachten Umstände über ihre abstrakte Eignung zur Herbeiführung einer Änderung der in den vorangegangenen Verfahren ergangenen Entscheidungen hinaus tatsächlich in den konkreten Verfahren zu einer günstigeren Entscheidung führen würden, also eine inhaltlich andere Entscheidung zu Gunsten des Abänderungswerbers zu fällen wäre. Ist dies der Fall, so sind die Beschlüsse abzuändern. Andernfalls ist der Abänderungsantrag abzuweisen (10 Ob 12/09a mwN = SZ 2009/65 = iFamZ 2009/208, 301 [Deixler-Hübner]). Dagegen erweist sich die von den Vorinstanzen ausgesprochene Abweisung des Abänderungsantrags für den Zeitraum 1. 5. 2006 bis 30. 9. 2012 und die „Zurückweisung“ des Unterhaltserhöhungsantrags für den Zeitraum 1. 10. 2012 bis 30. 11. 2012 derzeit als nicht gerechtfertigt. Insofern ist dem Revisionsrekurs des Kindes Folge zu geben, die Beschlüsse der Vorinstanzen sind aufzuheben und dem Erstgericht ist eine neue Entscheidung über die Anträge aufzutragen. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren zu berücksichtigen haben, dass im Verfahren über den Abänderungsantrag nach den Paragraphen 72, ff AußStrG (anders als bei der Wiederaufnahme nach den Paragraphen 530, ff ZPO) keine Zweiteilung des Verfahrens in Aufhebungsverfahren und Erneuerungsverfahren vorgesehen ist, sondern im Verfahren auch sogleich zu prüfen ist, ob die geltend gemachten Umstände über ihre abstrakte Eignung zur Herbeiführung einer Änderung der in den vorangegangenen Verfahren ergangenen Entscheidungen hinaus tatsächlich in den konkreten Verfahren zu einer günstigeren Entscheidung führen würden, also eine inhaltlich andere Entscheidung zu Gunsten des Abänderungswerbers zu fällen wäre. Ist dies der Fall, so sind die Beschlüsse abzuändern. Andernfalls ist der Abänderungsantrag abzuweisen (10 Ob 12/09a mwN = SZ 2009/65 = iFamZ 2009/208, 301 [Deixler-Hübner]).

E107054

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0070OB00016.14Z.0226.000

Im RIS seit

08.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

26.02.2019

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at