

TE OGH 2011/9/28 7Ob140/11f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Pflugschaftssache der minderjährigen J***** W*****, in Unterhaltssachen vertreten durch das Land Wien als Jugendwohlfahrtsträger, Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Rechtsvertretung Bezirk 10; Mutter M***** W*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Hoefert, Rechtsanwalt in Wien, über den Revisionsrekurs des Vaters A***** W*****, vertreten durch Dr. Anton Hintermeier und andere Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. April 2011, GZ 43 R 149/11x-256, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Meidling vom 2. Februar 2011, GZ 26 Pu 83/09f-248, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Pflugschaftssache wird zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern des Kindes wurde am 19. 3. 2004 geschieden. Die Obsorge für das Kind, das kein Einkommen und kein Vermögen besitzt, wurde der Mutter übertragen. Der Vater ist aufgrund des Beschlusses des Bezirksgerichts Favoriten vom 3. 12. 2007 seit 1. 12. 2007 verpflichtet, für J***** einen monatlichen Unterhalt von 320 EUR zu bezahlen. Dieser Unterhaltsbemessung wurde ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des Vaters von rund 2.000 EUR zugrundegelegt, das wie folgt errechnet wurde: Pensionsvorschuss rund 800 EUR, Einkünfte aus dem Betrieb eines „Privatbordells“ rund 400 EUR; für die unentgeltliche Nutzung von Kraftfahrzeugen des väterlichen Großvaters sowie Wohnen und Essen bei den väterlichen Großeltern sei ein weiterer Betrag von rund 800 EUR in Anschlag zu bringen.

Am 2. 2. 2009 beantragte der Vater, seine Unterhaltsverpflichtung ab 1. 1. 2008 auf monatlich 150 EUR herabzusetzen. Er sei seit 1. 1. 2008 arbeitslos und beziehe einen Pensionsvorschuss von monatlich 886 EUR. Sonst habe er kein nennenswertes Einkommen (mehr). Er werde von Freunden unterstützt. Seinen Eltern müsse er zur Rückzahlung eines Darlehens monatlich 250 EUR leisten.

Das Erstgericht wies den Unterhaltsherabsetzungsantrag ab. Es stellte im Wesentlichen noch fest, dass der Vater ab 1. 1. 2008 bis zuletzt einen Pensionsvorschuss zwischen 28,20 EUR und 31 EUR täglich bezogen habe und laut Bescheid

der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Niederösterreich, nicht invalid sei. Ein gerichtliches Verfahren bezüglich Leistung einer Invaliditätspension sei anhängig. Seit 1. 4. 2008 sei der Vater im zentralen Melderegister nicht mehr gemeldet. Auf ihn seien nach wie vor keine Kraftfahrzeuge angemeldet, auf seinen Vater derzeit drei PKW. Es sei auch weiter davon auszugehen, dass der Vater Einkommen aus der Prostitution einer Frau beziehe, deren Einkommenssteuererklärungen er selbst vorgelegt habe. Auch sonst hätten sich die Lebensumstände des Vaters, der nun keine weiteren gesetzlichen Sorgepflichten mehr habe, nicht geändert. Es sei daher davon auszugehen, dass der Vater weiterhin über ein Einkommen verfügt oder verfügen könnte, das ihm ermöglicht, den derzeit festgesetzten monatlichen Unterhaltsbetrag von 320 EUR zu erbringen.

Das vom Vater angerufene Rekursgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Es hätten sich keine Änderungen der Verhältnisse des Vaters ergeben. Eine Anspannung des Vaters habe das Erstgericht nicht vorgenommen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil die vom Vater thematisierte Frage der Anrechnung von Naturalleistungen nicht abschließend geklärt erscheine; es bestehe ein erheblich unterschiedlicher Meinungsstand in Rechtsprechung und Lehre.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass dem Antrag auf Unterhaltsherabsetzung stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Jugendwohlfahrtsträger beantragt in der als Vertreter des Kindes erstatteten Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel des Vaters keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

Soweit der Revisionsrekurswerber allerdings unterstellt, dass er ausschließlich ein Einkommen in Form von Pensionsvorschüssen von monatlich 886 EUR habe, setzt er sich darüber hinweg, dass die Vorinstanzen weiterhin auch ein Einkommen aus der Prostitution einer Frau in Höhe von monatlich etwa 400 EUR als erwiesen angenommen haben. Diese Feststellung ist vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht überprüfbar und daher den rechtlichen Erwägungen zugrunde zu legen.

Grundsätzlich kann eine Neufestsetzung des Unterhalts bei - wie hier - rechtskräftig entschiedenen Unterhaltsansprüchen nach ständiger Rechtsprechung nur bei geänderter Sachlage, bei Änderung der den Unterhaltsanspruch zugrundeliegenden Gesetzesregelungen oder einer tiefgreifenden, in ihrer Tragweite praktisch einer Gesetzesänderung gleichkommenden Änderung der bisherigen, den Unterhaltstitel bestimmenden Rechtsgrundsätze durch die Rechtsprechung erfolgen (9 Ob 137/03t mWN ua; RIS-Justiz RS0047398). Seit der letzten Unterhaltsfestsetzung vom 3. 12. 2007 kam es weder zu einer relevanten Gesetzesänderung noch zu einer solchen gleichkommenden Änderung der Judikatur. Dass bloß freiwillige Leistungen von Familienangehörigen oder Freunden, die ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären oder rein freundschaftlichen Gründen - wenn auch regelmäßig - erbracht werden, bei der Unterhaltsbemessung nicht zu berücksichtigen sind, wurde auch schon 2007 judiziert (RIS-Justiz RS0107262 [T10, T12, T14] ua). Der Vater macht allerdings eine Änderung der Sachlage geltend; er lebe zur Zeit nur von einem Pensionsvorschuss von zuletzt 886 EUR, seinem einziges Einkommen; er habe keinen festen Wohnsitz, sondern bekomme nur durch Freunde Unterkunft und Verpflegung. Sowohl das Erst- als auch das Rekursgericht sind hingegen davon ausgegangen, dass sich keine Änderungen der Verhältnisse des Vaters ergeben hätten. Wäre dies der Fall, käme eine Unterhaltsherabsetzung grundsätzlich nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0047398) und könnte die vom Rekursgericht für erheblich im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG erachtete Rechtsfrage daher im vorliegenden Fall dahin stehen. Grundsätzlich kann eine Neufestsetzung des Unterhalts bei - wie hier - rechtskräftig entschiedenen Unterhaltsansprüchen nach ständiger Rechtsprechung nur bei geänderter Sachlage, bei Änderung der den Unterhaltsanspruch zugrundeliegenden Gesetzesregelungen oder einer tiefgreifenden, in ihrer Tragweite praktisch einer Gesetzesänderung gleichkommenden Änderung der bisherigen, den Unterhaltstitel bestimmenden Rechtsgrundsätze durch die Rechtsprechung erfolgen (9 Ob 137/03t mWN ua; RIS-Justiz RS0047398). Seit der letzten Unterhaltsfestsetzung vom 3. 12. 2007 kam es weder zu einer relevanten Gesetzesänderung noch zu einer solchen gleichkommenden Änderung der Judikatur. Dass bloß freiwillige Leistungen von Familienangehörigen oder Freunden, die ohne rechtliche Verpflichtung aus familiären oder rein freundschaftlichen Gründen - wenn auch

regelmäßig - erbracht werden, bei der Unterhaltsbemessung nicht zu berücksichtigen sind, wurde auch schon 2007 judiziert (RIS-Justiz RS0107262 [T10, T12, T14] ua). Der Vater macht allerdings eine Änderung der Sachlage geltend; er lebe zur Zeit nur von einem Pensionsvorschuss von zuletzt 886 EUR, seinem einzigen Einkommen; er habe keinen festen Wohnsitz, sondern bekomme nur durch Freunde Unterkunft und Verpflegung. Sowohl das Erst- als auch das Rekursgericht sind hingegen davon ausgegangen, dass sich keine Änderungen der Verhältnisse des Vaters ergeben hätten. Wäre dies der Fall, käme eine Unterhaltsherabsetzung grundsätzlich nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0047398) und könnte die vom Rekursgericht für erheblich im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erachtete Rechtsfrage daher im vorliegenden Fall dahin stehen.

Ob die Lebensumstände des Vaters seit Dezember 2007 unverändert geblieben sind, lässt sich aus den Feststellungen des Erstgerichts aber nicht mit der erforderlichen Verlässlichkeit nachvollziehen. Insbesondere zu den Wohnverhältnissen und zur Verpflegung hat das Erstgericht Feststellungen unterlassen, die einen Vergleich mit den Verhältnissen im Dezember 2007 ermöglichen würden. Der Revisionsrekurswerber bemängelt auch ausdrücklich das Fehlen von Feststellungen zu seiner Behauptung, ihm stünden die Fahrzeuge seines Vaters nicht mehr zur Verfügung; jedenfalls handle es sich dabei um keine „Luxusfahrzeuge“. Um verlässlich beurteilen zu können, ob sich die Sachlage in einer die Unterhaltsbemessungsgrundlage beeinflussenden Weise geändert hat, ist daher eine Verbreiterung der Sachverhaltsbasis erforderlich. Unerörtert ist auch das Vorbringen des Vaters geblieben, er sei mit (unterhaltsrelevanten?) Darlehensrückzahlungen von monatlich 250 EUR belastet. Das Verfahren ist daher noch ergänzungsbedürftig.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass auch im Fall einer Änderung der Sachlage der Unterhaltsbemessung nicht ohne weiteres das sich nach den derzeitigen erstgerichtlichen Feststellungen jedenfalls ergebende monatliche Nettoeinkommen des Vaters von (nur) rund 1.285 EUR zugrundegelegt werden könnte: Es fällt nämlich auf, dass der nunmehr 45-jährige Vater, der den Beruf eines Maschinenschlossers erlernt hat und früher überwiegend als Berufskraftfahrer tätig war, schon seit Jahren keiner Beschäftigung mehr nachgeht, obwohl ihm, wie vom Erstgericht festgestellt wurde, in einem medizinischen Sachverständigengutachten vom 25. 5. 2010 bescheinigt wurde, für leichte und mittelschwere Tätigkeiten entsprechend dem Leistungskalkül geeignet zu sein; lediglich Nacht- oder Schichtarbeit sei zu vermeiden. Nach der Aktenlage war der Vater seit 31. 3. 2008 ohne gemeldeten Wohnsitz; das Rekursgericht hat darauf hingewiesen, dass er selbst angegeben hat, „den Weg in die Obdachlosigkeit eingeschlagen zu haben“. Diese Umstände geben, wie auch die Vorinstanzen angedeutet haben, Anlass zum Verdacht, der Vater könnte versuchen, sich seiner Unterhaltsverpflichtung teilweise zu entziehen.

Gemäß § 140 Abs 1 ABGB trifft den Unterhaltspflichtigen die Obliegenheit, im Interesse seiner Kinder alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen. Unterlässt er dies, so wird er nach dem Anspannungsgrundsatz so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RIS-Justiz RS0047686; Gitschthaler aaO, § 94 ABGB Rz 297 ff; Schwimann/Kolmasch aaO, 56 ff; Barth/Neumayr aaO, § 140 Rz 161, jeweils mwN uva). Maßstab hierfür ist stets das Verhalten eines pflichtgemäßen, rechtschaffenen Familienvaters (4 Ob 181/98s, RIS-Justiz RS0047995 [T5]; Hopf in KBB3 § 140 Rz 16 ua). Der Anspannungsgrundsatz wird dort herangezogen, wo schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird (RIS-Justiz RS0047495), sodass der angemessene Unterhalt des Berechtigten nicht mehr gewährleistet ist (RIS-Justiz RS0047511 [T2]). Das Verschulden kann in vorsätzlicher Unterhaltsflucht bestehen; es genügt aber auch (leicht) fahrlässige Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer zumutbarer Einkommensbemühungen (RIS-Justiz RS0047495 [T2]). Gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB trifft den Unterhaltspflichtigen die Obliegenheit, im Interesse seiner Kinder alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen. Unterlässt er dies, so wird er nach dem Anspannungsgrundsatz so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RIS-Justiz RS0047686; Gitschthaler aaO, Paragraph 94, ABGB Rz 297 ff; Schwimann/Kolmasch aaO, 56 ff; Barth/Neumayr aaO, Paragraph 140, Rz 161, jeweils mwN uva). Maßstab hierfür ist stets das Verhalten eines pflichtgemäßen, rechtschaffenen Familienvaters (4 Ob 181/98s, RIS-Justiz RS0047995 [T5]; Hopf in KBB3 Paragraph 140, Rz 16 ua). Der Anspannungsgrundsatz wird dort herangezogen, wo schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird (RIS-Justiz RS0047495), sodass der angemessene Unterhalt des Berechtigten nicht mehr gewährleistet ist (RIS-Justiz RS0047511

[T2]). Das Verschulden kann in vorsätzlicher Unterhaltsflucht bestehen; es genügt aber auch (leicht) fahrlässige Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer zumutbarer Einkommensbemühungen (RIS-Justiz RS0047495 [T2]).

Die realen Erwerbschancen eines Unterhaltspflichtigen sind wie die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes nach den konkreten Umständen des Einzelfalls auszuloten (RIS-Justiz RS0113751). So indiziert zwar beispielsweise der Bezug von Sozialhilfe im Allgemeinen, dass der Unterhaltspflichtige nicht in der Lage ist, einen Arbeitsplatz zu finden (Gitschthaler, Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht - 20 Jahre später, ÖJZ 1996, 553 [558]). Es ist aber durchaus möglich, dass auch bei rechtmäßigem Bezug der Sozialhilfe die Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen bestehen bleiben (4 Ob 2068/96p; 10 Ob 63/09a zu § 7 Abs 1 Z 1 UVG aF). Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist auch im Fall des Bezugs von Vorschüssen auf Leistungen der Pensionsversicherung gemäß § 23 AIVG (Pensionsvorschuss) im Einzelfall zu beurteilen, ob dem Unterhaltspflichtigen die Unterlassung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ungeachtet der Beantragung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit und der damit verbundenen Gewährung von Pensionsvorschuss vorwerfbar ist (10 Ob 72/10a; 8 Ob 91/10f). Die realen Erwerbschancen eines Unterhaltspflichtigen sind wie die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes nach den konkreten Umständen des Einzelfalls auszuloten (RIS-Justiz RS0113751). So indiziert zwar beispielsweise der Bezug von Sozialhilfe im Allgemeinen, dass der Unterhaltspflichtige nicht in der Lage ist, einen Arbeitsplatz zu finden (Gitschthaler, Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht - 20 Jahre später, ÖJZ 1996, 553 [558]). Es ist aber durchaus möglich, dass auch bei rechtmäßigem Bezug der Sozialhilfe die Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen bestehen bleiben (4 Ob 2068/96p; 10 Ob 63/09a zu Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, UVG aF). Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist auch im Fall des Bezugs von Vorschüssen auf Leistungen der Pensionsversicherung gemäß Paragraph 23, AIVG (Pensionsvorschuss) im Einzelfall zu beurteilen, ob dem Unterhaltspflichtigen die Unterlassung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ungeachtet der Beantragung einer Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit und der damit verbundenen Gewährung von Pensionsvorschuss vorwerfbar ist (10 Ob 72/10a; 8 Ob 91/10f).

Von diesen Grundsätzen ausgehend, könnte auch noch eine weitere Verfahrensergänzung notwendig sein. Das Erstgericht hätte zu untersuchen, ob der Vater tatsächlich, wie er behauptet, krankheitsbedingt nicht in der Lage war und ist, einer Beschäftigung nachzugehen. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre weiters zu prüfen und festzustellen, welches sein tatsächlich erzielter Nettoeinkommen von monatlich rund 1.285 EUR übersteigende Einkommen der Vater bei pflichtgemäßem Engagement und Einsatz seiner persönlichen Fähigkeiten zu erzielen imstande wäre. Dieses Einkommen wäre der Entscheidung, ob - und wenn ja in welchem Umfang - die Unterhaltszahlungspflicht des Vaters zu verringern ist, zugrunde zu legen.

Schlagworte

Unterhaltsrecht

Textnummer

E98788

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0070OB00140.11F.0928.000

Im RIS seit

09.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

13.05.2013

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