

# TE OGH 2008/9/9 100b65/08v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Justin M\*\*\*\*\*, geboren am 12. Oktober 1998, \*\*\*\*\*, vertreten durch das Land Steiermark als Jugendwohlfahrtsträger (Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur, Dr. Theodor Körner-Straße 34, 8600 Bruck an der Mur), über den Revisionsrekurs des Vaters Sean Jamel M\*\*\*\*\*, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 9. April 2008, GZ 2 R 96/08d-U42, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 25. Februar 2008, GZ 5 P 180/05b-U36, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der am 12. Oktober 1998 geborene Justin M\*\*\*\*\* ist der Sohn von Cornelia N\*\*\*\*\*, geboren am 5. 9. 1971, und Sean Jamel M\*\*\*\*\*, geboren am 26. 7. 1973. Die Ehe der Eltern wurde mit Beschluss vom 12. 6. 2003 geschieden. Laut Vereinbarung vom 12. 6. 2003 steht die Obsorge der Mutter allein zu. Zuletzt verpflichtete sich der Vater mit Unterhaltsvereinbarung vom 22. 9. 2004 zu einem monatlichen Unterhaltsbeitrag von 482 EUR ab 1. 10. 2004, ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen im Jahresdurchschnitt von rund 2.700 EUR (ON U1).

Am 5. 12. 2006 stellte der Vater den Antrag, den Unterhaltsbeitrag von 1. 5. 2006 bis 31. 7. 2006 auf 100 EUR monatlich und ab 1. 8. 2006 auf 225 EUR monatlich herabzusetzen (ON U4). Er sei als Profibasketballspieler tätig und aufgrund seines Alters (und damit insbesondere seiner Verletzungsanfälligkeit) nicht mehr in der Lage, ein mit seinem Einkommen in der Vergangenheit auch nur annähernd vergleichbares Einkommen zu erzielen.

Nach mehreren Aufforderungen, unter anderem das Einkommen für die Zeit ab 1. 1. 2006 zu belegen, wies das Erstgericht den Unterhaltsherabsetzungsantrag des anwaltlich vertretenen Vaters, der zum Beweis für sein Einkommen (im Wesentlichen) nur zwei mit der Baskets J\*\*\*\*\* GmbH geschlossene befristete Arbeitsverträge über die Zeiträume von 1. 8. 2006 bis 30. 4. 2007 und von 1. 8. 2007 bis 30. 4. 2008 vorgelegt hatte, ab (ON U31). Auch im Außerstreitverfahren habe jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu beweisen. Derjenige, der sich auf eine Verminderung seiner Leistungsfähigkeit berufe, habe dies auch zu beweisen. Wenn der Unterhaltspflichtige entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht an der Ermittlung der

Unterhaltsbemessungsgrundlage mitwirke, könne es ihm auch nicht gelingen, die behauptete Minderung seiner Leistungsfähigkeit zu beweisen. Wenn im Fall einer Nicht-Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung auch die amtswegige Schaffung einer ausreichenden Tatsachengrundlage nicht möglich sei, komme auch eine Schätzung des Einkommens nach freier Beweiswürdigung in Betracht. Da es nicht glaubwürdig sei, dass die Angaben in den vorgelegten Spielerverträgen das wirkliche Einkommen des Vaters wiedergäben, werde sein Einkommen auf zumindest 4.000 EUR monatlich im Durchschnitt geschätzt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge. Wenn das Erstgericht nach insgesamt neun - im Wesentlichen ergebnislosen - Aufforderungen zum Ergebnis gelangt sei, der Vater habe seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt, so sei darin kein Irrtum zu erblicken. Auch wenn das Einkommen von Profisportlern mit zunehmendem Alter sinke, könne ein solcher zwangsläufiger Einkommensrückgang bei einem Alter von 34 Jahren noch nicht angenommen werden. Auch aus dem Umstand, dass der Vater seit Mitte Februar 2008 Trainer sei, folge noch nicht zwingend ein Einkommensrückgang. Insgesamt habe der Vater daher weder einen Einkommensrückgang noch das Entstehen weiterer Sorgepflichten seit dem 22. 9. 2004 bewiesen, weshalb eine Unterhaltsherabsetzung nicht in Betracht komme.

Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht nachträglich mit der Begründung zu, dass die Rechtsfrage des Umfangs der Mitwirkungspflicht des als Profisportler tätig gewesenen unterhaltspflichtigen Vaters an der Ermittlung seiner Einkommensverhältnisse von erheblicher Bedeutung sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Vaters ist nicht zulässig.

Das maßgebliche Revisionsrekursvorbringen lässt sich dahin zusammenfassen, dass die Berufung auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht eine rechtsverweigernde Leerformel darstelle. Bei der offenbaren Vermutung der Vorinstanzen, der Vater verschleierte weiteres Einkommen, handle es sich um eine bloße Unterstellung, deren Unrichtigkeit sich bei Einholung eines Buchsachverständigengutachtens gezeigt hätte. Dem Unterhaltspflichtigen könne nicht zugemutet werden, irgendwelche komplizierten Rechenoperationen, die den Gegenstand eines Gutachtens eines Buchsachverständigen bildeten, vorzunehmen. Die vorhandenen Verfahrensergebnisse würden jedenfalls eindeutig zeigen, dass der Vater im maßgeblichen Zeitraum keineswegs im Durchschnitt 4.000 EUR monatlich verdiene.

Dazu wurde erwogen:

1. Grundsätzlich hat jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu beweisen (RIS-Justiz RS0037797; RS0109832). Auch im Bereich des weithin vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahrens außer Streitsachen (§ 16 Abs 1 AußStrG) sind nach ständiger Rechtsprechung subjektive Behauptungs- und Beweislastregeln jedenfalls dann heranzuziehen, wenn über vermögensrechtliche (also auch unterhaltsrechtliche) Ansprüche, in denen sich die Parteien in verschiedenen Rollen gegenüberstehen, zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0006261). Demgemäß muss derjenige, der eine für die Unterhaltsbemessung maßgebliche, zu seinen Gunsten ausschlagende Änderung der Verhältnisse behauptet, die sich nicht bloß auf die allgemeine Veränderung der Lebenshaltungskosten und Einkommensverhältnisse sowie den gestiegenen Bedarf eines älter gewordenen Kindes beschränkt, diese Änderung auch unter Beweis stellen (RIS-Justiz RS0006348; RS0111084). Ganz allgemein muss der Unterhaltspflichtige bei der Feststellung seiner Einkommensverhältnisse mitwirken (RIS-Justiz RS0047430), widrigens sein Einkommen nach freier Würdigung geschätzt und bei Erledigung von Anträgen auf Änderung der bisherigen Unterhaltsfestsetzung von den bisherigen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden kann (RIS-Justiz RS0047432). Diese Mitwirkungs- und Vollständigkeitspflicht ist nunmehr auch in § 16 Abs 2 AußStrG ausdrücklich festgeschrieben.

1. Grundsätzlich hat jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu beweisen (RIS-Justiz RS0037797; RS0109832). Auch im Bereich des weithin vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahrens außer Streitsachen (Paragraph 16, Absatz eins, AußStrG) sind nach ständiger Rechtsprechung subjektive Behauptungs- und Beweislastregeln jedenfalls dann heranzuziehen, wenn über vermögensrechtliche (also auch unterhaltsrechtliche) Ansprüche, in denen sich die Parteien in verschiedenen Rollen gegenüberstehen, zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0006261). Demgemäß muss derjenige, der eine für die Unterhaltsbemessung maßgebliche, zu seinen Gunsten ausschlagende Änderung der Verhältnisse behauptet, die sich nicht bloß auf die allgemeine Veränderung der Lebenshaltungskosten und Einkommensverhältnisse sowie den gestiegenen Bedarf eines älter gewordenen Kindes beschränkt, diese Änderung auch unter Beweis stellen (RIS-Justiz RS0006348; RS0111084). Ganz allgemein muss der Unterhaltspflichtige bei der Feststellung seiner Einkommensverhältnisse mitwirken (RIS-Justiz RS0047430), widrigens sein Einkommen nach freier

Würdigung geschätzt und bei Erledigung von Anträgen auf Änderung der bisherigen Unterhaltsfestsetzung von den bisherigen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden kann (RIS-Justiz RS0047432). Diese Mitwirkungs- und Vollständigkeitspflicht ist nunmehr auch in Paragraph 16, Absatz 2, AußStrG ausdrücklich festgeschrieben.

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend festgestellt, dass durch die vom Vater vorgelegten Urkunden allein die Bemessungsgrundlage nicht ermittelt werden könne. Sie haben auch erklärt, dass sich aus den vorgelegten Urkunden selbst Hinweise auf weiteres Einkommen des Vaters ergeben (Entgelt als „Übungsleiter“, Prämien für das Erreichen sportlicher Ziele) und dieser trotz mehrmaliger Aufforderung keine Nachweise über weiteres Einkommen bzw dessen Fehlen vorlegte. Unter diesen Umständen liegt die Rechtsansicht des Rekursgerichts, dass die Voraussetzungen für eine Einkommensschätzung gegeben sind, im Rahmen der zitierten Rechtsprechung; eine bewusste Verschleierung von Einkommen ist nicht erforderlich, wie § 16 Abs 2 AußStrG zeigt. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend festgestellt, dass durch die vom Vater vorgelegten Urkunden allein die Bemessungsgrundlage nicht ermittelt werden könne. Sie haben auch erklärt, dass sich aus den vorgelegten Urkunden selbst Hinweise auf weiteres Einkommen des Vaters ergeben (Entgelt als „Übungsleiter“, Prämien für das Erreichen sportlicher Ziele) und dieser trotz mehrmaliger Aufforderung keine Nachweise über weiteres Einkommen bzw dessen Fehlen vorlegte. Unter diesen Umständen liegt die Rechtsansicht des Rekursgerichts, dass die Voraussetzungen für eine Einkommensschätzung gegeben sind, im Rahmen der zitierten Rechtsprechung; eine bewusste Verschleierung von Einkommen ist nicht erforderlich, wie Paragraph 16, Absatz 2, AußStrG zeigt.

Die weitere im Revisionsrekurs angeschnittene Frage, ob der Vater den von ihm behaupteten Einkommensrückgang jedenfalls bescheinigt oder nachgewiesen habe, betrifft die im Revisionsrekursverfahren nicht mehr anfechtbare Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0043371). Auch die Frage, ob noch weitere Beweise aufzunehmen gewesen wären, gehört zur Beweiswürdigung und kann daher im Revisionsverfahren nicht überprüft werden (RIS-Justiz RS0043320).

Eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge hat vom festgestellten Sachverhalt - hier von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von 4.000 EUR - auszugehen und nicht von einem „Wunschsachverhalt“ (RIS-Justiz RS0043312).

Mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinne des § 62 Abs 1 AußStrG ist der Revisionsrekurs des Vaters zurückzuweisen. Mangels erheblicher Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG ist der Revisionsrekurs des Vaters zurückzuweisen.

**Textnummer**

E88946

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0100OB00065.08V.0909.000

**Im RIS seit**

09.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

20.06.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)