

# TE OGH 2006/9/21 12Os95/06x (12Os96/06v)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. September 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Denk als Schriftführer, in der Strafsache gegen Daniel B\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB, AZ 13 U 92/04i des Bezirksgerichtes Bludenz, über die vom Generalprokurator gegen die Urteile des Bezirksgerichtes Bludenz vom 31. Jänner 2005 (ON 8) und des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 9. November 2005 (ON 13) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 21. September 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Denk als Schriftführer, in der Strafsache gegen Daniel B\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB, AZ 13 U 92/04i des Bezirksgerichtes Bludenz, über die vom Generalprokurator gegen die Urteile des Bezirksgerichtes Bludenz vom 31. Jänner 2005 (ON 8) und des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 9. November 2005 (ON 13) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Aicher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Urteile des Bezirksgerichtes Bludenz vom 31. Jänner 2005, GZ 13 U 92/04i-8, und des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 9. November 2005, AZ 25 BI 97/05m (ON 13 des U-Aktes), verletzen, soweit darin in rechtlicher Hinsicht der Standpunkt vertreten wird, ein Unterhaltspflichtiger sei während der gesamten, nicht unbegründet verlängerten oder erheblich überschrittenen Studienzeit mangels nicht anzuspannender Leistungsfähigkeit seinem minderjährigen Kind gegenüber leistungsfrei und daher strafrechtlich nicht verantwortlich, das Gesetz in der Bestimmung des § 198 Abs 1 StGB iVm § 140 ABGB. Die Urteile des Bezirksgerichtes Bludenz vom 31. Jänner 2005, GZ 13 U 92/04i-8, und des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 9. November 2005, AZ 25 BI 97/05m (ON 13 des U-Aktes), verletzen, soweit darin in rechtlicher Hinsicht der Standpunkt vertreten wird, ein Unterhaltspflichtiger sei während der gesamten, nicht unbegründet verlängerten oder erheblich überschrittenen Studienzeit mangels nicht anzuspannender Leistungsfähigkeit seinem minderjährigen Kind gegenüber leistungsfrei und daher strafrechtlich nicht verantwortlich, das Gesetz in der Bestimmung des Paragraph 198, Absatz eins, StGB in Verbindung mit Paragraph 140, ABGB.

## Text

## Gründe:

Daniel B\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 31. Jänner 2005, GZ 13 U 92/04i-8, vom Anklagevorwurf, er habe seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gegenüber seinem minderjährigen Kind Elias S\*\*\*\*\* gröslich verletzt, indem er vom 3. August 2004 bis 10. Jänner 2005 keinen oder nur unzureichenden Unterhalt leistete und dadurch bewirkte, dass der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten gefährdet wurde oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre, und er habe dadurch das Vergehen der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Der dagegen erhobenen Berufung der Staatsanwaltschaft wegen Nichtigkeit und Schuld (ON 9) wurde mit Entscheidung des Landesgerichtes Feldkirch vom 9. November 2005, AZ 25 Bl 97/05m (ON 13), nicht Folge gegeben. Nach den wesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes, die vom Berufungsgericht übernommen wurden, ist Daniel B\*\*\*\*\* der außereheliche Vater des am 14. Juni 2002 geborenen Elias S\*\*\*\*\*. Aufgrund einer Vereinbarung vor der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 22. April 2003 ist er verpflichtet, für das Kind einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von 155 Euro zu bezahlen. Seit 1. Jänner 2004 werden dem Kind Unterhaltsvorschüsse gewährt. Mit dem seit 6. August 2004 rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 2. August 2004, AZ 13 U 31/04v, wurde Daniel B\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 14 Tagen verurteilt, welche für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Daniel B\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 31. Jänner 2005, GZ 13 U 92/04i-8, vom Anklagevorwurf, er habe seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gegenüber seinem minderjährigen Kind Elias S\*\*\*\*\* gröslich verletzt, indem er vom 3. August 2004 bis 10. Jänner 2005 keinen oder nur unzureichenden Unterhalt leistete und dadurch bewirkte, dass der Unterhalt oder die Erziehung des Unterhaltsberechtigten gefährdet wurde oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre, und er habe dadurch das Vergehen der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB begangen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen. Der dagegen erhobenen Berufung der Staatsanwaltschaft wegen Nichtigkeit und Schuld (ON 9) wurde mit Entscheidung des Landesgerichtes Feldkirch vom 9. November 2005, AZ 25 Bl 97/05m (ON 13), nicht Folge gegeben. Nach den wesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes, die vom Berufungsgericht übernommen wurden, ist Daniel B\*\*\*\*\* der außereheliche Vater des am 14. Juni 2002 geborenen Elias S\*\*\*\*\*. Aufgrund einer Vereinbarung vor der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 22. April 2003 ist er verpflichtet, für das Kind einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von 155 Euro zu bezahlen. Seit 1. Jänner 2004 werden dem Kind Unterhaltsvorschüsse gewährt. Mit dem seit 6. August 2004 rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 2. August 2004, AZ 13 U 31/04v, wurde Daniel B\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 14 Tagen verurteilt, welche für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Bis zum Schulabbruch in der 8. Klasse im Jahr 2000 besuchte Daniel B\*\*\*\*\* das Bundesoberstufenrealgymnasium in Feldkirch. Nachdem er in der Folge von Gelegenheitsarbeiten gelebt hatte, holte er im Herbst 2004 (richtig: 2003) die Matura nach. Im Sommer 2004 verdiente er als Ferialpraktikant für fünfwochige Arbeitsleistung 1.280 Euro. Seit Oktober 2004 studiert er in Wien Psychologie und finanziert sich sein Studium - neben Unterstützung durch seine Eltern - auch durch Gelegenheitsarbeiten. Seit seiner Verurteilung am 2. August 2004 hat der Beschuldigte am 19. Jänner 2005 465 Euro, somit das dreifache seiner monatlichen Verpflichtung von 155 Euro, bezahlt. Auf Basis dieser Feststellungen verneinte das Erstgericht die Leistungsfähigkeit des Daniel B\*\*\*\*\*, weil er Student und ohne Einkommen sei. Eine Anspannung zur Erzielung eines Einkommens könne nur bei unbegründetem Verzug des Studienabschlusses oder einer erheblichen Überschreitung der Studienzeit erfolgen (US 5 Mitte). Die Leistungsfähigkeit bleibe im vorliegenden Fall hinter seiner zivilrechtlichen Verpflichtung zurück. Im Übrigen sei die Verletzung nicht gröslich, weil selbst verspätete Zahlungen seiner eingeschränkten Leistungsfähigkeit entsprechen würden (US 4, 5). Das Berufungsgericht beurteilte die formale Mängelrüge der Staatsanwaltschaft der Sache nach als Rechtsrüge nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO. Dabei ging es davon aus, dass Zumutbarkeit und Leistungsfähigkeit - wie im Zivilrecht - nach Studienzeit und Aussicht auf Erfolg zur beurteilen seien und folgte unter Hinweis auf eine Kommentarstelle (Merkel in WK<sup>2</sup> § 198 Rz 14) im Wesentlichen der Ansicht des Erstgerichtes, wonach der Anspannungsprundsatz erst bei deutlichem Überschreiten der üblichen (nicht Mindest-)Studienzeit und Aussichtlosigkeit auf baldigen erfolgreichen Abschluss anzuwenden sei, also an objektiven und subjektiven Kriterien, wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage, den persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten etc zu messen wäre, ob eine tatsächliche Leistungsfähigkeit gegeben ist. Bis zum Schulabbruch in der 8. Klasse im Jahr 2000 besuchte Daniel B\*\*\*\*\* das Bundesoberstufenrealgymnasium in Feldkirch. Nachdem er in der Folge von Gelegenheitsarbeiten gelebt hatte, holte er im Herbst 2004 (richtig: 2003) die

Matura nach. Im Sommer 2004 verdiente er als Ferialpraktikant für fünfjährige Arbeitsleistung 1.280 Euro. Seit Oktober 2004 studiert er in Wien Psychologie und finanziert sich sein Studium - neben Unterstützung durch seine Eltern - auch durch Gelegenheitsarbeiten. Seit seiner Verurteilung am 2. August 2004 hat der Beschuldigte am 19. Jänner 2005 465 Euro, somit das dreifache seiner monatlichen Verpflichtung von 155 Euro, bezahlt. Auf Basis dieser Feststellungen verneinte das Erstgericht die Leistungsfähigkeit des Daniel B\*\*\*\*\*, weil er Student und ohne Einkommen sei. Eine Anspannung zur Erzielung eines Einkommens könne nur bei unbegründetem Verzug des Studienabschlusses oder einer erheblichen Überschreitung der Studienzeit erfolgen (US 5 Mitte). Die Leistungsfähigkeit bleibe im vorliegenden Fall hinter seiner zivilrechtlichen Verpflichtung zurück. Im Übrigen sei die Verletzung nicht gröblich, weil selbst verspätete Zahlungen seiner eingeschränkten Leistungsfähigkeit entsprechen würden (US 4, 5). Das Berufungsgericht beurteilte die formale Mängelrüge der Staatsanwaltschaft der Sache nach als Rechtsrüge nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO. Dabei ging es davon aus, dass Zumutbarkeit und Leistungsfähigkeit - wie im Zivilrecht - nach Studienzeit und Aussicht auf Erfolg zur beurteilen seien und folgte unter Hinweis auf eine Kommentarstelle (Markel in WK<sup>2</sup> Paragraph 198, Rz 14) im Wesentlichen der Ansicht des Erstgerichtes, wonach der Anspannungsgrundsatz erst bei deutlichem Überschreiten der üblichen (nicht Mindest-)Studienzeit und Aussichtlosigkeit auf baldigen erfolgreichen Abschluss anzuwenden sei, also an objektiven und subjektiven Kriterien, wie zum Beispiel der Arbeitsmarktlage, den persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten etc zu messen wäre, ob eine tatsächliche Leistungsfähigkeit gegeben ist.

Gegen die in den Urteilen des Erst- und Berufungsgerichtes vertretene Rechtsansicht richtet sich die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes. Ihr kommt Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 140 Abs 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes nach ihren Kräften (anteilig) beizutragen. Nach der zivilrechtlichen Judikatur trifft demnach den Unterhaltpflichtigen die Verpflichtung, im Interesse seiner Kinder alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen. Tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können. Die Rechtsprechung setzt diesen sogenannten Anspannungsgrundsatz als eine Art Missbrauchsvorbehalt in Fällen ein, in denen schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird. Die Anspannung darf aber nicht zu einer bloßen Fiktion führen, sondern muss immer auf der hypothetischen Feststellung beruhen, welches reale Einkommen der Unterhaltpflichtige in den Zeiträumen, für die die Unterhaltsbemessung erfolgt, unter Berücksichtigung seiner konkreten Fähigkeiten und Möglichkeiten bei der gegebenen Arbeitsmarktlage zu erzielen in der Lage gewesen wäre. Die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes richtet sich jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles. Dabei ist die am konkreten Unterhaltsbedarf orientiert, zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen danach zu messen, wie ein pflichtbewusster Familienvater in der konkreten Lage des Unterhaltpflichtigen die diesem zur Erzielung von Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde (7 Ob 249/00v mwN; ausführlich RIS-Justiz RS0047590). Gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes nach ihren Kräften (anteilig) beizutragen. Nach der zivilrechtlichen Judikatur trifft demnach den Unterhaltpflichtigen die Verpflichtung, im Interesse seiner Kinder alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen. Tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können. Die Rechtsprechung setzt diesen sogenannten Anspannungsgrundsatz als eine Art Missbrauchsvorbehalt in Fällen ein, in denen schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird. Die Anspannung darf aber nicht zu einer bloßen Fiktion führen, sondern muss immer auf der hypothetischen Feststellung beruhen, welches reale Einkommen der Unterhaltpflichtige in den Zeiträumen, für die die Unterhaltsbemessung erfolgt, unter Berücksichtigung seiner konkreten Fähigkeiten und Möglichkeiten bei der gegebenen Arbeitsmarktlage zu erzielen in der Lage gewesen wäre. Die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes richtet sich jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles. Dabei ist die am konkreten Unterhaltsbedarf orientiert, zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen danach zu messen, wie ein pflichtbewusster Familienvater in der konkreten Lage des Unterhaltpflichtigen die diesem zur Erzielung von Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde (7 Ob 249/00v mwN; ausführlich RIS-Justiz RS0047590).

Aus dieser auch für die strafrechtliche Beurteilung eines Verhaltens nach § 198 Abs 1 StGB maßgeblichen Judikatur

folgt, dass auch bei einem Studenten grundsätzlich - entgegen der Meinung des Erst- und Berungsgerichtes - vom Anspannungsgrundsatz auszugehen ist. Zwar ist der Vater eines minderjährigen Kindes während eines zielstrebig betriebenen Studiums nicht verpflichtet, eine derart zeitintensive Beschäftigung anzunehmen, welche die Studiendauer verlängern würde (in diesem Sinne Markel in WK<sup>2</sup> § 198 Rz 14), doch kann von ihm verlangt werden, in den nicht unbeträchtlichen, übliche Erholungsphasen übersteigenden Ferienzeiten - soweit in diesen nicht verpflichtende Übungen oder Praktika vorgeschrieben sind - oder auch sonst einer nicht studienverlängernden (Neben-)Tätigkeit entsprechend seinen Fähigkeiten bei gegebener Arbeitsmarktlage nachzugehen, um seiner Unterhaltspflicht wenigstens im eingeschränkten Umfang nachkommen zu können. Dazu bedarf es im Einzelfall jeweils entsprechender Erhebungen und Feststellungen, welche im vorliegenden Verfahren aufgrund der vertretenen Rechtsansicht nicht erfolgten. Die in beiden bekämpften Urteilen zum Ausdruck gebrachte Ansicht, ein Unterhaltspflichtiger sei während der (nicht unbegründet verlängerten oder erheblich überschrittenen) Studienzeit mangels nicht anzuspannender Leistungsfähigkeit leistungsfrei und daher strafrechtlich nicht verantwortlich, verletzt somit das Gesetz. Da diese Gesetzesverletzung dem Angeklagten jedoch nicht zum Nachteil gereicht, war sie lediglich festzustellen. Aus dieser auch für die strafrechtliche Beurteilung eines Verhaltens nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB maßgeblichen Judikatur folgt, dass auch bei einem Studenten grundsätzlich - entgegen der Meinung des Erst- und Berungsgerichtes - vom Anspannungsgrundsatz auszugehen ist. Zwar ist der Vater eines minderjährigen Kindes während eines zielstrebig betriebenen Studiums nicht verpflichtet, eine derart zeitintensive Beschäftigung anzunehmen, welche die Studiendauer verlängern würde (in diesem Sinne Markel in WK<sup>2</sup> Paragraph 198, Rz 14), doch kann von ihm verlangt werden, in den nicht unbeträchtlichen, übliche Erholungsphasen übersteigenden Ferienzeiten - soweit in diesen nicht verpflichtende Übungen oder Praktika vorgeschrieben sind - oder auch sonst einer nicht studienverlängernden (Neben-)Tätigkeit entsprechend seinen Fähigkeiten bei gegebener Arbeitsmarktlage nachzugehen, um seiner Unterhaltspflicht wenigstens im eingeschränkten Umfang nachkommen zu können. Dazu bedarf es im Einzelfall jeweils entsprechender Erhebungen und Feststellungen, welche im vorliegenden Verfahren aufgrund der vertretenen Rechtsansicht nicht erfolgten. Die in beiden bekämpften Urteilen zum Ausdruck gebrachte Ansicht, ein Unterhaltspflichtiger sei während der (nicht unbegründet verlängerten oder erheblich überschrittenen) Studienzeit mangels nicht anzuspannender Leistungsfähigkeit leistungsfrei und daher strafrechtlich nicht verantwortlich, verletzt somit das Gesetz. Da diese Gesetzesverletzung dem Angeklagten jedoch nicht zum Nachteil gereicht, war sie lediglich festzustellen.

#### **Anmerkung**

E82080 12Os95.06x

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0120OS00095.06X.0921.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060921\_OGH0002\_0120OS00095\_06X0000\_000

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