jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/11/23 9Ob8/05z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf sowie Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj Andreas K*****, geboren am 20. November 1997, und der mj Tatjana K*****, geboren am 18. September 1999, beide vertreten durch die Mutter Michaela K*****, vertreten durch Dr. Gerhard Strobich, Rechtsanwalt in Trofaiach, wegen Unterhaltserhöhung, über den Revisionsrekurs des Vaters Andreas M*****, Angestellter, *****, vertreten durch Dr. Dieter Rautnig, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 30. November 2004, GZ 2 R 277/04p-112, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Knittelfeld vom 11. Oktober 2004, GZ 8 P 80/00m-108, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die im Zuspruch eines monatlichen Unterhalts von EUR 250 ab 1. 10. 2000 für den mj Andreas K***** und von EUR 150 ab 1. 10. 2000 für die mj Tatjana K***** - davon jeweils EUR 145,35 auf Grund des Vergleichs des Bezirksgerichts Knittelfeld vom 4. 5. 2000, 13 C 28/00d - mangels Anfechtung unberührt blieben, werden im darüber hinausgehenden Umfang aufgehoben und wird dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Der Revisionsrekurswerber hat die für den Revisionsrekurs verzeichneten Kosten selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Vater hat sich mit Scheidungsvergleich (13 C 28/00d BG Knittelfeld) vom 4. 5. 2000 zu einem mtl Unterhaltsbetrag von jeweils ATS 2.000 (EUR 145,35), beginnend ab 1. 6. 2000, für den Sohn Andreas, geb 20. 11. 1997, und die Tochter Tatjana, geb 18. 9. 1999, verpflichtet. Dieser Vergleich wurde pflegschaftsgerichtlich genehmigt. Mit Antrag vom 12. 8. 2002 begehrten die Kinder die Erhöhung des Unterhalts, und zwar zuletzt nach mehrfacher Änderung auf EUR 600 mtl je Kind ab Juni 2000.

Der Vater ist seit Jahren ein im internationalen Motorradsport tätiger Rennfahrer. Seine sportlichen Erfolge wurden in einschlägigen Fachmagazinen und verschiedenen Zeitungen gewürdigt; sie sind auch aus dem Internet ersichtlich. Neben seiner Tätigkeit als Angestellter zuletzt der T***** GmbH, betreibt er auch die M***** GmbH (im Folgenden kurz Gesellschaft), deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter er ist. Sein (monatliches) Reineinkommen betrug im Jahr 2000 durchschnittlich EUR 1.681, im Jahr 2001 durchschnittlich EUR 2.208 und im Jahr 2002 durchschnittlich EUR

2.119. Der Gesellschaft flossen Sponsorgelder der R***** GmbH zu, und zwar im Jahr 2001 (verbuchte) ATS 360.000 (EUR 26.162,22), im Jahr 2002 EUR 24.000 und im Jahr 2003 EUR 48.000, jeweils inkl USt. Für 2004 besteht eine Zusage der R***** GmbH über ein Fixum von EUR 20.000 und eine der Höhe nach nicht näher bekannte erfolgsabhängige Prämie. Von der Re*****gmbH erhielt der Vater im Jahr 2003 EUR 20.000 und im Jahr 2004 (bis dato) EUR 5.000. Die Werbeflächen an seiner Bekleidung (einschließlich Helm, Stiefeln und Handschuhen) als Motorradrennfahrer werden von einer Vielzahl von Unternehmen - über die beiden vorgenannten Sponsoren hinausgehend - zu Werbezwecken genutzt. Allgemein zugänglichen Medien ist auch seine jeweilige „Werksunterstützung" durch die Firmen D***** und S***** (bzw deren Repräsentanten) zu entnehmen. Anfragen bei den von der Mutter dem Erstgericht genannten Sponsorunternehmen wurden von diesen dahin beantwortet, dass sie keine Leistungen an den Vater erbracht haben. Das Erstgericht verpflichtete den Vater zur Zahlung weiterer Unterhaltsbeträge zuzüglich zu jenen laut gerichtlichem Vergleich, und zwar hinsichtlich seines Sohns Andreas zu weiteren EUR 154,65 mtl ab 1. 6. 2000, sukzessive ansteigend bis zu weiteren EUR 454,65 mtl ab 1. 11. 2003, zusammen mit dem Unterhaltsbetrag laut Vergleich sohin zu EUR 600 mtl, sowie hinsichtlich seiner Tochter Tatjana zu weiteren EUR 154,65 mtl ab 1. 6. 2000, sukzessive ansteigend bis zu weiteren EUR 364,65 mtl ab 1. 7. 2004, zusammen mit dem Unterhaltsbetrag laut Vergleich sohin zu EUR 510 mtl. Ausgehend von den einleitend wiedergegebenen Feststellungen führte das Erstgericht rechtlich aus, dass der Unterhaltsbemessung unabhängig vom tatsächlichen Einkommen jenes Einkommen zugrundezulegen sei, dass der Unterhaltspflichtige bei dementsprechender Anstrengung erzielen könne. Es sei notorisch, dass der Werbewert eines Sportlers von seiner Werbewirksamkeit abhänge, die wiederum in direktem Zusammenhang mit seinem Bekanntheitsgrad und dem Kosten-Nutzen-Verhältnis für das Unternehmen stehe, für das geworben werde. Soweit der Vater für seine Werbetätigkeit keine Entschädigung erziele, sei ihm vorzuwerfen, dass er es trotz seiner Rennerfolge (Gewinner zweier Läufe zur Superbike-Weltmeisterschaft; Gewinner der Pro-Superbike-Serie, Vizemeister der IDM etc) unterlassen habe, entsprechend dotierte Verträge abzuschließen. Die diesbezüglichen Möglichkeiten seien vielfältig (Jahresgage als Fahrer, Sieg- und Platzprämien, Entlohnung als Werbeträger, Gastauftritte, Werbeveranstaltungen, Autogrammstunden, Vertrieb von Fanartikeln etc). Die Stellungnahmen des Vaters hätten dazu keine Auskunft gegeben, Vorlageaufträge (zB vom 18. 8. 2004) seien unbeachtet geblieben. Auf Grund des vorliegenden Sonderfalls und mangels eines geeigneten Sachverständigen müsse die Erstellung eines Gutachtens über die Verdienstmöglichkeiten eines Rennfahrers unterbleiben. Das vom Vater erzielbare Einkommen werde nach freiem Ermessen des Gerichts mit zumindest EUR 50.000 jährlich beziffert. Dieses Einkommen biete ihm die Möglichkeit, seinen Kindern die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge zu leisten. Das Unterhaltserhöhungsbegehren der Kinder bis 28. 1. 2001 sei allerdings bereits verjährt, soweit es EUR 300 übersteige. Die Unterhaltsbeträge seien überdies mit dem Zweieinhalbfachen des Regelbedarfs („Playboygrenze") zu deckeln gewesen.

Das Rekursgericht änderte infolge Rekurses des Vaters den erstgerichtlichen Beschluss dahin ab, dass es die dem Vater auferlegten Unterhaltsbeträge reduzierte, und zwar hinsichtlich des mj Andreas zusammen mit dem Unterhaltsbetrag laut Vergleich auf EUR 252,15 mtl ab 1. 10. 2000, sukzessive ansteigend bis zu EUR 530 mtl ab 1. 7. 2004, sowie hinsichtlich der mj Tatjana zusammen mit dem Unterhaltsbetrag laut Vergleich auf EUR 252,15 mtl ab 1. 10. 2000, sukzessive ansteigend bis zu EUR 410 mtl ab 1. 7. 2004. Zur Mängelrüge des Rekurswerbers führte das Rekursgericht aus, dass dem Erstgericht keine Mangelhaftigkeit bei der Stoffsammlung vorzuwerfen sei. Der Vater habe seinen Standpunkt in mehreren Schriftsätzen dargelegt; es seien auch die Auskünfte ausländischer Sponsorunternehmen eingeholt worden. Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, dass zwar als Unterhaltsbemessungsgrundlage von den im Sachverständigengutachten ermittelten Beträgen auszugehen sei, also vom jeweiligen wirtschaftlichen Einkommen des Vaters bzw im Jahr 2002 von seinem höheren privaten Geldverbrauch von monatlich EUR 2.757; daneben aber habe er zweifellos auch durch seine oben wiedergegebenen Tätigkeiten Einnahmen erzielt, deren Höhe auf Grund der dem Motorrennsport eigentümlichen Verhältnisse nicht exakt bestimmt werden könne. In sinngemäßer Anwendung des § 273 ZPO werde dieses Zusatzeinkommen des Vaters vom Rekursgericht nach freier Überzeugung mit durchschnittlich mindestens EUR 500 netto pro Monat für die Zeit ab 2000 festgesetzt. Damit ergebe sich eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von (gerundet) EUR 2.180 (Jahr 2000), EUR 2.700 (Jahr 2001) und EUR 3.260 (ab 2002). Das vom Erstgericht eingeholte Gutachten reiche zwar nur bis zum Jahr 2002, doch ergebe sich aus dem Akt kein Hinweis und kein Vorbringen, dass das Einkommen des Vaters seither gesunken sei. Ein Vorbringen über weitere Sorgepflichten habe er in erster Instanz ebenfalls nicht erstattet. Da bei jüngeren Kindern die Obergrenze des Unterhalts nicht voll auszuschöpfen sei und hier keine besonderen Umstände von der Mutter geltend gemacht worden seien, gebühre den Kindern kein über das Doppelte des Regelbedarfs hinausgehender Unterhalt. Zu

Zahlungen in dieser Höhe sei der Vater imstande, soweit nicht die Anträge der Mutter sogar darunter geblieben seien. Auf eine Berücksichtigung der Familienhilfe bei der Unterhaltsbemessung habe sich der Vater nicht berufen.Das Rekursgericht änderte infolge Rekurses des Vaters den erstgerichtlichen Beschluss dahin ab, dass es die dem Vater auferlegten Unterhaltsbeträge reduzierte, und zwar hinsichtlich des mj Andreas zusammen mit dem Unterhaltsbetrag laut Vergleich auf EUR 252,15 mtl ab 1. 10. 2000, sukzessive ansteigend bis zu EUR 530 mtl ab 1. 7. 2004, sowie hinsichtlich der mj Tatjana zusammen mit dem Unterhaltsbetrag laut Vergleich auf EUR 252,15 mtl ab 1. 10. 2000, sukzessive ansteigend bis zu EUR 410 mtl ab 1. 7. 2004. Zur Mängelrüge des Rekurswerbers führte das Rekursgericht aus, dass dem Erstgericht keine Mangelhaftigkeit bei der Stoffsammlung vorzuwerfen sei. Der Vater habe seinen Standpunkt in mehreren Schriftsätzen dargelegt; es seien auch die Auskünfte ausländischer Sponsorunternehmen eingeholt worden. Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, dass zwar als Unterhaltsbemessungsgrundlage von den im Sachverständigengutachten ermittelten Beträgen auszugehen sei, also vom jeweiligen wirtschaftlichen Einkommen des Vaters bzw im Jahr 2002 von seinem höheren privaten Geldverbrauch von monatlich EUR 2.757; daneben aber habe er zweifellos auch durch seine oben wiedergegebenen Tätigkeiten Einnahmen erzielt, deren Höhe auf Grund der dem Motorrennsport eigentümlichen Verhältnisse nicht exakt bestimmt werden könne. In sinngemäßer Anwendung des Paragraph 273, ZPO werde dieses Zusatzeinkommen des Vaters vom Rekursgericht nach freier Überzeugung mit durchschnittlich mindestens EUR 500 netto pro Monat für die Zeit ab 2000 festgesetzt. Damit ergebe sich eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von (gerundet) EUR 2.180 (Jahr 2000), EUR 2.700 (Jahr 2001) und EUR 3.260 (ab 2002). Das vom Erstgericht eingeholte Gutachten reiche zwar nur bis zum Jahr 2002, doch ergebe sich aus dem Akt kein Hinweis und kein Vorbringen, dass das Einkommen des Vaters seither gesunken sei. Ein Vorbringen über weitere Sorgepflichten habe er in erster Instanz ebenfalls nicht erstattet. Da bei jüngeren Kindern die Obergrenze des Unterhalts nicht voll auszuschöpfen sei und hier keine besonderen Umstände von der Mutter geltend gemacht worden seien, gebühre den Kindern kein über das Doppelte des Regelbedarfs hinausgehender Unterhalt. Zu Zahlungen in dieser Höhe sei der Vater imstande, soweit nicht die Anträge der Mutter sogar darunter geblieben seien. Auf eine Berücksichtigung der Familienhilfe bei der Unterhaltsbemessung habe sich der Vater nicht berufen.

Seinen ursprünglichen Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs wegen der Einzelfallbezogenheit nicht zulässig sei, änderte das Rekursgericht über Antrag des Vaters dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei, weil im Zusammenhang mit der auf § 273 ZPO gestützten Einschätzung des Einkommens des Vaters aus verschiedenen Nebentätigkeiten und den diesbezüglichen Voraussetzungen im Unterhaltsverfahrens eine erhebliche Rechtsfrage vorliegen könne. Der dem Erstgericht zurückgestellte Akt wurde in der Folge mit dem verbesserten Revisionsrekurs des Vaters wieder dem Obersten Gerichtshof vorgelegt.Seinen ursprünglichen Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs wegen der Einzelfallbezogenheit nicht zulässig sei, änderte das Rekursgericht über Antrag des Vaters dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch zulässig sei, weil im Zusammenhang mit der auf Paragraph 273, ZPO gestützten Einschätzung des Einkommens des Vaters aus verschiedenen Nebentätigkeiten und den diesbezüglichen Voraussetzungen im Unterhaltsverfahrens eine erhebliche Rechtsfrage vorliegen könne. Der dem Erstgericht zurückgestellte Akt wurde in der Folge mit dem verbesserten Revisionsrekurs des Vaters wieder dem Obersten Gerichtshof vorgelegt.

Gegen die Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, soweit der zuerkannte Unterhalt für Andreas ab 1. 10. 2000 über EUR 250 monatlich bzw für Tatjana ab 1. 10. 2000 über EUR 150 monatlich hinausgeht, aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Unterhalt für Andreas ab 1. 10. 2000 mit EUR 250 monatlich und für Tatjana ab 1. 10. 2000 mit EUR 150 monatlich festgesetzt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch im Sinne des gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Soweit der Revisionsrekurswerber Mängel des Verfahrens rügt, ist zu unterscheiden: Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens wurden vom Rekursgericht geprüft und verneint; sie können daher im Revisionsrekurs - sofern dies nicht das Kindeswohl gebietet - nicht mehr neuerlich geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0050037 ua). Mängel des Rekursverfahrens sieht der Revisionsrekurswerber darin, dass das Rekursgericht ohne Vorliegen der Voraussetzungen sein tatsächliches Einkommen (höher als das Erstgericht) einschätzte. Insoweit ist seine Rüge im Ergebnis berechtigt.

Rechtlich ist davon auszugehen, dass die Eltern gemäß § 140 Abs 1 ABGB nach Kräften zur Deckung des Bedarfs des

Kindes beizutragen haben. Ein wesentlicher Faktor bei der Unterhaltsbemessung ist somit die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen; es bedarf deshalb der Ermittlung einer Unterhaltsbemessungsgrundlage. Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (RIS-Justiz RS0013386 ua). Wie bereits ausgeführt überlagerte das Erstgericht seine Tatsachenfeststellungen über das vom Vater tatsächlich erzielte Einkommen mit der rechtlichen Beurteilung, dass der Vater, hätte er entsprechend dotierte Verträge abgeschlossen, ein jährliches Einkommen von zumindest EUR 50.000 erzielen könnte. Das Erstgericht traf demnach eine Anspannungsentscheidung. Bei einer solchen wird der Unterhalt auf Grund fiktiver (erzielbarer) statt realer (erzielter) Einkommen bemessen (Fucik/Kloiber, AußStrG § 101 Rz 12). Lässt man vorerst beiseite, dass nach den erstgerichtlichen Feststellungen nicht völlig klar ist, welches Einkommen vom Vater tatsächlich erzielt wurde, so lässt das Konzept des Erstgerichts jedenfalls erkennen, dass es davon ausging, dass das vom Vater erzielbare Einkommen höher ist als das von ihm tatsächlich erzielte Einkommen. Während sohin das Erstgericht seine Entscheidung nicht auf das vom Vater erzielte, sondern auf das erzielbare Einkommen stützte, verfolgte das Rekursgericht einen gänzlich anderen Ansatz. Es konzentrierte sich ausschließlich auf das erzielte Einkommen und setzte sich mit den Rekursausführungen des Vaters gegen die vom Erstgericht angenommene Anspannung zum erzielbaren Einkommen nicht näher auseinander. Dabei ging das Rekursgericht davon aus, dass der Vater „daneben" - dh neben den vom Sachverständigen ermittelten, tatsächlich erzielten Einkommensbeträgen - „zweifellos (auch)" durch seine oben wiedergegebenen Tätigkeiten Einnahmen erziele, deren Höhe allerdings auf Grund der dem Motorrennsport eigentümlichen Verhältnisse nicht exakt bestimmt werden könne. In sinngemäßer Anwendung des § 273 ZPO setzte das Rekursgericht hierauf dieses tatsächlich erzielte Zusatzeinkommen des Vaters nach freier Überzeugung mit durchschnittlich mindestens EUR 500 netto pro Monat für die Zeit ab dem Jahr 2000 fest. Ausgehend von den nun in Summe höheren tatsächlichen Einkommensbeträgen bestimmte das Rekursgericht schließlich den den Kindern gebührenden Unterhalt, wobei es sich anders als das Erstgericht nur am Zweifachen des jeweiligen Regelbedarfs orientierte. Einen darüber hinausgehenden relevanten Anspannungsbedarf gab es für das Rekursgericht offenbar nicht mehr, jedenfalls ging es darauf nicht mehr ein.Rechtlich ist davon auszugehen, dass die Eltern gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB nach Kräften zur Deckung des Bedarfs des Kindes beizutragen haben. Ein wesentlicher Faktor bei der Unterhaltsbemessung ist somit die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen; es bedarf deshalb der Ermittlung einer Unterhaltsbemessungsgrundlage. Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (RIS-Justiz RS0013386 ua). Wie bereits ausgeführt überlagerte das Erstgericht seine Tatsachenfeststellungen über das vom Vater tatsächlich erzielte Einkommen mit der rechtlichen Beurteilung, dass der Vater, hätte er entsprechend dotierte Verträge abgeschlossen, ein jährliches Einkommen von zumindest EUR 50.000 erzielen könnte. Das Erstgericht traf demnach eine Anspannungsentscheidung. Bei einer solchen wird der Unterhalt auf Grund fiktiver (erzielbarer) statt realer (erzielter) Einkommen bemessen (Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 101, Rz 12). Lässt man vorerst beiseite, dass nach den erstgerichtlichen Feststellungen nicht völlig klar ist, welches Einkommen vom Vater tatsächlich erzielt wurde, so lässt das Konzept des Erstgerichts jedenfalls erkennen, dass es davon ausging, dass das vom Vater erzielbare Einkommen höher ist als das von ihm tatsächlich erzielte Einkommen. Während sohin das Erstgericht seine Entscheidung nicht auf das vom Vater erzielte, sondern auf das erzielbare Einkommen stützte, verfolgte das Rekursgericht einen gänzlich anderen Ansatz. Es konzentrierte sich ausschließlich auf das erzielte Einkommen und setzte sich mit den Rekursausführungen des Vaters gegen die vom Erstgericht angenommene Anspannung zum erzielbaren Einkommen nicht näher auseinander. Dabei ging das Rekursgericht davon aus, dass der Vater „daneben" - dh neben den vom Sachverständigen ermittelten, tatsächlich erzielten Einkommensbeträgen - „zweifellos (auch)" durch seine oben wiedergegebenen Tätigkeiten Einnahmen erziele, deren Höhe allerdings auf Grund der dem Motorrennsport eigentümlichen Verhältnisse nicht exakt bestimmt werden könne. In sinngemäßer Anwendung des Paragraph 273, ZPO setzte das Rekursgericht hierauf dieses tatsächlich erzielte Zusatzeinkommen des Vaters nach freier Überzeugung mit durchschnittlich mindestens EUR 500 netto pro Monat für die Zeit ab dem Jahr 2000 fest. Ausgehend von den nun in Summe höheren tatsächlichen Einkommensbeträgen bestimmte das Rekursgericht schließlich den den Kindern gebührenden Unterhalt, wobei es sich anders als das Erstgericht nur am Zweifachen des jeweiligen Regelbedarfs orientierte. Einen darüber hinausgehenden relevanten Anspannungsbedarf gab es für das Rekursgericht offenbar nicht mehr, jedenfalls ging es darauf nicht mehr ein.

Bei seiner Lösung ließ das Rekursgericht außer Acht, dass weder vom Vater (im Rekurs) noch von der Mutter (in der

Rekursbeantwortung) die vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen zum tatsächlich erzielten Einkommen bekämpft worden waren. Gemäß § 498 Abs 1 ZPO hat das Berufungsgericht die Tatsachenfeststellungen des Ersturteils, die durch die Berufungsgründe nicht berührt werden (also weder unmittelbar noch mittelbar - etwa durch eine Mängelrüge - betroffen sind), seiner Entscheidung zugrundezulegen (Kodek in Rechberger, ZPO² § 498 Rz 1 ua); diese sind somit bindend (RIS-Justiz RS0042163 ua). Dieser Verfahrensgrundsatz gilt auch im Rekursverfahren (RIS-Justiz RS0042165 ua), und zwar auch im Rahmen des außerstreitigen Verfahrens (vgl5 Ob 325/00f; nunmehr auch ausdrücklich im hier allerdings gemäß § 203 Abs 7 AußStrG, BGBl I 2003/111, noch nicht anwendbaren § 53 AußStrG, der in der Textierung § 498 Abs 1 ZPO entspricht [vgl Fucik/Kloiber aaO § 53 Rz 1]). Das Rekursgericht hätte daher die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts über das tatsächliche Einkommen des Vaters zugrundezulegen gehabt. Diese wurden nämlich durch die Rekursgründe weder unmittelbar noch mittelbar berührt, insbesondere auch nicht durch die Mängelrüge des Vaters. Abweichende Tatsachenfeststellungen des Rekursgerichts zum tatsächlichen Einkommen wären im vorliegenden Fall nur auf Grund einer Tatsachenrüge hinsichtlich des tatsächlichen Einkommens in Betracht gekommen (vgl 1 Ob 2391/96s ua). Eine solche lag jedoch im Rekurs nicht vorBei seiner Lösung ließ das Rekursgericht außer Acht, dass weder vom Vater (im Rekurs) noch von der Mutter (in der Rekursbeantwortung) die vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen zum tatsächlich erzielten Einkommen bekämpft worden waren. Gemäß Paragraph 498, Absatz eins, ZPO hat das Berufungsgericht die Tatsachenfeststellungen des Ersturteils, die durch die Berufungsgründe nicht berührt werden (also weder unmittelbar noch mittelbar - etwa durch eine Mängelrüge - betroffen sind), seiner Entscheidung zugrundezulegen (Kodek in Rechberger, ZPO² Paragraph 498, Rz 1 ua); diese sind somit bindend (RIS-Justiz RS0042163 ua). Dieser Verfahrensgrundsatz gilt auch im Rekursverfahren (RIS-Justiz RS0042165 ua), und zwar auch im Rahmen des außerstreitigen Verfahrens vergleiche5 Ob 325/00f; nunmehr auch ausdrücklich im hier allerdings gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG, BGBl römisch eins 2003/111, noch nicht anwendbaren Paragraph 53, AußStrG, der in der Textierung Paragraph 498, Absatz eins, ZPO entspricht [vgl Fucik/Kloiber aaO Paragraph 53, Rz 1]). Das Rekursgericht hätte daher die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts über das tatsächliche Einkommen des Vaters zugrundezulegen gehabt. Diese wurden nämlich durch die Rekursgründe weder unmittelbar noch mittelbar berührt, insbesondere auch nicht durch die Mängelrüge des Vaters. Abweichende Tatsachenfeststellungen des Rekursgerichts zum tatsächlichen Einkommen wären im vorliegenden Fall nur auf Grund einer Tatsachenrüge hinsichtlich des tatsächlichen Einkommens in Betracht gekommen vergleiche 1 Ob 2391/96s ua). Eine solche lag jedoch im Rekurs nicht vor.

Auf Grund seiner unrichtigen Auffassung ließ das Rekursgericht die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts ungeprüft, dass der Vater seine Anspannungspflicht verletzt habe. Dieser Pflicht liegt zugrunde, dass der Unterhaltsschuldner alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen hat, um seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommen zu können. Dies gilt sowohl für selbständigen als auch für unselbständigen Erwerb (Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht³ 67 ff, 74 ua). Tut er dies nicht, dann wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RIS-Justiz RS0047686 ua). Die im Gesetz vorgesehene Anspannung eines Unterhaltspflichtigen greift immer dann Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0047550 ua). Dies setzt zuerst eine Klärung des tatsächlichen Einkommens voraus. Anspannungsentscheidungen sollen nicht dazu dienen, die Erhebung des Sachverhalts zu erleichtern. Vielmehr setzen sie die besonders sorgfältige Erhebung aller Umstände voraus (Fucik/Kloiber, AußStrG § 101 Rz 12). Gerade bei der Erstbemessung des Unterhalts sind die Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen genau zu erheben (RIS-Justiz RS0062441 ua). Die bisherigen Feststellungen reichen jedoch noch nicht aus, um die Anspannungspflicht abschließend zu beurteilen.Auf Grund seiner unrichtigen Auffassung ließ das Rekursgericht die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts ungeprüft, dass der Vater seine Anspannungspflicht verletzt habe. Dieser Pflicht liegt zugrunde, dass der Unterhaltsschuldner alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen hat, um seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommen zu können. Dies gilt sowohl für selbständigen als auch für unselbständigen Erwerb (Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht³ 67 ff, 74 ua). Tut er dies nicht, dann wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RIS-Justiz RS0047686 ua). Die im Gesetz vorgesehene Anspannung eines Unterhaltspflichtigen greift immer dann Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0047550 ua). Dies setzt zuerst eine Klärung des tatsächlichen Einkommens voraus. Anspannungsentscheidungen sollen nicht dazu dienen, die Erhebung des Sachverhalts zu erleichtern. Vielmehr setzen sie die besonders sorgfältige Erhebung aller

Umstände voraus (Fucik/Kloiber, AußStrG Paragraph 101, Rz 12). Gerade bei der Erstbemessung des Unterhalts sind die Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen genau zu erheben (RIS-Justiz RS0062441 ua). Die bisherigen Feststellungen reichen jedoch noch nicht aus, um die Anspannungspflicht abschließend zu beurteilen.

Mit dem neuen AußStrG, BGBl I 2003/111, wurden die Auskunftspflichten über das für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Einkommen bzw Vermögen neu geregelt und geringfügig erweitert (§ 102 AußStrG; Schwimann/Kolmasch aaO 54). § 102 AußStrG trat bereits mit dem der Kundmachung des AußStrG folgenden Tag (13. 12. 2003) in Kraft (§ 204 Abs 4 AußStrG). Nach § 102 AußStrG haben Personen, deren Einkommen oder Vermögen für die Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen von Belang ist, dem Gericht hierüber Auskunft zu geben und die Überprüfung von deren Richtigkeit zu ermöglichen. Für den Unterhaltspflichtigen brachte diese Regelung nichts Neues. Ihn traf schon bisher die Pflicht, bei der Ermittlung seines Einkommens mitzuwirken (RIS-Justiz RS0047430 ua).Mit dem neuen AußStrG, BGBl römisch eins 2003/111, wurden die Auskunftspflichten über das für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Einkommen bzw Vermögen neu geregelt und geringfügig erweitert (Paragraph 102, AußStrG; Schwimann/Kolmasch aaO 54). Paragraph 102, AußStrG trat bereits mit dem der Kundmachung des AußStrG folgenden Tag (13. 12. 2003) in Kraft (Paragraph 204, Absatz 4, AußStrG). Nach Paragraph 102, AußStrG haben Personen, deren Einkommen oder Vermögen für die Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen von Belang ist, dem Gericht hierüber Auskunft zu geben und die Überprüfung von deren Richtigkeit zu ermöglichen. Für den Unterhaltspflichtigen brachte diese Regelung nichts Neues. Ihn traf schon bisher die Pflicht, bei der Ermittlung seines Einkommens mitzuwirken (RIS-Justiz RS0047430 ua).

Den erstgerichtlichen Feststellungen ist nicht eindeutig zu entnehmen, inwieweit beim festgestellten monatlichen Reineinkommen des Vaters - das Erstgericht folgte dem von ihm eingeholten Sachverständigengutachten (Rechnungswesen) - auch die Sponsorgelder von R***** und Re***** (ganz oder teilweise) mitberücksichtigt wurden. In einem Fall (Zahlung von ATS 360.000 durch R***** im Jahr 2001) hebt das Erstgericht besonders hervor, dass das Geld "verbucht" wurde, während dieser Hinweis bei den anderen Fällen fehlt. Was daraus für die Unterhaltsbemessungsgrundlage folgt, lässt das Erstgericht allerdings offen. Nach einer weiteren erstgerichtlichen Feststellung hat der Vater die Gelder von Re***** direkt bekommen (während die Gelder von R***** an die Gesellschaft gingen); inwieweit dieser Umstand Berücksichtigung bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage fand, ist auch nicht eindeutig erkennbar. Der Vater beteuert, keine anderen Sponsorgelder bekommen zu haben. Steht aber laut Erstgericht fest, dass die Werbeflächen an seiner Bekleidung als Motorradrennfahrer von einer "Vielzahl von Unternehmen" zu Werbezwecken genutzt werden, und ist verschiedenen allgemein zugänglichen Medien eine „Werksunterstützung" des Vaters durch D***** und S***** (bzw deren Repräsentanten) zu entnehmen, so ist die Überlegung des Erstgerichts, dass Anzeichen dafür bestehen, dass der unterhaltspflichtige Vater im internationalen Motorrennsport zum Nachteil seiner Kinder nicht alle Verdienstmöglichkeiten nutzt(e), also weniger verdient, als es seiner Leistungsfähigkeit entspricht, nicht von der Hand zu weisen. Ausreichend und im Detail konfrontiert wurde der Vater aber bisher mit diesen Fragen nicht. Naheliegend wäre vor allem seine Vernehmung zu all diesen Themen. Dazu wäre im erstgerichtlichen Verfahren Gelegenheit gewesen (ON 68); offenbar bestand auch die Absicht, ihn zu vernehmen. Zum 18. 5. 2004 wurde dem Vater aber die Ladung so knapp zugestellt, dass er sein Fernbleiben wegen eines beruflich bedingten Auslandsaufenthalts entschuldigte (ON 77). Weshalb das Erstgericht in der Folge keinen weiteren Versuch mehr unternahm, ist aus dem Akt nicht zu erkennen.

Laut Aktenvermerk vom 4. 5. 2004 gab der Sachverständige dem Erstgericht Sponsorgelder für 2000 von ATS 15.000 und für 2002 von EUR 25.000 sowie Preisgelder für 2000 von ATS 324.333 und für 2002 von EUR 2.420,91 bekannt (Bd II, AS 141). Eine Aufklärung, inwieweit sich diese Gelder mit vom Sachverständigen im vorherigen Gutachten berücksichtigten Einnahmen des Vaters decken, unterblieb. Der Vater wurde auch nicht mit diesen Ergebnissen konfrontiert. Sie fanden auch keinen erkennbaren Eingang in den erstgerichtlichen Beschluss. Bevor aber nicht die tatsächlichen Einnahmen des Vaters abschließend feststehen, fehlt die Grundlage für darauf aufbauende Überlegungen zur Anspannung.Laut Aktenvermerk vom 4. 5. 2004 gab der Sachverständige dem Erstgericht Sponsorgelder für 2000 von ATS 15.000 und für 2002 von EUR 25.000 sowie Preisgelder für 2000 von ATS 324.333 und für 2002 von EUR 2.420,91 bekannt (Bd römisch II, AS 141). Eine Aufklärung, inwieweit sich diese Gelder mit vom Sachverständigen im vorherigen Gutachten berücksichtigten Einnahmen des Vaters decken, unterblieb. Der Vater

wurde auch nicht mit diesen Ergebnissen konfrontiert. Sie fanden auch keinen erkennbaren Eingang in den erstgerichtlichen Beschluss. Bevor aber nicht die tatsächlichen Einnahmen des Vaters abschließend feststehen, fehlt die Grundlage für darauf aufbauende Überlegungen zur Anspannung.

Der Vorhalt des Erstgerichts, der Vater hätte Vorlageaufträge "weitgehend" unbeachtet gelassen, wird nur hinsichtlich einer Aufforderung näher spezifiziert, und zwar sei der Vater am 18. 8. 2004 vom Erstgericht erfolglos aufgefordert worden, den Vertrag mit Re***** für die Teilnahme an der amerikanischen Superbike Meisterschaft im Jahr 2001 vorzulegen. Der Vorhalt ist allerdings in dieser Form nicht berechtigt, denn der Vater äußerte sich in Beantwortung dieser Aufforderung dahin, dass er keine Zahlungen von Re***** erhalten habe, und verwies (durch die Aktenlage gedeckt) darauf, dass Re***** gegenüber dem Erstgericht mit Schreiben vom 12. 7. 2004 schriftlich bestätigt habe, in den Jahren 2000 bis 2002 keine Gelder geleistet zu haben; Zahlungen habe es laut Re***** nur 2003 und 2004 gegeben (ON 84, 107). Worauf sich schließlich die Annahme des Erstgerichts gründet, dass es dennoch für das Jahr 2001 einen schriftlichen Vertrag des Vaters mit Re***** gegeben habe, wurde im erstgerichtlichen Beschluss nicht mehr ausgeführt. Das Erstgericht traf auch keine Feststellung, dass der Vater im Jahr 2001 für Re***** geworben hätte, was auf eine vertragliche Grundlage schließen ließe. Zusammenfassend reichen die bisher getroffenen Feststellungen für eine endgültige Unterhaltsentscheidung nicht aus. Erst nach einer entsprechenden Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage und Beseitigung der Unklarheiten in den Feststellungen wird die Rechtssache ausreichend verlässlich zu beurteilen sein. Die notwendige Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens erfordert die Aufhebung der Beschlüsse beider Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Gericht erster Instanz. Vor Klärung der aufgezeigten Fragen ist es verfrüht, auf die übrigen Rechtsmittelausführungen des Vaters einzugehen. Zum Stand der Rechtsprechung zur Frage der amtswegigen Berücksichtigung von Transferleistungen wird auf 1 Ob 71/05f und die dortigen Nachweise verwiesen.

Im Außerstreitverfahren zur Bestimmung des Geldunterhalts für Kinder findet ein Kostenersatz nicht statt. Der Vater hat daher die für den Revisionsrekurs verzeichneten Kosten selbst zu tragen (vgl Fucik/Kloiber aaO 263; 3 Ob 223/02v; 1 Ob 262/02i; 6 Ob 94/03x ua; gemäß § 203 Abs 9 AußStrG, BGBl I 2003/111, findet § 78 AußStrG auf das vorliegende Verfahren, das bereits vor dem 1. 1. 2005 anhängig gemacht wurde, noch keine Anwendung).Im Außerstreitverfahren zur Bestimmung des Geldunterhalts für Kinder findet ein Kostenersatz nicht statt. Der Vater hat daher die für den Revisionsrekurs verzeichneten Kosten selbst zu tragen vergleiche Fucik/Kloiber aaO 263; 3 Ob 223/02v; 1 Ob 262/02i; 6 Ob 94/03x ua; gemäß Paragraph 203, Absatz 9, AußStrG, BGBl römisch eins 2003/111, findet Paragraph 78, AußStrG auf das vorliegende Verfahren, das bereits vor dem 1. 1. 2005 anhängig gemacht wurde, noch keine Anwendung).

Anmerkung

E79291 9Ob8.05z-2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0090OB00008.05Z.1123.000

Dokumentnummer

JJT_20051123_OGH0002_0090OB00008_05Z0000_000

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