jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/10/20 3Ob237/05g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj. Lukas F*****, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Schwaz, Schwaz, Franz-Josef-Straße 25, als Unterhaltssachwalter, wegen Unterhalts, infolge Revisionsrekurses des Minderjährigen gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 8. Juli 2005, GZ 52 R 58/05v-60, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Schwaz vom 18. Mai 2005, GZ 1 P 1280/95i-56, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im Umfang der Anfechtung durch den Vater in seinem Rekurs aufgehoben.

Die Pflegschaftssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Der Vater des Minderjährigen war Lehrer an einer berufsbildenden höheren Schule. Mit der Begründung, er sei seit 1. Dezember 2003 in Pension und verdiene nur noch 1.110,70 EUR netto monatlich, beantragte er am 13. Jänner 2004 die Herabsetzung seiner monatlichen Unterhaltspflicht von 327,03 EUR, weil er aus Gesundheitsgründen die Frühpension antreten habe müssen.

Er wurde mit Ablauf des 30. November 2003 in den Ruhestand versetzt. Das Angebot des Dienstgebers auf vorzeitige Versetzung in den Ruhestand nach § 207n Abs 1 BeamtendienstrechtsG (BDG) BGBl 1979/333 DG iVm § 22g Abs 4a Z 1 Bundesbediensteten-SozialplanG BGBl I 1997/138 idF des Bundesgesetzes BGBl I 2003/71 „nahm er an", weil er sich in einem sehr schlechten psychischen Zustand befand und vermeiden wollte, dass „sein Gesundheitszustand als Diskussionspunkt zur Verfügung steht". Abzüglich der Kinderzulage für ein weiteres Kind betrug sein monatlicher Netto-Ruhegenuss in der Zeit vom 1. Dezember 2003 bis zum 31. Dezember 2004 durchschnittlich 1.420,76 EUR, im 1. Quartal (2005) aber 1.421,57 EUR.Er wurde mit Ablauf des 30. November 2003 in den Ruhestand versetzt. Das Angebot des Dienstgebers auf vorzeitige Versetzung in den Ruhestand nach Paragraph 207 n, Absatz eins, BeamtendienstrechtsG (BDG) BGBl 1979/333 DG in Verbindung mit Paragraph 22 g, Absatz 4 a, Ziffer eins, Bundesbediensteten-SozialplanG BGBl römisch eins 1997/138 in der Fassung des

Bundesgesetzes BGBl römisch eins 2003/71 „nahm er an", weil er sich in einem sehr schlechten psychischen Zustand befand und vermeiden wollte, dass „sein Gesundheitszustand als Diskussionspunkt zur Verfügung steht". Abzüglich der Kinderzulage für ein weiteres Kind betrug sein monatlicher Netto-Ruhegenuss in der Zeit vom 1. Dezember 2003 bis zum 31. Dezember 2004 durchschnittlich 1.420,76 EUR, im 1. Quartal (2005) aber 1.421,57 EUR.

Der Vater war seit 1993 in ärztlicher Behandlung; bei ihm besteht seit einigen Jahren eine zunehmende chronische Erschöpfungs-Depression (Burn-Out-Syndrom) mit zunehmendem chronischen Energie-Defizit durch ein jahrzehntelanges chronisches psychisch-emotionell bedingtes Überlastungssyndrom. Zum 11. Oktober 2004 war er aus arbeitspsychologischer Perspektive arbeitsunfähig und konnte seiner Beschäftigung nicht mehr - auch nicht mit reduziertem Stundenausmaß - nachgehen. Bei einer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit mit Ablauf des 30. Dezember 2003 erhielte er ein Nettopension von 1.598,20 EUR (inklusive Kinderzulage von 14,50 EUR), was einem fiktiven durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von 1.852,20 EUR entspräche.

Der zuständige Landesschulrat wies einen Antrag des Vaters vom 16. November 2004, sein Pensionierungsverfahren wiederaufzunehmen, mit Bescheid vom 25. November 2004 ab; über seine Berufung wurde noch nicht entschieden.

Der Sohn lebt im Haushalt seiner Mutter, die ihn pflegt und erzieht. Der Vater ist noch für ein im Jahr 2000 geborenes Kind sorgepflichtig.

Der Minderjährige trat dem Herabsetzungsantrag entgegen und brachte u.a. vor, der Vater sei nicht aus gesundheitlichen, sondern aus „finanztechnischen Gründen" in Pension gegangen und habe freiwillig ein geringeres Einkommen akzeptiert, was nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gehen könne. Bei einer Pensionierung aus Gesundheitsgründen würde er mehr als 1.800 EUR verdienen. Im Übrigen sei er gar nicht arbeitsunfähig.

Der Vater erwiderte, er wolle sich keineswegs seiner Unterhaltspflicht entziehen, sondern es sei ihm bei seinem Gesundheitszustand die Berufsausübung nicht mehr zumutbar. Es treffe ihn kein Verschulden, weshalb keine Anspannung vorzunehmen sei. Er sei zwar auf Grund des Angebots des Dienstgebers vorzeitig in den Ruhestand getreten; der eigentliche Grund sei aber sein Gesundheitszustand gewesen; er habe diesen nicht als Diskussionspunkt zur Verfügung stellen wollen.

Das Erstgericht setzte den bisher vom Vater für seinen mj. Sohn zu zahlenden Unterhaltsbeitrag von 327,03 EUR für die Zeit vom 1. Dezember 2003 bis 17. Dezember 2004 auf monatlich 290 EUR und ab 16. Dezember 2004, längestens jedoch bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes, auf monatlich 320 EUR herab; das Mehrbegehren des Vaters auf Herabsetzung des Unterhalts auf 220 EUR monatlich wies es ebenso ab wie - unangefochten - einen Erhöhungsantrag des Kindes.

Ausgehend von den oben gekürzt wiedergegebenen Feststellungen spannte das Erstgericht den Vater auf jenes Einkommen an, das er bei Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit seit 1. Dezember 2003 bezöge.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Vaters, der sich gegen den seinen Antrag abweisenden Teil des erstinstanzlichen Beschlusses - für den laufenden Unterhalt ab 1. Jänner 2005 jedoch nur, soweit der Unterhalt nicht auf 245 EUR monatlich herabgesetzt wurde - richtete, Folge. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil sich der Oberste Gerichtshof mit der Anspannungstheorie bei einer vorzeitigen Pensionierung auf Grund eines Sozialplans noch nicht auseinandergesetzt habe und die Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung sei.

Das Rekursgericht sah die Rechtsrüge des Vaters als berechtigt an. Auch wenn der nach § 140 ABGB Unterhaltspflichtige seine Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen habe, widrigenfalls er behandelt werde, als ob er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit erzielbare Einkünfte bezöge, schließlich der Verzicht auf Erzielung eines höheren Einkommens nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gehen dürfe, lägen hier besondere berücksichtigungswürdige Umstände vor. Die Anspannung setze Verschulden voraus, wobei leichte Fahrlässigkeit genüge und der Maßstab eines pflichtbewussten bzw. rechtschaffenen Familienvaters heranzuziehen sei. Wenn der Vater auf Grund der festgestellten psychischen Beeinträchtigung keine weiteren Erhebungen angestellt habe, ob es für ihn nicht günstiger wäre, wegen dieser um vorzeitige Versetzung in den Ruhestand anzusuchen, sei dies kein Indiz dafür, dass er sich seiner Unterhaltspflicht (teilweise) entziehen wolle. Es sei auch zu berücksichtigen, dass er nachträglich versucht habe, eine Wiederaufnahme des Pensionierungsverfahrens zu erreichen. Daher habe sich seine Leistungsfähigkeit

ohne sein Verschulden verringert, für eine Anspannung auf ein fiktives Einkommen bleibe kein Raum.Das Rekursgericht sah die Rechtsrüge des Vaters als berechtigt an. Auch wenn der nach Paragraph 140, ABGB Unterhaltspflichtige seine Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen habe, widrigenfalls er behandelt werde, als ob er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit erzielbare Einkünfte bezöge, schließlich der Verzicht auf Erzielung eines höheren Einkommens nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gehen dürfe, lägen hier besondere berücksichtigungswürdige Umstände vor. Die Anspannung setze Verschulden voraus, wobei leichte Fahrlässigkeit genüge und der Maßstab eines pflichtbewussten bzw. rechtschaffenen Familienvaters heranzuziehen sei. Wenn der Vater auf Grund der festgestellten psychischen Beeinträchtigung keine weiteren Erhebungen angestellt habe, ob es für ihn nicht günstiger wäre, wegen dieser um vorzeitige Versetzung in den Ruhestand anzusuchen, sei dies kein Indiz dafür, dass er sich seiner Unterhaltspflicht (teilweise) entziehen wolle. Es sei auch zu berücksichtigen, dass er nachträglich versucht habe, eine Wiederaufnahme des Pensionierungsverfahrens zu erreichen. Daher habe sich seine Leistungsfähigkeit ohne sein Verschulden verringert, für eine Anspannung auf ein fiktives Einkommen bleibe kein Raum.

Der Revisionsrekurs des Minderjährigen ist zulässig und iS des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Auf das Rechtsmittelverfahren ist das neue AußStrG anzuwenden, weil das Erstgericht nach dem 31. Dezember 2004 entschieden hat (§ 203 Abs 7 AußStrG). Nach § 65 Abs 3 Z 5 leg.cit. müssen Revisionsrekurse die Unterschrift eines Rechtsanwalts oder Notars enthalten. Das entspricht für das Unterhaltsfestsetzungsverfahren für Kinder auch § 6 Abs 1 zweiter Halbsatz AußStrG; es handelt sich ja eindeutig um ein Verfahren, in dem sich Anträge zweier Parteien gegenüberstehen können (ebenso zum Verfahren nach dem UVG 7 Ob 90/05v) - und in concreto auch in erster Instanz gegenüberstanden. Allerdings sind nach Abs 3 leg.cit. u.a. die Jugendwohlfahrtsträger (auch) als Parteienvertreter Rechtsanwälten gleichzuhalten. Aus dieser generellen Ausnahme folgt nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs, dass für Revisionsrekurse im Unterhaltsfestsetzungsverfahren wie bisher die Vertretung von Minderjährigen durch den zuständigen Jugendwohlfahrtsträger ausreicht und eben auch die Unterschrift seiner Organwalter der eines Rechtsanwalts nach § 65 Abs 2 Z 5 AußStrG gleichsteht.a) Auf das Rechtsmittelverfahren ist das neue AußStrG anzuwenden, weil das Erstgericht nach dem 31. Dezember 2004 entschieden hat (Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG). Nach Paragraph 65, Absatz 3, Ziffer 5, leg.cit. müssen Revisionsrekurse die Unterschrift eines Rechtsanwalts oder Notars enthalten. Das entspricht für das Unterhaltsfestsetzungsverfahren für Kinder auch Paragraph 6, Absatz eins, zweiter Halbsatz AußStrG; es handelt sich ja eindeutig um ein Verfahren, in dem sich Anträge zweier Parteien gegenüberstehen können (ebenso zum Verfahren nach dem UVG 7 Ob 90/05v) - und in concreto auch in erster Instanz gegenüberstanden. Allerdings sind nach Absatz 3, leg.cit. u.a. die Jugendwohlfahrtsträger (auch) als Parteienvertreter Rechtsanwälten gleichzuhalten. Aus dieser generellen Ausnahme folgt nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs, dass für Revisionsrekurse im Unterhaltsfestsetzungsverfahren wie bisher die Vertretung von Minderjährigen durch den zuständigen Jugendwohlfahrtsträger ausreicht und eben auch die Unterschrift seiner Organwalter der eines Rechtsanwalts nach Paragraph 65, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG gleichsteht.

Entgegen der Ansicht des Vaters in seiner Revisionsrekursbeantwortung konnte das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs nach § 59 AußStrG zulassen, weil eine § 502 Abs 2 ZPO vergleichbare Zugangsbeschränkung im Verfahren außer Streitsachen (nach wie vor) nicht besteht. Im Übrigen gilt diese Bestimmung auch im Prozess für gesetzliche Unterhaltsansprüche nicht (§ 502 Abs 4 ZPO idF für noch vor 1. Jänner 2005 eingeleitete Verfahren)Entgegen der Ansicht des Vaters in seiner Revisionsrekursbeantwortung konnte das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs nach Paragraph 59, AußStrG zulassen, weil eine Paragraph 502, Absatz 2, ZPO vergleichbare Zugangsbeschränkung im Verfahren außer Streitsachen (nach wie vor) nicht besteht. Im Übrigen gilt diese Bestimmung auch im Prozess für gesetzliche Unterhaltsansprüche nicht (Paragraph 502, Absatz 4, ZPO in der Fassung für noch vor 1. Jänner 2005 eingeleitete Verfahren)

b) Soweit im Revisionsrekurs neue Beweismittel angeboten werden und ergänzendes Vorbringen erstattet wird, verstößt der Rechtsmittelwerber gegen die schon im Rekursverfahren geltende Einschränkung der Neuerungserlaubnis nach § 49 Abs 2 AußStrG, die umso mehr für das Revisionsrekursverfahren gelten muss (vgl. die weitere Einschränkung in § 66 Abs 2 AußStrG). Demnach können schon zur Zeit des Beschlusses erster Instanz vorhandene Tatsachen und Beweismittel im Rekursverfahren nicht berücksichtigt werden. Das trifft - Gegenteiliges wird nicht behauptet - auf alle derartigen Neuerungen im vorliegenden Revisionsrekurs zu. Von der an sich bestehende

Möglichkeit darzutun, es habe sich bei der Unterlassung des Vorbringens schon in erster Instanz um eine entschuldbare Fehlleistung gehandelt, wird im Rechtsmittel nicht Gebrauch gemacht. Auf diese Neuerungen des Revisionsrekurses ist somit nicht weiter einzugehen.b) Soweit im Revisionsrekurs neue Beweismittel angeboten werden und ergänzendes Vorbringen erstattet wird, verstößt der Rechtsmittelwerber gegen die schon im Rekursverfahren geltende Einschränkung der Neuerungserlaubnis nach Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG, die umso mehr für das Revisionsrekursverfahren gelten muss vergleiche die weitere Einschränkung in Paragraph 66, Absatz 2, AußStrG). Demnach können schon zur Zeit des Beschlusses erster Instanz vorhandene Tatsachen und Beweismittel im Rekursverfahren nicht berücksichtigt werden. Das trifft - Gegenteiliges wird nicht behauptet - auf alle derartigen Neuerungen im vorliegenden Revisionsrekurs zu. Von der an sich bestehende Möglichkeit darzutun, es habe sich bei der Unterlassung des Vorbringens schon in erster Instanz um eine entschuldbare Fehlleistung gehandelt, wird im Rechtsmittel nicht Gebrauch gemacht. Auf diese Neuerungen des Revisionsrekurses ist somit nicht weiter einzugehen.

c) In der Sache macht der Unterhaltsberechtigte zu Recht geltend, dass von einem pflichtbewussten Familienvater in der Lage seines Vaters zu erwarten gewesen wäre, statt der vorzeitigen Pensionierung auf Grund des Bundesbediensteten-SozialplanG die Versetzung in den (richtig) Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit (§ 14 BDG) zu beantragen. Auch trifft es zu, dass der Vater in erster Instanz gar nicht geltend machte, dies sei ihm auf Grund seiner psychischen Beeinträchtigung nicht möglich gewesen. Der behauptete Wunsch, eine (wohl von ihm als peinlich empfundene) Diskussion (im Kollegenkreis?) über seinen Gesundheitszustand zu vermeiden, begründet nicht die Unzumutbarkeit der alternative Antragstellung (§ 207n BDG iVm § 22g Abs 4a Z 1 Bundesbediensteten-SozialplanG verlangte einen schriftlichen Antrag) und ist nicht geeignet, ein Verschulden des Vaters zu verneinen.c) In der Sache macht der Unterhaltsberechtigte zu Recht geltend, dass von einem pflichtbewussten Familienvater in der Lage seines Vaters zu erwarten gewesen wäre, statt der vorzeitigen Pensionierung auf Grund des Bundesbediensteten-SozialplanG die Versetzung in den (richtig) Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit (Paragraph 14, BDG) zu beantragen. Auch trifft es zu, dass der Vater in erster Instanz gar nicht geltend machte, dies sei ihm auf Grund seiner psychischen Beeinträchtigung nicht möglich gewesen. Der behauptete Wunsch, eine (wohl von ihm als peinlich empfundene) Diskussion (im Kollegenkreis?) über seinen Gesundheitszustand zu vermeiden, begründet nicht die Unzumutbarkeit der alternative Antragstellung (Paragraph 207 n, BDG in Verbindung mit Paragraph 22 g, Absatz 4 a, Ziffer eins, Bundesbediensteten-SozialplanG verlangte einen schriftlichen Antrag) und ist nicht geeignet, ein Verschulden des Vaters zu verneinen.

Der Oberste Gerichtshof sprach bereits in der E 4 Ob 2327/96a zum Fall des krankheitsbedingten Berufswechsels eines Unterhaltspflichtigen aus, dass ein pflichtgetreuer Elternteil bemüht gewesen wäre, sein Recht auf vorzeitigen Austritt (oder Kündigung unter ausdrücklichem Hinweis auf den Austrittsgrund) zu wahren und sich damit den Anspruch auf die Abfertigung zu sichern, um die Einkommensminderung möglichst gering zu halten. Wären die Voraussetzungen für einen vorzeitigen Austritt gegeben und wäre dem Vater daher eine Abfertigung zugestanden, die er nur deshalb nicht erhalten habe, weil er es versäumt hätte, sich diesen Anspruch durch eine entsprechende Gestaltung seiner Auflösungserklärung zu wahren, wäre die Abfertigung in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Ein solches Verhalten werde auch in aller Regel als fahrlässig zu beurteilen sein. Jener Fall ist dem vorliegenden insofern ähnlich, als auch hier eine bei einer entsprechenden - dem akademisch gebildeten Vater jedenfalls zumutbaren - Erkundigung mögliche und ein höheres Einkommen nach sich ziehende Rechtshandlung unterblieben bzw. eine für ihn und folglich auch den Unterhaltsverpflichteten ungünstigere gewählt worden wäre; dies ist grundsätzlich als fahrlässig zu beurteilen.

Allerdings reichen die bisher vorliegende Tatsachengrundlagen noch nicht für die erforderliche Beurteilung aus, dass dem Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit schon per 1. Dezember 2003 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Erfolg beschieden gewesen wäre. Dazu fehlt es an Feststellungen über den Gesundheitszustand des Vaters zur maßgebenden Zeit des Pensionsantritts. Diese werden noch auf Grund geeigneter Beweisaufnahmen (insbesondere Gutachtensergänzung; Anfrage an den Landesschulrat) zu treffen sein. Danach wird zu beurteilen sein, ob, allenfalls ab wann die Voraussetzungen der dauernden Dienstunfähigkeit sowie die weiteren Voraussetzungen des § 14 Abs 3 BDG vorlagen. In gleicher Weise wird vom Erstgericht noch zu prüfen sein, ob die festgestellte Krankheit des Vaters einen Einfluss auf seine Entscheidung ausgeübt hat, eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand nach dem Bundesbediensteten-SozialplanG und nicht in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit nach § 14 BDG zu beantragen. Wenn ja, würde es an einem Verschulden des Vaters

mangeln, das seiner Anspannung jedenfalls entgegen stehen würde.Allerdings reichen die bisher vorliegende Tatsachengrundlagen noch nicht für die erforderliche Beurteilung aus, dass dem Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit schon per 1. Dezember 2003 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Erfolg beschieden gewesen wäre. Dazu fehlt es an Feststellungen über den Gesundheitszustand des Vaters zur maßgebenden Zeit des Pensionsantritts. Diese werden noch auf Grund geeigneter Beweisaufnahmen (insbesondere Gutachtensergänzung; Anfrage an den Landesschulrat) zu treffen sein. Danach wird zu beurteilen sein, ob, allenfalls ab wann die Voraussetzungen der dauernden Dienstunfähigkeit sowie die weiteren Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz 3, BDG vorlagen. In gleicher Weise wird vom Erstgericht noch zu prüfen sein, ob die festgestellte Krankheit des Vaters einen Einfluss auf seine Entscheidung ausgeübt hat, eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand nach dem Bundesbediensteten-SozialplanG und nicht in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit nach Paragraph 14, BDG zu beantragen. Wenn ja, würde es an einem Verschulden des Vaters mangeln, das seiner Anspannung jedenfalls entgegen stehen würde.

Diese Feststellungsmängel erfordern die teilweise Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen, weil die Verfahrensergänzung in erster Instanz zweckmäßiger scheint. Derzeit sind generelle Aussagen über die allfällige Anwendung der Anspannungstheorie bei einem vorzeitigen Übertritt des Unterhaltspflichtigen in den Ruhestand aufgrund eines Sozialplans noch verfrüht.

Textnummer

E78937

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00237.05G.1020.000

Im RIS seit

19.11.2005

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2011

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