

# TE OGH 2005/10/19 7Ob210/05s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Kinder Anna-Maria R\*\*\*\*\*, geboren am 26. April 1988, und Fabian R\*\*\*\*\*, geboren am 23. August 1990, beide vertreten durch die Mutter Dr. Ursula R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Wiesauer und Mag. Johannes Mühllechner, Rechtsanwälte in Linz, über den Revisionsrekurs des Vaters Dr. Peter L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ingo Gutjahr, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 31. Mai 2005, GZ 23 R 286/04p-61, womit (ua) der Beschluss des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 23. April 2004, GZ 2 P 2011/95b-49, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der mj Kinder Anna-Maria und Fabian wurde geschieden. Die Kinder werden im Haushalt der Mutter, die sich ebenso wie der Vater wieder verheiratet hat, betreut und versorgt. Der Vater hat ihnen Geldunterhalt zu leisten: Zuletzt wurde er ab 1. 9. 2000 zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je EUR 525,-- verpflichtet. Dieser Unterhaltsfestsetzung lag ein monatliches Nettoeinkommen von rund EUR 4.070,-- (S 56.000,--) zugrunde. Mit Bescheid des Bundesministeriums für Justiz wurde der Vater per 1. 12. 2003 (als Richter) in den Ruhestand versetzt und bezieht seither eine monatliche Nettopension inklusive der anteiligen Sonderzahlungen von rund EUR 2.817,--.

Am 19. 1. 2004 beantragte der Vater, der auch noch für den am 4. 9. 1982 ehelich geborenen Florian R\*\*\*\*\* und die am 12. 8. 1996 ehelich geborene mj Katrin L\*\*\*\*\* sorgepflichtig ist, die von ihm zu leistenden Unterhaltsbeiträge wegen seiner pensionsbedingten Einkommensverringerung auf jeweils EUR 420,-- pro Monat herabzusetzen.

Die Mutter trat namens der Kinder einer Unterhaltsherabsetzung entgegen. Der Vater sei auf Grund des sog. Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes frühzeitig (49 Monate vor dem Erreichen des für die Alterspension vorgesehenen Pensionsalters) in Pension gegangen. Der daraus resultierende erhebliche Einkommensverlust könne nicht zu Lasten der Kinder gehen, zumal die vorzeitige Ruhestandsversetzung nicht krankheitsbedingt, sondern absolut freiwillig erfolgt sei. Die Bedürfnisse der Kinder könnten mit den herabgesetzten Unterhaltsbeiträgen nicht gedeckt werden.

Der Vater erwiderte, sein Eintritt in den Ruhestand sei auch deshalb erfolgt, weil er unter Bluthochdruck, häufigen Kopfschmerzen und orthopädischen Problemen am Hüftgelenk leide. Müsse er den älteren Kindern unvermindert Unterhaltszahlungen erbringen, werde sein jüngstes Kind gegenüber den älteren benachteiligt.

Das Erstgericht wies den Unterhaltsherabsetzungsantrag ab. Unter Berücksichtigung der weiteren Sorgepflichten habe der Vater für Anna-Maria 17 % und für Fabian 15 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu leisten. Ausgehend vom tatsächlichen Pensionsbezug errechne sich sein Unterhaltsbeitrag für Anna-Maria mit EUR 480,- und für Fabian mit EUR 420,-. Auf der Basis des letzten Aktivbezuges von EUR 4.100,- monatlich entspräche ein monatlicher Unterhalt von rund EUR 695,- für Anna-Maria und EUR 615,- für Fabian seiner Leistungsfähigkeit. Es bestehe kein Zweifel, dass ein maßstabsgerechter Familienvater in Kenntnis seiner Sorgepflichten nicht freiwillig eine Einkommenskürzung von 31 % in Kauf genommen, sondern auf die vom Gesetzgeber zur Verbesserung der Altersstruktur der Bundesbeamten gebotene Möglichkeit zur freiwilligen Ruhestandsversetzung verzichtet hätte. Nach den von der Rechtsprechung zum sog Anspannungsgrundsatz entwickelten Grundsätzen müsse der Unterhaltsbemessung weiterhin der Aktivbezug des Vaters zugrundegelegt werden, weil das besondere Frühpensionsmodell nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz mit anderen Frühpensionsformen (etwa der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer oder wegen verminderter Erwerbsfähigkeit) nicht vergleichbar sei. Dass der Vater den Schritt der Pensionierung aus gesundheitlichen Erwägungen gesetzt habe, sei unglaubwürdig. Die geschilderten, nicht belegten Beschwerden träfen auf eine Vielzahl von Dienstnehmern zu und könnten bei optimaler medikamentöser Behandlung, oft aber allein schon durch eine veränderte Lebensweise verbessert werden. Da der Vater bis August 2003 Journaldienst versehen habe, könnten seine Beschwerden jedenfalls nicht besonders gravierend gewesen sein.

Das vom Vater angerufene Rekursgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Es führte im Wesentlichen aus, mit dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz sei die Möglichkeit geschaffen worden, dass Beamte auf Antrag mit 55 Lebensjahren in Pension gehen konnten, dafür aber hohe Abschläge bei ihrer Pension zu akzeptieren hatten. Der Hintergrund dieser Regelung sei - wie aus den erläuternden Bemerkungen hervorgehe - eine sozialverträgliche Personalreduktion, die Verbesserung der Altersstruktur der Bundesbeamten und Einsparungen im Bundesbudget. Daher sei diese Art der Pensionierung nicht vergleichbar mit anderen "Frühpensionsfällen", denen gemeinsam sei, dass entweder aus gesundheitlichen Gründen oder weil der Pensionsberechtigte ausreichend lange seine Beiträge geleistet habe, die Möglichkeit geboten werde, mit relativ geringen Verlusten vorzeitig aus dem Arbeitsleben auszusteigen. In beiden Fällen (lange Versicherungsdauer oder Minderung der Arbeitsfähigkeit) könne dem Versicherten aus der Inanspruchnahme der Frühpension unterhaltsrechtlich kein Vorwurf gemacht werden. Für krankheitshalber in den vorzeitigen Ruhestand versetzte Beamte habe der Oberste Gerichtshof nach Genesung etwa die Verpflichtung bejaht, sich darum zu bemühen, wieder in Dienst gestellt zu werden. Die Zumutbarkeit weiterer Erwerbstätigkeit spiele also eine entscheidende Rolle. Der Gesetzgeber habe durch Festsetzung von Altersgrenzen zum Ausdruck gebracht, dass dem Versicherten bei deren Erreichen nicht mehr zugemutet werde, seinen Lebensunterhalt durch Arbeit verdienen zu müssen, welche Überlegungen auch für den Versicherungsfall der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer gelten. Anders als bei den anderen Frühpensionierungen komme es bei der Pensionierung nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz zusätzlich zu erheblichen Abschlägen, die zu einer Pension führten, die weit unter dem Niveau einer „normalen“ Alterspension liegen. Ein - an den Maßstäben des pflichtbewussten Familienvaters zu messender - für vier Kinder Unterhaltspflichtiger, der nicht nur die eigenen Bedürfnisse betrachte, sondern auch jene der Unterhaltsberechtigten in seine Überlegungen miteinbeziehe, nehme derart hohe Einkommenseinbußen nicht in Kauf und gehe daher nicht nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz freiwillig in den Ruhestand.

Im vorliegenden Fall habe der Vater seine gut bezahlte Stellung aufgegeben und sich mit geringeren Einkünften begnügt, ohne dafür einen triftigen Grund zu haben. Zusätzliche Freizeit rechtfertige die Aufgabe seiner Tätigkeit nicht, da dies nur ihm zugutekomme, er aber durch die Verringerung seiner Einkünfte seine Leistungsfähigkeit gegenüber den Unterhaltsberechtigten nachhaltig verschlechtere habe.

Selbst wenn man aber den Vater dessen ungeachtet nicht anspannen und von seinem tatsächlichen Pensionsbezug als Bemessungsgrundlage für die Unterhaltsansprüche seiner Kinder ausgehen wollte, führte dies zu keiner Unterhaltsherabsetzung, da ein pflichtbewusster Elternteil die mit der Frühpensionierung verbundene Einkommenseinbuße nicht zu Lasten seiner Kinder gehen ließe, sondern die eigenen geldwerten Bedürfnisse entsprechend einschränken würde, um den Lebensstandard seiner Kinder erhalten zu können. Berücksichtige man

neben den gegenständlichen Unterhaltszahlungen auch jene für den 23-jährigen Sohn Florian von EUR 590,-- monatlich und ziehe man für die in seinem Haushalt lebende mj Tochter Katharina deren eineinhalbfachen Regelbedarf von rund EUR 400,-- ab, verbleibe dem Vater ein Betrag von EUR 777,-- im Monat, der über der vom Obersten Gerichtshof judizierten Belastbarkeitsgrenze liege. Die Verpflichtung zu einer derartigen Einschränkung der Befriedigung der eigenen geldwerten Bedürfnisse über das durchschnittliche Ausmaß hinaus sei gleichsam der Preis für den sehr frühzeitig angetretenen Ruhestand.

Mangels eines entsprechenden, dem Vater möglichen Vorbringens in erster Instanz könne seine nunmehrige Behauptung einer weiteren Sorgspflicht für seine Mutter nicht berücksichtigt werden. Eines Eingehens auf die Berechtigung dieses Anspruches dem Grunde nach und auf die Subsidiarität von Unterhaltsansprüchen nach § 143 ABGB gegenüber solchen nach § 140 ABGB bedürfe es daher nicht. Mangels eines entsprechenden, dem Vater möglichen Vorbringens in erster Instanz könne seine nunmehrige Behauptung einer weiteren Sorgspflicht für seine Mutter nicht berücksichtigt werden. Eines Eingehens auf die Berechtigung dieses Anspruches dem Grunde nach und auf die Subsidiarität von Unterhaltsansprüchen nach Paragraph 143, ABGB gegenüber solchen nach Paragraph 140, ABGB bedürfe es daher nicht.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zum Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes noch nicht vorliege.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Vaters, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, die Unterhaltsbeträge für die beiden Minderjährigen entsprechend seinem Antrag herabzusetzen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beiden Minderjährigen beantragen in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel des Vaters keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund - fehlende oberstgerichtliche Judikatur zur Frage der Anspannung eines nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz vorzeitig in den Ruhestand getretenen Unterhaltspflichtigen - zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Der Vollständigkeit halber (entscheidungswesentliche Konsequenzen ergeben sich daraus nicht) ist vorzuschicken, dass gemäß § 203 Abs 7 AußStrG neu die Bestimmungen über den Revisionsrekurs im vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden sind, da die Entscheidung erster Instanz vor dem 1. 1. 2005 gefällt wurde. Da das Datum der angefochtenen Rekursentscheidung nach dem 31. 12. 2004 liegt, finden allerdings gemäß Abs 1 leg cit die Bestimmungen über die Vertretung im Revisionsrekursverfahren hier bereits Anwendung. § 6 Abs 1 AußStrG neu entsprechend sind Vater und Kinder im vorliegenden Verfahren rechtsanwaltlich vertreten. Der Vollständigkeit halber (entscheidungswesentliche Konsequenzen ergeben sich daraus nicht) ist vorzuschicken, dass gemäß Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG neu die Bestimmungen über den Revisionsrekurs im vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden sind, da die Entscheidung erster Instanz vor dem 1. 1. 2005 gefällt wurde. Da das Datum der angefochtenen Rekursentscheidung nach dem 31. 12. 2004 liegt, finden allerdings gemäß Absatz eins, leg cit die Bestimmungen über die Vertretung im Revisionsrekursverfahren hier bereits Anwendung. Paragraph 6, Absatz eins, AußStrG neu entsprechend sind Vater und Kinder im vorliegenden Verfahren rechtsanwaltlich vertreten.

Die Einwände des Revisionsrekurswerbers gegen die Rekursentscheidung lassen sich dahin zusammenfassen, die im Bundesbediensteten-Sozialplangesetz getroffene Ruhestandsregelung unterscheide sich von den übrigen Alterspensionsregelungen nicht wesentlich. Die Motivation eines frühzeitig in Pension gehenden Unterhaltspflichtigen sei unbeachtlich. De facto bedeute die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes im vorliegenden Fall eine Bestrafung. Dies sei unzulässig, da er, der Vater, ja nur die ihm durch das Gesetz freigestellte Möglichkeit, vorzeitig in Ruhestand zu gehen, ergriffen habe und nicht damit habe rechnen müssen, dadurch selbst über Gebühr finanzielle Einbußen zu erleiden. Zu Unrecht sei auch seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Mutter nicht berücksichtigt worden. Ein Hinweis auf diese Unterhaltsverpflichtung sei ihm in erster Instanz nicht mehr möglich gewesen. Der von ihm diesbezüglich nun vorgelegte Zahlschein datiere nämlich nur eine Woche vor der erstinstanzlichen Entscheidung. Auch wenn die Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Elternteil gemäß § 143 Abs 2 ABGB einem Kindesunterhalt im

Ränge hinterher gehe, wäre seine betreffende Unterhaltspflicht „zumindest bei der Belastbarkeitsobergrenze“ zu berücksichtigen gewesen. Die Einwände des Revisionsrekurswerbers gegen die Rekursentscheidung lassen sich dahin zusammenfassen, die im Bundesbediensteten-Sozialplangesetz getroffene Ruhestandsregelung unterscheide sich von den übrigen Alterspensionsregelungen nicht wesentlich. Die Motivation eines frühzeitig in Pension gehenden Unterhaltspflichtigen sei unbeachtlich. De facto bedeute die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes im vorliegenden Fall eine Bestrafung. Dies sei unzulässig, da er, der Vater, ja nur die ihm durch das Gesetz freigestellte Möglichkeit, vorzeitig in Ruhestand zu gehen, ergriffen habe und nicht damit habe rechnen müssen, dadurch selbst über Gebühr finanzielle Einbußen zu erleiden. Zu Unrecht sei auch seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Mutter nicht berücksichtigt worden. Ein Hinweis auf diese Unterhaltsverpflichtung sei ihm in erster Instanz nicht mehr möglich gewesen. Der von ihm diesbezüglich nun vorgelegte Zahlschein datiere nämlich nur eine Woche vor der erstinstanzlichen Entscheidung. Auch wenn die Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Elternteil gemäß Paragraph 143, Absatz 2, ABGB einem Kindesunterhalt im Range hinterher gehe, wäre seine betreffende Unterhaltspflicht „zumindest bei der Belastbarkeitsobergrenze“ zu berücksichtigen gewesen.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Gemäß § 140 Abs 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse der Kinder nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Den Unterhaltspflichtigen trifft demnach die Obliegenheit 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 (stRsp; SZ 63/74; ÖA 1999, 12; ÖA 1999, 33 uva; vgl Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> § 140 Rz 6; Neuhauser in Schwimann<sup>3</sup> § 140 Rz 65; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 246 ff; Gitschthaler, Unterhaltsrecht, Rz 136; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> 68, jeweils mwN). Dieser Anspannungsgrundsatz kommt immer dann zum Tragen, wenn dem Unterhaltspflichtigen ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0047550). Dies richtet sich immer nach den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalles (RIS-Justiz RS0113751). Dabei ist die für die Ausmittlung des konkreten Unterhaltsbedarfes zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen danach zu bemessen, wie ein pflichtbewusster Familienvater in der konkreten Lage des Unterhaltspflichtigen die diesem zur Erzielung von Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde (RIS-Justiz RS0113751). Maßstab ist also stets das Verhalten eines pflichtbewussten rechtsgetreuen Elternteiles in der Lage des konkreten Unterhaltspflichtigen (Gitschthaler aaO Rz 152 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; RIS-Justiz RS0047421). Gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse der Kinder nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Den Unterhaltspflichtigen trifft demnach die Obliegenheit 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 (stRsp; SZ 63/74; ÖA 1999, 12; ÖA 1999, 33 uva; vergleiche Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 140, Rz 6; Neuhauser in Schwimann<sup>3</sup> Paragraph 140, Rz 65; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 246 ff; Gitschthaler, Unterhaltsrecht, Rz 136; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> 68, jeweils mwN). Dieser Anspannungsgrundsatz kommt immer dann zum Tragen, wenn dem Unterhaltspflichtigen ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0047550). Dies richtet sich immer nach den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalles (RIS-Justiz RS0113751). Dabei ist die für die Ausmittlung des konkreten Unterhaltsbedarfes zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen danach zu bemessen, wie ein pflichtbewusster Familienvater in der konkreten Lage des Unterhaltspflichtigen die diesem zur Erzielung von Einkommen zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde (RIS-Justiz RS0113751). Maßstab ist also stets das Verhalten eines pflichtbewussten rechtsgetreuen Elternteiles in der Lage des konkreten Unterhaltspflichtigen (Gitschthaler aaO Rz 152 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; RIS-Justiz RS0047421).

Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein Unterhaltspflichtiger mit überdurchschnittlichen persönlichen Fähigkeiten zur Bedarfsdeckung nicht nur insoweit beizutragen hat, dass mit seiner Leistung der statistisch erhobene Durchschnittsbedarf von Kindern der betreffenden Altersgruppe gedeckt werden könnte. Jedes Kind hat vielmehr das Recht, dass seine Bedürfnisse gemäß den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen gedeckt werden (Gitschthaler aaO Rz 141 mwN; RIS-Justiz RS0047473). Wäre der Unterhaltspflichtige also zu Unterhaltsleistungen imstande, die über die Deckung des Regelbedarfes des unterhaltsberechtigten Kindes

hinausgehen, so ist seine Leistungskraft auch über den Regelbedarf hinaus anzuspannen, sofern ihm die betreffende Beschäftigung zumutbar war (vgl 6 Ob 654/90, ÖA 1991, 43/U 17; 7 Ob 628/90, Rz 1991/25 = ÖA 1992, 111/U 41; 10 Ob 523/95, ÖA 1996, 121/U 154 = EFSlg 77.079; 3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129 = EFSlg 77.079; 3 Ob 2163/96a, ÖA 1997, 136; 7 Ob 192/97d; RIS-Justiz RS0047487; teilw. abw. 3 Ob 1097/90, RIS-Justiz RS0047572); eine Anspannung ist also auch auf gehobene Einkommensverhältnisse möglich, wenn die Voraussetzungen als solche dafür gegeben sind (2 Ob 591/95, ÖA 1996, 192/U 165 = EFSlg 80.182; vgl Schwimann/Kolmasch aaO 69 f). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein Unterhaltspflichtiger mit überdurchschnittlichen persönlichen Fähigkeiten zur Bedarfsdeckung nicht nur insoweit beizutragen hat, dass mit seiner Leistung der statistisch erhobene Durchschnittsbedarf von Kindern der betreffenden Altersgruppe gedeckt werden könnte. Jedes Kind hat vielmehr das Recht, dass seine Bedürfnisse gemäß den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen gedeckt werden (Gitschthaler aaO Rz 141 mwN; RIS-Justiz RS0047473). Wäre der Unterhaltspflichtige also zu Unterhaltsleistungen imstande, die über die Deckung des Regelbedarfes des unterhaltsberechtigten Kindes hinausgehen, so ist seine Leistungskraft auch über den Regelbedarf hinaus anzuspannen, sofern ihm die betreffende Beschäftigung zumutbar war (vergleiche 6 Ob 654/90, ÖA 1991, 43/U 17; 7 Ob 628/90, Rz 1991/25 = ÖA 1992, 111/U 41; 10 Ob 523/95, ÖA 1996, 121/U 154 = EFSlg 77.079; 3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129 = EFSlg 77.079; 3 Ob 2163/96a, ÖA 1997, 136; 7 Ob 192/97d; RIS-Justiz RS0047487; teilw. abw. 3 Ob 1097/90, RIS-Justiz RS0047572); eine Anspannung ist also auch auf gehobene Einkommensverhältnisse möglich, wenn die Voraussetzungen als solche dafür gegeben sind (2 Ob 591/95, ÖA 1996, 192/U 165 = EFSlg 80.182; vergleiche Schwimann/Kolmasch aaO 69 f).

Mehrfach wurde vom Obersten Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass die Anspannungstheorie auch dann zur Anwendung kommt, wenn der Unterhaltspflichtige es unterlässt, einer seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeit nachzugehen (3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129 = EFSlg 77.069; 1 Ob 597/95, ÖA 1996, 96/U 149 = EFSlg 77.069; 10 Ob 523/95, ÖA 1996, 121 U 154 = EFSlg 77.069). Die Anspannungstheorie ist demnach nicht auf die Fälle bloßer Arbeitsunwilligkeit beschränkt, sondern greift auch Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (Gitschthaler aaO Rz 142 mwN; RIS-Justiz RS0047550), wenn sich der Unterhaltspflichtige also mit einem geringeren Einkommen begnügt, als ihm möglich wäre (Gitschthaler aaO mwN). Dies jedenfalls dann, wenn der Verzicht auf die Erzielung eines höheren Einkommens nicht durch besondere berücksichtigungswürdige Umstände erzwungen ist (3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129; 4 Ob 2327/96a, EFSlg 80.232; 9 Ob 168/98s, EFSlg 86.238; vgl RIS-Justiz RS0047566). Der Unterhaltspflichtige darf daher nicht etwa grundlos überdurchschnittliche (gehobene) Lebens- und Einkommensverhältnisse aufgeben (2 Ob 591/95, ÖA 1996, 192/U 165) und darf also Änderungen seiner Lebensverhältnisse, die mit Einschränkungen seiner Unterhaltspflichten verbunden wären, nur insoweit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage ein pflichtbewusster Familienvater in aufrechter Ehe tun würde (4 Ob 4/98m, EFSlg 86.225 = ÖA 1998, 208/U 231; 9 Ob 168/98s, EFSlg 86.225). Mehrfach wurde vom Obersten Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass die Anspannungstheorie auch dann zur Anwendung kommt, wenn der Unterhaltspflichtige es unterlässt, einer seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeit nachzugehen (3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129 = EFSlg 77.069; 1 Ob 597/95, ÖA 1996, 96/U 149 = EFSlg 77.069; 10 Ob 523/95, ÖA 1996, 121 U 154 = EFSlg 77.069). Die Anspannungstheorie ist demnach nicht auf die Fälle bloßer Arbeitsunwilligkeit beschränkt, sondern greift auch Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (Gitschthaler aaO Rz 142 mwN; RIS-Justiz RS0047550), wenn sich der Unterhaltspflichtige also mit einem geringeren Einkommen begnügt, als ihm möglich wäre (Gitschthaler aaO mwN). Dies jedenfalls dann, wenn der Verzicht auf die Erzielung eines höheren Einkommens nicht durch besondere berücksichtigungswürdige Umstände erzwungen ist (3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129; 4 Ob 2327/96a, EFSlg 80.232; 9 Ob 168/98s, EFSlg 86.238; vergleiche RIS-Justiz RS0047566). Der Unterhaltspflichtige darf daher nicht etwa grundlos überdurchschnittliche (gehobene) Lebens- und Einkommensverhältnisse aufgeben (2 Ob 591/95, ÖA 1996, 192/U 165) und darf also Änderungen seiner Lebensverhältnisse, die mit Einschränkungen seiner Unterhaltspflichten verbunden wären, nur insoweit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage ein pflichtbewusster Familienvater in aufrechter Ehe tun würde (4 Ob 4/98m, EFSlg 86.225 = ÖA 1998, 208/U 231; 9 Ob 168/98s, EFSlg 86.225).

Da Anspannung des Unterhaltspflichtigen, wie bereits erwähnt, die Zumutbarkeit einer entsprechenden Erwerbstätigkeit voraussetzt, darf sie nur dann erfolgen, wenn den Unterhaltspflichtigen ein Verschulden daran trifft, dass er keine Erwerbstätigkeit ausübt, wobei zumindest leichte Fahrlässigkeit vorliegen muss (Gitschthaler aaO Rz 151

mwN; Schwimann/Kolmasch aaO 70 mwN). Je umfangreicher die Sorgepflichten sind, desto strengere Anforderungen sind nach stRsp an die Anspannung des Unterhaltspflichtigen zu stellen (RIS-Justiz RS0047568; Gitschthaler aaO Rz 152 mwN).

Mehrfach hat der Oberste Gerichtshof schließlich (mit Bezug auf Berufswechsel) auch schon ausgesprochen, dass auch ein geschiedener ehelicher Vater Änderungen in seinen Lebensverhältnissen, die mit Einschränkungen seiner Unterhaltspflichten verbunden wären, nur insoweit vornehmen darf, als dies bei gleicher Sachlage ein pflichtbewusster Familienvater in aufrechter Ehe getan hätte (1 Ob 599/90, SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99 = EFSlg 62.022 = RZ 1993, 39; 6 Ob 655/90, EFSlg 62.022 = ÖA 1992, 110/U 38; 1 Ob 532/92, EFSlg 77.125; 3 Ob 541/95, ÖA 1996, 129 = EFSlg 77.125; 10 Ob 523/95, ÖA 1996, 121/U 154 = EFSlg 77.125; RIS-Justiz RS0047590).

Wendet man alle diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist die Ansicht des Rekursgerichtes, der Vater sei auf sein Activeinkommen anzuspinnen, zu billigen. Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, ist nämlich zweifelsfrei davon auszugehen, dass ein pflichtbewusster, rechtsgetreuer Familienvater (Elternteil) in der Lage des nunmehrigen Revisionsrekurswerbers eine nach § 22g Abs 1 des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes, BGBl I 155/2001, in der Zeit von 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2003 mögliche vorzeitige Pensionierung mit vollendetem 55. Lebensjahr im Hinblick auf die damit verbundenen massiven Einkommenseinbußen mit Rücksicht auf seine erheblichen Unterhaltsverpflichtungen nicht beantragt hätte. Die wesentlichen Unterschiede zwischen Frühpensionierungen zufolge langer Versicherungsdauer oder Minderung der Arbeitsfähigkeit und der vorzeitigen Pensionierung nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz hat bereits das Rekursgericht dargestellt, auf dessen zutreffende Ausführungen verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Besonders hervorzuheben ist, dass die mit der zum Zwecke einer sozialverträglichen Personalreduktion und Budgeteinsparungen ermöglichte vorzeitige Pensionierung nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz verbundene erhebliche Einkommensminderung insofern auch nachhaltiger ist, als etwa im Vergleich zu einer vorzeitigen Alterspension insgesamt, also auch nach Erreichen des „normalen“ Pensionsalters, eine wesentlich geringere Pension erzielt wird. Wendet man alle diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist die Ansicht des Rekursgerichtes, der Vater sei auf sein Activeinkommen anzuspinnen, zu billigen. Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, ist nämlich zweifelsfrei davon auszugehen, dass ein pflichtbewusster, rechtsgetreuer Familienvater (Elternteil) in der Lage des nunmehrigen Revisionsrekurswerbers eine nach Paragraph 22 g, Absatz eins, des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, 155 aus 2001,, in der Zeit von 1. 1. 2002 bis 31. 12. 2003 mögliche vorzeitige Pensionierung mit vollendetem 55. Lebensjahr im Hinblick auf die damit verbundenen massiven Einkommenseinbußen mit Rücksicht auf seine erheblichen Unterhaltsverpflichtungen nicht beantragt hätte. Die wesentlichen Unterschiede zwischen Frühpensionierungen zufolge langer Versicherungsdauer oder Minderung der Arbeitsfähigkeit und der vorzeitigen Pensionierung nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz hat bereits das Rekursgericht dargestellt, auf dessen zutreffende Ausführungen verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Besonders hervorzuheben ist, dass die mit der zum Zwecke einer sozialverträglichen Personalreduktion und Budgeteinsparungen ermöglichte vorzeitige Pensionierung nach dem Bundesbediensteten-Sozialplangesetz verbundene erhebliche Einkommensminderung insofern auch nachhaltiger ist, als etwa im Vergleich zu einer vorzeitigen Alterspension insgesamt, also auch nach Erreichen des „normalen“ Pensionsalters, eine wesentlich geringere Pension erzielt wird.

Der vom Revisionsrekurswerber erhobene Einwand, die Nutzung einer legalen Möglichkeit, vorzeitig in Pension zu gehen, könne und dürfe ihm doch nicht zum Nachteil gereichen, übersieht, dass es doch entsprechend dem Grundrecht der Erwerbsfreiheit auch völlig legal ist, etwa auch nach Belieben seinen Beruf zu wechseln. Dennoch kann ein mit einer Einkommenseinbuße verbundener Berufswechsel eines Unterhaltspflichtigen zu dessen unterhaltsrechtlicher Anspannung führen; wie bereits betont, darf der Unterhaltspflichtige nämlich Änderungen in seinen Lebensverhältnissen, die mit Einschränkungen seiner Unterhaltspflichten verbunden wären, nur insoweit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage ein pflichtbewusster rechtsgetreuer Elternteil in der konkreten Lage getan hätte. Der Unterhaltspflichtige hat also zwar freie Berufswahl, muss jedoch auf seine Sorgepflichten Rücksicht nehmen und darf nicht einen Beruf wählen, durch dessen Ausübung der (entsprechende) Kindesunterhalt nicht sichergestellt wäre (10 Ob 523/95, EFSlg 77.064 = ÖA 1996, 121/U 154; 6 Ob 228/00y).

Am Revisionsrekurswerber selbst wird es liegen, durch entsprechende Beschränkung seiner eigenen Bedürfnisse - wie vom Rekursgericht aufgezeigt - seine jüngste Tochter Katrin, die in seinem Haushalt betreut und versorgt wird, gegenüber ihren Halbgeschwistern nicht zu benachteiligen. Für sie gilt, wie für die mj Anna-Maria und Fabian, dass

seine Alimentationspflicht durch die Pensionierung keine Änderung erfahren hat, da der nicht durch berücksichtigungswürdige Umstände erzwungene Einkommensverzicht nicht zu ihren Lasten gehen darf (vgl RIS-Justiz RS0047566). Am Revisionsrekurswerber selbst wird es liegen, durch entsprechende Beschränkung seiner eigenen Bedürfnisse - wie vom Rekursgericht aufgezeigt - seine jüngste Tochter Katrin, die in seinem Haushalt betreut und versorgt wird, gegenüber ihren Halbgeschwistern nicht zu benachteiligen. Für sie gilt, wie für die mj Anna-Maria und Fabian, dass seine Alimentationspflicht durch die Pensionierung keine Änderung erfahren hat, da der nicht durch berücksichtigungswürdige Umstände erzwungene Einkommensverzicht nicht zu ihren Lasten gehen darf (vergleiche RIS-Justiz RS0047566).

Auf seinen schon vom Erstgericht verworfenen Einwand, auch aus gesundheitlichen Gründen zum Antrag auf vorzeitige Pensionierung motiviert worden zu sein, kommt der Vater im Revisionsrekurs ohnehin nicht mehr zurück. Es genügt in diesem Zusammenhang daher der Hinweis, dass den Unterhaltspflichtigen die Behauptungs- und auch die Beweislast hinsichtlich der zu einer Verminderung seiner Unterhaltspflicht führenden Umstände trifft (RIS-Justiz RS0006261).

Damit erweist sich die angefochtene Entscheidung frei von Rechtsirrtum, zumal auch der Einwand des Vaters, das Rekursgericht habe sein Vorbringen, er sei nun auch für seine Mutter Sorgepflichtig, zu Unrecht als unzulässige Neuerungen abgetan, nicht verfährt. Nach hM kann ein Vorbringen, das in erster Instanz bereits möglich war, auch im Außerstreitverfahren im Rekurs nicht mehr nachgetragen werden (EFSlg 64.586; EFSlg 73.479; 10 Ob 2018/96d, RIS-Justiz RS0006810 [T9]; Fucik, Das Neuerungsverbot im Zivilgerichtsverfahren, ÖJZ 1992, 425 [430]; Gitschthaler, Einige aktuelle Probleme des Kindesunterhaltsrechtes, ÖJZ 1994, 10 [16]; uva). Daraus, dass ein zum Beweis der betreffenden neuen Unterhaltspflicht vom Vater vorgelegter Zahlschein nur eine Woche vor der erstinstanzlichen Entscheidung datiert, kann entgegen der Meinung des Revisionsrekurswerbers keineswegs geschlossen werden, dass ihm ein Vorbringen der neuen Sorgepflicht in erster Instanz nicht möglich gewesen wäre. Kann doch bei lebensnaher Betrachtung keineswegs angenommen werden, der Vater habe erst zum Zeitpunkt der betreffenden Zahlung Kenntnis von seiner neuen Sorgepflicht erlangt. Umstände, die solches nahelegten, werden vom Revisionsrekurswerber nicht vorgebracht. Eine darin, dass sich das Rekursgericht mit seiner Behauptung, nun auch für seine Mutter unterhaltspflichtig zu sein, nicht auseinandergesetzt hat, vom Revisionsrekurswerber erblickte Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens ist demnach nicht gegeben.

Der Revisionsrekurs muss daher erfolglos bleiben.

**Textnummer**

E78908

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00210.05S.1019.000

**Im RIS seit**

18.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

**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)