jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/1/15 2Ob293/03g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Katja B*****, geboren am 4. April 1999, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in Linz, über den Revisionsrekurs der Pflegebefohlenen gegen den Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 23. September 2003, GZ 6 R 21/03k-57, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Schärding vom 3. Dezember 2002, GZ P 69/01x-42, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Text

Begründung:

Die Pflegebefohlene ist ein uneheliches Kind. Mit Beschluss vom 2. 11. 2001 wurde eine Vereinbarung, wonach die Obsorge den Eltern gemeinsam zukommt, gerichtlich genehmigt. Mit Beschluss vom 31. 7. 2002 wurde die Mutter ab 1. 5. 2002 von der mit Unterhaltsvergleich vom 6. 9. 2001 festgesetzten Unterhaltspflicht von monatlich EUR 145,35 befreit. Dies geschah mit der Begründung, dass sich die Pflegebefohlene im Schnitt zumindest drei Tage pro Woche bei der Mutter aufhalte. Nehme man den Fall an, dass beide Elternteile etwa gleich viel verdienten und sich das Kind im Schnitt je zur Hälfte bei dem einen und bei dem anderen Elternteil aufhalte, dann komme eine wechselseitige Geldunterhaltspflicht nicht in Frage.

Mit dem am 28. 11. 2002 beim Erstgericht eingebrachten Antrag begehrt die Pflegebefohlene die Mutter zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von EUR 210,-- ab 1. 10. 2002 zu verpflichten. Sie brachte dazu vor, sie befinde sich nunmehr in einem Rhythmus von 10 Tagen beim Vater und vier Tagen bei der Mutter. Sie habe damit ihren tatsächlichen Aufenthalt beim Vater. Die Mutter beziehe außerdem Kindergeld von rund EUR 363,--. Die Mutterschutzfrist werde Ende November 2002 ablaufen, sie sei auf die Einkommensverhältnisse vor der Karenz anzuspannen. Sie könne sich nicht darauf berufen, dass sie wegen des neuen Kindes in Karenz sei und weniger verdiene. Würde sie arbeiten gehen, könnte sie wenigstens EUR 1.400,-- monatlich ins Verdienen bringen. Die Pflegebefohlene habe Anspruch auf 15 % dieser Unterhaltsbemessungsgrundlage, sohin auf EUR 210,--.

Unter Hinweis auf dieses Vorbringen beantragte die Pflegebefohlene die Mutter zur Zahlung eines einstweiligen Unterhalts ab 1. 12. 2002 gemäß § 382a EO in der Höhe des Grundbetrages der Familienbeihilfe zu verpflichten.Unter

Hinweis auf dieses Vorbringen beantragte die Pflegebefohlene die Mutter zur Zahlung eines einstweiligen Unterhalts ab 1. 12. 2002 gemäß Paragraph 382 a, EO in der Höhe des Grundbetrages der Familienbeihilfe zu verpflichten.

Mit Beschluss vom 3. 12. 2002 wurde der vorläufige Unterhalt der Pflegebefohlenen für Dezember 2002 mit EUR 105,40 und ab 1. 1. 2003 mit EUR 112,70 bestimmt und die Mutter verpflichtet, diese Beträge am 1. eines jeden Monates im Voraus zu bezahlen. Das Erstgericht nahm nach dem Akteninhalt als bescheinigt an, dass die Mutter nicht aus einem vollstreckbaren Unterhaltstitel zu Unterhalt verpflichtet sei und keine ausreichende Leistung erbringe.

Das von der Mutter angerufene Rekursgericht änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass der Antrag, die Mutter zur Zahlung eines Unterhaltes in Höhe des Grundbetrages der Familienbeihilfe gemäß § 382a EO zu verpflichten, abgewiesen wurde; es sprach aus, der Revisionsrekurs sei zulässig.Das von der Mutter angerufene Rekursgericht änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass der Antrag, die Mutter zur Zahlung eines Unterhaltes in Höhe des Grundbetrages der Familienbeihilfe gemäß Paragraph 382 a, EO zu verpflichten, abgewiesen wurde; es sprach aus, der Revisionsrekurs sei zulässig.

Das Rekursgericht begründete die Entscheidung damit, dass sich die Pflegebefohlene seit Oktober 2002 abwechselnd 10 Tage beim Vater und 4 Tage bei der Mutter aufhalte. Gemäß § 382a Abs 1 EO könne zur Leistung eines vorläufigen Unterhaltes aber nur derjenige Elternteil verhalten werden, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut werde. Im vorliegenden Fall werde die Pflegebefohlene aber zumindest teilweise von der Mutter betreut. Die Verneinung der Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung nach § 382a EO bei gemeinsamer Obsorge könne keineswegs mit der grundsätzlichen Verneinung eines materiell-rechtlich möglicherweise zustehenden Unterhaltsanspruches gleichgesetzt werden. Der besondere Rechtsbehelf des § 382a EO solle nur in solchen Fällen zur Verfügung stehen, in denen der in Anspruch zu nehmende Elternteil überhaupt keine Unterhaltsleistung erbringe.Das Rekursgericht begründete die Entscheidung damit, dass sich die Pflegebefohlene seit Oktober 2002 abwechselnd 10 Tage beim Vater und 4 Tage bei der Mutter aufhalte. Gemäß Paragraph 382 a, Absatz eins, EO könne zur Leistung eines vorläufigen Unterhaltes aber nur derjenige Elternteil verhalten werden, in dessen Haushalt der Minderjährige nicht betreut werde. Im vorliegenden Fall werde die Pflegebefohlene aber zumindest teilweise von der Mutter betreut. Die Verneinung der Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 382 a, EO bei gemeinsamer Obsorge könne keineswegs mit der grundsätzlichen Verneinung eines materiell-rechtlich möglicherweise zustehenden Unterhaltsanspruches gleichgesetzt werden. Der besondere Rechtsbehelf des Paragraph 382 a, EO solle nur in solchen Fällen zur Verfügung stehen, in denen der in Anspruch zu nehmende Elternteil überhaupt keine Unterhaltsleistung erbringe.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Pflegebefohlenen mit dem Antrag, den erstinstanzlichen Beschluss wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Mutter hat Revisionsrekursbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt.

Die Pflegebefohlene macht in ihrem Rechtsmittel geltend, nach der Argumentation des Rekursgerichtes wäre bei der so genannten "gemeinsamen Obsorge" kein Elternteil geldunterhaltspflichtig, weil mit der Betrauung der Obsorge in der Regel auch Pflege und Erziehung, sohin Betreuung, verbunden sei. Es könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er bei grundsätzlich positiver Einstellung zum Rechtsinstitut der gemeinsamen Obsorge diese Fallkonstellation zur Gänze aus dem Regelungsbereich des § 382a EO ausnehmen habe wollen. Der Gesetzgeber habe in den Materialien zu § 140 ABGB klar ausgesagt, dass er unterhaltsrechtlich an den bisherigen Grundsätzen nichts ändern wolle. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass die Mutter (beim gegenständlichen 10 : 4 Modell) alleine geldunterhaltspflichtig sei und der Vater jener Elternteil sei, der den Haushalt führe, in dem das Kind (hauptsächlich) betreut werde.Die Pflegebefohlene macht in ihrem Rechtsmittel geltend, nach der Argumentation des Rekursgerichtes wäre bei der so genannten "gemeinsamen Obsorge" kein Elternteil geldunterhaltspflichtig, weil mit der Betrauung der Obsorge in der Regel auch Pflege und Erziehung, sohin Betreuung, verbunden sei. Es könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er bei grundsätzlich positiver Einstellung zum Rechtsinstitut der gemeinsamen Obsorge diese Fallkonstellation zur Gänze aus dem Regelungsbereich des Paragraph 382 a, EO ausnehmen habe wollen. Der Gesetzgeber habe in den Materialien zu Paragraph 140, ABGB klar ausgesagt, dass er unterhaltsrechtlich an den bisherigen Grundsätzen nichts ändern wolle. Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass die Mutter (beim gegenständlichen 10 : 4 Modell) alleine geldunterhaltspflichtig sei und der Vater jener Elternteil sei, der den Haushalt

führe, in dem das Kind (hauptsächlich) betreut werde.

Hiezu wurde erwogen:

§ 382a EO soll den mj. Kindern, von denen in den meisten Fällen anzunehmen ist, dass sie vermögens- und einkommenslos und daher auf den gesetzlichen Unterhalt zur Sicherung ihrer materiellen Existenz angewiesen sind, ein vereinfachtes Verfahren zur raschen Erledigung eines gewissen, an die Familienbeihilfe gekoppelten Mindestbetrages ermöglichen. Sinn des § 382a EO ist es demnach, der Existenzgefährdung von auf Unterhaltszahlungen angewiesenen mj. Kindern entgegenzuwirken. Die durch § 382a EO ermöglichte rasche Vorgangsweise gegen den Unterhaltsschuldner hat nicht den Zweck, den Unterhaltsschuldner zu pönalisieren, sondern die finanzielle Existenzgrundlage für das Kind zu sichern (RIS-Justiz RS0097430; 7 Ob 194/01g = EvBl 2002/46 = ÖA 2002, 91). Das Verfahren zur Erlassung einer derartigen Regelungsverfügung ist dadurch gekennzeichnet, dass das Vorbringen des Minderjährigen zu den Antragsvoraussetzungen, insbesondere also betreffend seine Unterhaltsberechtigung und die Unterhaltsverletzung als bescheinigt anzunehmen ist (außer die Pflegschaftsakten ergeben anderes); die "Super"-eV ist unverzüglich zu erlassen (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren2 Rz 2/147 mwN). Zutreffend ist, dass der vorläufige Unterhalt nur gegenüber Eltern(teilen) beansprucht werden kann, mit denen die Minderjährigen nicht im gemeinsamen Haushalt leben (Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner Komm z EO § 382a Rz 2 mwN). Das bedeutet aber nicht, dass schon ein teilweises Leben im gemeinsamen Haushalt einen vorläufigen Unterhalt nach § 382a EO ausschließt. Entscheidend ist vielmehr, ob nach den maßgeblichen Behauptungen des Minderjährigen der in Anspruch genommene Elternteil seine Unterhaltspflicht verletzt (Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 837; E. Kodek in Angst Komm z EO § 382a Rz 7; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, § 382a EO Rz 2).Paragraph 382 a, EO soll den mj. Kindern, von denen in den meisten Fällen anzunehmen ist, dass sie vermögens- und einkommenslos und daher auf den gesetzlichen Unterhalt zur Sicherung ihrer materiellen Existenz angewiesen sind, ein vereinfachtes Verfahren zur raschen Erledigung eines gewissen, an die Familienbeihilfe gekoppelten Mindestbetrages ermöglichen. Sinn des Paragraph 382 a, EO ist es demnach, der Existenzgefährdung von auf Unterhaltszahlungen angewiesenen mj. Kindern entgegenzuwirken. Die durch Paragraph 382 a, EO ermöglichte rasche Vorgangsweise gegen den Unterhaltsschuldner hat nicht den Zweck, den Unterhaltsschuldner zu pönalisieren, sondern die finanzielle Existenzgrundlage für das Kind zu sichern (RIS-Justiz RS0097430; 7 Ob 194/01g = EvBl 2002/46 = ÖA 2002, 91). Das Verfahren zur Erlassung einer derartigen Regelungsverfügung ist dadurch gekennzeichnet, dass das Vorbringen des Minderjährigen zu den Antragsvoraussetzungen, insbesondere also betreffend seine Unterhaltsberechtigung und die Unterhaltsverletzung als bescheinigt anzunehmen ist (außer die Pflegschaftsakten ergeben anderes); die "Super"-eV ist unverzüglich zu erlassen (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren2 Rz 2/147 mwN). Zutreffend ist, dass der vorläufige Unterhalt nur gegenüber Eltern(teilen) beansprucht werden kann, mit denen die Minderjährigen nicht im gemeinsamen Haushalt leben (Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner Komm z EO Paragraph 382 a, Rz 2 mwN). Das bedeutet aber nicht, dass schon ein teilweises Leben im gemeinsamen Haushalt einen vorläufigen Unterhalt nach Paragraph 382 a, EO ausschließt. Entscheidend ist vielmehr, ob nach den maßgeblichen Behauptungen des Minderjährigen der in Anspruch genommene Elternteil seine Unterhaltspflicht verletzt (Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 837; E. Kodek in Angst Komm z EO Paragraph 382 a, Rz 7; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Paragraph 382 a, EO Rz 2).

Von einer solchen Verletzung der Unterhaltspflicht ist im vorliegenden Fall - ausgehend von den maßgeblichen Behauptungen der Antragstellerin - auszugehen. In der zwischen den Eltern getroffenen Vereinbarung wurde im Sinne des § 177 Abs 2 ABGB festgelegt, dass sich das Kind hauptsächlich beim Vater aufhalten soll ("Heim erster Ordnung"). Der Elternteil, bei dem sich das Kind gemäß § 177 Abs 2 ABGB hauptsächlich aufhält, leistet dadurch nach § 140 Abs 2 Satz 1 ABGB grundsätzlich seinen Unterhaltsbeitrag durch Betreuung des Kindes in seinem Haushalt. So heißt es in den EB zur RV zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 wie folgt: "Der den Haushalt des hauptsächlichen Aufenthaltes führende Elternteil wird weiterhin als derjenige anzusehen sein, der seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes im Sinne des § 140 Abs 2 ABGB erfüllt" (EB RV 296 BlgNR 21. GP 66; s auch Hopf/Weitzenböck, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 ÖJZ 2001, 485 [489]; Hopf, Die Rechtsstellung des Elternteils, bei dem sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts, 77; Ferrari, Die Obsorge bei Trennung und Scheidung der Eltern nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechtes, 60). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass der Vater seinen

Unterhaltsbeitrag durch Betreuung des Kindes leistet, die Mutter hingegen - soweit sie ihn nicht in einer dem Vater gleichwertigen Weise erbringt - den Unterhalt in Geld zu leisten hat.Von einer solchen Verletzung der Unterhaltspflicht ist im vorliegenden Fall - ausgehend von den maßgeblichen Behauptungen der Antragstellerin - auszugehen. In der zwischen den Eltern getroffenen Vereinbarung wurde im Sinne des Paragraph 177, Absatz 2, ABGB festgelegt, dass sich das Kind hauptsächlich beim Vater aufhalten soll ("Heim erster Ordnung"). Der Elternteil, bei dem sich das Kind gemäß Paragraph 177, Absatz 2, ABGB hauptsächlich aufhält, leistet dadurch nach Paragraph 140, Absatz 2, Satz 1 ABGB grundsätzlich seinen Unterhaltsbeitrag durch Betreuung des Kindes in seinem Haushalt. So heißt es in den EB zur RV zum Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 wie folgt: "Der den Haushalt des hauptsächlichen Aufenthaltes führende Elternteil wird weiterhin als derjenige anzusehen sein, der seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes im Sinne des Paragraph 140, Absatz 2, ABGB erfüllt" (EB RV 296 BlgNR 21. GP 66; s auch Hopf/Weitzenböck, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 ÖJZ 2001, 485 [489]; Hopf, Die Rechtsstellung des Elternteils, bei dem sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts, 77; Ferrari, Die Obsorge bei Trennung und Scheidung der Eltern nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechtes, 60). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass der Vater seinen Unterhaltsbeitrag durch Betreuung des Kindes leistet, die Mutter hingegen - soweit sie ihn nicht in einer dem Vater gleichwertigen Weise erbringt - den Unterhalt in Geld zu leisten hat.

Nach ständiger Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem KindRÄG 2001 kann nur ein die übliche Dauer überschreitendes Besuchsrecht zu einer Reduzierung der Unterhaltsverpflichtung führen, wobei aber nicht von den Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen, sondern ausschließlich von den ersparten Aufwendungen des Sorgeberechtigten auszugehen ist (RIS-Justiz RS0047452). An dieser Rechtsprechung wurde allerdings zum Teil in der Literatur Kritik geübt und ausgeführt, mit der gesetzlichen Einführung der gemeinsamen Obsorge müsse man sich von dem besuchsrechtlichen Ansatz lösen (Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 46; Deixler-Hübner, Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, ecolex 2001, 110 [113]). Dieser Kritik der Lehre ist der Oberste Gerichtshof aber schon in der Entscheidung 6 Ob 182/02m (= ecolex 2003, 407 = JBl 2003, 510 = ÖA 2003, 183 entgegengetreten und hat auf die Gesetzesmaterialien hingewiesen, die einen Verweis auf die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, also insbesondere auch darauf, dass bei der Reduzierung des Geldunterhaltes nur das zu berücksichtigen sei, was sich der andere Elternteil erspare (RV 296 BlgNR 21. GP, 66) enthielten. Es ist also nicht von den Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen, sondern von den Ersparnissen des anderen Elternteiles auszugehen (Hopf, Die Rechtsstellung des Elternteiles, bei dem sich das Kind nicht hauptsächlich aufhält, nach dem KindRÄG 2001, in Hopf/Ferrari, Reform des Kindschaftsrechtes, 78). Auch ein zeitweiliger Aufenthalt des Kindes beim geldunterhaltspflichtigen Elternteil führt grundsätzlich nicht zu einer Reduzierung der außerhalb der Betreuung liegenden weiteren Bedürfnisse. Ein Ausgleich zwischen den Eltern hat sich am ersparten Aufwand des Obsorgeberechtigten zu orientieren (6 Ob 182/02m).

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass nach dem für bescheinigt anzunehmenden Vorbringen der Minderjährigen (§ 382a Abs 4 EO) von einer Verletzung der Geldunterhaltspflicht durch die Mutter auszugehen ist, weshalb dem Rechtsmittel der Minderjährigen Folge zu geben und der Beschluss des Erstgerichtes wiederherzustellen war.Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass nach dem für bescheinigt anzunehmenden Vorbringen der Minderjährigen (Paragraph 382 a, Absatz 4, EO) von einer Verletzung der Geldunterhaltspflicht durch die Mutter auszugehen ist, weshalb dem Rechtsmittel der Minderjährigen Folge zu geben und der Beschluss des Erstgerichtes wiederherzustellen war.

Textnummer

E72004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0020OB00293.03G.0115.000

Im RIS seit

14.02.2004

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2011

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