jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/9/10 7Ob205/03b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich 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 Minderjährigen Christoph K*****, und Alexander K*****, über den Revisionsrekurs des Amts für Jugend und Familie - Rechtsfürsorge Bezirk 2, Wien, als Vertreter der Minderjährigen gemäß § 212 Abs 2 ABGB, gegen den (mit Beschluss vom 26. April 2002 berichtigten) Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. November 2001, GZ 44 R 392/01z-49, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 26. Juli 2001, GZ 3 P 30/00m-43, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich 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 Minderjährigen Christoph K*****, und Alexander K*****, über den Revisionsrekurs des Amts für Jugend und Familie - Rechtsfürsorge Bezirk 2, Wien, als Vertreter der Minderjährigen gemäß Paragraph 212, Absatz 2, ABGB, gegen den (mit Beschluss vom 26. April 2002 berichtigten) Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. November 2001, GZ 44 R 392/01z-49, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 26. Juli 2001, GZ 3 P 30/00m-43, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 16 Abs 4 AußStrG idF WGN 1997 iVm § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO kann sich die Zurückweisung eines ordentlichen Revisionsrekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (§ 14 Abs 1 AußStrG) auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.Gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in der Fassung WGN 1997 in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO kann sich die Zurückweisung eines ordentlichen Revisionsrekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG) auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

Auch in Unterhaltssachen ist die Anrufung des Obersten Gerichtshofes vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage abhängig (EFSlg 73.538; 1 Ob 2349/96i uva; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 3 mwN). Eine erhebliche Rechtsfrage ist im vorliegenden Fall aber nicht zu beantworten:

Die angefochtene Entscheidung des Rekursgerichts steht im Einklang mit der oberstgerichtlichen Judikatur, wonach

den Unterhaltspflichtigen gemäß § 140 Abs 1 ABGB die Obliegenheit trifft, im Interesse der Unterhaltsberechtigten alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen. Tut er dies nicht, so wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (SZ 63/74 = EFSlg 62.022 mwN; RIS-Justiz RS0047686 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; Purtscheller/Salzmann aaO Rz 246 ff mwN; vgl auch Stabentheiner in Rummel3 § 140 Rz 6 mwN; Schwimann, Unterhaltsrecht2 61 ff). Die Anwendung dieses sog Anspannungsgrundsatzes richtet sich jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles (6 Ob 2319/96i, ÖA 1997, 196/F 138 = EFSlg 80.165; 6 Ob 116/00b, ÖA 2000, 265/U 323; 7 Ob 249/00v ua).Die angefochtene Entscheidung des Rekursgerichts steht im Einklang mit der oberstgerichtlichen Judikatur, wonach den Unterhaltspflichtigen gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB die Obliegenheit trifft, im Interesse der Unterhaltsberechtigten alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einzusetzen. Tut er dies nicht, so wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (SZ 63/74 = EFSlg 62.022 mwN; RIS-Justiz RS0047686 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen; Purtscheller/Salzmann aaO Rz 246 ff mwN; vergleiche auch Stabentheiner in Rummel3 Paragraph 140, Rz 6 mwN; Schwimann, Unterhaltsrecht2 61 ff). Die Anwendung dieses sog Anspannungsgrundsatzes richtet sich jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles (6 Ob 2319/96i, ÖA 1997, 196/F 138 = EFSlg 80.165; 6 Ob 116/00b, ÖA 2000, 265/U 323; 7 Ob 249/00v ua).

Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzieltes Einkommen darf dann erfolgen, wenn den Unterhaltsschuldner ein Verschulden daran trifft, dass er keine - oder keine die Unterhaltspflichten deckende - Erwerbstätigkeit ausübt. Das Verschulden kann in vorsätzlicher Unterhaltsflucht (absichtlichem Mindererwerb, um sich der Unterhaltszahlung zu entziehen) bestehen, es genügt aber auch (leicht) fahrlässige Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer zumutbarer Einkommensbemühungen (7 Ob 78/00x; Schwimann aaO 64 mwN aus Rechtsprechung und Schrifttum). Maßstab für eine derartige Vorgangsweise ist stets das Verhalten eines pflichtbewussten rechtsgetreuen Elternteils in der Lage des konkreten Unterhaltspflichtigen (1 Ob 603/92, ÖA 1993, 105 = RZ 1994/18 = EFSlg 68.029; RIS-Justiz RS0047495), wobei auch der Umfang der Sorgepflichten von Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0047568).

Das Rekursgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Anspannungsgrundsatz uneinheitlich erscheine. § 140 ABGB werde hinsichtlich des Inhalts der Wendung "nach ihren Kräften" unterschiedlich ausgelegt: nach der einen Judikaturlinie sei (schon) Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der Beeinträchtigung des Unterhaltsanspruchs Voraussetzung (iSv Rechtfertigung) für die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes, während die (zu ergänzen: aus Sicht des Unterhaltsverpflichteten) weniger strenge Rechtsprechung zum "Missbrauchsvorbehalt" Benachteiligungsabsicht fordere. Auch werde § 1298 ABGB nicht immer im Sinne einer Beweisbelastung des Unterhaltspflichtigen dafür ausgelegt, "dass ihn am kräftegemäßen Einsatz seiner Kräfte kein Verschulden trifft, sondern diese Bestimmung offenbar nur auf die nie entscheidungsgegenständlichen Fälle beschränkt, in denen nicht der dem tatsächlich bezogenen Einkommen entsprechende Unterhalt geleistet wird". Zur diesbezüglichen Auslegung des § 1298 ABGB fehle oberstgerichtliche Judikatur.Das Rekursgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Anspannungsgrundsatz uneinheitlich erscheine. Paragraph 140, ABGB werde hinsichtlich des Inhalts der Wendung "nach ihren Kräften" unterschiedlich ausgelegt: nach der einen Judikaturlinie sei (schon) Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der Beeinträchtigung des Unterhaltsanspruchs Voraussetzung (iSv Rechtfertigung) für die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes, während die (zu ergänzen: aus Sicht des Unterhaltsverpflichteten) weniger strenge Rechtsprechung zum "Missbrauchsvorbehalt" Benachteiligungsabsicht fordere. Auch werde Paragraph 1298, ABGB nicht immer im Sinne einer Beweisbelastung des Unterhaltspflichtigen dafür ausgelegt, "dass ihn am kräftegemäßen Einsatz seiner Kräfte kein Verschulden trifft, sondern diese Bestimmung offenbar nur auf die nie entscheidungsgegenständlichen Fälle beschränkt, in denen nicht der dem tatsächlich bezogenen Einkommen entsprechende Unterhalt geleistet wird". Zur diesbezüglichen Auslegung des Paragraph 1298, ABGB fehle oberstgerichtliche Judikatur.

Betreffend die oberstgerichtliche Judikatur zum Anspannungsgrundsatz werden damit, wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 4 Ob 245/01k zu einem vergleichbaren Zulässigkeitsausspruch bereits ausgeführt hat, vom Rekursgericht zwei Dinge vermengt: die Frage, ob ein Unterhaltspflichtiger überhaupt angespannt werden kann, und die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Anspannung auf das frühere Einkommen gegeben sind. Bei der ersten

Frage wird darauf abgestellt, ob den Unterhaltspflichtigen ein Verschulden trifft. Hat er, wenn auch nur leicht fahrlässig (1 Ob 1645/95, EFSlg 77.052 ua; Schwimann in Schwimann, ABGB2 § 140 Rz 60 mwN), den Verlust seines Arbeitsplatzes verschuldet, dann kommt eine Anwendung des Anspannungsgrundsatzes in Betracht. Trifft ihn am Verlust seines Arbeitsplatzes kein Verschulden, so kann er in keinem Fall auf das frühere Einkommen angespannt werden (3 Ob 547/94, RZ 1995/76).Betreffend die oberstgerichtliche Judikatur zum Anspannungsgrundsatz werden damit, wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 4 Ob 245/01k zu einem vergleichbaren Zulässigkeitsausspruch bereits ausgeführt hat, vom Rekursgericht zwei Dinge vermengt: die Frage, ob ein Unterhaltspflichtiger überhaupt angespannt werden kann, und die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Anspannung auf das frühere Einkommen gegeben sind. Bei der ersten Frage wird darauf abgestellt, ob den Unterhaltspflichtigen ein Verschulden trifft. Hat er, wenn auch nur leicht fahrlässig (1 Ob 1645/95, EFSlg 77.052 ua; Schwimann in Schwimann, ABGB2 Paragraph 140, Rz 60 mwN), den Verlust seines Arbeitsplatzes verschuldet, dann kommt eine Anwendung des Anspannungsgrundsatzes in Betracht. Trifft ihn am Verlust seines Arbeitsplatzes kein Verschulden, so kann er in keinem Fall auf das frühere Einkommen angespannt werden (3 Ob 547/94, RZ 1995/76).

Auch bei einem verschuldeten Arbeitsplatzverlust kann der Unterhaltspflichtige nicht schon automatisch deshalb auf das frühere Einkommen angespannt werden, weil ihn daran ein Verschulden trifft. Vielmehr setzt die Anspannung auf das frühere Einkommen voraus, dass der Unterhaltspflichtige den Arbeitsplatzverlust in der Absicht herbeigeführt hat, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen (RIS-Justiz RS0047503 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). In einem solchen Fall wird die Entlassung (der in einem Fall, wie dem vorliegenden, die Selbstkündigung gleichsteht) als Indiz gewertet, dass der Unterhaltsschuldner nicht bemüht sei, seine Kräfte anzuspannen (7 Ob 48/98d, EFSlg 87.712 mwN; s auch 2 Ob 250/97x, ÖA 1998, 68; 4 Ob 345/97g, EFSlg 83.324; 1 Ob 223/98w, EFSlg 89.142; 6 Ob 228/00y).

In allen anderen Fällen ist zu prüfen, wie sich der Unterhaltspflichtige nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes verhalten hat. Wer seinen Arbeitsplatz aus eigenem Verschulden verliert (oder aufgibt), hat alles zu unternehmen, um einen neuen - seinen geistigen und körperlichen Anlagen, seiner Ausbildung und seinem Können entsprechenden - Arbeitsplatz zu finden. Dafür reicht es nicht aus, dass sich der Unterhaltspflichtige bei Arbeitsvermittlungsstellen meldet, sondern er hat darüber hinaus initiativ zu werden (7 Ob 245/01k, RIS-Justiz RS0115925). Sind seine Bemühungen nicht ausreichend, so kann er auf jenes Einkommen angespannt werden, das er auf dem Arbeitsmarkt erzielen könnte (8 Ob 509/91, ÖA 1991, 142; 1 Ob 58/00m, JBl 2000, 725 mwN).

Die Entscheidung des Erstgerichts, den unterhaltspflichtigen Vater, nachdem er sein Arbeitsverhältnis bei der Firma B***** per 15. 9. 2000 selbst (nach seiner Angabe AS 55 "infolge privater Probleme während der Scheidung") aufgekündigt hatte, während seiner Arbeitslosigkeit bis zum 3. 12. 2000 auf sein bisheriges Einkommen anzuspannen (weil die Aufgabe des Dienstverhältnisses nicht dem Verhalten eines pflichtgemäßen Familienvaters entsprochen habe), ab der Wiederaufnahme eines Arbeitsverhältnisses als KFZ-Lackierer aber das nun erzielte Einkommen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen, entspricht diesen Grundsätzen. Dass das vom Vater nun erzielte Einkommen nicht seinen Fähigkeiten und Kenntnissen erzielbaren Durchschnittseinkommen entspräche, wird von den Revisionsrekurswerbern ebensowenig behauptet, wie dass der Vater sein bisheriges Dienstverhältnis in der Absicht gekündigt hätte, sich seiner Unterhaltspflicht teilweise zu entziehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann - wie bereits ausgeführt - selbst bei einem vom Unterhaltsschuldner verschuldeten Arbeitsplatzverlust nicht in Anwendung des Anspannungsgrundsatzes automatisch davon ausgegangen werden, dass dem Unterhaltspflichtigen weiterhin das verlorene Einkommen zur Verfügung stünde. Die Anpassung darf nicht zu einer bloßen Fiktion führen, sondern muss immer auf der hypothetischen Feststellung beruhen, welches reale Einkommen der Unterhaltspflichtige in den Zeiträumen, für die die Unterhaltsbemessung erfolgt, unter Berücksichtigung seiner konkreten Fähigkeiten und Möglichkeiten bei der gegebenen Arbeitsmarktlage zu erzielen in der Lage ist (EFSlg 77.069; ÖA 1997, 159/U 182; 6 Ob 116/00b; 1 Ob 58/00m, JBl 2000, 725; 6 Ob 228/00y; 7 Ob 78/00x; RIS-Justiz RS0047579; Schwimann, Unterhaltsrecht2 62 f; Purtscheller/Salzmann aaO Rz 245 ff; Gitschthaler, die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht, ÖJZ 1996, 553 [560 f]).

Selbst wenn man diese Judikatur, wie Gitschthaler in Unterhaltsrecht, Rz 164 nunmehr meint, aus der Sicht des Unterhaltsberechtigten als unbefriedigend empfindet und annehmen wollte, in einem Fall der nicht gerechtfertigten Eigenkündigung des Unterhaltsberechtigten sei dieser noch einen gewissen Zeitraum - abhängig von den Umständen des Einzelfalls (vgl Rz 160) - auf das bisherige Einkommen anzuspannen, wäre dem im vorliegenden Fall ohnehin genüge getan: Der Vater wurde ja, nachdem er gekündigt hatte, zwei Monate lang auf das bisherige Einkommen

angespannt und erst darin seine Unterhaltsverpflichtung vom nunmehrigen Verdienst bemessen. Ob dieser Zeitraum ausreicht, ist jedenfalls eine Frage des Einzelfalls und stellt - da eine grobe Fehlbeurteilung, die eine Korrektur durch den Obersten Gerichtshof erforderte, nicht vorliegt - keinen tauglichen Zulassungsgrund dar.Selbst wenn man diese Judikatur, wie Gitschthaler in Unterhaltsrecht, Rz 164 nunmehr meint, aus der Sicht des Unterhaltsberechtigten als unbefriedigend empfindet und annehmen wollte, in einem Fall der nicht gerechtfertigten Eigenkündigung des Unterhaltsberechtigten sei dieser noch einen gewissen Zeitraum - abhängig von den Umständen des Einzelfalls vergleiche Rz 160) - auf das bisherige Einkommen anzuspannen, wäre dem im vorliegenden Fall ohnehin genüge getan: Der Vater wurde ja, nachdem er gekündigt hatte, zwei Monate lang auf das bisherige Einkommen angespannt und erst darin seine Unterhaltsverpflichtung vom nunmehrigen Verdienst bemessen. Ob dieser Zeitraum ausreicht, ist jedenfalls eine Frage des Einzelfalls und stellt - da eine grobe Fehlbeurteilung, die eine Korrektur durch den Obersten Gerichtshof erforderte, nicht vorliegt - keinen tauglichen Zulassungsgrund dar.

Da die Vorinstanzen ohnehin davon ausgegangen sind, dass den Vater an der Einkommenseinbuße zufolge Aufkündigung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses ein Verschulden traf, stellt sich die (vom Rekursgericht nicht ganz verständlich formulierte) Frage nach einer betreffenden Beweisbelastung des Vaters gemäß § 1298 ABGB hier gar nicht.Da die Vorinstanzen ohnehin davon ausgegangen sind, dass den Vater an der Einkommenseinbuße zufolge Aufkündigung seines bisherigen Arbeitsverhältnisses ein Verschulden traf, stellt sich die (vom Rekursgericht nicht ganz verständlich formulierte) Frage nach einer betreffenden Beweisbelastung des Vaters gemäß Paragraph 1298, ABGB hier gar nicht.

Auch von den Revisionsrekurswerbern selbst, die ausdrücklich einräumen, dass der bekämpfte Beschluss "wohl der derzeitigen oberstgerichtlichen Judikatur entspricht", wird eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 14 AußStrG weder aufgezeigt, noch - was genügen würde (vgl 6 Ob 527, 528/92; 1 Ob 2349/96i; 7 Ob 78/00x ua) - auch nur aufgeworfen. Das von der zweiten Instanz zugelassene Rechtsmittel ist demnach mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG gemäß § 16 Abs 3 AußStrG iVm § 508a Abs 2 ZPO zurückzuweisen.Auch von den Revisionsrekurswerbern selbst, die ausdrücklich einräumen, dass der bekämpfte Beschluss "wohl der derzeitigen oberstgerichtlichen Judikatur entspricht", wird eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 14, AußStrG weder aufgezeigt, noch - was genügen würde vergleiche 6 Ob 527, 528/92; 1 Ob 2349/96i; 7 Ob 78/00x ua) - auch nur aufgeworfen. Das von der zweiten Instanz zugelassene Rechtsmittel ist demnach mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG gemäß Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO zurückzuweisen.

Textnummer

E70777

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0070OB00205.03B.0910.000

Im RIS seit

10.10.2003

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2012

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