

TE OGH 2002/5/23 2Ob108/02z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2002

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 Pflugschaftssache des mj. Dominic A*****, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie - Rechtsfürsorge, 14/15 Bezirk, 1150 Wien, Gasgasse 8-10, über den Revisionsrekurs des Vaters Andrea C*****, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, vom 30. Jänner 2002, GZ 44 R 44/02z-76, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 5. Dezember 2001, GZ 1 P 105/00k-70, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgerichtes wird dahin abgeändert, dass der erstgerichtliche Beschluss in seinem Punkt a.) (Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit vom 1. April 2001 bis 31. Mai 2001 bestätigt wird.

Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben und der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichtes bezüglich des Punktes b.) des erstgerichtlichen Beschlusses (Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit vom 1. Juni 2001 bis 30. November 2001) bestätigt.

Text

Begründung:

Zur Zeit der Geburt des unterhaltsberechtigten außerehelichen Kindes war der Vater selbständig als Transportunternehmer tätig und erzielte ein monatliches Nettoeinkommen von S 10.375. Am 25. 10. 1999 wurde über sein Unternehmen der Konkurs eröffnet. Seit 12. 1. 2000 war der Vater in Oberalm als LKW-Fahrer beschäftigt und bezog ein monatliches Durchschnittseinkommen von etwa S 30.000.

Nach Einlangen eines Antrages auf Unterhaltserhöhung auf S 4.800 monatlich ab 1. 1. 2000 löste der Vater das Dienstverhältnis mit seinem Dienstgeber einvernehmlich per 7. 7. 2000 auf und begründete dies damit, dass ihm die hohe zeitliche Belastung zu viel gewesen sei und es ihm auch wichtig sei, in der Nähe seines Sohnes zu leben und mehr Zeit für ihn zu haben. Außerdem sei er von Exekutionen betroffen worden, weshalb ihm nur S 12.000 monatlich verblieben seien. Der frühere Dienstgeber des Vaters teilte mit, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses über Wunsch des Vaters erfolgt sei, dieser seine Arbeitsleistung zur Zufriedenheit erbracht habe und weiterhin hätte beschäftigt werden können. Danach bezog der Vater bis 12. 9. 2000 Arbeitslosengeld von S 312,60 täglich und war von Oktober bis November 2000 bei der Firma A*****gesellschaft mit einem Durchschnittseinkommen von S 17.600

monatlich (ohne Sonderzahlungen) tätig. Er beendete diese Tätigkeit nach 2 Monaten, obwohl sein Dienstgeber mit seinen Leistungen sehr zufrieden war und der Vater das Dienstverhältnis hätte fortsetzen können. Vom 18. 12. 2000 bis 16. 3. 2001 arbeitete er als angelernter Kellner in einem Hotel in Wagrain mit einem Gehalt von monatlich netto S 14.000 und Trinkgeldern von rund S 4.000 im Monat und beendete dieses Dienstverhältnis mit Ende der Wintersaison. Vom 26. 3. 2001 bis 31. 5. 2001 bezog der Vater Arbeitslosengeld von S 9.648 monatlich.

Am 1. 6. 2001 begann der Vater eine Beschäftigung als EDV-Techniker bei der Firma T***** EDV in Mitterberg-Hütten, wo er monatlich netto ohne Sonderzahlungen S 11.244 verdiente.

Mit Antrag vom 8. 4. 2001 (ON 49) beantragte der Vater seine Unterhaltsverpflichtung ab Beginn seines Arbeitslosengeldbezuges (1. 4. 2001) auf 16 % seines Einkommens (aus dem Arbeitslosengeld) herabzusetzen.

Das Erstgericht setzte die Unterhaltspflicht des Vaters für die Zeit vom 1. 4. 2001 bis 31. 5. 2001 wegen Arbeitslosengeldbezuges auf S 1.550 monatlich herab, für die Zeit vom 1. 6. 2001 bis 30. 11. 2001 auf Grundlage seines Einkommens bei der Firma T***** auf S 2.100 monatlich. Für die Zeit ab 1. 12. 2001 vertrat das Erstgericht die Ansicht, dass der Vater bei pflichtgemäßen Einsatz seiner Fähigkeit und Kenntnisse ein Einkommen verdienen könne, dass weiterhin die Unterhaltsverpflichtung von S 3.200 monatlich rechtfertige, somit rund S 17.000 monatlich netto. Für die Zeit davor müsse ihm jedoch eine gewisse Anlernphase zugebilligt werden.

Der Vater ließ diese Entscheidung unbestritten, während sich das Kind gegen die Herabsetzung wendete.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht die erstgerichtliche Entscheidung im angefochtenen Umfang, das ist die Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit vom 1. 4. 2001 bis 31. 5. 2001 (Arbeitslose) und vom 1. 6. 2001 - 30. 11. 2001 (Einarbeitungsphase), auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Aktenkundig sei, dass der Vater zweimal relativ gut bezahlte Beschäftigungen freiwillig aufgegeben habe und offenkundig mehrere Qualifikationen aufweise, weshalb es ihm wiederholt gelungen sei, in relativ kurzer Zeit nach Beendigung eines Dienstverhältnisses eine neue Beschäftigung zu finden. Er setze somit nach einem freiwilligen, somit schuldhaften Verlust seiner Arbeitsplätze immer wieder Bemühungen, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, nehme jedoch offenbar solche Arbeitsplätze an, in denen er stets weniger als im früheren Dienstverhältnis verdiene. Es liege daher die Vermutung nahe, dass er auf die Erzielung eines ihm möglichen Einkommens verzichte. Die oberstgerichtliche Judikatur erkenne einerseits in dem Verzicht auf ein mögliches Einkommen einen Verstoß gegen den Anspannungsgrundsatz, erachte es jedoch andererseits nach schuldhaftem Arbeitsplatzverlust als ausreichend, wenn der Unterhaltspflichtige Bemühungen zur Auffindung eines Ersatzarbeitsplatzes unternehme. Diesem Erfordernis sei der Vater bisher nachgekommen. Es fehle aber höchstgerichtliche Judikatur dazu, ob allfälligen Bemühungen zur Auffindung eines Ersatzarbeitsplatzes nur dann als ausreichender Einsatz "seiner Kräfte" zu werten seien, wenn der gefundene Ersatzarbeitsplatz einerseits in kurzer Frist eingenommen werden könne und ob das Einkommen aufgrund des neuen Dienstverhältnisses auch weniger als die Hälfte aus einem früheren Dienstverhältnis betragen könne.

Da die Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG vorlägen, sei das Verfahren erst nach Rechtskraft der aufhebenden Entscheidung fortzusetzen. Da die Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG vorlägen, sei das Verfahren erst nach Rechtskraft der aufhebenden Entscheidung fortzusetzen.

Der Vater führt in seinem Rechtsmittel gegen diese Entscheidung aus, dass er das Dienstverhältnis als Fernfahrer wegen der Unfallsgefahr aufgrund Übermüdung und Überlastung aufgegeben habe. Nach einer kurzen Arbeitslosenzeit habe er in die Computerbranche gewechselt und dieses Dienstverhältnis deshalb beendet, weil er keine Aufstiegschancen gesehen habe und sich ein höheres Einkommen als Saisonarbeiter erwartet habe. Er habe bereits während seiner Saisontätigkeit Arbeit gesucht und anschließend ab 1. 6. 2001 eine Beschäftigung bei der Firma T***** aufgenommen, weil ihm dort die Möglichkeit zur Aus- und Weiterbildung geboten worden sei. Aufgrund seiner Weiterbildung müsse sich in den nächsten Monaten ein Mehrverdienst ergeben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Vaters ist teilweise berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass das Rekursgericht zu den von ihm aufgeworfenen Rechtsfragen keine eigene Stellung bezogen und dem Erstgericht keinerlei Aufträge im Bezug auf die notwendigen Verfahrensergänzungen erteilt hat. Im Ergebnis erweist sich die Aufhebung und Zurückweisung der Sache an das Gericht erster Instanz nur für den Zeitraum

vom 1. 6. 2001 bis 30. 11. 2001 als berechtigt. Im Übrigen ist die Sache im Sinne einer (teilweisen) Bestätigung des Beschlusses des Erstgerichtes spruchreif.

Gemäß § 140 Abs 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes 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 (SZ 63/74, Schwimann in Schwimann ABGB2 Rz 60 zu § 140 mwN; derselbe Unterhaltsrecht2, 61 ff; Gitschthaler Unterhaltsrecht Rz 147 mwN). Die Rechtsprechung setzt diesen sogenannten Anspannungsgrundsatz als eine Art Missbrauchsvorbehalt in Fällen ein, in denen schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird. Die Anspannung darf aber 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 wäre (6 Ob 116/00b uva). Das potentielle Einkommen aus der Anspannung wird nach einer den subjektiven Fähigkeiten und der objektiven Arbeitsmarktlage entsprechenden und dem Unterhaltsverpflichteten zumutbaren Erwerbstätigkeit gemessen. Subjektive Fähigkeiten sowie Zumutbarkeit werden im Wesentlichen durch Alter, berufliche Ausbildung, körperliche und geistige Verfassung sowie familiäre Belastung bestimmt. In diesem Rahmen sind die konkreten Erwerbschancen auf dem Arbeitsmarkt ausschlaggebend. Gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes 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 (SZ 63/74, Schwimann in Schwimann ABGB2 Rz 60 zu Paragraph 140, mwN; derselbe Unterhaltsrecht2, 61 ff; Gitschthaler Unterhaltsrecht Rz 147 mwN). Die Rechtsprechung setzt diesen sogenannten Anspannungsgrundsatz als eine Art Missbrauchsvorbehalt in Fällen ein, in denen schuldhaft die zumutbare Erzielung deutlich höherer Einkünfte versäumt wird. Die Anspannung darf aber 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 wäre (6 Ob 116/00b uva). Das potentielle Einkommen aus der Anspannung wird nach einer den subjektiven Fähigkeiten und der objektiven Arbeitsmarktlage entsprechenden und dem Unterhaltsverpflichteten zumutbaren Erwerbstätigkeit gemessen. Subjektive Fähigkeiten sowie Zumutbarkeit werden im Wesentlichen durch Alter, berufliche Ausbildung, körperliche und geistige Verfassung sowie familiäre Belastung bestimmt. In diesem Rahmen sind die konkreten Erwerbschancen auf dem Arbeitsmarkt ausschlaggebend.

Die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes richtet sich aber jeweils nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles (RIS-Justiz RS0113751; 7 Ob 78/00x). Die für die Ausmittlung des konkreten Unterhaltsbedarfes zu bestimmende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist danach zu messen, 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. Entscheidungen über die Wahl des Arbeitsplatzes sind grundsätzlich danach zu beurteilen, ob sie nach der subjektiven Kenntnis und Einsicht des Unterhaltspflichtigen im Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu billigen waren. Dabei ist nicht maßgebend, ob die zu beurteilende Entscheidung des Unterhaltspflichtigen in rückblickender Betrachtung sich als bestmöglich erweist; maßgeblich ist vielmehr, ob sie nach den jeweils gegebenen konkreten Umständen im Entscheidungszeitpunkt als vertretbar anzuerkennen ist (EfsIlg 70.898).

In den Fällen freiwilliger, also nicht durch triftige Gründe erzwungenen Beschäftigungswechsels, werden - bei ausreichender realer Erwerbsaussicht - vorübergehendes Mindereinkommen einer Anpassungsphase im Zweifel hingenommen, ebenso kürzere Umschulungen mit verbesserter Berufsaussicht. Einschneidende Einkommensminderungen, die ersatzlose Aufgabe überdurchschnittlich entlohnter Beschäftigungen oder die Beschäftigungsaufgabe zum Zwecke langdauernder Berufsausbildung mit ungewisser Aussicht auf höheres Einkommen lösen hingegen die Anspannungsobliegenheit aus. Aber auch eine tolerable Einkommensminderung kann die Anspannungsobliegenheit begründen wenn der Berufswechsel missbräuchlich zur Einkommensverschlechterung

vorgenommen wurde. Wer aber in der Absicht, sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen, seine Beschäftigung aufgibt oder gegen eine geringere entlohnte wechselt, ist in jedem Fall anzuspannen (Schwimmann, Unterhaltsrecht², 65 und die dort angeführte Rechtsprechung). Bei Arbeitslosen ist, abgesehen von den Fällen der Unterhaltsflucht, der Grund des Beschäftigungsverlustes nicht entscheidend. Ausschlaggebend ist lediglich, ob der Arbeitslose nach dem (wenngleich verschuldeten) Arbeitsplatzverlust alle zumutbaren und sinnvollen Anstrengungen zur Wiedererlangung eines Arbeitsplatzes unternimmt, wobei bei selbstverschuldeten Arbeitsplatzverlust erhöhte Anstrengungen um die Wiedererlangung eines neuen Arbeitsplatzes erforderlich sind. Der Mangel an zielstrebigem und tatkräftiger Arbeitsplatzsuche löst den Anspannungsgrundsatz aus (Schwimmann aaO 66 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Wendet man diese Grundsätze auf den aktenkundigen Sachverhalt an, so erweist sich das Herabsetzungsbegehren des Vaters für die Zeit vom 1. 4. 2001 bis 31. 5. 2001 als berechtigt. Der Verlust des Saisonarbeitsplatzes als Kellner in Wagrain war nicht verschuldet, weshalb die Anstrengungen des Vaters, einen neuen Arbeitsplatz zu suchen, als ausreichend anzusehen sind. Dies wird bereits dadurch dokumentiert, dass er nach 2 Monaten einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat. Für diesen Zeitraum ist daher eine Anspannung des Vaters abzulehnen.

Zur Beurteilung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters bezüglich des weiteren Zeitraumes vom 1. 6. 2001 bis zum 30. 11. 2001 reichen die Feststellungen allerdings nicht aus.

Der Vater hat zwar ab dem 1. 6. 2001 eine Stelle in der Computerbranche mit einem Gehalt von S 11.244 monatlich ohne Sonderzahlungen im Raum Salzburg angenommen, doch wird im fortgesetzten Verfahren weiters festzustellen sein, ob es ihm möglich gewesen wäre, eine besser dotierte Stelle in der Computerbranche mit einem Einkommen von rund S 17.000 netto (ohne Sonderzahlungen) zu erlangen und aus welchen Gründen er eine solche nicht angetreten hat. Sollte dies deshalb geschehen sein, um den Unterhalt des Kindes zu schmälern, wäre der Vater bereits ab dem 1. 6. 2001 auf ein erzielbares Einkommen von S 17.000 netto zuzüglich Sonderzahlungen anzuspannen.

Zu prüfen sind weiters die Aufstiegschancen des Vaters in seiner ab dem 1. 6. 2001 angenommene Tätigkeit. Sollte dieser Arbeitsplatz mit Aufstiegsmöglichkeiten verbunden sein, die den Vater in die Lage versetzen, ein höheres Einkommen zu erzielen, wäre eine kurzfristige Minderung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters in der Zeit der Einschulung dem Minderjährigen zumutbar. Hätte allerdings ein anderer Unternehmer ab dem 1. 6. 2001 ebenfalls S 17.000 netto ohne Sonderzahlungen bezahlt, müsste der Vater bereits ab dem 1. 6. 2001 auf dieses Einkommen angespannt werden, sofern nicht die nunmehr angenommene Arbeitsstelle längerfristig bessere Aufstiegschancen verbunden mit einer besseren Bezahlung - an welcher auch das Kind teilhaben würde - bietet.

Im fortgesetzten Verfahren sind daher neben der Absicht des Vaters über seinen Arbeitsplatzwechsel auch dessen Verdienstmöglichkeiten in der Computerbranche im Raum Salzburg einerseits und die mögliche Gehaltsentwicklung beim derzeitigen Arbeitgeber andererseits nach Verfahrensergänzung festzustellen um beurteilen zu können, ab welchem Zeitpunkt der Vater anzuspannen ist.

Textnummer

E65810

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0020OB00108.02Z.0523.000

Im RIS seit

22.06.2002

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>