

TE OGH 2000/8/30 6Ob211/00y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj Kinder Mario H*****, und Bettina H*****, beide in Obsorge des Vaters Helmut H*****, dieser vertreten durch Dr. Guido Kollmann, Rechtsanwalt in Wien, über den Rekurs der Kinder gegen den Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg als Rekursgericht vom 3. Februar 2000, GZ 20 R 9/00i-69, womit über den Rekurs der Mutter Andrea H*****, vertreten durch den Sachwalter Dr. Eric Heinke, Rechtsanwalt in Wien, der Beschluss des Bezirksgerichtes Schwechat vom 17. September 1999, GZ 2 P 51/97h-59, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

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

Der Antrag der Kinder auf Ersatz der Rekurskosten wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern wurde mit Urteil des zuständigen Bezirksgerichtes vom 24. 9. 1998 gemäß 50 EheG ohne Verschuldensauspruch geschieden. Schon am 2. 4. 1998 war die Obsorge für die beiden ehelichen Kinder dem Vater allein übertragen worden (ON 9). Für die psychisch erkrankte Mutter wurde am 10. 5. 1999 ein Sachwalter mit dem Aufgabenbereich der Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten, der Verwaltung des Einkommens und der Vermögensverwaltung bestellt (ON 49). Die Mutter war am 6. 12. 1997 in einer Nervenheilanstalt stationär aufgenommen worden. Zumindest seit dieser Zeit betreut der Vater die beiden Kinder in seinem Haushalt. Die schon zuvor bestandene Betreuung der Kinder tagsüber durch eine Tagesmutter wurde beibehalten, weil der Vater als selbstständiger Gastwirt die Betreuung in dieser Zeit nicht selbst durchführen kann. Im Revisionsrekursverfahren ist nicht mehr strittig, dass der Vater die Betreuung durch die Tagesmutter bezahlt. Die Ehe der Eltern wurde mit Urteil des zuständigen Bezirksgerichtes vom 24. 9. 1998 gemäß Paragraph 50, EheG ohne Verschuldensauspruch geschieden. Schon am 2. 4. 1998 war die Obsorge für die beiden ehelichen Kinder dem Vater allein übertragen worden (ON 9). Für die psychisch erkrankte Mutter wurde am 10. 5. 1999 ein Sachwalter mit dem Aufgabenbereich der Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten, der Verwaltung des Einkommens und der Vermögensverwaltung bestellt (ON 49). Die Mutter war am 6. 12. 1997 in einer Nervenheilanstalt stationär aufgenommen worden. Zumindest seit dieser Zeit betreut der Vater die beiden Kinder in seinem Haushalt. Die schon zuvor bestandene Betreuung der Kinder tagsüber

durch eine Tagesmutter wurde beibehalten, weil der Vater als selbstständiger Gastwirt die Betreuung in dieser Zeit nicht selbst durchführen kann. Im Revisionsrekursverfahren ist nicht mehr strittig, dass der Vater die Betreuung durch die Tagesmutter bezahlt.

Die durch den Vater vertretenen Kinder beantragten am 9. 7. 1998 (ON 12), die Mutter zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von 1.800 S für den Sohn und 1.700 S für die Tochter ab 1. 10. 1997 zu verpflichten. Der Vater versorge die Kinder seit Oktober 1997 allein. Die Mutter verdiene als Beamtin zumindest 10.000 S. Am 9. 12. 1998 dehnten die Kinder ihr Unterhaltsbegehren für die Zeit ab 1. 1. 1999 auf je 3.250 S monatlich aus (ON 40). Die Mutter sei gesundheitlich stabil und könne einer Ganztagsbeschäftigung nachgehen.

Die Mutter sprach sich gegen eine Unterhaltsfestsetzung aus. Sie habe ihre Unterhaltsverpflichtung durch die Haushaltsführung bis zu ihrer Aufnahme in der Landesnervenheilanstalt erfüllt. Ab ihrer Entlassung am 10. 4. 1998 habe der Vater die faktische Betreuung der Kinder durch die Mutter verhindert. Der Vater verfüge über ein beträchtlich höheres Einkommen, aus dem der Unterhalt der Kinder zur Gänze oder jedenfalls zum Großteil geleistet werden könne und tatsächlich geleistet werde, sodass die der Mutter zumutbare Alimentierung nicht mehr ins Gewicht falle. Dies führe nach der Judikatur zu einer gänzlichen Befreiung der Mutter von der Unterhaltspflicht. Sie befinde sich in einer Therapie. Ihre volle Arbeitsfähigkeit sei noch nicht sichergestellt.

Das Erstgericht setzte in teilweiser Erledigung der Unterhaltsanträge der Kinder die Unterhaltspflicht der Mutter für den Sohn mit 1.800 S monatlich und für die Tochter mit 1.700 S monatlich, jeweils ab 1. 1. 1998 fest und behielt sich die Entscheidung über die noch offenen Mehrbegehren vor. Es stellte ein monatliches Durchschnittseinkommen der Mutter von 10.572 S im Jahr 1998 und von 12.050 S im Jahr 1999 fest. Von diesem Einkommen sei ein Betrag von 3.525 S pfändungsfrei, der auf die unterhaltsberechtigten Kinder aufgeteilt werden könne.

Das Rekursgericht hob den Beschluss des Erstgerichtes zur Verfahrensergänzung auf. Für die Leistungsfähigkeit der Mutter sei nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung der unpfändbare Freibetrag nach § 291b Abs 2 EO maßgeblich. Es sei daher zu prüfen, ob ein erheblich höheres Einkommen des betreuenden Vaters bei der Festsetzung der Unterhaltsverpflichtung der Mutter von Einfluss sei. Die oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu sei nicht ganz einheitlich. Nach der Entscheidung 3 Ob 548/93 führe eine erhöhte Leistungsfähigkeit des obsorgeberechtigten Elternteils zu keiner Verminderung des dem anderen Elternteil aufzuerlegenden Geldunterhalts. Dem stünden zwei andere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs entgegen (7 Ob 526/93 und 10 Ob 502/96 = JBl 1996, 651), wonach die Geldunterhaltspflicht gänzlich entfallen könne, wenn der betreuende Elternteil über ein im Verhältnis zum anderen Elternteil beträchtlich höheres Einkommen verfüge, aus dem der Unterhalt des Kindes zur Gänze oder zum Großteil geleistet werde oder geleistet werden könne, sodass die dem Anderen zumutbare Alimentierung im Vergleich dazu bei lebensnaher Betrachtung aller Umstände nicht mehr ins Gewicht fallen würde. In diese Richtung gingen auch zwei Lehrmeinungen. Demnach sei das Verfahren noch ergänzungsbedürftig. Das Einkommen des Vaters müsse festgestellt werden. Das Rekursgericht hob den Beschluss des Erstgerichtes zur Verfahrensergänzung auf. Für die Leistungsfähigkeit der Mutter sei nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung der unpfändbare Freibetrag nach Paragraph 291 b, Absatz 2, EO maßgeblich. Es sei daher zu prüfen, ob ein erheblich höheres Einkommen des betreuenden Vaters bei der Festsetzung der Unterhaltsverpflichtung der Mutter von Einfluss sei. Die oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu sei nicht ganz einheitlich. Nach der Entscheidung 3 Ob 548/93 führe eine erhöhte Leistungsfähigkeit des obsorgeberechtigten Elternteils zu keiner Verminderung des dem anderen Elternteil aufzuerlegenden Geldunterhalts. Dem stünden zwei andere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs entgegen (7 Ob 526/93 und 10 Ob 502/96 = JBl 1996, 651), wonach die Geldunterhaltspflicht gänzlich entfallen könne, wenn der betreuende Elternteil über ein im Verhältnis zum anderen Elternteil beträchtlich höheres Einkommen verfüge, aus dem der Unterhalt des Kindes zur Gänze oder zum Großteil geleistet werde oder geleistet werden könne, sodass die dem Anderen zumutbare Alimentierung im Vergleich dazu bei lebensnaher Betrachtung aller Umstände nicht mehr ins Gewicht fallen würde. In diese Richtung gingen auch zwei Lehrmeinungen. Demnach sei das Verfahren noch ergänzungsbedürftig. Das Einkommen des Vaters müsse festgestellt werden.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wegen der nicht einheitlichen Rechtsprechung zulässig sei.

Mit ihrem Rekurs beantragen die Kinder die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Rekursgericht erkannten Grund zulässig, er ist auch berechtigt.

Entgegen der im Rekurs vertretenen Auffassung war das Vorbringen der

Mutter im Verfahren erster Instanz zur entscheidungswesentlichen

Frage, ob ein höheres Einkommen des obsorgeberechtigten Elternteils,

bei dem sich das Kind befindet, einen Einfluss auf die

Unterhaltsverpflichtung des anderen Elternteils hat, durchaus

ausreichend, hat sie doch ein beträchtlich höheres Einkommen des

Vaters behauptet und auf die darauf abstellende oberstgerichtliche

Entscheidung 8 Ob 651/90 (= EFSlg 64.966) verwiesen. Es ist daher die

Richtigkeit dieser Entscheidung und der darauf aufbauenden

Folgeentscheidungen 7 Ob 526/93 = ZfRV 1993, 255 [Hoyer] und 10 Ob

502/96 = JBl 1996, 651 = ÖA 1996, 189, in denen jeweils die

Vorentscheidung EFSlg 64.966 zitiert und die dort gegebene Begründung übernommen wurde, zu untersuchen.

Ausgangspunkt muss der erste Satz des § 140 Abs 2 ABGB sein, dass der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird, dadurch seinen Beitrag leistet. Nur gegenüber dem anderen Elternteil hat das Kind einen Geldunterhaltsanspruch. Nur wenn dieser nicht voll erfüllt werden kann, ist der betreuende Elternteil subsidiär verpflichtet, über die Betreuung des Kindes hinaus einzuspringen und die Bedürfnisse des Kindes zu decken (§ 140 Abs 2 zweiter Satz ABGB). Ausgangspunkt muss der erste Satz des Paragraph 140, Absatz 2, ABGB sein, dass der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem das Kind betreut wird, dadurch seinen Beitrag leistet. Nur gegenüber dem anderen Elternteil hat das Kind einen Geldunterhaltsanspruch. Nur wenn dieser nicht voll erfüllt werden kann, ist der betreuende Elternteil subsidiär verpflichtet, über die Betreuung des Kindes hinaus einzuspringen und die Bedürfnisse des Kindes zu decken (Paragraph 140, Absatz 2, zweiter Satz ABGB).

§ 140 Abs 1 ABGB normiert die Verpflichtung der Eltern, nach ihren Kräften anteilig zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes beizutragen. Diesen Anteil erfüllt der haushaltsführende Elternteil durch die Betreuung des Kindes. Für den Fall, dass das Kind von keinem Elternteil betreut wird, ist die anteilige Unterhaltsverpflichtung von jedem Elternteil jeweils in Geld zu erfüllen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt daher eine anteilige Geldunterhaltungspflicht des betreuenden Elternteils jedenfalls dann nicht in Frage, wenn die Leistungsfähigkeit des anderen bejaht werden kann. Die zitierte Vorjudikatur will aus Billigkeitsgründen davon eine Ausnahme machen. Nach dem der Entscheidung 8 Ob 651/90 zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der geldunterhaltungspflichtige Elternteil nur ein Einkommen "um das Existenzminimum". Der 8. Senat führte zunächst aus, dass sich der Unterhaltsschuldner nicht auf eine dem (damals noch anzuwendenden) § 5 LPfG entsprechende Belastbarkeitsgrenze berufen dürfe, hielt aber (mit dem Hinweis, dass es eine Frage des Einzelfalls darstelle) eine teilweise oder sogar gänzliche Befreiung von der Alimentationspflicht für denkbar, wenn der betreuende Elternteil über ein beträchtlich höheres Einkommen verfüge, sodass die dem anderen Teil zumutbare Alimentierung im Vergleich dazu bei lebensnaher Betrachtung aller Umstände nicht mehr ins Gewicht falle. Dies mag allenfalls zutreffen, wenn der betreuende Elternteil tatsächlich nahezu 100 % der Bedürfnisse des Kindes in Erfüllung seiner subsidiären Unterhaltsverpflichtung decken muss und beim geldunterhaltungspflichtigen Unterhaltsschuldner nur ein ganz geringfügiger Geldbetrag abschöpfbar wäre. Die Folgeentscheidungen des 7. und 10. Senates übernahmen aus der Vorentscheidung die zitierte Begründung ohne jede Ergänzung und dehnten den Anwendungsbereich noch erheblich dahin aus, dass sich auch durchaus leistungsfähige Unterhaltsschuldner (es waren jeweils geldunterhaltungspflichtige Mütter) auf eine Reduzierung ihrer Unterhaltungspflicht wegen des beträchtlichen Einkommensunterschiedes im Vergleich zum Einkommen des Vaters berufen dürften (nach dem Sachverhalt der Entscheidung 7 Ob 526/93 verfügte die Mutter über einen eigenen Unterhaltsanspruch von 3.500 sfr monatlich, was als Eigeneinkommen und Bemessungsgrundlage gewertet wurde; der Entscheidung 10 Ob 502/96 lag ein festgestelltes Einkommen der Mutter von 18.983 S monatlich zugrunde). Diese Rechtsprechung findet zwar Zustimmung in der Lehre (Gitschthaler, Einige aktuelle Probleme des Kindesunterhaltsrechts in ÖJZ 1994, 10 [12]; Schwimann, Unterhaltsrecht 25 f; Schwimann in Schwimann ABGB2 Rz 14 zu § 140), wobei aber auch hier ohne weitere Vertiefung

des Rechtsproblems im Wesentlichen die Begründung der Judikatur wiedergegeben und jeweils auf die zuerst ergangene Entscheidung EFSlg 64.966 verwiesen wird. Demgegenüber vertritt der 3. Senat in seiner Entscheidung 3 Ob 548/93 eine aus dem Gesetzestext des § 140 ABGB abgeleitete Gegenposition. Die erhöhte Leistungsfähigkeit des betreuenden Elternteils dürfe nicht zu einer Verminderung des vom anderen Elternteil zu leistenden Geldunterhalts führen. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung aus folgenden Gründen an: Paragraph 140, Absatz eins, ABGB normiert die Verpflichtung der Eltern, nach ihren Kräften anteilig zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes beizutragen. Diesen Anteil erfüllt der haushaltsführende Elternteil durch die Betreuung des Kindes. Für den Fall, dass das Kind von keinem Elternteil betreut wird, ist die anteilige Unterhaltsverpflichtung von jedem Elternteil jeweils in Geld zu erfüllen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt daher eine anteilige Geldunterhaltspflicht des betreuenden Elternteils jedenfalls dann nicht in Frage, wenn die Leistungsfähigkeit des anderen bejaht werden kann. Die zitierte Vorjudikatur will aus Billigkeitsgründen davon eine Ausnahme machen. Nach dem der Entscheidung 8 Ob 651/90 zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der geldunterhaltspflichtige Elternteil nur ein Einkommen "um das Existenzminimum". Der 8. Senat führte zunächst aus, dass sich der Unterhaltsschuldner nicht auf eine dem (damals noch anzuwendenden) Paragraph 5, LPfG entsprechende Belastbarkeitsgrenze berufen dürfe, hielt aber (mit dem Hinweis, dass es eine Frage des Einzelfalls darstelle) eine teilweise oder sogar gänzliche Befreiung von der Alimentationspflicht für denkbar, wenn der betreuende Elternteil über ein beträchtlich höheres Einkommen verfüge, sodass die dem anderen Teil zumutbare Alimentierung im Vergleich dazu bei lebensnaher Betrachtung aller Umstände nicht mehr ins Gewicht falle. Dies mag allenfalls zutreffen, wenn der betreuende Elternteil tatsächlich nahezu 100 % der Bedürfnisse des Kindes in Erfüllung seiner subsidiären Unterhaltsverpflichtung decken muss und beim geldunterhaltspflichtigen Unterhaltsschuldner nur ein ganz geringfügiger Geldbetrag abschöpfbar wäre. Die Folgeentscheidungen des 7. und 10. Senates übernahmen aus der Vorentscheidung die zitierte Begründung ohne jede Ergänzung und dehnten den Anwendungsbereich noch erheblich dahin aus, dass sich auch durchaus leistungsfähige Unterhaltsschuldner (es waren jeweils geldunterhaltspflichtige Mütter) auf eine Reduzierung ihrer Unterhaltspflicht wegen des beträchtlichen Einkommensunterschiedes im Vergleich zum Einkommen des Vaters berufen dürften (nach dem Sachverhalt der Entscheidung 7 Ob 526/93 verfügte die Mutter über einen eigenen Unterhaltsanspruch von 3.500 sfr monatlich, was als Eigeneinkommen und Bemessungsgrundlage gewertet wurde; der Entscheidung 10 Ob 502/96 lag ein festgestelltes Einkommen der Mutter von 18.983 S monatlich zugrunde). Diese Rechtsprechung findet zwar Zustimmung in der Lehre (Gitschthaler, Einige aktuelle Probleme des Kindesunterhaltsrechts in ÖJZ 1994, 10 [12]; Schwimann, Unterhaltsrecht 2 25 f; Schwimann in Schwimann ABGB 2 Rz 14 zu Paragraph 140,)), wobei aber auch hier ohne weitere Vertiefung des Rechtsproblems im Wesentlichen die Begründung der Judikatur wiedergegeben und jeweils auf die zuerst ergangene Entscheidung EFSlg 64.966 verwiesen wird. Demgegenüber vertritt der 3. Senat in seiner Entscheidung 3 Ob 548/93 eine aus dem Gesetzestext des Paragraph 140, ABGB abgeleitete Gegenposition. Die erhöhte Leistungsfähigkeit des betreuenden Elternteils dürfe nicht zu einer Verminderung des vom anderen Elternteil zu leistenden Geldunterhalts führen. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung aus folgenden Gründen an:

Das Billigkeitsargument des erheblichen Einkommensunterschieds der Eltern führt im Ergebnis zu einer Ausweitung der im § 140 Abs 2 ABGB ausdrücklich angeführten Fälle einer subsidiären Beitragspflicht des betreuenden Elternteils. Dieser ist nur zu einem ergänzenden Beitrag verpflichtet, wenn der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensbedürfnissen angemessen wäre. Das Gesetz ordnet damit unmissverständlich eine primäre Geldunterhaltspflicht des nicht betreuenden Elternteils nach seiner Leistungsfähigkeit an. Nur wenn diese nicht besteht, ist der betreuende Elternteil heranzuziehen. Der für wesentlich erachtete Einkommensvergleich ist eine Billigkeitserwägung, die ihren wahren Grund im Verhältnis der Eltern zueinander hat. Darauf kann es bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruches des Kindes gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil aber nicht ankommen. Diesem gegenüber hat das Kind einen Anspruch auf Geldunterhalt entsprechend dessen Leistungsfähigkeit. Die gegenteilige Auffassung der zitierten Judikaturlinie schafft im Ergebnis den ersten Satz des § 140 Abs 2 ABGB und die daraus abgeleitete subsidiäre Unterhaltspflicht des betreuenden Elternteils ab und verwandelt dessen nur subsidiäre Unterhaltspflicht (Ergänzungspflicht) in eine primäre. Es widerspricht dem Gesetz, wenn ein geldunterhaltspflichtiger Elternteil zur Deckung aller Bedürfnisse des Kindes durchaus in der Lage wäre (wie dies in den von den Vorentscheidungen zu beurteilenden Fällen der Fall war), sich aber dennoch auf ein wesentlich höheres Einkommen des anderen Elternteils berufen und eine Reduzierung der eigenen Unterhaltsverpflichtung erreichen dürfte. Es darf nicht übersehen werden, dass der Ausgangspunkt der Billigkeitserwägung in der ersten Entscheidung ein Einkommen des Unterhaltspflichtigen

nahe dem Existenzminimum des § 5 LPfG war, sodass dort davon ausgegangen werden konnte, dass der nicht betreuende Unterhaltspflichtige zu einer Unterhaltsleistung überhaupt nicht oder nur in einer zu vernachlässigenden Höhe imstande war. In einem solchen Fall wird in Wahrheit und zutreffend nur die Leistungsfähigkeit beurteilt, für die nach ständiger oberstgerichtlicher Judikatur das Unterhaltsexistenzminimum des § 291b Abs 2 EO, also der voraussichtlich pfändbare Einkommensteil als Belastbarkeitsgrenze maßgeblich ist (Schwimann, Unterhaltsrecht 2 42 mwN aus der Rechtsprechung). Das Erstgericht ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung bildet aber selbst § 291b Abs 2 EO noch keine starre Untergrenze für die Durchsetzbarkeit gesetzlicher Unterhaltsansprüche, weil dieser Richtwert vom Exekutionsgericht gemäß § 292b EO auf Antrag angemessen herabzusetzen ist, wenn die laufenden gesetzlichen Unterhaltsforderungen durch die Exekution nicht zur Gänze hereingebracht werden können. Gemäß § 292b EO hat dem Verpflichteten nur der Betrag zu verbleiben, der zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit notwendig ist. Bei der Festlegung des unpfändbaren Freibetrages besteht ein den Gerichten überlassener Ermessensspielraum. Nach den Bestimmungen der EO haben Unterhaltsforderungen jedenfalls Priorität. Ein pflichtbewusster Unterhaltspflichtiger würde seine Kinder auch an kärglichen Einkommensverhältnissen teilhaben lassen und eine Alimentierung nicht verweigern (1 Ob 115/98p = ÖA 1999, 32 mwN). Das Unterschreiten der Grenze des § 291b Abs 2 EO wurde in der oberstgerichtlichen Judikatur aber offenkundig nur dort für notwendig erachtet, wo dem Kind kein zur Ergänzung fähiger subsidiär zur Deckung verpflichteter betreuender Elternteil zur Verfügung stand (wie Schwimmann aaO 41 f richtig vermutet). Dieser Sonderfall liegt hier ohnehin nicht vor, sondern geradezu das Gegenteil, soll doch der betreuende Vater nach dem Vorbringen der Mutter über ein beträchtlich höheres Einkommen als sie selbst verfügen. Das Billigkeitsargument des erheblichen Einkommensunterschieds der Eltern führt im Ergebnis zu einer Ausweitung der im Paragraph 140, Absatz 2, ABGB ausdrücklich angeführten Fälle einer subsidiären Beitragspflicht des betreuenden Elternteils. Dieser ist nur zu einem ergänzenden Beitrag verpflichtet, wenn der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensbedürfnissen angemessen wäre. Das Gesetz ordnet damit unmissverständlich eine primäre Geldunterhaltspflicht des nicht betreuenden Elternteils nach seiner Leistungsfähigkeit an. Nur wenn diese nicht besteht, ist der betreuende Elternteil heranzuziehen. Der für wesentlich erachtete Einkommensvergleich ist eine Billigkeitserwägung, die ihren wahren Grund im Verhältnis der Eltern zueinander hat. Darauf kann es bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruches des Kindes gegenüber dem nicht betreuenden Elternteil aber nicht ankommen. Diesem gegenüber hat das Kind einen Anspruch auf Geldunterhalt entsprechend dessen Leistungsfähigkeit. Die gegenteilige Auffassung der zitierten Judikaturlinie schafft im Ergebnis den ersten Satz des Paragraph 140, Absatz 2, ABGB und die daraus abgeleitete subsidiäre Unterhaltspflicht des betreuenden Elternteils ab und verwandelt dessen nur subsidiäre Unterhaltspflicht (Ergänzungspflicht) in eine primäre. Es widerspricht dem Gesetz, wenn ein geldunterhaltspflichtiger Elternteil zur Deckung aller Bedürfnisse des Kindes durchaus in der Lage wäre (wie dies in den von den Vorentscheidungen zu beurteilenden Fällen der Fall war), sich aber dennoch auf ein wesentlich höheres Einkommen des anderen Elternteils berufen und eine Reduzierung der eigenen Unterhaltsverpflichtung erreichen dürfte. Es darf nicht übersehen werden, dass der Ausgangspunkt der Billigkeitserwägung in der ersten Entscheidung ein Einkommen des Unterhaltspflichtigen nahe dem Existenzminimum des Paragraph 5, LPfG war, sodass dort davon ausgegangen werden konnte, dass der nicht betreuende Unterhaltspflichtige zu einer Unterhaltsleistung überhaupt nicht oder nur in einer zu vernachlässigenden Höhe imstande war. In einem solchen Fall wird in Wahrheit und zutreffend nur die Leistungsfähigkeit beurteilt, für die nach ständiger oberstgerichtlicher Judikatur das Unterhaltsexistenzminimum des Paragraph 291 b, Absatz 2, EO, also der voraussichtlich pfändbare Einkommensteil als Belastbarkeitsgrenze maßgeblich ist (Schwimann, Unterhaltsrecht 2 42 mwN aus der Rechtsprechung). Das Erstgericht ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung bildet aber selbst Paragraph 291 b, Absatz 2, EO noch keine starre Untergrenze für die Durchsetzbarkeit gesetzlicher Unterhaltsansprüche, weil dieser Richtwert vom Exekutionsgericht gemäß Paragraph 292 b, EO auf Antrag angemessen herabzusetzen ist, wenn die laufenden gesetzlichen Unterhaltsforderungen durch die Exekution nicht zur Gänze hereingebracht werden können. Gemäß Paragraph 292 b, EO hat dem Verpflichteten nur der Betrag zu verbleiben, der zur Erhaltung seiner Körperkräfte und seiner geistigen Persönlichkeit notwendig ist. Bei der Festlegung des unpfändbaren Freibetrages besteht ein den Gerichten überlassener Ermessensspielraum. Nach den Bestimmungen der EO haben Unterhaltsforderungen jedenfalls Priorität. Ein pflichtbewusster Unterhaltspflichtiger würde seine Kinder auch an kärglichen Einkommensverhältnissen teilhaben lassen und eine Alimentierung nicht

verweigern (1 Ob 115/98p = ÖA 1999, 32 mwN). Das Unterschreiten der Grenze des Paragraph 291 b, Absatz 2, EO wurde in der oberstgerichtlichen Judikatur aber offenkundig nur dort für notwendig erachtet, wo dem Kind kein zur Ergänzung fähiger subsidiär zur Deckung verpflichteter betreuender Elternteil zur Verfügung stand (wie Schwimann aaO 41 f richtig vermutet). Dieser Sonderfall liegt hier ohnehin nicht vor, sondern geradezu das Gegenteil, soll doch der betreuende Vater nach dem Vorbringen der Mutter über ein beträchtlich höheres Einkommen als sie selbst verfügen.

Die vom Erstgericht bejahte Abschöpfbarkeit des dem Pfändungsschutz des§ 291b EO nicht unterliegenden Einkommens entspricht der Judikatur zur Leistungsfähigkeit von Unterhaltsschuldern. Das festgestellte Einkommen der Mutter ist weit höher als das Existenzminimum, sodass eine Beitragspflicht des Vaters nicht auf eine Leistungsunfähigkeit der Mutter gestützt werden kann. Der in den Entscheidungen 7 Ob 526/93 und 10 Ob 502/96 vertretenen Auffassung vermag der erkennende Senat aus den dargelegten Gründen nicht zu folgen. Er schließt sich vielmehr wegen der nur subsidiären (ergänzenden) Geldunterhaltsverpflichtung des betreuenden Elternteils der Judikaturlinie des 3. Senats (3 Ob 548/93) an, die im Ergebnis erst jüngst in einem vom 1. Senat entschiedenen Fall zur subsidiären Unterhaltsverpflichtung der Großeltern (§ 141 ABGB) bestätigt wurde. In der Entscheidung 1 Ob 337/99m = RZ 2000, 148 = EvBl 2000/114 war die Unterhaltsverpflichtung des primär unterhaltspflichtigen außerehelichen Vaters zu beurteilen, der als Student nur über ein anrechenbares Einkommen von 8.500 S verfügte (eigene Unterhaltsansprüche von 5.000 S, 1.500 S Naturalunterhalt und 2.000 S Arbeitseinkommen). Der Durchschnittsbedarf des Kindes betrug 2.000 S. Der 1. Senat bejahte die Leistungsfähigkeit dieses Vaters und wies den Antrag des Kindes, den väterlichen Großvater zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 2.000 S zu verpflichten, ab. Die guten Einkommensverhältnisse des subsidiär unterhaltspflichtigen Großvaters (dieser bezog eine Pension von rund 26.000 S) blieben wegen der Leistungsfähigkeit des primär Unterhaltspflichtigen unberücksichtigt. Die vom Erstgericht bejahte Abschöpfbarkeit des dem Pfändungsschutz des Paragraph 291 b, EO nicht unterliegenden Einkommens entspricht der Judikatur zur Leistungsfähigkeit von Unterhaltsschuldern. Das festgestellte Einkommen der Mutter ist weit höher als das Existenzminimum, sodass eine Beitragspflicht des Vaters nicht auf eine Leistungsunfähigkeit der Mutter gestützt werden kann. Der in den Entscheidungen 7 Ob 526/93 und 10 Ob 502/96 vertretenen Auffassung vermag der erkennende Senat aus den dargelegten Gründen nicht zu folgen. Er schließt sich vielmehr wegen der nur subsidiären (ergänzenden) Geldunterhaltsverpflichtung des betreuenden Elternteils der Judikaturlinie des 3. Senats (3 Ob 548/93) an, die im Ergebnis erst jüngst in einem vom 1. Senat entschiedenen Fall zur subsidiären Unterhaltsverpflichtung der Großeltern (Paragraph 141, ABGB) bestätigt wurde. In der Entscheidung 1 Ob 337/99m = RZ 2000, 148 = EvBl 2000/114 war die Unterhaltsverpflichtung des primär unterhaltspflichtigen außerehelichen Vaters zu beurteilen, der als Student nur über ein anrechenbares Einkommen von 8.500 S verfügte (eigene Unterhaltsansprüche von 5.000 S, 1.500 S Naturalunterhalt und 2.000 S Arbeitseinkommen). Der Durchschnittsbedarf des Kindes betrug 2.000 S. Der 1. Senat bejahte die Leistungsfähigkeit dieses Vaters und wies den Antrag des Kindes, den väterlichen Großvater zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 2.000 S zu verpflichten, ab. Die guten Einkommensverhältnisse des subsidiär unterhaltspflichtigen Großvaters (dieser bezog eine Pension von rund 26.000 S) blieben wegen der Leistungsfähigkeit des primär Unterhaltspflichtigen unberücksichtigt.

Dem Revisionsrekurs der Kinder ist aus den dargelegten Gründen stattzugeben und wegen Spruchreife - weil es auf die Einkommensverhältnisse des betreuenden Elternteils nicht ankommt - in der Sache selbst durch Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes zu entscheiden.

Ein Kostenersatz findet im außerstreitigen Verfahren nur dann statt, wenn dies im Gesetz besonders geregelt ist. Dies ist im Unterhaltsfestsetzungsverfahren nicht der Fall.

Anmerkung

E59305 06A02110

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00211.00Y.0830.000

Dokumentnummer

JJT_20000830_OGH0002_0060OB00211_00Y0000_000

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at