jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1998/12/15 4Ob319/98k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.12.1998

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Gudrun P*****, infolge Revisionsrekurses des Vaters Dr. Hans-Heinz A*****, vertreten durch Dr. Eva Wagner, Rechtsanwältin in Wiener Neustadt, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt als Rekursgericht vom 29. September 1998, GZ 20 R 55/98g-77, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 17. März 1998, GZ P 1286/95w-74, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sache wird an das Erstgericht zur neuerlichen, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällenden Entscheidung zurückverwiesen.

**Text**

Begründung:

Die mj. Gudrun P*****, befindet sich in der Obsorge ihrer Mutter, in deren Haushalt sie auch lebt. Sie ist die außereheliche Tochter des am 23. 8. 1919 geborenen Dr. Hans-Heinz A*****, dessen Vaterschaft mit Urteil des Erstgerichtes vom 15. 1. 1987, GZ C 2/86-22, festgestellt worden ist (ON 12). Der Kindesvater ist darüber hinaus nach der Aktenlage mit keinen weiteren Sorgepflichten belastet. Er ist Gynäkologe und bezieht seit einigen Jahren eine Pension von der Ärztekammer sowie eine weitere Pension von der Pensionsversicherungsanstalt für Angestellte; darüber hinaus erzielt er Einkünfte aus dem Betrieb seiner Ordination und aus Vermietung und Verpachtung; er erhält auch fallweise Treueprämien von der Gebietskrankenkasse. Er wurde zuletzt mit Beschluß des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 17. 9. 1996 (ON 63) zu einer Unterhaltsleistung von monatlich 6.700 S ab 15. 7. 1996 verpflichtet. Grundlage dieser Entscheidung waren die Einkommenssteuererklärungen und die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 1993 und 1994, wobei von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoverdienst von 36.038 S für 1993 und von 35.767 S für 1994 ausgegangen und ein Unterhalt in Höhe von rund 19 % als angemessen bestimmt worden ist. Zuvor war mit Beschluß vom 10. 10. 1994 (ON 57) die monatliche Unterhaltsleistung mit 4.700 S ab 1. 6. 1994 bestimmt worden, nachdem der Vater nachdem entsprechenden Unterhaltserhöhungsantrag der Mutter zugestimmt hatte.

Die Minderjährige, beantragte am 21. 7. 1997 (ON 70), den Vater nachträglich für den Zeitraum vom 15. 7. 1994 bis 15. 7. 1996 zu (weiteren) Unterhaltsleistungen in Höhe von insgesamt 48.000 S (das sind 2.000 S pro Monat) zu

verpflichten. Sie brachte dazu vor, ihr Unterhalt sei infolge unvollständiger Angaben des Vaters jahrelang zu niedrig angesetzt worden.

Der Vater sprach sich gegen diesen Antrag mit der Begründung aus, er habe keine unrichtigen Angaben zu seinem Einkommen gemacht; die Antragstellerin lege auch keinerlei Unterlagen über ihre Behauptungen vor; Bemessungsgrundlage für die zuletzt erfolgte Unterhaltsfestsetzung seien die Einkommensverhältnisse des Vaters in den Jahren 1993 und 1994 gewesen, die - altersbedingt - in den folgenden Jahren noch weiter zurückgegangen seien (ON 72).

Das Erstgericht wies den Erhöhungsantrag des Vaters ab. Es stellte fest, daß die letzten zur Verfügung stehenden Unterlagen über die Einkommensverhältnisse des Vaters aus dem Jahr 1994 stammen und traf zu den vom Unterhaltspflichtigen danach erzielten Einkünften keine Feststellungen. Rechtlich führte es aus, daß bei Einkünften aus selbständiger Tätigkeit laufende und künftige Unterhaltszahlungen nur an Hand von Unterlagen berechnet werden könnten, die den vor einigen Jahren erzielten wirtschaftlichen Erfolg des Unterhaltspflichtigen wiederspiegelten; der Unterhaltsberechtigte könne daher an den gegenwärtigen Einkünften zwar nicht unmittelbar, aber zeitversetzt zu einem späteren Zeitpunkt teilhaben. Es wäre weder der Rechtssicherheit förderlich, noch prozeßökonomisch, über denselben Zeitraum zweimal zu entscheiden, nämlich einmal im voraus und ein weiteres Mal - infolge eines nachträglichen Erhöhungsantrags - im nachhinein. Eine solche Situation, in der keine der Parteien sich auf eine ergangene Entscheidung verlassen könne, sei auf Dauer rechtspolitisch nicht tragbar. Der Antrag sei daher aus grundsätzlichen Überlegungen abzuweisen.

Das Rekursgericht verpflichtete in teilweiser Abänderung dieser Entscheidung den Vater zu einer weiteren Unterhaltsleistung für den Zeitraum vom 15. 7. 1994 bis 15. 7. 1996 in Höhe von monatlich je 1.300 S und wies das Mehrbegehren ab; es sprach - auf Antrag des Vaters gem. § 14a Abs 1 AußStrG - aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Unterhaltsansprüche könnten grundsätzlich auch rückwirkend geltend gemacht werden; sofern dabei aber in gerichtliche Vorentscheidungen eingegriffen werde, bedürfe es einer Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes in der Vergangenheit im Sinne der Umstandsklausel. Eine solche Änderung liege auch dann vor, wenn schon zur Zeit der früheren Entscheidung eingetretene Tatsachen dem Gericht erst später bekannt geworden seien. Eine beachtliche Einkommenssteigerung in der Vergangenheit rechtfertige die nachträgliche Unterhaltserhöhung. Der Unterhaltspflichtige könne sich nicht auf eine Vertrauenslage berufen, wenn er seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachgekommen sei. Unter Heranziehung der Einkommensverhältnisse des Vaters in den Jahren 1991 bis 1994 errechne sich ein monatliches Durchschnittseinkommen von 31.880 S, das unter Zugrundelegung der Prozentkomponente von 19% für den begehrten Zeitraum einen angemessenen monatlichen Unterhaltsbetrag von 6.000 S ergäbe.Das Rekursgericht verpflichtete in teilweiser Abänderung dieser Entscheidung den Vater zu einer weiteren Unterhaltsleistung für den Zeitraum vom 15. 7. 1994 bis 15. 7. 1996 in Höhe von monatlich je 1.300 S und wies das Mehrbegehren ab; es sprach - auf Antrag des Vaters gem. Paragraph 14 a, Absatz eins, AußStrG - aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Unterhaltsansprüche könnten grundsätzlich auch rückwirkend geltend gemacht werden; sofern dabei aber in gerichtliche Vorentscheidungen eingegriffen werde, bedürfe es einer Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes in der Vergangenheit im Sinne der Umstandsklausel. Eine solche Änderung liege auch dann vor, wenn schon zur Zeit der früheren Entscheidung eingetretene Tatsachen dem Gericht erst später bekannt geworden seien. Eine beachtliche Einkommenssteigerung in der Vergangenheit rechtfertige die nachträgliche Unterhaltserhöhung. Der Unterhaltspflichtige könne sich nicht auf eine Vertrauenslage berufen, wenn er seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachgekommen sei. Unter Heranziehung der Einkommensverhältnisse des Vaters in den Jahren 1991 bis 1994 errechne sich ein monatliches Durchschnittseinkommen von 31.880 S, das unter Zugrundelegung der Prozentkomponente von 19% für den begehrten Zeitraum einen angemessenen monatlichen Unterhaltsbetrag von 6.000 S ergäbe.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Vaters ist zulässig, weil das Rekursgericht bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der zugrundezulegenden Unterhaltsperiode abgewichen ist; er ist im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt.

Nach der seit der Entscheidung des verstärkten Senates6 Ob 544/87 =

SZ 61/143 = EvBl 1988/123 = JBl 1988, 586 (zust. Pichler) = EFSlg

57.045/3 = ÖA 1988, 79 = AnwBl 1989, 294 (Heller) = RdW 1988, 351

ständigen Rechtsprechung und ganz einhelligen Lehre (Reischauer in Rummel, ABGB**2 Rz 4 zu § 1418; Harrer/Heidinger in Schwimann, ABGB**2 Rz 4 zu § 1418 mwN aus dem Schrifttum) können Unterhaltsansprüche grundsätzlich auch für die Vergangenheit gestellt werden und unterliegen nur der Verjährung des § 1480 ABGB. Demnach können solche Ansprüche nicht nur rückwirkend geltend gemacht (ÖA 1994, 20 U 71; ÖA 1994, 195 uva; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung 137 ff; Schwimann in Schwimann, ABGB**2 Rz 75 zu § 140 mwN), sondern auch erhöht werden (EvBl 1990/50 = EFSlg 61.502; JBl 1991, 309; ÖA 1995, 88 U 116 uva; Schwimann aaO). Die Änderung der Unterhaltsbemessung für die Vergangenheit kann folgerichtig auch dann erfolgen, wenn für diese Zeit - wie hier - schon eine gerichtliche Festsetzung oder eine vergleichsweise Regelung vorlag, die infolge Änderung der Verhältnisse wegen der ihr innewohnenden Umstandsklausel nicht mehr bindend blieb (EvBl 1990/50 = EFSlg 61.502; SZ 63/181 uva). Eine Neufestsetzung des Unterhaltes ist also immer dann zulässig, wenn neue Umstände hervorgekommen sind, die eine andere Sachlage ergeben als jene, die der früheren Entscheidung oder dem Vergleich zugrunde lagen (ÖA 1990, 15; SZ 65/54 uva). Eine solche Änderung liegt nicht nur vor, wenn nach der früheren Beschlußfassung nicht bloß unbedeutende Veränderungen eingetreten sind, sondern auch, wenn solche für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen (wozu auch die wahren Einkommensverhältnisse des Unterhaltsschuldners zählen: EFSlgständigen Rechtsprechung und ganz einhelligen Lehre (Reischauer in Rummel, ABGB**2 Rz 4 zu Paragraph 1418 ;, Harrer/Heidinger in Schwimann, ABGB**2 Rz 4 zu Paragraph 1418, mwN aus dem Schrifttum) können Unterhaltsansprüche grundsätzlich auch für die Vergangenheit gestellt werden und unterliegen nur der Verjährung des Paragraph 1480, ABGB. Demnach können solche Ansprüche nicht nur rückwirkend geltend gemacht (ÖA 1994, 20 U 71; ÖA 1994, 195 uva; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung 137 ff; Schwimann in Schwimann, ABGB**2 Rz 75 zu Paragraph 140, mwN), sondern auch erhöht werden (EvBl 1990/50 = EFSlg 61.502; JBl 1991, 309; ÖA 1995, 88 U 116 uva; Schwimann aaO). Die Änderung der Unterhaltsbemessung für die Vergangenheit kann folgerichtig auch dann erfolgen, wenn für diese Zeit - wie hier - schon eine gerichtliche Festsetzung oder eine vergleichsweise Regelung vorlag, die infolge Änderung der Verhältnisse wegen der ihr innewohnenden Umstandsklausel nicht mehr bindend blieb (EvBl 1990/50 = EFSlg 61.502; SZ 63/181 uva). Eine Neufestsetzung des Unterhaltes ist also immer dann zulässig, wenn neue Umstände hervorgekommen sind, die eine andere Sachlage ergeben als jene, die der früheren Entscheidung oder dem Vergleich zugrunde lagen (ÖA 1990, 15; SZ 65/54 uva). Eine solche Änderung liegt nicht nur vor, wenn nach der früheren Beschlußfassung nicht bloß unbedeutende Veränderungen eingetreten sind, sondern auch, wenn solche für die Entscheidung bedeutsamen Tatsachen (wozu auch die wahren Einkommensverhältnisse des Unterhaltsschuldners zählen: EFSlg

65.751) dem Gericht unbekannt waren (SZ 44/180; EFSlg 62.572; SZ 65/54; EvBl 1995/56 ua; Schwimann aaO Rz 76). Eben diesen Fall macht die Antragstellerin geltend, wenn sie behauptet, der Antragsgegner habe im maßgeblichen Zeitraum höhere Einkünfte erzielt, als bisher ihr und dem Gericht bekannt gewesen sei; sie hat damit - entgegen der unzutreffenden Ansicht des Rechtsmittelwerbers - ausreichend schlüssig dargetan, auf welche geänderten Umstände sie ihren nachträglichen Erhöhungsantrag stützt.

Entgegen der Argumentation des Rechtsmittelwerbers kann auch keine Rede davon sein, daß der Unterhaltsschuldner durch das Unterbleiben der früheren Geltendmachung in einer entstandenen Vertrauenslage zu schützen wäre. Wie der Oberste Gerichtshof schon ausgesprochen hat, entsteht die gesetzliche Unterhaltsschuld unmittelbar mit den Bedürfnissen des nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes, das keine eigenen Einkünfte hat, und nicht erst durch deren gerichtliche Geltendmachung. Die Unterhaltsschuld ist eine Bringschuld, die der Unterhaltspflichtige dem Kind laufend zu erbringen hat. Kommt er seiner gesetzlichen Verpflichtung nicht, wie dies bei jeder anderen fälligen Schuld auch zu erwarten ist, aus eigenem nach, sondern muß er dazu mit gerichtlicher Hilfe gezwungen werden, kann er sich innerhalb der Verjährungsfrist nicht auf eine durch seine eigene Säumnis entstandene "Vertrauenslage", also die Hoffnung, er werde nicht zur Einhaltung seiner gesetzlichen Verpflichtung herangezogen werden, berufen (EFSlg 66.376). Da ein 4.700 S übersteigender Unterhaltsanspruch nicht Gegenstand der früheren Entscheidung für den zu prüfenden Zeitraum war, steht dem Unterhaltserhöhungsbegehren der Minderjährigen - unbeachtet der Tatsache, daß der frühere Antrag nicht als Teilantrag bezeichnet und eine Nachforderung nicht ausdrücklich vorbehalten worden war - auch nicht die Rechtskraft entgegen (ÖA 1992, 57 mwN; Purtscheller/Salzmann aaO 131; 4 Ob 253/97b).

Der unterhaltspflichtige Vater bezieht zwei Pensionen und ist daneben

als selbständiger Arzt tätig. Bei der Ermittlung der

Unterhaltsbemessungsgrundlage von selbständig Erwerbstätigen sind nach neuerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof grundsätzlich die Einkünfte der letzten drei Geschäftsjahre heranzuziehen, um Einkommensschwankungen, die auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeit zurückzuführen sind, auszuschalten (SZ 63/153 = ÖA 1991, 43 = EFSlg 61.998; JBl 1992, 702 = EFSlg 67.671; EFSlg 70.868; EFSlg 70.869; SZ 67/221). Dies gilt sowohl bei "Betriebseinnahmen-Betriebsausgaben-Rechnern" (sogenannten "4/3 Ermittlern") gemäß § 4 Abs 3 EStG 1988 (JBl 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43 = EFSlg 61.998 mwN aus der deutschen Lehre), als auch im Fall einer Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß§ 4 Abs 1 EStG 1988 (RdW 1993, 146 = EFSlg 70.868), weil nur so eine verläßliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann (1 Ob 2082/96z). Dieser Berechnungsmethode ist immanent, daß dabei zukünftige Einkommensschwankungen zunächst unberücksichtigt bleiben, und erst in einem allenfalls folgenden zweiten Verfahrensschritt (nämlich im Zuge eines nachträglichen Unterhaltserhöhungs- oder -herabsetzungsantrages) im Nachhinein eine Übereinstimmung zwischen tatsächlich erzieltem Einkommen und geleistetem Unterhalt pro Periode erzielt werden kann. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes und des Revisionsrekurswerbers kommt es aber auch in solchen Fällen nicht zu einer rechtspolitisch unerwünschten "doppelten" Unterhaltsbemessung mit verzerrenden Ergebnissen, sondern es wird damit nur nachträglich die Unterhaltsleistung einer bestimmten Periode mit den tatsächlich erzielten Einnahmen derselben Periode in Abstimmung gebracht, um weder den Unterhaltsverpflichteten durch sinkende Einkünfte in auf die Schaffung des Unterhaltstitels nachfolgenden Wirtschaftsjahren zu benachteiligen, noch dem Unterhaltsberechtigten eine Teilnahme an einem gegenüber dem Entscheidungszeitpunkt erhöhten Einkommen des Unterhaltsverpflichteten zu verweigern.61.998 mwN aus der deutschen Lehre), als auch im Fall einer Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, EStG 1988 (RdW 1993, 146 = EFSlg 70.868), weil nur so eine verläßliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann (1 Ob 2082/96z). Dieser Berechnungsmethode ist immanent, daß dabei zukünftige Einkommensschwankungen zunächst unberücksichtigt bleiben, und erst in einem allenfalls folgenden zweiten Verfahrensschritt (nämlich im Zuge eines nachträglichen Unterhaltserhöhungs- oder -herabsetzungsantrages) im Nachhinein eine Übereinstimmung zwischen tatsächlich erzieltem Einkommen und geleistetem Unterhalt pro Periode erzielt werden kann. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes und des Revisionsrekurswerbers kommt es aber auch in solchen Fällen nicht zu einer rechtspolitisch unerwünschten "doppelten" Unterhaltsbemessung mit verzerrenden Ergebnissen, sondern es wird damit nur nachträglich die Unterhaltsleistung einer bestimmten Periode mit den tatsächlich erzielten Einnahmen derselben Periode in Abstimmung gebracht, um weder den Unterhaltsverpflichteten durch sinkende Einkünfte in auf die Schaffung des Unterhaltstitels nachfolgenden Wirtschaftsjahren zu benachteiligen, noch dem Unterhaltsberechtigten eine Teilnahme an einem gegenüber dem Entscheidungszeitpunkt erhöhten Einkommen des Unterhaltsverpflichteten zu verweigern.

Die - vom Rekursgericht nicht erkannte - Besonderheit des vorliegenden Falles liegt nun darin, daß nicht ein Unterhaltszuspruch für die Zukunft gem. § 406 zweiter Satz ZPO begehrt wird (in welchen Fällen notwendigerweise nur an ein früheres Einkommen angeknüpft werden kann), sondern bei Prüfung der Berechtigung des nachträglichen Erhöhungsantrages die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners in einem ganz konkreten vergangenen Zeitraum dem in demselben Zeitraum (auf Grund des bestehenden Unterhaltstitels) tatsächlich Geleisteten gegenübergestellt werden muß. Daraus folgt aber, daß auch genau für diese Unterhaltsperiode die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ermittelt werden muß (1 Ob 549/95; 1 Ob 2082/96z). Das Rekursgericht hat seinen Berechnungen demgegenüber Unterlagen zugrundegelegt, die nur bis in das Jahr 1994 reichen und demnach kein ausreichend exaktes Bild der Einkommensverhältnisse des Vaters zwischen 15. 7. 1994 und 15. 7. 1996 wiederspiegeln, und hat auch dessen Einwand ungeprüft gelassen, seine aus selbständiger Tätigkeit erwirtschafteten Einkünfte seien rückläufig.Die - vom Rekursgericht nicht erkannte - Besonderheit des vorliegenden Falles liegt nun darin, daß nicht ein Unterhaltszuspruch für die Zukunft gem. Paragraph 406, zweiter Satz ZPO begehrt wird (in welchen Fällen notwendigerweise nur an ein früheres Einkommen angeknüpft werden kann),

sondern bei Prüfung der Berechtigung des nachträglichen Erhöhungsantrages die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners in einem ganz konkreten vergangenen Zeitraum dem in demselben Zeitraum (auf Grund des bestehenden Unterhaltstitels) tatsächlich Geleisteten gegenübergestellt werden muß. Daraus folgt aber, daß auch genau für diese Unterhaltsperiode die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ermittelt werden muß (1 Ob 549/95; 1 Ob 2082/96z). Das Rekursgericht hat seinen Berechnungen demgegenüber Unterlagen zugrundegelegt, die nur bis in das Jahr 1994 reichen und demnach kein ausreichend exaktes Bild der Einkommensverhältnisse des Vaters zwischen 15. 7. 1994 und 15. 7. 1996 wiederspiegeln, und hat auch dessen Einwand ungeprüft gelassen, seine aus selbständiger Tätigkeit erwirtschafteten Einkünfte seien rückläufig.

Die Vorinstanzen hätten daher zur Prüfung der Berechtigung des Erhöhungsantrages richtigerweise das exakte Einkommen des unterhaltspflichtigen Vaters im Zeitraum 15. 7. 1994 bis 15. 7. 1996 festzustellen gehabt. Diese Feststellungsmängel erfordern die Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Unterhaltssache an das Erstgericht, das - nach Erörterung mit dem Vater und der obsorgeberechtigten Mutter - die notwendigen Feststellungen zu treffen haben wird.

**Anmerkung**

E52493 04A03198

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00319.98K.1215.000

**Dokumentnummer**

JJT_19981215_OGH0002_0040OB00319_98K0000_000

**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