jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/10/21 9Ob168/98s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen Robert, geboren am 2. Dezember 1984, Andrea und Petra H*****, beide geboren am 14. September 1986, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, Referat für Jugendwohlfahrt, als Unterhaltssachwalter, infolge Revisionsrekurses des Vaters Augustin H*****, Musikschullehrer, ***** gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 8. Mai 1998, GZ 52 R 61/98x-95, womit infolge Rekurses des Vaters der Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 15. April 1998, GZ 33 P 1691/95t-89, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Beschlüsse werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zurückverwiesen, dem die neuerliche Beschlußfassung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wird.

Der Rekurswerber hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die mj. Robert, Andrea und Petra H***** sind eheliche Kinder des Augustin H***** und der Elisabeth H*****. Die Ehe der Eltern wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 24. 2. 1988, 5 C 63/87-14, geschieden. Die Obsorge für die Kinder steht der Mutter zu. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 12. 12. 1996, 33 P 1691/95t-66, wurde die Unterhaltsverpflichtung des Vaters für den mj. Robert von S 2.160 monatlich und für die mj. Andrea und Petra H***** von je S 2.060 monatlich auf S 1.000 monatlich herabgesetzt. Aus der zweiten Ehe des Vaters stammen zwei weitere Kinder, nämlich der am 15. 12. 1993 geborene mj. Hannes und die am 7. 7. 1996 geborene mj. Lisa H*****.

Der Unterhaltssachwalter beantragte, den Vater rückwirkend ab 1. 7. 1997 zu einem monatlichen Unterhalt von je S 2.500 zu verhalten. Dem Vater müßten neben seiner Tätigkeit als teilzeitbeschäftigter Musikschullehrer noch andere Einnahmequellen zur Verfügung stehen, da er ansonsten nicht in der Lage gewesen wäre, den Hälfteanteil an einem Einfamilienhaus zu erwerben bzw die damit verbundenen Finanzierungslasten zu tragen.

Der Vater sprach sich gegen den Erhöhungsantrag aus. Als Musikschullehrer verdiene er bei einer wöchentlichen Stundenanzahl von 7 Stunden nur S 5.400 monatlich. In seinem erlernten Beruf als Tischler fehlten ihm die notwendigen Kenntnisse, weil er seit ca 20 Jahren nicht mehr in diesem Beruf gearbeitet habe. Diverse Vorsprachen

zwecks Einstellung als Hausmeister, welche Tätigkeit er zuletzt ausgeübt habe, seien erfolglos geblieben. Er sei für seine Gattin, welche bis Ende 1997 im Karenzurlaub gewesen sei und nunmehr als teilzeitbeschäftigte Religionslehrerin ca S 4.000 monatlich verdienen werde, sowie für zwei mj. Kinder aus seiner zweiten Ehe sorgepflichtig.

Das Erstgericht verpflichtete den Vater rückwirkend mit 1. 7. 1997, für seine Kinder Robert, Andrea und Petra zusätzlich zu den mit Beschluß vom 12. 12. 1996 mit jeweils S 1.000 monatlich festgesetzten Unterhaltsbeiträgen je weitere monatliche Beträge von S 1.500, zusammen daher S 2.500 pro Kind zu zahlen. Es ging dabei von folgenden wesentlichen Feststellungen aus:

Der Vater ist als Musikschullehrer bei der Stadtgemeinde Lienz teilzeitbeschäftigt und erzielte in der Zeit vom 1. 1. 1997 bis 31. 12. 1997 ein monatliches Durchschnittseinkommen von S 6.493,54; seit 1. 1. 1998 bezieht er ein solches von S 7.399,90. Er ist seit seinem Dienstbeginn als Musiklehrer (9. 9. 1996) nicht mehr beim Arbeitsmarktservice als arbeitsuchend gemeldet. Es gibt grundsätzlich freie Tischlerstellen, welche einen Verdienst von S 10.000 bis S 12.000 monatlich bieten. Der Vater ist in zweiter Ehe mit Ursula H***** verheiratet, welche in der Zeit vom 11. 3. 1997 bis 31. 12. 1997 Karenzurlaubsgeld von monatlich durchschnittlich S 6.293, zuzüglich eines monatlichen Karenzurlaubszuschusses von S 2.500 insgesamt S 8.793,21 monatlich erzielte. Als Religionslehrerin bezog sie vom Amt der Tiroler Landesregierung im Jänner 1981 S 44.434,03 (einschließlich einer Abfertigung), im Februar 1998 S 2.612,30 und im März 1998 S 2.612,30. Als Dienstnehmerin des Amtes der Kärntner Landesregierung hatte sie monatliche Nettobezüge von anfänglich S 1.710,60 (September 1997) bis zuletzt (März 1998) von S 4.861 monatlich.

Der Vater war gemeinsam mit seiner nunmehrigen Gattin Eigentümer einer Landwirtschaft, welche im Juli 1997 um S 1,7 Mio veräußert wurde. Gleichzeitig erwarb der Vater gemeinsam mit seiner Ehegattin ein Einfamilienhaus um S 2,000.000, welches teilweise durch den Verkaufserlös, weiters durch einen Betrag von S 100.000 aus der Veräußerung eines Miteigentumsanteils des Vaters an einer weiteren Liegenschaft und im übrigen durch Kredite finanziert wurde. Trotz intensiver Bemühungen (gemeint offenbar: außerhalb des Arbeitsmarktservice, bei dem er nicht gemeldet war) gelang es dem Vater aus eigenem nicht, eine Anstellung zu finden, da er nur eine Halbtagsarbeit annehmen kann, um nicht die Anstellung als Musiklehrer zu verlieren. Als Tischler ist er nicht mehr auf dem laufenden. Er versuchte die Ausübung dieses Berufes bei seinem Bruder, der ebenfalls Tischler ist. Bewerbungen als Hausmeister blieben bei zwei Hotels im Hinblick auf das Alter des Vaters ohne Erfolg.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß es dem Vater möglich gewesen wäre, den aus dem Liegenschaftsverkauf erzielten Erlös zur Abdeckung des Unterhaltes seiner Kinder zu verwenden. Darüber hinaus habe er durch seine mangelnde Meldung beim Arbeitsmarktservice auch nicht alle seine Fähigkeiten und Möglichkeiten ausgeschöpft, einen entsprechenden Arbeitsplatz zu finden. Dem Vater sei zumutbar, einer ganztägigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dabei könne er ein monatliches Einkommen von S 10.000 bis S 12.000 erzielen, unter Hinzurechnung eines Betrages aus dem Liegnschaftsverkauf sei er daher jedenfalls in der Lage, den festgesetzten Unterhalt zu leisten, zumal dieser unter dem Durchschnittsbedarf gleichaltriger Kinder liege.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß. Aufgrund einer telefonischen Anfrage bei der städtischen Musikschule Lienz (ON 94), deren Ergebnis dem Vater nicht mitgeteilt wurde, traf das Rekursgericht die ergänzende Feststellung, daß der Vater die von ihm gehaltenen 7 Wochenstunden frei einteilen könne und seitens der städtischen Musikschule nur insoferne zeitliche Beschränkungen bestünden, als die Stunden nicht an Samstagen nachmittags sowie an Sonn- und Feiertagen abgehalten werden dürften. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Vater aus dem Verkauf seiner Liegenschaftsanteile nicht auf ein mögliches Einkommen angespannt werden dürfe, weil der Erlös zur Abdeckung eines dringenden Wohnbedarfes gedient habe. Der Vater habe jedoch in seinem Rekurs eingeräumt, als Tischler ein monatliches Einkommen von S 12.800 netto erzielen zu können. Da ein Unterhaltsschuldner verpflichtet sei, alle Fähigkeiten und Kräfte zur Erlangung eines entsprechenden Einkommens einzusetzen, seien auch die derzeitigen Einkünfte des Vaters als Musikschullehrer mit monatlich S 7.400 seinen fiktiven Einkünften als Tischler (S 12.800 monatlich) hinzuzuzählen, sodaß sich eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von S 20.200 ergebe. Selbst unter der Berücksichtigung, daß den Vater entgegen der Ansicht des Erstgerichtes auch für seine jetzige Gattin eine geringfügige Sorgepflicht treffe, sei er dennoch verpflichtet und in der Lage, die vom Erstgericht festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu leisten.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, daß ein ordentlicher Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Über - rechtzeitigen - Antrag des Vaters im Sinne des § 14a AußStrG änderte es seinen Ausspruch jedoch dahin, daß der ordentliche

Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde.Das Rekursgericht sprach zunächst aus, daß ein ordentlicher Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Über - rechtzeitigen - Antrag des Vaters im Sinne des Paragraph 14 a, AußStrG änderte es seinen Ausspruch jedoch dahin, daß der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Gemäß § 140 Abs 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften 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 (ÖA 1996, 129; SZ 63/74 uva). Der Verzicht auf die Erzielung eines höheren Einkommens, der nicht durch besondere berücksichtigungswürdige Umstände erzwungen ist, darf nicht zu Lasten eines Unterhaltsberechtigten gehen (ÖA 1996, 129 mwN). Die im Gesetz vorgesehene Anspannung eines Unterhaltspflichtigen greift immer dann Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann; die Anwendung dieses Grundsatzes ist nicht auf die Fällung bloßer Arbeitsunwilligkeit beschränkt. Auch der geschiedene eheliche Vater darf Änderungen in seinen Lebensverhältnissen, die mit einer Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit verbunden sind, nur so weit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage auch ein pflichtbewußter Familienvater in aufrechter Ehe getan hätte (ÖA 1996, 129 mwN).Gemäß Paragraph 140, Absatz eins, ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften 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 (ÖA 1996, 129; SZ 63/74 uva). Der Verzicht auf die Erzielung eines höheren Einkommens, der nicht durch besondere berücksichtigungswürdige Umstände erzwungen ist, darf nicht zu Lasten eines Unterhaltsberechtigten gehen (ÖA 1996, 129 mwN). Die im Gesetz vorgesehene Anspannung eines Unterhaltspflichtigen greift immer dann Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann; die Anwendung dieses Grundsatzes ist nicht auf die Fällung bloßer Arbeitsunwilligkeit beschränkt. Auch der geschiedene eheliche Vater darf Änderungen in seinen Lebensverhältnissen, die mit einer Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit verbunden sind, nur so weit vornehmen, als dies bei gleicher Sachlage auch ein pflichtbewußter Familienvater in aufrechter Ehe getan hätte (ÖA 1996, 129 mwN).

Da dem Rekursgericht die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall ergänzungsbedürftig erschienen, pflog es ergänzende Erhebungen beim Dienstgeber, ohne aber dem Unterhaltspflichtigen das Ergebnis mitzuteilen oder ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, obwohl es auf diese Auskunft für seine Entscheidung wesentliche Feststellungen gründete. Diese Vorgangsweise begründet einen Verfahrensverstoß, dem das Gewicht einer Nichtigkeit zukommt (ÖA 1996, 129 uva) und der auch durch die Möglichkeit zur Äußerung im nachfolgenden Rechtsmittel nicht sanierbar ist, weil infolge des im Außerstreitverfahren geltenden Neuerungsverbots im Revisionsrekursverfahren dem OGH ein Eingehen darauf verwehrt wäre. Der in Art 6 Abs 1 MRK verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt auch im Außerstreitverfahren (§ 2 Abs 2 Z 5 AußStrG, § 477 Abs 1 Z 4 ZPO).Da dem Rekursgericht die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall ergänzungsbedürftig erschienen, pflog es ergänzende Erhebungen beim Dienstgeber, ohne aber dem Unterhaltspflichtigen das Ergebnis mitzuteilen oder ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, obwohl es auf diese Auskunft für seine Entscheidung wesentliche Feststellungen gründete. Diese Vorgangsweise begründet einen Verfahrensverstoß, dem das Gewicht einer Nichtigkeit zukommt (ÖA 1996, 129 uva) und der auch durch die Möglichkeit zur Äußerung im nachfolgenden Rechtsmittel nicht sanierbar ist, weil infolge des im Außerstreitverfahren geltenden Neuerungsverbots im Revisionsrekursverfahren dem OGH ein Eingehen darauf verwehrt wäre. Der in Artikel 6, Absatz eins, MRK verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt auch im Außerstreitverfahren (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG, Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO).

Das rechtliche Gehör wird nicht nur dann verletzt, wenn einer Partei die Möglichkeit, sich im Verfahren zu äußern, überhaupt genommen wurde; eine solche Verletzung wird vielmehr auch dann angenommen, wenn einer gerichtlichen

Entscheidung Tatsachen und Beweisergebnisse zugrundegelegt werden, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten (ÖA 1996, 129, EvBl 1992/54 jeweils mwN; EvBl 1982/120; RIS-Justiz RS005915; EFSlg 70.169 ua). Durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs soll den Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit gegeben werden, zusätzlich für sie vorteilhafte Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (RIS-Justiz RS0106787). Dies wäre im hier vorliegenden Fall schon deshalb notwendig gewesen, weil - entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes - die "freie Einteilung" der Musikstunden des unterhaltspflichtigen Vaters nicht nur durch Sonn-, Feier- und Samstage, sondern auch dadurch beschränkt ist, daß Schulkinder einerseits an Schulzeiten gebunden sind und andererseits in den Abendstunden nicht unbegrenzt zum Musikunterricht herangezogen werden können. Darüber hinaus verkennt das Rekursgericht auch das Vorbringen des Vaters in seinem Rekurs, wenn es aufgrund seines erkennbar hypothetischen Rechenbeispiels unterstellt, er wehre sich nicht mehr gegen eine Anspannung auf ein Einkommen, welches er als Tischler erzielen könne.

Ohne die vom Rekursgericht getroffene Feststellung, welche nicht berücksichtigt werden darf (ÖA 1996, 129), fehlt es jedoch an Feststellungen, die eine abschließende Beurteilung zuließen. Wie schon erwähnt, darf sich ein Unterhaltspflichtiger, dem es möglich wäre, ein höheres Einkommen als das tatsächliche zu erzielen, ohne berücksichtigungswürdige Gründe nicht mit diesem geringeren Einkommen zufriedengeben. Andererseits darf die Anspannung jedoch 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 (RIS-Justiz RS0047579, EFSlg 80.218 ua). Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Anwendung der Anspannungstheorie in der Regel in zweifacher Weise begrenzt wird:

Zum einen ist im allgemeinen nicht über den Durchschnittsbedarf hinaus, zum andern ist nur auf das in einem dem Unterhaltspflichtigen zumutbaren Beruf erzielbare Durchschnittseinkommen anzuspannen (RIS-Justiz RS0047572). Gegen den letztgenannten Grundsatz verstößt jedoch die Ansicht des Rekursgerichtes, der Vater müsse neben seiner Halbtagsbeschäftigung noch einer ganztägigen Beschäftigung (nämlich als Tischler) nachgehen. Zur Beurteilung, ob und in welchem Umfang eine Anspannung des unterhaltspflichtigen Vaters zulässig ist, bedarf es ergänzender Feststellungen. Soferne es dem Vater nicht möglich sein sollte, seine derzeitige Tätigkeit als Musikschullehrer so auszuweiten, daß er damit eine volle Lehrverpflichtung und ein Durchschnittseinkommen erreicht, wird zu prüfen sein, ob und welcher zusätzlichen Erwerbstätigkeit der Vater im Hinblick auf seine subjektiven Verhältnisse und das objektive Stellenangebot nachgehen könnte. Wenn dem Vater neben seiner derzeit ausgeübten Teilzeitbeschäftigung als Musikschullehrer eine zusätzliche Tätigkeit nicht möglich sein sollte, dürfte er sich damit nicht zufrieden geben, sondern wäre er trotz seiner Qualifikation als Musiklehrer bzw (ehemaliger) Tischler verpflichtet, auch eine minderqualifizierte Tätigkeit anzunehmen, wenn ihm diese die Erzielung eines Durchschnittseinkommens ermöglicht.

In Stattgebung des Revisionserkurses war die Rechtssache daher unter Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen.

Der Vater hat die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen, weil es - soweit nicht etwas anders angeordnet ist - im Verfahren außer Streitsachen keinen Kostenersatz gibt.

Anmerkung

E52008 09AA1688

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0090OB00168.98S.1021.000

Dokumentnummer

JJT_19981021_OGH0002_0090OB00168_98S0000_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