

# TE OGH 1993/4/20 1Ob552/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser, Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker und Dr. Rohrer als weitere Richter in der Pflugschaftssache mj. Carima R\*\*\*\*\*, vertreten durch den Vater Bernd R\*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses der Mutter Alexandra R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Fichtenbauer, Dr. Klaus Krebs, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 21. Oktober 1992, GZ 43 R 568/92-87, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 23. Juni 1992, GZ 8 P 170/88-83, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der Minderjährigen ist geschieden. Aufgrund des im Scheidungsverfahren geschlossenen und in der Folge pflugschaftsbehördlich genehmigten Vergleiches (ON 13) verblieb die mj. Carima in Pflege und Erziehung des Vaters, während ihr am \*\*\*\*\* geborener Bruder Philipp in die Obsorge der Mutter kam. Die Mutter lebt derzeit mit dem Sohn bei ihrer Familie in Griechenland. Sie verfügt über kein eigenes Einkommen.

Über Antrag des Vaters setzte das Erstgericht den von der Mutter für die mj. Carima zu bezahlenden Unterhalt beginnend mit 1.7.1989 mit monatlich S 1.300,-- fest und wies ein auf weitere S 1.255,-- gerichtetes Mehrbegehren ab. Die Mutter werde von ihrer Familie erhalten, welche für sie monatlich S 7.000,-- bis S 10.000,-- aufwende. In Anwendung des Anspannungsgrundsatzes sei daher ein monatlicher Nettobetrag von S 7.000,-- der Unterhaltsbemessung zugrunde zu legen.

Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Mutter habe eine High-School-Ausbildung im Sudan genossen und habe als Büroangestellte bei der Griechischen Botschaft in Kuwait gearbeitet. Nach der Scheidung sei sie zu ihren Eltern nach Griechenland zurückgekehrt. Sie gehe keiner Beschäftigung nach. Da der bei der Mutter befindliche Sohn bereits das dritte Lebensjahr überschritten habe und zudem im Familienverband betreut werde, könne von der Mutter die Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit erwartet werden. Wenn das Erstgericht daher aus den bekannt gewordenen

Lebensverhältnissen der Mutter den von dieser selbst angegebenen Minimalbetrag als Unterhaltsbemessungsgrundlage herangezogen habe, könne darin keine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt werden. Ausgehend von dieser erzielbaren Bemessungsgrundlage von S 7.000,- entspreche der ausgemessene Unterhaltsbetrag „den hier gegebenen Lebensverhältnissen“ im Sinn des § 140 Abs.1 ABGB.

Der gegen diesen Beschluß erhobene Revisionsrekurs der Mutter ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Was zunächst das anzuwendende Recht anlangt, kann davon ausgegangen werden, daß die Mutter die griechische Statsangehörigkeit besitzt, die Staatsbürgerschaft des Kindes ist nicht geklärt. Gemäß dem Haager Unterhaltsstatutabkommen vom 24.10.1956, BGBl 1961/293, bestimmt das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes, ob und in welchem Ausmaß und von wem das Kind Unterhaltsleistungen verlangen kann. Die Staatsangehörigkeit des Kindes und des Unterhaltspflichtigen ist unbeachtlich (Duchek-Schwind, Internationales Privatrecht 142, Anm 4 mit weiteren Nachweisen). Die Rechtssache ist daher im Hinblick auf den inländischen Aufenthaltsort des Kindes jedenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Die vom Erstgericht zugrundegelegte Bemessungsgrundlage basiert ausschließlich auf der Stellungnahme der Mutter ON 61, daß „die von der Familie der Kindesmutter für sie und den mj. Philipp monatlich getätigten Aufwendungen ... wohl zwischen S 7.000,- und S 10.000,- beziffert werden“ müssen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen gesteht aber die Mutter durch dieses Vorbringen keineswegs zu, ein monatliches Geldeinkommen in dieser Höhe zu haben. Die Verwendung des Wortes „Aufwendungen“ indiziert vielmehr, daß sie den für sich und ihren Sohn insgesamt durch die Familie erbrachten Sachaufwand (Wohnung, Verpflegung, Kleidung) allenfalls zuzüglich Taschengeld in dieser Höhe einschätzt. Die Zuwendungen der Großeltern an ihr Enkelkind können in keinem Fall als Einkommen der Mutter gewertet werden. Auch die der Mutter erbrachten Leistungen können solange nicht als Bemessungsgrundlage für Unterhaltszahlungen herangezogen werden, als sie ausschließlich in lebensnotwendigen Naturalleistungen bestehen. Erst bei einem darüber hinaus erzielten Geldeinkommen könnten derartige auf gewisse Dauer bezogene Sachzuwendungen insoweit Relevanz erlangen, als ihr Gegenwert dem Geldeinkommen dann zuzuschlagen wäre. Daß die Mutter ein derartiges Geldeinkommen bezieht, kann dem Akt nicht entnommen werden.

Beide Vorinstanzen haben sich bei der Unterhaltsbemessung auch auf die sogenannte Anspannungstheorie berufen. Dieser ursprünglich von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz ist nunmehr im § 140 Abs. 1 ABGB verankert. Danach haben die Eltern nach Kräften zur Deckung des Bedarfs des Kindes beizutragen. Sie müssen somit ihre gesamten persönlichen Möglichkeiten, besonders ihre Leistungskraft unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen Möglichkeiten und ihrer Fähigkeiten ausschöpfen, um ihrer Unterhaltspflicht nachkommen zu können. Mit der Anspannung der Leistungskraft des Unterhaltspflichtigen kann der Unterhalt auf der Grundlage eines zwar tatsächlich nicht erzielten, aber wohl erzielbaren Einkommens bemessen werden (Pichler in Rummel ABGB2 § 140 Rdz 6; RZ 1991/25). Die Anspannung 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 wäre (6 Ob 530/92). Schwierigkeiten bei der Tatsachenfeststellung dürfen keinesfalls durch Anwendung der Anspannungstheorie umgangen werden (Schlemmer/Schwimann ABGB § 140 Rdz 60). Zwar wurde bereits wiederholt ausgesprochen (SZ 53/54; SZ 63/40, RZ 1993/38), daß die Beweislastregeln auch für die vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren von Bedeutung sind. Das bedeutet aber nicht, daß, wenn - anders als in den zitierten Verfahren, wo der Unterhaltspflichtige unbekanntes Aufenthaltsort hatte - von der Unmöglichkeit der Durchführung von Ermittlungen keine Rede sein kann, die subjektive Beweislast, somit die Verpflichtung der Parteien, den Beweis der für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu erbringen, die im § 2 Abs. 2 Z 5 AußStrG normierte Pflicht des Gerichtes, alle für die Entscheidung erforderlichen Tatsachen zu erheben, verdrängt. Gerade bei der Erstbemessung sind daher die Lebens-, Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen genau zu erheben (Schlemmer/Schwimann ABGB § 140 Rdz 57).

Da die Mutter offenkundig gebürtige Griechin ist, kann ihr grundsätzlich die Rückkehr in ihre Heimat aus unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten nicht verwehrt werden. Anhaltspunkte dafür, daß sie dies zur Umgehung ihrer Unterhaltspflicht getan hätte, können dem Akt nicht entnommen werden. Ist der Mutter aber der Auslandsaufenthalt nicht vorwerfbar, kann sie im Sinne der Anspannungstheorie nur dann zu Unterhaltsleistungen verhalten werden,

wenn sie aufgrund der ausländischen Arbeitsmarktverhältnisse zumutbarerweise einer Arbeit nachgehen könnte. Wäre dies der Fall, müßte das in Griechenland erzielbare Einkommen als Bemessungsgrundlage herangezogen werden.

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren durch Vernehmung der Mutter im Sinne der vorstehenden Ausführungen zu klären haben, ob und welches Geldeinkommen diese bezieht. Sollte kein oder kein ausreichendes Einkommen zur Verfügung stehen, wäre durch weitere Befragung der Mutter deren berufliche Qualifikation und die Möglichkeit der Unterbringung des in ihrer Pflege befindlichen Sohnes sowie durch weitere geeignete Erhebungen, insbesondere Anfragen an Vertretungsbehörden und Einholung eines Sachverständigengutachtens die Vermittelbarkeit der Mutter am Arbeitsmarkt des Einzugsbereiches ihres Wohnortes und das sodann allenfalls erzielbare Einkommen zu erheben.

**Textnummer**

E34747

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0010OB00552.93.0420.000

**Im RIS seit**

15.06.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

07.02.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)