

# TE OGH 1993/4/20 4Ob517/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Redl und Dr.Griß als weitere Richter in der Pflegschaftssache des am 11.Mai 1976 geborenen mj. Alexander K\*\*\*\*\* infolge Revisionsrekurses des Magistrates der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie für den 13. und 14. Bezirk, als Sachwalter gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 16.Dezember 1992, GZ 43 R 691/92-43, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 9.September 1992, GZ 5 P 456/88-39, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Alexander K\*\*\*\*\* wurde am 11.5.1976 geboren; er ist einkommens- und vermögenslos und lebt bei seiner Mutter, welche auch die Familienbeihilfe bezieht.

Der Antragsteller ist der Vater des Minderjährigen. Er hat noch für zwei weitere minderjährige Kinder, die am 30.9.1979 geborene Petra und den am 11.2.1982 geborenen Patrick, zu sorgen; bis 15.6.1992 hatte er auch für seine damals arbeitslose Ehegattin aufzukommen. Der Kindesvater ist Hausangestellter der Krankenanstalt "G\*\*\*\*\*". Bis 31.5.1992 bezog er, einschließlich anteiliger Sonderzahlungen und Krankengeld, ein monatliches Nettoeinkommen von ca. S 25.600; in der Zeit vom 1.6.1992 bis 31.7.1992 verminderte sich sein Einkommen, weil krankheitsbedingt Überstundenentgelte und Zulagen wegfielen. Seit 1.8.1992 erhält der Kindesvater wieder Zulagen.

Mit Beschluß vom 13.6.1991 wurde der Antragsteller zu einer monatlichen Unterhaltszahlung von S 4.000 verpflichtet. Am 19.5.1992 beantragte er, seine Unterhaltsverpflichtung ab 1.4.1992 auf S 2.000 herabzusetzen. Er sei zum zweiten Mal wegen eines Lungenrisses operiert worden, könne keine Überstunden und keine Nachtdienste machen und beziehe daher nur sein Grundgehalt von etwa S 18.000. Bis 15.6.1992 habe er auch für seine Ehegattin zu sorgen.

Der besondere Sachwalter des Minderjährigen sprach sich gegen den Herabsetzungsantrag aus. Dem Kindesvater müsse es auf Grund seines Einkommens möglich sein, den bisherigen Unterhalt zu leisten.

Das Erstgericht setzte den Unterhalt für die Zeit vom 1.6.1992 bis 31.7.1992 mit S 3.100 fest; das Mehrbegehren wies es ab. Der mj. Alexander habe für die Zeit bis 15.6.1992 Anspruch auf einen Unterhalt in der Höhe von 17 % des Nettoeinkommens des Vaters; ab 16.6.1992 erhöhe sich dieser Anspruch auf 20 %. Eine Unterhaltsherabsetzung sei nur für den Zeitraum gerechtfertigt, in dem der Kindesvater nur Grundgehalt und Krankengeld bezog und für seine nicht berufstätige Ehegattin Sorgepflichtig war. Sowohl für die Zeit vor dem 1.6.1992 als auch für die Zeit nach dem 1.8.1992 sei des Kindesvater zumutbar, monatlich S 4.000 an Unterhalt zu zahlen.

Das Rekursgericht setzte die Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit vom 1.4.1992 bis 31.5.1992 auf monatlich S 3.600 und für die Zeit ab 1.8.1992 auf S 3.100 herab und sprach aus, daß der Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

In der Zeit vom 1.1.1992 bis 31.5.1992 habe der Kindesvater ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von S 21.381,13 bezogen. Dem Minderjährigen stehe ein Unterhalt von 17 % des Nettoeinkommens zu; das seien ca. S 3.600. Für die Zeit ab 1.8.1992 sei es dem Kindesvater nicht zumutbar, einen Unterhalt von S 4.000 monatlich zu leisten. Der Antragsteller habe in der Zeit vom 1.6.1992 bis zum 31.8.1992 monatlich durchschnittlich (nur) S 15.500 bezogen, weil er kein Überstundenentgelt und keine Zulagen erhalten habe. Es gebe keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Kindesvater sein Einkommen verringert hätte, um sich der Unterhaltsverpflichtung zu entziehen. Von einem monatlichen Nettoeinkommen von S 15.500 ausgehend, erscheine es bei Berücksichtigung der Sorgepflicht für zwei Kinder angemessen, den Unterhalt mit S 3.100 festzusetzen.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Sachwalters. Der Rechtsmittelwerber beantragt, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber ist der Auffassung, daß der Revisionsrekurs zulässig sei, weil das Rekursgericht von der bisherigen Rechtsprechung abweiche. Das trifft zwar insofern nicht zu, als es zu der für die Entscheidung erheblichen Rechtsfrage, auf welcher Grundlage der Unterhalt zu bemessen ist, wenn sich das Einkommen des Unterhaltspflichtigen durch den krankheitsbedingten Entfall von Überstundenentgelt und Zulagen für einen bestimmten Zeitraum verringert, noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt; auch das Fehlen einer Rechtsprechung macht aber einen Revisionsrekurs gemäß § 14 Abs 1 AußStrG zulässig.

Bei der Bemessung des Unterhaltes ist vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen in dem der Entscheidung unmittelbar vorangehenden Bezugszeitraum auszugehen; für die Ermittlung des Durchschnittseinkommens sind stets die Einkommensbezüge während eines längeren Zeitraums heranzuziehen; das Einkommen für kürzere Zeiträume ist nur dann maßgebend, wenn es keinen nennenswerten Schwankungen unterliegt (Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 222).

Durch die Berücksichtigung längerer oder kürzerer, aber von wesentlichen Schwankungen freier Zeiträume soll erreicht werden, daß jenes Einkommen Bemessungsgrundlage ist, das der Unterhaltspflichtige mit einer gewissen Regelmäßigkeit bezieht; dadurch soll vermieden werden, daß der Unterhalt ständig angepaßt werden muß. Ein krankheitsbedingt vermindertes Einkommen kann demnach nur für den in jenem Zeitraum zustehenden Unterhalt maßgebend sein, in dem das Einkommen tatsächlich vermindert ist. Bezieht der Unterhaltspflichtige wieder Überstundenentgelt und/oder Zulagen, dann muß der ab diesem Zeitpunkt zustehende Unterhalt von dem damit (wieder) erreichten höheren Einkommen bemessen werden.

Wie hoch dieses Einkommen im vorliegenden Fall ist, läßt sich jedoch dem Akt nicht zweifelsfrei entnehmen. Das Erstgericht hat für August 1992 ein monatliches Nettoeinkommen von ca. S 23.300 festgestellt, ohne daß nachvollziehbar wäre, wie es zu diesem Betrag gekommen ist. Im Rekursverfahren wurde die Feststellung nicht übernommen; sie ist daher entgegen der Ansicht des Rechtsmittelwerbers nicht maßgebend. Das Rekursgericht hat seinen Feststellungen die Gehaltsauskunft ON 36 zugrunde gelegt, in welcher (jeweils netto) für Juni 1992 S 7.929 an Krankengeld, für Juli 1992 S 10.846 an Gehalt und für August 1992 S 17.864, wieder an Gehalt, angegeben sind. Das Rekursgericht hat daraus ein monatliches Durchschnittseinkommen von S 15.500 errechnet und dabei offenbar die für die zwei ehelichen Kinder bezogene Familienbeihilfe von monatlich S 3.300 einbezogen. Die Familienbeihilfe ist jedoch nur dann ein Teil der Bemessungsgrundlage, wenn sie für das unterhaltsfordernde Kind gewährt wird (Purtscheller - Salzmann aaO Rz 228). Die anteiligen Sonderzahlungen hat das Rekursgericht hingegen nicht berücksichtigt.

Aus der Gehaltsauskunft ON 36 ergibt sich, daß der Unterhaltspflichtige jedenfalls für August 1992 wieder Zulagen bezogen hat. Daß im August-Gehalt (zumindest teilweise) jene Zulagen enthalten sind, die der Kindesvater erhält, wenn seine Arbeitsleistung nicht krankheitsbedingt vermindert ist, ist auf Grund der Höhe des vorher erzielten Einkommens wahrscheinlich. Das im August bezogene Einkommen ist daher für die Bemessung des Unterhalts ab 1.8.1992 maßgebend. Aus dem Akt geht jedoch nicht hervor, wie hoch die anteiligen Sonderzahlungen sind; die Gehaltsauskunft ON 36 bezeichnet sie als "variabel". Die Höhe des maßgebenden Einkommens kann daher dem Akt nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnommen werden.

Das Erstgericht wird infolge dessen zu klären haben, wie hoch das Einkommen nach Wegfall der krankheitsbedingten Einkommensverminderung war; auf dieser Grundlage wird es über den Herabsetzungsantrag für den Zeitraum ab August 1992 neu zu entscheiden haben.

#### **Anmerkung**

E31278

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0040OB00517.93.0420.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930420\_OGH0002\_0040OB00517\_9300000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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