

# TE OGH 1990/11/15 70b628/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Egermann, Dr.Niederreiter und Dr.Schalich als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Martin I\*\*\*, geboren am 29.August 1977, und Peter I\*\*\*, geboren am 26.Juni 1980, infolge Revisionsrekurses der Minderjährigen, vertreten durch Dr.Christian Kleinszig und Dr.Christian Puswald, Rechtsanwälte in St.Veit/Glan, und des Vaters Ing. Wolfgang I\*\*\*, Landwirt, Hörzendorf 11, vertreten durch Dr.Johann Quendler, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 27.Juni 1990, GZ 3 R 229/90-60, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes St.Veit/Glan vom 17.Mai 1990, GZ 1 P 104/87-53, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs des Vaters wird nicht Folge gegeben. Dem Revisionsrekurs der Minderjährigen wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß er insgesamt zu lauten hat:

"1.) Der Vater, Ing.Wolfgang I\*\*\*, Landwirt, Hörzendorf 11, ist schuldig, anstelle der bisherigen monatlichen Unterhaltsbeiträge von S 2.500,-- bzw S 1.800,-- ab 1.11.1989 folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

a)

für den mj. Martin I\*\*\* S 3.300,--,

b)

für den mj. Peter I\*\*\* S 3.200,--.

Die bisher fällig gewordenen Beträge sind binnen 14 Tagen, die in Hinkunft fällig werdenden Unterhaltsbeiträge sind jeweils am Ersten eines jeden Monats im vorhinein zu Handen der Mutter Gabriele I\*\*\*, Projern 7, zu leisten.

Das Mehrbegehren von S 500,-- monatlich für den mj. Martin wird abgewiesen.

2.) Der Vater, Ing.Wolfgang I\*\*\*, ist schuldig, dem mj. Martin I\*\*\* für die Zahnregulierung S 12.399,60 binnen 14 Tagen zu Handen der Mutter Gabriele I\*\*\* zu bezahlen."

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der Minderjährigen ist geschieden, die Obsorge steht der Mutter zu. Das Erstgericht setzte den vom

Vater zu Handen der Mutter ab 1.11.1989 zu leistenden Unterhaltsbeitrag für den mj. Martin mit S 3.000,-- und für den mj. Peter mit S 2.500,-- fest und wies das Mehrbegehren von S 800,-- bzw S 700,-- ab (Punkt 1. des erstgerichtlichen Beschlusses). Es erkannte den Vater schuldig, die Zahnregulierungskosten von S 12.399,60 für den mj. Martin zu Handen der Mutter zu bezahlen.

Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß in seinem Ausspruch über den laufenden Unterhalt, änderte den Punkt 2. des erstgerichtlichen Beschlusses jedoch dahin ab, daß es nur den Ersatz der halben Kosten der Zahnregulierung zuerkannte. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nach § 14 Abs 1 AußStrG zulässig ist.

Der Entscheidung des Rekursgerichtes liegt folgender, wesentlicher Sachverhalt zugrunde: Die Mutter ist Eigentümerin einer Landwirtschaft im Ausmaß von ca 35 ha, die sie selbst bewirtschaftet und aus der sie ein monatliches Einkommen von S 16.700,-- bezieht. Der Vater ist gleichfalls Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes, der ca 67 ha umfaßt. Davon entfallen ca 44 ha auf Ackerfläche. Bei dem Betrieb des Vaters handelt es sich um einen Talbetrieb, der fast arrondiert und verkehrsmäßig gut erschlossen ist. Im Jahre 1987 erzielte der Vater daraus ein monatliches Einkommen von S 18.300,--. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing.K\*\*\* war ein solches Einkommen auch im Jahre 1988 zu erwarten. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Ing.J\*\*\* ergibt sich für 1989 ein Verlust von S 94.444,--. Dieser Verlust ist auf eine nicht ordnungsgemäße Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Betriebes zurückzuführen. Die negative wirtschaftliche Entwicklung ergibt sich aus dem Anwachsen der Geldschulden. Betrug der Stand der Betriebsschulden (zum 30.6.) rund S 312.000,-- (Betriebsschulden bei der Genossenschaft), hatte das Konto des Ing.I\*\*\* bei der Raiffeisenbezirkkasse St.Veit/Glan-Feldkirchen per 1.1.1989 einen Sollstand von nahezu S 500.000,-- und per 31.12.1989 einen Sollstand von rund S 765.000,-- und zwar ohne Berücksichtigung der Kreditbelastung aufgrund des Ankaufs des PKW Mercedes 350 SL, Baujahr 1971 (Oldtimer), im Ausmaß von S 361.000,-- . Dem Anwachsen der Geldschulden des Vaters liegen keine betrieblichen Investitionen zugrunde. Außer dem PKW Mercedes 350 SL (Oldtimer) im Werte von rund S 400.000,-- , besitzt der Vater einen PKW Mercedes 300 D, Baujahr 1981, im Werte von S 70.000,--. Der Mutter gegenüber ist der Vater zu keiner Unterhaltsleistung verpflichtet.

Nach der Auffassung des Erstgerichtes sei der Vater ungeachtet des Verlustes im Jahre 1989 zu Unterhaltsleistungen an die Kinder und zum Ersatz der Zahnregulierungskosten für den mj. Martin verpflichtet. Aufgrund der Anschaffungen des Vaters könne davon ausgegangen werden, daß er zu einer höheren Unterhaltsleistung als der zuletzt festgesetzten wirtschaftlich in der Lage sei. Mit dem festgesetzten Unterhaltsbeitrag könnten die Bedürfnisse der Minderjährigen gedeckt werden.

Das Rekursgericht ging davon aus, daß die Eltern nach dem Gesetz nach Kräften zur Bedarfsdeckung beizutragen hätten, was der sogenannten Anspannungstheorie entspräche. Der Unterhaltspflichtige habe demnach seine gesamten persönlichen Möglichkeiten, insbesondere seine Leistungskraft unter Berücksichtigung seiner beruflichen Möglichkeiten und Fähigkeiten, zur Erzielung von Erträgen auszuschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht nachkommen zu können. Daß ein landwirtschaftlicher Betrieb nach Größe und Beschaffenheit des Betriebes des Vaters bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung einen Gewinn abwerfen müsse, sei eine Erfahrungstatsache. Das aus einem derartigen Betrieb erzielbare Einkommen betrage nach dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing.K\*\*\* rund S 18.300,-- monatlich. Die anspannende Unterhaltsbemessung sei jedoch auf den Regelbedarf begrenzt. Die vom Erstgericht festgesetzten Unterhaltsbeiträge entsprächen dem Regelbedarf von Kindern im Alter der beiden Minderjährigen.

Zahnregulierungskosten seien ein Sonderbedarf, zu dessen Deckung der Unterhaltspflichtige nach seiner Leistungsfähigkeit herangezogen werden könne. Zum Sonderbedarf habe aber auch derjenige Elternteil entsprechend seiner Leistungsfähigkeit beizutragen, der das Kind in seinem Haushalt betreue, denn die Betreuung im Sinne des § 140 Abs 2 erster Satz ABGB decke nur den Normalbedarf des Kindes, nicht aber auch einen Sonderbedarf. Da hier die Mutter auch Eigentümerin einer Landwirtschaft sei und daraus ein monatliches Einkommen von rund S 16.700,-- beziehe, sei unter Bedachtnahme auf die laufenden Unterhaltszahlungen des Vaters von einer etwa gleichen Leistungsfähigkeit auszugehen und der Sonderbedarf von beiden Elternteilen je zur Hälfte zu tragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobenen Revisionsreurse des Vaters und der Minderjährigen sind zulässig. Sowohl die Frage, ob die Unterhaltsbemessung bei Ermittlung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen nach den Grundsätzen der Anspannung auf den Regelfall beschränkt ist, als auch die Frage, ob zur Deckung eines

Sonderbedarfs auch der Elternteil entsprechend seiner Leistungsfähigkeit beizutragen hat, der das Kind in seinem Haushalt betreut, wurde in den letzten 3 Jahren von den Gerichten zweiter Instanz unterschiedlich beurteilt (vgl. EFSlg. 56.154, 53.359 und EFSlg. 53.366 bzw EFSlg. 53.220 und RPFISlg. A 1989/7910). Der Revisionsrekurs des Vaters ist jedoch nicht berechtigt. Dem Revisionsrekurs der Minderjährigen kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Nach § 140 Abs 1 ABGB haben die Eltern nach Kräften zur Deckung des Bedarfes 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. Damit wurde die bis dahin von der Rechtsprechung, freilich sehr vorsichtig, angewendete Anspannungstheorie im Gesetz verankert (60 BlgNr 14. GP 21; Pichler in Rummel2, § 140 Rz 6). 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 aaO). Das Gesetz macht auch keinen Unterschied, ob es sich um einen selbständig oder unselbständig Erwerbstätigen handelt. Wäre ein Unterhaltspflichtiger nach den obgenannten Grundsätzen zur Erzielung eines bestimmten Einkommens in der Lage, das über die Deckung des Regelbedarfs hinaus eine Unterhaltsgewährung ermöglichte, ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, auch über den Regelbedarf hinaus anzuspannen (6 Ob 654/90; 6 Ob 639/90; vgl. auch Pichler aaO). Der gegenteiligen Auffassung des Rekursgerichtes kann daher nicht gefolgt werden. Aber auch bei Ablehnung der Rechtsansicht des Rekursgerichtes bedarf es, entgegen der Meinung des Revisionsrekurses der Minderjährigen, keiner Verfahrensergänzung über die Auswirkungen der vom Vater wieder aufgenommenen Schweineproduktion. Feststeht, daß der Vater im Jahre 1989 nach dem Gutachten des Sachverständigen Ing.J\*\*\* einen Verlust erlitt. Dem Anwachsen der Geldschulden lagen keine betrieblichen Investitionen zugrunde. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das negative Betriebsergebnis auf sonstige beachtliche betriebliche oder außerbetriebliche Umstände zurückzuführen ist. In dieser Richtung wurden auch nicht einmal Behauptungen aufgestellt. Das Rekursgericht hat, ausgehend vom Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing.K\*\*\*, das bereits auf die Schweineproduktion Bedacht nimmt (AS 89 f), nach den Grundsätzen der Anspannung insgesamt ein erzielbares Einkommen von monatlich S 18.300,-- angenommen. Bei Ermittlung des erzielbaren Einkommens kommt es auf die Auswirkung der Schweineproduktion umso weniger an, als diese erst im Jahre 1989 wirksam werden konnte (Gutachten AS 89 f), für welches Jahr sich aber ein Verlust errechnen ließ. Ist die anspannende Unterhaltsbemessung aber nicht auf den Regelbedarf beschränkt, ist auch im vorliegenden Fall der Unterhalt entsprechend der Leistungsfähigkeit des Vaters nach seinem erzielbaren Einkommen und den den Lebensverhältnissen der Eltern angemessenen Bedürfnissen der Minderjährigen auszumessen. Dies ergibt bei einem Alter von fast 10 bzw. 13 Jahren einen monatlichen Beitrag in der festgesetzten Höhe (vgl Pichler aaO Rz 5 a und Schwimann-Schlemmer, ABGB I, § 140 Rz 13 f). Das Vermögen des Vaters hat hier, entgegen der Meinung des Revisionsrekurses der Minderjährigen, außer Betracht zu bleiben. Hinsichtlich eines allfälligen Verkaufes des PKW Mercedes 350 SL kann auf die Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden. Im übrigen dient das Vermögen des Vaters seinem Erwerb, sodaß grundsätzlich nur die Früchte für die Unterhaltsbemessung heranzuziehen sind (Pichler aaO Rz 4).

Zum laufenden Unterhaltsbedarf eines Kindes kann im Einzelfall ein Sonderbedarf treten. Ob ein solcher vom Unterhaltspflichtigen zu decken bzw. bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist, hängt davon ab, wodurch der Sonderbedarf verursacht wurde (7 Ob 579/90). Der Sonderbedarf des mj. Martin betrifft seine Gesundheit und ist daher als deckungspflichtig anzuerkennen (Edlbacher, Geldunterhalt und Betreuung des Kindes im Haushalt in ÖA 1985, 9). Bei Beurteilung der Frage, ob zur Deckung des Sonderbedarfs beide Elternteile anteilig beizutragen haben, ist von § 140 Abs 2 ABGB auszugehen. Danach leistet der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, dadurch seinen Beitrag. Darüber hinaus hat er zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müßte, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre. Durch die Bestimmung des § 140 Abs 2 erster Satz ABGB hat der Gesetzgeber die Betreuung des Kindes durch einen Elternteil im Rahmen der Haushaltsführung als vollwertigen Unterhaltsbeitrag anerkannt. Darüber hinaus hat dieser Elternteil daher, soweit nicht die Voraussetzungen des § 140 Abs 2 zweiter Satz ABGB vorliegen, nichts zu leisten. Die übrigen Bedürfnisse des Kindes hat der andere Elternteil zu befriedigen (587 BlgNR 14. GP 4 f). Aus der Anerkennung der Betreuung als vollwertigen Unterhaltsbeitrag durch den Gesetzgeber und aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt, daß der Unterhaltspflichtige (andere Elternteil) im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit grundsätzlich auch für einen Sonderbedarf des Kindes aufkommen muß (Edlbacher aaO). Ein Ausgleich der Sonderbedarfskosten zwischen den Eltern wird nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um einen zum

Betreuungsbereich gehörenden Sonderbedarf handelt, wie etwa die Kosten einer in der Person des Kindes begründeten Drittpflege (4 Ob 532/90; Pichler aaO Rz 9 und ÖA 1978, 23; Schüch in ÖA 1978, 41 und ÖA 1980, 45). Zahnregulierungskosten gehören jedoch nicht zu diesem Bereich. Daß die Deckung des hier für den mj. Martin gegebenen Sonderbedarfs im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Vaters liegt, hat schon das Rekursgericht zutreffend dargelegt.

Demgemäß ist dem Revisionsrekurs des Vaters ein Erfolg zu versagen, dem Revisionsrekurs der Minderjährigen ist teilweise Folge zu geben.

**Anmerkung**

E22447

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00628.9.1115.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19901115\_OGH0002\_0070OB00628\_9000000\_000

**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)