jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1984/5/2 1Ob528/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.05.1984

Norm

ABGB §140
ABGB §144
ABGB §154
ABGB §154a
ABGB §176 Abs1

Kopf

SZ 57/84

Spruch

Die §§ 154, 154 a ABGB regeln nur das Recht zur Vertretung der Kinder durch ihre Eltern nach außen, also Behörden und dritten Personen gegenüber, nicht aber im Innenverhältnis zwischen den Eltern

Bei gemeinsamem Haushalt der Eltern und gemeinsamer Pflege der Kinder kann kein Elternteil seine Kinder im Unterhaltsbemessungsverfahren gegen den anderen Elternteil vertreten; es bedarf vielmehr der Übertragung der mit der vollen Betreuung der Kinder zusammenhängenden Rechte und Pflichten gemäß § 176 Abs. 1 ABGB auf den antragstellenden Elternteil; dieser kann ab dem Tag der Antragstellung Unterhaltsleistungen verlangen

OGH 2. 5. 1984, 1 Ob 528/84 (LGZ Wien 43 R 1095/83; BG Hernals 3 P 87/83)

Text

Die beiden Kinder leben mit ihren Eltern im gemeinsamen Haushalt. Der Vater Ing. Peter S ist Berufschullehrer und außerdem als Autor bzw. Mitautor (Zeichner) von Lehrbüchern, Vortragender und Lehrlingsausbildner tätig; die Mutter Josefine S ist gleichfalls Lehrerin.

Auf Antrag der Mutter verpflichtete das Erstgericht den Vater ab 29. 3. 1983 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von je 6 000 S zu Handen der Mutter und wies das Mehrbegehren von je 2 000 S ab. Es stellte fest, die Mutter verdiene als Lehrerin monatlich etwa 10 800 S; der Vater habe im Zeitraum vom 1. 8. 1982 bis 31. 7. 1983 als Lehrer monatlich rund 18 800 S (einschließlich der Familienbeihilfen) verdient und als Autor und sonst selbständiger Erwerbstätiger Honorare von insgesamt 218 103.68 S ausbezahlt erhalten. Nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge von etwa 30 vH des Nebenerwerbseinkommens errechne sich ein monatliches Durchschnittseinkommen des Vaters von rund 31 500 S.

Das Rekursgericht setzte die monatliche Unterhaltsverpflichtung des Vaters auf je 5 000 S herab, verhielt ihn zur unmittelbaren Leistung an seine Tochter Johanna und hob den bekämpften Beschluß in seinem Leistungsbefehl für den Zeitraum vom 29. 3. 1983 bis 1. 9. 1983 unter Zurückverweisung an die erste Instanz auf. Da Johanna erst nach der Antragstellung durch die Mutter volljährig geworden sei, habe das Erstgericht auch über ihren Unterhaltsanspruch zutreffend im Verfahren außer Streitsachen entschieden, doch habe der Vater den Unterhalt unmittelbar an seine

Tochter zu leisten. Die Mutter sei antragslegitimiert, weil sie gemäß § 154 Abs. 1 ABGB für sich allein zur Vertretung der beiden Kinder berechtigt und verpflichtet sei. Nach § 154 a Abs. 1 ABGB komme im zivilgerichtlichen Verfahren die Vertretungsbefugnis jenem Elternteil zu, der die erste Vertretungshandlung setzt; das treffe auf die Mutter zu. Da sich die Haushaltstätigkeit der Mutter auch auf beide Kinder erstrecke, betreue sie diese iS des § 140 Abs. 2 ABGB in ihrem Haushalt und erfülle damit ihre Unterhaltspflicht. Der andere Elternteil sei bei Verletzung der ihn treffenden Unterhaltsverpflichtung zur Geldalimentierung verhalten. Eine solche Unterhaltspflichtverletzung falle dem Vater zur Last. Es sei zwar richtig, daß er von seinem Einkommen aus selbständiger Arbeit keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten habe, doch sei er insoweit einkommensteuerpflichtig; der vom Erstgericht vorgenommene Pauschalabzug im Ausmaß von 30 vH könne als Einkommensteuerbelastung des Vaters angenommen werden. Seine Einkommensteuererklärung für das Jahr 1982 lasse keinen verläßlichen Schluß auf das von ihm während dieses Zeitraums erzielte Einkommen zu; zu Recht habe das Erstgericht daher bei der Ermittlung seiner Einkünfte auf die unbedenklichen Auskünfte der Verlage und sonstigen Auftraggeber zurückgegriffen. Werbungskosten könnten deshalb nicht berücksichtigt werden, weil sie der Vater nicht genügend aufgeschlüsselt und konkretisiert habe. Unbelegte Ausgaben könnten die Bemessungsgrundlage nicht schmälern. Wende der Vater, wie er im Rekurs behaupte, für den gemeinsamen Haushalt monatlich 16 500 S auf, so könne davon höchstens je ein Viertel, also ein Betrag von je 4 000 S, auf den Unterhalt der Kinder angerechnet werden. Der Vater komme mit diesen Leistungen seiner Unterhaltsverpflichtung nicht im vollen Umfang nach. Deshalb sei er zur Baralimentierung verpflichtet; der Unterhalt sei dann im vollen gesetzlichen Ausmaß zuzuerkennen. Allfällige Teilleistungen könnten nur soweit berücksichtigt werden, als in den Leistungsbefehl die Wendung ". .. abzüglich bereits erbrachter Leistungen von ..."

aufzunehmen sei; nur so sei der Unterhaltspflichtige gegen die zwangsweise Eintreibung bereits erbrachter Unterhaltsleistungen abgesichert. In diesem Umfang sei der Beschluß des Erstgerichtes in seinem Leistungsbefehl zu beheben, weil festzustellen sein werde, in welchem Ausmaß der Vater während des genannten Zeitraumes seiner Unterhaltspflicht bereits tatsächlich nachgekommen sei. Im Hinblick auf das Alter der Kinder ermögliche selbst ein monatlicher Unterhalt von je 6 000 S noch nicht die Befriedigung schädlicher Luxusbedürfnisse. Allerdings erscheine der vom Erstgericht bemessene Unterhalt angesichts der Umstände des Einzelfalles doch etwas überhöht, weil die beiden Kinder, berücksichtige man auch noch den von der Mutter erbrachten Naturalunterhalt, etwas besser gestellt wären als der Vater; das sei nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu vermeiden.

Über den Revisionsrekurs des Vaters hob der Oberste Gerichtshof die Beschlüsse der Vorinstanzen, die, soweit Unterhaltsmehrbegehren von je 3 000 S monatlich abgewiesen wurden, als nicht in Beschwerde gezogen unberührt blieben, im übrigen Umfang auf und trug dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 2 AußStrG sind Rekurse gegen Entscheidungen der zweiten Instanz über die Bemessung gesetzlicher Unterhaltsansprüche unzulässig. Nach dem Jud. 60 neu = SZ 27/177 gehört zur Unterhaltsbemessung die Beurteilung der Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten, der zur Deckung dieser Bedürfnisse vorhandenen Mittel, die noch vor der Leistung des Unterhaltspflichtigen heranzuziehen sind, und der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen. Zulässig ist das Rechtsmittel an die dritte Instanz, wenn die Anfechtung die Entscheidung über die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen oder den Grund des Anspruches betrifft. Soweit der Vater die Antragslegitimation der nicht zur besonderen Sachwalterin bestellten Mutter bestreitet, macht er unrichtige Beurteilung einer verfahrensrechtlichen Voraussetzung geltend (EFSlg. 41 733, 19 022 ua.).

Dem Vater ist darin beizupflichten, daß das Recht zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen der im gemeinsamen Haushalt der Eltern lebenden und bisher dort in natura versorgten Kinder durch einen Elternteil gegen den anderen nicht, wie das Rekursgericht meint, aus den §§ 154, 154 a ABGB abgeleitet werden kann. Schon aus der Einordnung der Bestimmungen in das Gesetz, deutlicher aber noch aus ihrem Inhalt und ihrer Zielsetzung geht hervor, daß sie nur das Recht zur Vertretung der Kinder durch ihre Eltern nach außen, also Behörden und dritten Personen gegenüber, nicht aber im Innenverhältnis zwischen den Eltern regeln sollen. Für die Beziehungen der Eltern zu ihren Kindern gilt in erster Linie die Bestimmung des § 144 ABGB, wonach die Eltern bei Ausübung ihrer Rechte und Pflichten, die minderjährigen Kinder zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie zu vertreten,

einvernehmlich vorgehen sollen. Nur für die Pflege der Kinder ist bei mangelndem Einvernehmen vor allem jener Elternteil berechtigt und verpflichtet, der den Haushalt führt, in dem er die Kinder betreut (§ 144 zweiter Satz ABGB). Damit ist nach dem Ausschußbericht zum BG BGBl. 1977/403, 587 BlgNR 14. GP 7, vor allem jener Elternteil gemeint, der nicht oder nur geringfügig erwerbstätig und daher zur Haushaltsführung verpflichtet ist (vgl. § 94 Abs. 2 erster Satz, § 95 ABGB); sind beide Elternteile berufstätig, haben hingegen beide an der Führung des Haushalts und damit auch bei der Pflege der Kinder mitzuwirken; verletzt ein Elternteil seine Pflichten und gefährdet er dadurch das Kindeswohl, hat nach dem Ausschußbericht das Gericht eine Maßnahme nach § 176 ABGB zu treffen. Ohne eine solche Anordnung des Gerichtes kommt die alleinige Wahrnehmung der Rechte der Kinder in Unterhaltsbelangen durch einen Elternteil nur in Betracht, wenn die Eltern nicht nur vorübergehend (vgl. § 177 ABGB) getrennt leben und somit feststeht, welcher Elternteil die Kinder pflegt und erzieht und daher vom anderen Unterhalt in Geld begehren kann und welcher zur Geldalimentierung verhalten ist, oder wenn dies nach der Gestaltung der Lebensverhältnisse der Eltern eindeutig ist. Keinesfalls kann ein Elternteil die Vertretung der Kinder in Unterhaltsbelangen gegenüber dem anderen nur auf Grund des § 154 a ABGB durch Setzung der ersten Verfahrenshandlung in Anspruch nehmen; das ergibt sich schon daraus, daß dann jener Elternteil, der an sich zu Recht vom anderen zusätzlich Leistungen verlangen könnte, dem aber der andere bei der Antragstellung zuvorgekommen ist, überhaupt nicht für die Kinder handeln und die ihnen zustehenden Leistungen vom anderen Elternteil begehren könnte.

Besteht ein gemeinsamer Haushalt der Eltern mit gemeinsamen Pflegerechten und -pflichten und können sie kein Einvernehmen darüber erzielen, wer welche Leistungen zu erbringen hat bzw. ob die Leistungen eines Elternteils in natura seinen Verpflichtungen entsprechen, kann grundsätzlich keiner der Elternteile seine Kinder im Unterhaltsbemessungsverfahren vertreten. Erbringt ein Elternteil seiner Verpflichtung nicht entsprechende Leistungen in natura, gefährdet er aber das Kindeswohl in einer seiner wesentlichsten Komponenten, sodaß die Voraussetzungen für die Entziehung der entsprechenden elterlichen Rechte und Pflichten gemäß § 176 Abs. 1 ABGB gegeben sein können. Es bedarf dann der ausdrücklichen Übertragung der mit der vollen Betreuung der Kinder zusammenhängenden Rechte und Pflichten an einen Elternteil; der zur Baralimentierung der Kinder verhaltene Elternteil ist gleichzeitig aller Pflichten, die durch die Unterhaltsleistung in Geld zu decken sind, zu entbinden.

Für die im gemeinsamen Haushalt lebenden und dort versorgten Kinder kann also nicht ein Elternteil allein die Bemessung des vom anderen zu bezahlenden Unterhalt begehren, sondern es sind vorerst die beiderseitigen Rechte und Pflichten durch Übertragung der entsprechenden elterlichen Rechte und Pflichten an einen Elternteil, der dann auch insoweit berechtigt ist, die Kinder zu vertreten und Anträge zu stellen, zu entflechten. Voraussetzung für die Entziehung oder Einschränkung der elterlichen Rechte und Pflichten eines Elternteils ist, daß er das Wohl der Kinder durch unvollständige Erfüllung seiner Pflichten gefährdet. Ob dies zutrifft, ist eine Vorfrage der Entscheidung nach § 176 Abs. 1 ABGB und damit keine Frage der Unterhaltsbemessung, die erst vorzunehmen ist, wenn eine Verfügung nach § 176 Abs. 1 ABGB getroffen wird.

Da eine solche Maßnahme jedoch eine rechtsgestaltende und damit erst für die Zeit nach Eintritt ihrer Rechtskraft wirksame Verfügung ist, wäre der Elternteil, dem die elterlichen Rechte und Pflichten übertragen werden, erst ab diesem Zeitpunkt berechtigt, namens der Kinder Geldunterhalt vom anderen Elternteil zu fordern. Daher könnten minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern im gemeinsamen Haushalt leben und von ihnen gemeinsam zu pflegen sind, ihren Unterhaltsanspruch bis zur Erwirkung einer Verfügung nach § 176 Abs. 1 ABGB nicht geltend machen. Auch eine Verwendungsklage des die Kinder bis dahin versorgenden Elternteils nach § 1042 ABGB schüfe dann keine Abhilfe, wenn er nicht in der Lage ist, den Kindern den ihnen gebührenden Naturalunterhalt zu reichen. Dieses dem Kindeswohl abträgliche Ergebnis kann der Regelungsabsicht des Gesetzgebers umso weniger unterstellt werden, als es dessen erklärtes Bestreben war, die Interessen der Kinder bestmöglich zu wahren (AB aaO 1). § 176 Abs. 1 ABGB muß deshalb seinem Zweck gemäß so verstanden werden, daß den Kindern der Geldunterhalt bei unzureichender Erfüllung der Naturalunterhaltsverpflichtung auch während des Zeitraumes von der Antragstellung bis zum Wirksamwerden einer nach § 176 Abs. 1 ABGB getroffenen Verfügung gesichert bleibt. Hiezu bietet der von Pichler (in Rummel, ABGB, Rdz. 9 zu § 145 a-145 c und in ÖA 1980, 15) aufgezeigte Weg, bei Kollision der Interessen der Eltern einen Behinderungsfall des belangten Elternteils anzunehmen, auch für den dort nicht erwähnten Fall des gemeinsamen Haushalts der Eltern einen Lösungsansatz. Den mit dem Antrag auf Bemessung des Geldunterhalts unter den aufgezeigten Umständen notwendig verbundenen (und daher nicht unbedingt ausdrücklich gesondert zu stellenden) Antrag nach § 176 Abs. 1 ABGB kann der einschreitende Elternteil, der die erwähnten Rechte nach§ 144

ABGB übertragen haben will, geltend machen, weil der belangte Elternteil damit automatisch von einer Kollision seiner Interessen betroffen ist. Dem anderen Elternteil wird für den Fall, daß die Verfügung nach § 176 Abs. 1 ABGB zu seinen Gunsten getroffen wird, zur Vermeidung des schon dargelegten unbefriedigenden Ergebnisses das Vertretungsrecht für die Kinder auf den Tag der Antragstellung rückwirkend zuerkannt. Zur Wahrung der Rechte der Kinder im Unterhaltsbemessungsverfahren bedarf der für sie einschreitende Elternteil zunächst auch bloß des Rechtes zu ihrer Vertretung im Verfahren gegen den anderen Elternteil. Erst die Entgegennahme und Verwendung der pflichtwidrig nicht erbrachten und daher zur Erbringung auferlegten Unterhaltsleistungen setzt die Entflechtung der beiderseitigen Rechte und Pflichten durch eine Verfügung nach § 176 Abs. 1 ABGB voraus. Ob in dem Fall, daß beide Teile gegeneinander namens ihrer Kinder einschreiten, für diese ein Kollisionskurator nach § 271 ABGB zu bestellen wäre, kann im vorliegenden Fall ungeprüft bleiben, weil der Vater einen solchen Antrag nicht gestellt hat. Durch die sinngemäße Anwendung der Grundsätze der Behinderung auf den vorliegenden Fall bleiben die Rechte der Kinder auch während des Verfahrens ungeschmälert aufrecht, ohne daß den Rechten des belangten Elternteils Abbruch geschieht, weil das Schicksal der Anträge auf Entziehung der elterlichen Rechte und Pflichten und auf Leistung des Unterhaltes in Geld untrennbar miteinander verbunden sind.

Da die Verletzung der Naturalunterhaltsverpflichtung gleichermaßen Vorfrage im Verfahren zur Erwirkung einer Verfügung nach § 176 ABGB und im Unterhaltsbemessungsverfahren ist, können beide Entscheidungen vom Richter gleichzeitig getroffen werden. Unbedenklich ist es, daß die auf Grund der Entscheidung des Pflegschaftsgerichtes dem antragstellenden Elternteil zufließenden Unterhaltsbeträge zum Teil auch auf einen Zeitraum entfallen, in welchem die elterlichen Rechte und Pflichten noch nicht allein auf den für die Kinder einschreitenden Elternteil übergegangen waren; es sind ihm für die Vergangenheit an der Antragstellung ohnehin nur jene Leistungen zuzuerkennen, die der andere nicht schon - zum Teil in natura - erbracht hat; er kann damit den inzwischen aufgelaufenen Nachholbedarf der Kinder abdecken.

Die Mutter hat das Alleinvertretungsrecht dem Vater gegenüber in Anspruch genommen. Ihr Antrag auf Festsetzung der Unterhaltsverpflichtung in Geld ist auch als solcher auf entsprechende Entziehung der elterlichen Rechte und Pflichten des Vaters zu verstehen. Da die Tochter Johanna während des Verfahrens volljährig geworden ist, wird sie ihre Rechte im fortgesetzten Verfahren allerdings selbst wahrnehmen müssen. Da das Verfahren eingeleitet wurde, als sie noch minderjährig war, wird aber auch über den für sie gestellten Antrag auf Unterhaltsbemessung noch im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sein (§ 29 JN; ÖA 1981, 49; EvBl. 1975/143 uva.).

Soweit der Vater behauptet, er habe seine Unterhaltspflicht nicht verletzt und die ihm obliegenden Unterhaltsleistungen erbracht, macht er Umstände geltend, die den Anspruchsgrund, die Voraussetzung für den Unterhaltsbemessungsanspruch, betreffen; das gleiche gilt für die Frage, ob bestimmte Leistungen als Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen sind (EFSlg. 28 421 ua.), und für sein Vorbringen, es bestehe eine zumindest stillschweigende Vereinbarung mit der selbst einem Beruf nachgehenden Mutter, daß auch sie zur Alimentierung der Kinder beizutragen habe. Eine solche allenfalls stillschweigend zustande gekommene Regelung müßte sich die Mutter insoweit entgegenhalten lassen, als gewisse Leistungen für den Haushalt stets aus ihrem Einkommen erbracht wurden. Feststellungen darüber, welche Leistungen der Vater tatsächlich für die Kinder erbracht hat und ob und welche Vereinbarungen zwischen den Eltern über die gemeinsame Erbringung des Naturalunterhalts bestehen, haben die Vorinstanzen nicht getroffen. Die Behauptung des Vaters, er sei neben seinen laufenden Leistungen (im monatlichen Gesamtbetrag von etwa 16 500 S) auch noch für die Bekleidung der Kinder und die Finanzierung ihrer Ferienaufenthalte aufgekommen, hat das Erstgericht mit dem Hinweis abgetan, dieses Vorbringen habe der Vater nicht hinreichend konkretisiert. Dabei übersieht es, daß das Verfahren außer Streitsachen vom Untersuchungsgrundsatz getragen wird (§ 2 Abs. 2 Z 5 und 6 AußStrG) und eine Partei nur dann eine Beweislast treffen kann, wenn das Gericht außerstande ist, auf Grund seiner amtswegigen Beweiserhebungen eine ausreichende Tatsachengrundlage zu schaffen (SZ 53/54 ua.). Solche Erhebungen haben die Vorinstanzen nicht einmal versucht. Das Rekursgericht hat ferner die Behauptung des Vaters, sein Einkommen aus selbständiger Arbeit sei - was auch allgemeiner Erfahrung entspricht - mit Werbungskosten belastet, mit dem Bemerken unbeachtet gelassen, er sei eine Aufschlüsselung und Konkretisierung dieser Aufwendungen schuldig geblieben. Damit hat das Rekursgericht dem Vater die Beweislast für diese Umstände zugeschoben, ohne daß es ihn überhaupt zu einem konkreten Vorbringen angehalten oder diese (naheliegenden) Umstände durch amtswegige Erhebungen klargestellt hätte.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren bei gleichbleibenden Verhältnissen (gemeinsamer Haushalt und

gemeinsame Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des § 144 ABGB) eine Unterhaltsbemessung nur vorzunehmen haben, wenn feststeht, daß dem Vater eine Verletzung seiner Naturalunterhaltspflicht zur Last fällt und die entsprechenden elterlichen Rechte und Pflichten der Mutter allein zugewiesen wurden; vor einer solchen Entscheidung wird die Tatsachengrundlage iS der vorstehenden Erwägungen zu ergänzen sein.

Anmerkung

Z57084

Schlagworte

Eltern, keine Vertretung des Kindes im Unterhaltsverfahren durch einen, Elternteil allein bei gemeinsamen Haushalt und gemeinsamer Pflege, Eltern, Vertretung des Kindes: Innenverhältnis, Kind, keine Vertretung des Kindes im Unterhaltsverfahren durch einen, Elternteil allein bei gemeinsamen Haushalt und gemeinsamer Pflege, Kind, Vertretung durch Eltern: Innenverhältnis, Unterhaltsbemessung, keine Vertretung des Kindes durch einen Elternteil, allein bei gemeinsamen Haushalt und gemeinsamer Pflege

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0010OB00528.84.0502.000

Dokumentnummer

JJT_19840502_OGH0002_0010OB00528_8400000_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