

TE OGH 2009/11/17 1Ob202/09a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.11.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Michael G*****, vertreten durch Dr. Leopold Boyer, Rechtsanwalt in Zistersdorf, gegen die beklagte Partei Gerhard K*****, vertreten durch Mag. Johannes Marchtrenker, Rechtsanwalt in Zistersdorf, wegen Unterhalt (Streitwert: 11.880 EUR sA), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 9.000 EUR) gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 2. Dezember 2008, GZ 20 R 144/08d-61, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Zisterdorf vom 14. Juli 2008, GZ 4 C 96/04h-54, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I: Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

II: Der Revision wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben. Dem Berufungsgericht wird die neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Die Kosten der Revision sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der am 2. 3. 1983 als außerehelicher Sohn des Beklagten geborene Kläger leidet seit seiner Geburt an einem Entwicklungsrückstand. Eine Arbeitstätigkeit ist nur unter speziellen Bedingungen im geschützten Milieu möglich. Der Kläger lebte ab 2003 in Heimen. Zuvor lebte er bei seiner Mutter, die in den letzten fünf Jahren als selbständige Tagesmutter ein monatliches Nettoeinkommen von 500 bis 600 EUR erzielte. Seit seiner Heimunterbringung geht der Kläger keiner Beschäftigung nach und erzielt kein Einkommen. Lediglich in den Monaten März bis August 2004 konnte er im Zuge eines Projekts der Caritas in den Arbeitsprozess eingebunden werden und verdiente in dieser Zeit monatlich 900 EUR netto. Bis März 2004 musste seine Mutter und Sachwalterin monatlich 230 EUR als Kostenbeitrag für die Fremdpflege bezahlen. Aufgrund ihres geringen Einkommens wurde nach diesem Zeitpunkt kein Beitrag für die Fremdpflege mehr gefordert. Die Mutter bezahlte lediglich 100 bis 120 EUR monatlich als Taschengeld an ihren Sohn. Seit 1. 5. 2007 erhält sie die erhöhte Familienbeihilfe von etwa 340 EUR, wovon 290 EUR an das Land Niederösterreich für die Fremdbetreuung abzuführen sind. An das Heim, in dem der Kläger seit Jänner 2008 untergebracht ist, bezahlte die Mutter des Klägers von Jänner bis März 2008 als Kostenbeitrag für Medikamente oder für Ausflüge ein „Taschengeld“ von ca 70 EUR monatlich. Das Land Niederösterreich wendete für die Betreuung des Klägers von 2001

bis 2008 jeweils monatliche Beträge von über 2.000 EUR auf (2001: 2.132 EUR, zuletzt 2008: 2.756,20 EUR). Diese pauschalierten Betreuungskosten, die zwischen den Heimträgern und dem Land Niederösterreich jährlich vereinbart werden, decken sämtliche Betreuungskosten des jeweiligen Heimbewohners mit Ausnahme des Taschengelds.

Der Beklagte verdiente als Maurer bis zum Jahr 2000 etwa 1.300 EUR netto pro Monat. Nachdem das Unternehmen Konkurs angemeldet hatte, begann der Beklagte, als freischaffender Künstler zu arbeiten. Er verkaufte jedoch seine Stuck-Arbeiten nicht und erwirtschaftete keinen Umsatz oder Gewinn. Etwa drei Jahre lang lebte er von seiner Freundin. Er fand selbst keine Arbeit und meldete sich auch nie beim Arbeitsmarktservice als arbeitssuchend, weil er meinte, kein „Staatsschmarotzer“ zu sein. Im Mai 2005 gründete er ein Unternehmen, das drei Angestellte beschäftigt, die monatlich zwischen 1.300 und 1.500 EUR netto verdienen. Der Beklagte selbst entnimmt „offiziell“ monatlich 700 EUR aus der Kassa, um seinen persönlichen Bedarf zu decken. Als unselbständiger Maurer hätte der Beklagte von 2001 bis 2006 monatliche Nettoeinkommen von 960,45 EUR (2001) bis 1.086,31 EUR (2006) erzielen können.

Mit Beschluss vom 19. 8. 1999 wurde der am 3. 5. 1999 gewährte Unterhaltsvorschuss ab 1. 7. 1999 mit der Begründung eingestellt, dass das Kind bei einem monatlichen Einkommen von 1.126,43 EUR selbsterhaltungsfähig sei. Seit der im Oktober 2001 erfolgten Mitteilung des zuständigen Jugendamts wusste der Beklagte, dass sein Sohn nach einer gescheiterten Eingliederung in das Berufsleben nicht selbsterhaltungsfähig war.

Der Kläger begehrte einen rückständigen Unterhalt von 11.880 EUR für Dezember 2001 bis November 2004 sowie ab 1. 12. 2004 monatlich 330 EUR; dieser ausgehend von einem erzielbaren durchschnittlichen Nettoeinkommen des Beklagten von 1.500 EUR.

Der Beklagte verwies - soweit für das Revisionsverfahren relevant - auf den aufrechten Unterhaltstitel über 180,23 EUR monatlich (Unterhaltsvergleich aus dem Jahr 1989), die Versorgung des Klägers im Heim, die fehlenden Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltpflichtigen und das Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten.

Das Erstgericht sprach dem Kläger für den Zeitraum von Dezember 2001 bis Februar 2004 und von September 2004 bis Mai 2008 (in Form von acht unterschiedlichen monatlichen Beträgen) insgesamt 13.535 EUR sowie ab 1. 6. 2008 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 250 EUR zu und wies das Mehrbegehrten ohne ziffernmäßige Konkretisierung ab. Ab der Feststellung der Selbsterhaltungsfähigkeit im rechtskräftigen Beschluss über die Einstellung der Unterhaltsvorschüsse habe der ursprüngliche Unterhaltstitel nicht mehr existiert. Mit Ausnahme des Zeitraums von März bis August 2004 (Selbsterhaltungsfähigkeit des Klägers aufgrund des Eigeneinkommens) müsse der auf ein als unselbständiger Maurer erzielbares Arbeitseinkommen anzuspannende Vater nach der Prozentmethode zum Unterhalt des Klägers beitragen.

Das vom Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es teilte die Auffassung des Erstgerichts zum Erlöschen des Unterhaltstitels als Folge der Einstellung der Unterhaltsvorschüsse sowie zu den Voraussetzungen der Anspannung des Unterhaltpflichtigen, der jahrelang nicht einmal versucht habe, auch aus einer selbständigen Beschäftigung ein geregeltes Einkommen zu erzielen. Die vom Beklagten angenommene „Doppelvorschreibung“ (Vorschreibung der Heimaufenthaltskosten durch das Land Niederösterreich und zusätzliche Berücksichtigung dieser Kosten im Unterhaltsverfahren) verneinte das Berufungsgericht, weil nach dem vom Berufungswerber selbst zitierten Schreiben der Niederösterreichischen Landesregierung (AS 235) das Land die Kosten nur vorläufig trage und die Beträge im Rahmen der bestehenden Unterhaltpflichten hereinzu bringen seien. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil der Oberste Gerichtshof zu der Frage, ob die Einstellung von Unterhaltsvorschüssen aufgrund der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes zum Erlöschen des Unterhaltstitels führe, noch nicht Stellung genommen habe.

Rechtliche Beurteilung

I: Die am 16. 9. 2009 eingebrachte (ERV) Revisionsbeantwortung der klagenden Partei ist verspätet. Dieses Verfahren über den gesetzlichen Unterhalt ist nach § 224 Abs 1 Z 4 ZPO eine Ferialsache (2 Ob 155/00h). Die Bestimmung des § 225 Abs 1 ZPO über den Fristenlauf in der verhandlungsfreien Zeit (§ 222 ZPO) gilt nicht. Die Revision des Beklagten wurde am Montag, dem 17. 8. 2009 zugestellt. Die vierwöchige Frist zur Einbringung der Revisionsbeantwortung (§ 507a Abs 1 ZPO) ist am Montag, dem 14. 9. 2009 abgelaufen.

II: Die Revision des Beklagten ist zulässig und mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

1. Mit Beschluss vom 3. 5. 1999 (ON 62 des Pflegschaftsakts) wurden aufgrund des am 20. 9. 1989 vor der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf geschlossenen Vergleichs Unterhaltsvorschüsse in Höhe des Titels von 2.480 ATS/180,23 EUR gewährt, weil die Führung einer Exekution mangels eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses des Unterhaltsschuldners aussichtslos scheine (§ 4 Z 1 UVG).

Nach § 7 Abs 1 Z 1 UVG hat das Gericht die Vorschüsse ganz oder teilweise zu versagen, soweit in den Fällen der §§ 3 und 4 Z 1 begründete Bedenken bestehen, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltpflicht (noch) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltpflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt ist. § 20 Abs 1 Z 4 lit b UVG verpflichtete zur Einstellung der Vorschüsse, wenn nach § 7 Abs 1 leg cit die Vorschüsse zur Gänze zu versagen sind. § 19 Abs 1 UVG sieht bei Bedenken gegen den Fortbestand der Unterhaltpflicht im festgesetzten Ausmaß eine entsprechende Herabsetzung der Vorschüsse vor.

2. Diese Verpflichtung zur Herabsetzung oder (hier) Einstellung der Unterhaltsvorschüsse besteht auch in jenen Fällen, in denen der Unterhaltpflichtige, aus welchen Gründen immer, es unterlassen hat, eine Änderung des Unterhaltstitels herbeizuführen (RIS-Justiz RS0088914; RS0076377). Damit ist klargestellt, dass es grundsätzlich Sache des Unterhaltpflichtigen ist, bei Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs geltend zu machen, um den Exekutionstitel zu beseitigen. Keineswegs bewirkt die Einstellung des Unterhaltsvorschusses wegen (hier vorübergehender) Selbsterhaltungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten automatisch das Erlöschen des Unterhaltstitels. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist der im Jahr 1989 geschlossene Unterhaltsvergleich aufrecht und muss bei der Festsetzung einer darüber hinausgehenden Unterhaltsverpflichtung berücksichtigt werden.

3. Der Beklagte rügt die nicht erfolgte Berücksichtigung des Unterhaltstitels in seiner Revision als Nichtigkeit und wertet dies als Verstoß gegen die Rechtskraft. Inhaltlich stellen sich die Argumente des Beklagten zum Fortbestand des Unterhaltsvergleichs als materiellrechtliche Einwendung einer verglichenen Streitsache dar, weil weder gerichtliche noch außergerichtliche Vergleiche das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Streitsache begründen können (RIS-Justiz RS0037242; 4 Ob 1118/93). Darin ändert nichts, dass das Berufungsgericht diesen Einwand entsprechend der Berufung als Rüge einer Nichtigkeit behandelt und diese (wenn auch nicht im Spruch) verneint hat.

4. Die Niederösterreichische Landesregierung bewilligte mit Bescheid vom 14. 2. 2008 (unstrittige Urkunde AS 235 f) aufgrund § 32 Niederösterreichisches Sozialhilfegesetz 2000 (NÖ SHG) den Antrag des Klägers auf Aufenthalt in einer nach dem NÖ SHG bewilligten Einrichtung ab 7. 1. 2008. Festgehalten wurde, dass die Kosten von derzeit 2.756,20 EUR monatlich vorerst das Land Niederösterreich trage und der Kläger und Antragsteller als Mensch mit besonderen Bedürfnissen selbst sowie die gesetzlich unterhaltpflichtigen Angehörigen dem Land einen Beitrag zu den Kosten dieser Hilfe zu leisten hätten, der von der örtlichen Bezirksverwaltungsbehörde vorgeschrieben werde.

5. § 32 NÖ SHG 2000 regelt die Hilfe zur sozialen Eingliederung von Menschen mit besonderen Bedürfnissen. Als Maßnahme sieht dessen Absatz 2 die aktivierende Betreuung und Unterbringung in teilstationären und stationären Einrichtungen vor, die auch Geldleistungen nach § 10 Abs 2 Z 3 (Betrag zur Deckung persönlicher Bedürfnisse hilfebedürftiger Menschen, die Sozialhilfe in stationären Einrichtungen erhalten) sowie Fahrtkosten iSd § 27 Abs 3 umfasst. Für Kosten von Sozialhilfemaßnahmen, auf die nach § 25 NÖ SHG ein Rechtsanspruch besteht, sind nach § 37 Z 1 bis 3 leg cit der Reihenfolge nach der Hilfeempfänger (wenn er hinreichendes Vermögen und Einkommen hatte oder erlangt: § 38 Abs 1 Z 1 und 2 leg cit), dessen Erben und seine unterhaltpflichtigen Angehörigen ersatzpflichtig. § 39 Abs 1 Satz 1 NÖ SHG verpflichtet gesetzlich oder vertraglich zum Unterhalt Verpflichtete, im Rahmen ihrer Unterhaltpflicht Kostenersatz an den Sozialhilfeträger zu leisten. § 42 Abs 1 leg cit normiert eine Legalzession zugunsten des Trägers der Sozialhilfe: Vertragliche oder gesetzliche Ansprüche des Hilfeempfängers gegen Dritte, die der Deckung jenes Bedarfs dienen, welcher die Leistungen der Sozialhilfe erforderlich gemacht hat, gehen bis zur Höhe der aufgewendeten Kosten auf den Sozialhilfeträger über, sobald dieser dem Dritten davon schriftlich Anzeige erstattet hat.

6. Nach der Judikatur bestehen keine Unterhaltsansprüche gegen einen nach Privatrecht Unterhaltpflichtigen, soweit die Unterhaltsbedürfnisse des Berechtigten aufgrund einer öffentlichen-rechtlichen Verpflichtung von einem Dritten gedeckt werden (RIS-Justiz RS0080395; 7 Ob 225/04w mwN; 1 Ob 134/09a). Ordnen Sozialhilfegesetze (wie hier) eine (aufgeschobene) Legalzession auch hinsichtlich Unterhaltsansprüchen an, besteht keine Doppelversorgung; der Unterhaltsanspruch des Berechtigten bleibt aufrecht (7 Ob 284/06z mwN; 1 Ob 200/05a = RIS-Justiz RS0118565 [T2];

Gitschthaler, Unterhaltsrecht² Rz 871). Die (zukünftige) Ersatzpflicht des Beklagten nach den §§ 37, 39 NÖ SHG rechtfertigt entgegen seiner Auffassung keinen Entfall seiner Unterhaltpflicht. Zunächst ist nämlich der Hilfeempfänger zum Kostenersatz heranziehen, an den bzw dessen Vertreter der Beklagte bis zur Verständigung iSd § 42 NÖ SHG (die laut Revision nicht erfolgt ist) Unterhalt zu leisten hat. Bei der subsidiären Kostenersatzpflicht des unterhaltpflichtigen Vaters wird nach § 39 Abs 1 Satz 1 NÖ SHG auf den Rahmen der Unterhaltpflicht abgestellt. Die vom Beklagten gesehene Gefahr einer „Doppelvorschreibung“ besteht daher nicht (8 Ob 126/03t).

7. Keine Bedenken bestehen gegen die Berücksichtigung des Eigeneinkommens des Klägers nur für den Zeitraum März bis August 2004, weil bei Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit grundsätzlich das tatsächlich dem Unterhaltsberechtigten zur Verfügung stehende Einkommen maßgeblich ist (Gitschthaler aaO Rz 334). Die vom Revisionswerber gewünschte Umlegung des in den genannten Monaten erzielten Eigeneinkommens auf das gesamte Jahr 2004 mit dem Ergebnis des Entfalls der Unterhaltsverpflichtung ist abzulehnen. Der Unterhaltsberechtigte ist mit einem monatlichen durchschnittlichen Nettoeinkommen von 450 EUR (5.400 : 12) auch nicht selbsterhaltungsfähig.

8. Für die Anspannung des Unterhaltpflichtigen auf ein tatsächlich nicht erzieltes Einkommen genügt die leicht fahrlässige Herbeiführung eines fehlenden oder eingeschränkten Einkommens, indem der Unterhaltpflichtige zumutbare Bemühungen, ein entsprechendes Einkommen zu erzielen, unterlassen hat. Der Unterhaltsschuldner muss grundsätzlich alle persönlichen Fähigkeiten so gut wie möglich einsetzen, um seiner Verpflichtung nachkommen zu können (RIS-Justiz RS0047495 [T2]; RS0047686). Ein unselbstständig Erwerbstätiger darf sich nur dann selbstständig machen, wenn er damit rechnen kann, nach einer gewissen Anlaufphase als Unternehmer ein zumindest gleich hohes Einkommen wie zuvor zu erzielen. Stellt sich heraus, dass mit solchen Einkünften in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist, so muss der Schuldner entweder eine zumutbare Nebenbeschäftigung annehmen oder wieder unselbstständig tätig werden (1 Ob 58/00m = RIS-Justiz RS0047686 [T10]). Nach diesen Kriterien haben die Vorinstanzen der Unterhaltsbemessung zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO) ein als Maurer erzielbares Einkommen zugrundegelegt, das ohnehin nur in einer Größenordnung von 1.000 EUR monatlich netto angenommen wurde.

9. Der von den Vorinstanzen nicht berücksichtigte aufrechte Unterhaltstitel erfordert eine Neuberechnung der jeweils monatlich zuzusprechenden Unterhaltsbeträge und der konkreten Abweisung des Mehrbegehrens sowie eine Neufassung der Kostenentscheidung mit detaillierter Berechnung, was nach § 510 Abs 1 letzter Satz ZPO dem Berufungsgericht aufgetragen wird.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

Textnummer

E92673

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0010OB00202.09A.1117.000

Im RIS seit

17.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2010

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