

# TE OGH 2019/7/31 50b25/19s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Pflugschaftssache 1. der mj S\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 2005, 2. der mj H\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 2006, über den Revisionsrekurs der Mutter B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Naske, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 5. Juni 2018, GZ 45 R 139/18a-54, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Februar 2018, GZ 80 Pu 14/16f-40, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden im Umfang der Festsetzung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von jeweils 216 EUR ab 1. 3. 2017 aufgehoben und die Pflugschaftssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Die beiden Kinder befinden sich in Pflege und Erziehung des Vaters. Seit der Wegweisung aus der ehelichen Wohnung am 10. 6. 2016 lebt die Mutter nicht mehr im gemeinsamen Haushalt, sondern bei ihrer Mutter und von deren materiellen Zuwendungen.

Die Mutter absolvierte in der Slowakei die Matura und lebt seit 1998 in Österreich. Von 1999 bis 2005 studierte sie Zahnmedizin, dieses Studium schloss sie jedoch nicht ab. Seit 1. 3. 2006 belegt die Mutter das Lehramtsstudium Italienisch und Französisch.

Die Kinder begehren, die Mutter unter Anwendung des Anspannungsgrundsatzes ab 11. 6. 2016 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von jeweils 740 EUR zu verpflichten.

Das Erstgericht verpflichtete die Mutter zur Leistung eines Unterhalts an die Kinder von je 216 EUR monatlich ab 1. 3. 2017. Es legte zudem fest, dass die bis zur Rechtskraft dieses Beschlusses fälligen Beträge zuzüglich Zinsen und abzüglich bereits geleisteter (konkret bestimmter) Naturalunterhaltszahlungen binnen vier Wochen ab Rechtskraft des Beschlusses, die künftig fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus zu entrichten sind. Das Mehrbegehren wies es – unangefochten – ab.

Die Mutter habe bereits am 1. 3. 2006 mit dem Lehramtsstudium an der Universität Wien begonnen. Auch wenn man

eine zwei- bis dreijährige Pause wegen der Geburt der beiden Kinder abrechne und ihr gewisse Verzögerungen durch die Kindeserziehung zugute halte, liege die Länge ihres Studiums weit über der Regelstudienzeit. Nach ihren eigenen Angaben benötige sie auch noch einige Zeit, um das Studium zu beenden. Die Mutter habe ihr Studium bisher nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben. Eine Fortsetzung des Studiums sei den Minderjährigen nicht zuzumuten. Sie sei daher (unter Berücksichtigung einer Arbeitsplatzsuche in der Dauer von neun Monaten) ab 1. 3. 2017 anzuspannen. Die Mutter hätte im Rahmen von Teilzeitbeschäftigungen ein Durchschnittsnettoeinkommen (inklusive anteiliger Sonderzahlungen) in Höhe von rund 900 EUR monatlich und zusätzlich durch eine ihr zumutbare geringfügige Beschäftigung in den Abendstunden (10-15 Wochenstunden) ein Zusatzeinkommen von 300 bis 400 EUR netto monatlich erzielen können. Bei Anspannung ihrer Kräfte könnte die Mutter daher ein monatliches Durchschnittseinkommen in Höhe von 1.200 EUR inklusive Sonderzahlungen erzielen. Der im Rahmen der Prozentkomponente zu bemessende Unterhaltsbetrag belaufe sich auf jeweils 18 % des Durchschnittseinkommens. Diese Unterhaltsbeträge seien angemessen und der Mutter zumutbar.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Mutter nicht Folge. Es teilte die Ansicht des Erstgerichts, dass die Mutter selbst unter Berücksichtigung des Betreuungsaufwandes für die Kinder in deren Kleinkinderphase ihr Studium während der gesamten Studienzeit nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben habe. Zum Zeitpunkt der Wegweisung der Mutter aus der Ehwohnung am 10. 6. 2016 seien die Minderjährigen bereits im elften bzw zehnten Lebensjahr gestanden. Die Mutter habe zum Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz die Regelstudienzeit für ihr Studienfach bereits weit überschritten. Daher könne die Fortsetzung des Studiums die Unterhaltspflicht nicht hinausschieben. Die Unterhaltspflichtige treffe die Obliegenheit, ihr Einkommen zu maximieren. Demgegenüber sei den Unterhaltsberechtigten eine weitere Einschränkung ihrer Lebensbedürfnisse nicht zumutbar. Im Rechtsmittelverfahren sei grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Beschlussfassung erster Instanz zu beurteilen. Da der Studienerfolg zu diesem Zeitpunkt ex post zu betrachten sei, ändere auch der allfällige baldige Studienabschluss der Mutter nichts an der Unterhaltspflicht. Diese erstmals im Rekurs aufgestellte Behauptung verstoße zudem gegen das Neuerungsverbot und sei auch nicht nachgewiesen.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der – vom Rekursgericht gemäß § 63 Abs 3 AußStrG nachträglich für zulässig erklärte – Revisionsrekurs der Mutter. Sie beantragt, den Beschluss des Rekursgerichts dahin abzuändern, dass kein Unterhaltsbeitrag festgesetzt werde. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger vertretenen Kinder haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen (§ 231 Abs 1 ABGB). Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet 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 (§ 231 Abs 2 ABGB). Der betreuende Elternteil erbringt seine Unterhaltsleistung also im Regelfall durch persönliche Betreuungsleistungen, der Geldunterhaltspflichtige jedoch ausschließlich in Form einer Geldleistung (RIS-Justiz RS0116443 [T2]).

2.1. Der Unterhaltsschuldner hat alle Kräfte anzuspannen, um seiner Verpflichtung zur Leistung des Unterhalts nachkommen zu können; er muss alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft so gut wie möglich einsetzen und seine Leistungskraft unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Könnens ausschöpfen (RS0047686 [T1, T4]). Tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RS0047686).

2.2. Eine Anspannung darf sich nicht in einer bloßen Fiktion erschöpfen, 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 (RS0047579 [T1]).

2.3. Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzielttes Einkommen darf aber nur erfolgen, wenn den Unterhaltsschuldner ein Verschulden am Einkommensmangel trifft (RS0047495). Das Verschulden kann in vorsätzlicher Unterhaltsflucht (absichtlicher Mindererwerb, um sich der Unterhaltszahlung zu entziehen) bestehen; es genügt aber auch (leicht) fahrlässige Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer zumutbarer Einkommensbemühungen (RS0047495 [T2, T24]). Der Anspannungsgrundsatz dient somit als eine Art Missbrauchsvorbehalt, wenn schuldhaft die zumutbare Erzielung von Einkünften versäumt wird, sodass der angemessene Unterhalt des Berechtigten nicht mehr gesichert ist (1 Ob 65/16i mwN).

2.4. Ob die Voraussetzungen für eine Anspannung nach den konkreten Umständen gegeben sind, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls (RS0047686 [T27]; RS0113751; RS0007096). Maßstab für die den Unterhaltspflichtigen treffenden Obliegenheiten ist das Verhalten eines pflichtbewussten, rechtschaffenen Elternteils (RS0047495 [T2, T5]; RS0113751 [T1, T8, T17]; RS0047568 [T1]; RS0047421; RS0047590 [T4]). Es ist zu prüfen, wie sich ein solcher in der Situation des Unterhaltspflichtigen verhalten würde (RS0047421).

3.1. Es gehört demnach zu den den Unterhaltspflichtigen treffenden Verhaltenspflichten, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um ein der Sachlage angemessenes Einkommen zu erzielen. Der Anspannungsgrundsatz wird daher (unter anderem) dann verletzt, wenn der Unterhaltspflichtige ohne besonderen berücksichtigungswürdigen Grund keinem Erwerb nachgeht (vgl RS0047686 [T5, T28]).

3.2. Ein Studium kann (auch) den Unterhaltspflichtigen unterhaltsrechtlich von einer Erwerbstätigkeit entbinden (1 Ob 118/17k). Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist dann, wenn der Unterhaltspflichtige bereits bei Entstehen der Unterhaltspflicht ein Studium betreibt, der Studienabschluss abzuwarten, solange der Unterhaltspflichtige zielstrebig und erfolgreich studiert (6 Ob 157/18h; 3 Ob 47/18k; 5 Ob 161/09a; 1 Ob 603/92; vgl auch RS0047495 [T22]; RS0113751 [T10]; RS0047550 [T3, T9]; RS0047566 [T3]).

3.3. Zur Beurteilung, ob der Unterhaltspflichtige zielstrebig und erfolgreich studiert, kann grundsätzlich auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden, die zu studierenden Unterhaltsberechtigten entwickelt wurde (3 Ob 47/18k). Nach dieser Rechtsprechung studiert ein Unterhaltsberechtigter in der Regel zielstrebig, solange die durchschnittliche Gesamtstudiendauer nicht überschritten wird (RS0083694). Während dieses Zeitraums hat er aber nur Anspruch auf Unterhalt, wenn er das Studium ernsthaft und zielstrebig betreibt, wobei bei in Studienabschnitten gegliederten Studien die Kriterien des § 2 Abs 1 lit b FLAG für die Gewährung von Familienbeihilfe als Orientierungsgrundlage zur Beurteilung dieser Frage herangezogen werden können (RS0083694 [T25]; RS0120928; RS0047687). Fehlt eine Gliederung in Studienabschnitte

– wie dies bei einem Bachelor- oder Masterstudium der Fall ist –, hat die erforderliche Kontrolle des periodischen Studienfortgangs durch eigenständige Beurteilung der vom Unterhaltswerber erbrachten Leistungen zu erfolgen (RS0120928; vgl auch RS0110600).

4.1. Gegenstand des Revisionsrekurses ist (nur) die – vom Rekursgericht als erheblich iSd § 62 Abs 1 AußStrG bezeichnete – Rechtsfrage, ob bei der Beurteilung eines Studienverlaufs als erfolgreich auch jene Studienzeiten, während derer der studierende Unterhaltspflichtige – wie die Mutter hier – als haushaltsführender Elternteil seiner Unterhaltspflicht durch gleichzeitige Betreuung und Pflege der Kinder nachgekommen ist und daher das Studium in dieser Zeit nicht zielstrebig betrieben hat, zu berücksichtigen sind.

4.2. Die Trennung der Eltern und die Auflösung der Haushaltsgemeinschaft mit dem Kind bewirkt unterhaltsrechtlich eine Aufgabenteilung. Der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt, schuldet ihm als Unterhaltsleistung eine bedarfsgerechte persönliche Betreuung, der andere Elternteil hat die geldwerten Bedürfnisse des Kindes über die Zahlung von Geldunterhalt zu befriedigen (1 Ob 117/02s = RS0116443 [T1]).

4.3. Es ist nicht strittig, dass die Mutter ihrer Unterhaltsverpflichtung bis zur Trennung der Eltern zur Gänze durch persönliche Betreuungsleistungen erbrachte. Eine unterhaltsrechtliche Obliegenheit, ihr Studium ernsthaft und zielstrebig zu betreiben, traf sie daher in dieser Zeit nicht. Eine Geldunterhaltspflicht der Mutter entstand erst mit der Trennung der Eltern im Juni 2016. Es spielt daher keine Rolle, aus welchen Gründen sie bis dahin ihr bereits im Jahr 2006 begonnenes Studium nicht ernsthaft und zielstrebig betrieben hat (vgl 3 Ob 47/18k [Irrelevanz verspäteter Hochschulreife und eines „Wartesemesters“ vor der Geburt der Tochter]). Der Anspannungsgrundsatz dient ja als eine Art Missbrauchsvorbehalt, wenn der Geldunterhaltspflichtige schuldhaft die zumutbare Erzielung von Einkünften versäumt, sodass der angemessene Unterhalt des Berechtigten nicht mehr gesichert ist. Voraussetzung ist daher

zumindest eine (leicht) fahrlässige Herbeiführung des Einkommensmangels durch Außerachtlassung pflichtgemäßer zumutbarer Einkommensbemühungen. Die offenbar auf dem Einvernehmen der Elternteile beruhenden und das Kindeswohl nicht gefährdenden (vgl 1 Ob 603/92) Versäumnisse der Mutter im Studium in der Zeit vor der Änderung der unterhaltsrechtlichen Aufgabenteilung ist ihr nicht als Fahrlässigkeit im Sinn des Missbrauchsvorbehalts vorzuwerfen. Daher mag hier – wie festgestellt – die durchschnittliche Studiendauer längst überschritten sein. Da die Mutter bis zur Trennung vom Vater ihrer Unterhaltspflicht durch Betreuungsleistungen zur Gänze nachkam, besteht aber kein Anlass, sie gegenüber jenen Unterhaltspflichtigen zu benachteiligen, die ihr Studium erst kurz vor dem Entstehen der Unterhaltspflicht begonnen haben und daher – ernsthaftes und zielstrebiges Studieren vorausgesetzt – die durchschnittliche Studiendauer „ausschöpfen“ dürfen.

4.4. Die Mutter musste ihr Studium daher trotz ihrer nunmehrigen Verpflichtung zur Leistung eines Geldunterhalts nicht aufgeben, sofern und solange sie es ernsthaft und zielstrebig betrieb. Dazu hat die Mutter im Verfahren vor dem Erstgericht vorgebracht, dass sie ihr Studium angesichts ihrer Betreuungspflichten schon bisher ernsthaft und zielstrebig betrieben habe und auch nach wie vor betriebe. Im Sommersemester 2016 habe sie vier Seminare absolviert, im Wintersemester 2016 ebenfalls vier Seminare und im Sommersemester 2017 fünf Seminare. Mehr Seminare habe sie schon deshalb nicht absolvieren können, weil von der Universität gar nicht mehr Seminare angeboten worden seien. Sie hat damit ihrer subjektiven Behauptungslast (vglRS0047536 [T1]; RS0006261) entsprochen und zum Nachweis auch ihr Studienblatt und Sammelzeugnisse vorgelegt. Das Erstgericht stellte dazu lediglich – disloziert in der Beweiswürdigung – fest, dass die Studiendauer weit über der Regelstudienzeit liegt. Feststellungen über den maßgeblichen Studienerfolg in der Zeit nach der Trennung der Eltern trafen die Tatsacheninstanzen nicht.

4.5. Ob und wenn ja, seit wann die Voraussetzungen für eine Anspannung auf erzielbares Einkommen aus zumutbarer Erwerbstätigkeit ungeachtet des Studiums der Mutter gegeben sind, kann damit nicht abschließend beurteilt werden. Es fehlen aussagekräftige Feststellungen zu ihrem Studienaufwand und -erfolg seit der Änderung der unterhaltsrechtlichen Aufgabenteilung. Das von der Mutter vorgelegte Sammelzeugnis der Universität bezieht sich nur auf einen Teil des hier relevanten Zeitraums und lässt schon deshalb keine verlässliche Beurteilung zu, ob und wie lange die Mutter in dieser Zeit ihr Studium nach den genannten Kriterien zielstrebig und erfolgreich betrieb.

5. Dem Revisionsrekurs war daher Folge zu geben und die Beschlüsse der Vorinstanzen waren im Umfang der Anfechtung aufzuheben. Das Erstgericht wird sich im fortgesetzten Verfahren mit dem Vorbringen der Mutter zu ihrem Studienerfolg seit der Trennung der Eltern auseinanderzusetzen und Feststellungen zu ihren Behauptungen zu treffen haben.

**Textnummer**

E125790

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:00500B00025.19S.0731.000

**Im RIS seit**

13.08.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

01.09.2020

**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)