

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

02.09.2015

Geschäftszahl

7Ob99/15g

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr.

Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Familienrechtssache des Antragstellers Mag. K***** P*****, vertreten durch Dr. Ingrid Köhler, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegnerin Mag. A***** P*****, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 5. März 2015, GZ 43 R 53/15k-62, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 23. Dezember 2014, GZ 25 Fam 38/12v-57, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden in Ansehung der Enthebung des Antragstellers von seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Antragsgegnerin für die Zeit vom 1. 6. 2010 bis 31. 5. 2013 aufgehoben.

Die Familienrechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text**Begründung:**

Im Revisionsrekursverfahren ist nur noch über die Enthebung des Antragstellers von seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der

Antragsgegnerin, seiner Tochter, für die Zeit vom 1. 6. 2010 bis 31. 5. 2013 zu entscheiden. Dazu brachte der **Antragsteller** vor, dass die Antragsgegnerin in diesem Zeitraum auf Grund ausreichenden Eigeneinkommens selbsterhaltungsfähig gewesen sei.

Dagegen wendete die **Antragsgegnerin** ein, dass sie im Zeitraum Oktober 2005 bis November 2011 zielstrebig das Magisterstudium der Rechtswissenschaften und daran anknüpfend das Doktoratsstudium betrieben habe. Da der Antragsteller für ihre Mutter, seine geschiedene Gattin, seit der Trennung im Jahr 2000 keinen Unterhalt und für sie und ihre jüngere Schwester nur unzureichenden, unter dem Regelbedarf liegenden Unterhalt und keinen Beitrag für Sonderbedarf (Zahnspange, PC etc) geleistet habe, sei die Antragsgegnerin genötigt gewesen, durch Erwerbstätigkeit für den eigenen Unterhalt und denjenigen ihrer Schwester und ihrer Mutter aufzukommen. Der vom Antragsteller - einem absolvierten Juristen - geleistete Unterhalt entspreche auch nicht dem tatsächlichen Unterhalt, den er nach dem Grundsatz der Anspannungstheorie und nach seinen persönlichen Verhältnissen (Haus, Auto, Erbschaft) zu zahlen verpflichtet gewesen wäre.

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 26. 6. 2013 wurde der Antragsgegnerin aufgetragen, sämtliche Einkommensnachweise für den Zeitraum 1. 6. 2010 bis 31. 5. 2013 binnen 14 Tagen vorzulegen. Eine von ihr dagegen erhobene Vorstellung wurde zurückgewiesen. Mit dem Antrag vom 9. 9. 2014 ersuchte die Antragsgegnerin, die Frist für die Urkundenvorlage um vier Wochen zu erstrecken, weil sie außergerichtlich den Versuch unternommen habe, mit dem Antragsteller eine Einigung über die Verfahrensbeendigung zu erzielen. Dieser sprach sich mit Schriftsatz vom 19. 9. 2014 gegen die Fristerstreckung aus. Die Antragsgegnerin legte bis zuletzt keine Einkommensnachweise vor.

Das **Erstgericht** enthob den Antragsteller von seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Antragsgegnerin für den Zeitraum 1. 6. 2010 bis 31. 5. 2013. Es stellte fest, dass der Antragsteller durch den Beschluss des Erstgerichts vom 3. 10. 2008 gegenüber seiner im Jahr 1987 geborenen Tochter zu einer monatlichen Geldunterhaltsleistung von 337 EUR verpflichtet war. „Die

Antragsgegnerin war im entscheidungswesentlichen Zeitraum laut Versicherungsdaten-auszug vom 20. 10. 2014 immer wieder bei unterschiedlichen Dienstgebern beschäftigt. Seit 1. 11. 2012 besteht ein laufendes Angestelltendienstverhältnis in einer Rechtsanwaltskanzlei.“ Das Erstgericht nahm an, dass die Antragsgegnerin „entsprechende Einkünfte“ erzielt habe und daher selbsterhaltungsfähig gewesen sei, weil sie dem Auftrag zur Vorlage der Einkommensnachweise trotz mehrfacher Fristerstreckungen nicht nachgekommen sei und dadurch ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs der Antragsgegnerin keine Folge. Zur Enthebung von der Unterhaltspflicht führte es aus, dass sich aus den eingeholten Versicherungsdatenauszügen nahezu durchgehend die Entfaltung einer der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Erwerbstätigkeit ergeben würde. Die Antragsgegnerin sei ihrer Mitwirkungspflicht bei der Erhebung des ihr zuzurechnenden Eigeneinkommens nicht nachgekommen. Dies sei im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Gegen das Ergebnis der Beweiswürdigung bestünden keine Bedenken. Eine in diesem Zusammenhang gerügte Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes infolge Nichteinholung von Auskünften nach [§ 102 AußStrG](#) sei im Rekurs nicht ausreichend konkretisiert worden. Demnach sei davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin im Stande gewesen sei, durch die entfaltetten Berufstätigkeiten sowie auch durch die in Zeiten der kurzfristigen Beschäftigungslosigkeit bezogenen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ihren Unterhalt zur Gänze zu decken. Daher entfalle die elterliche Unterhaltspflicht. Für die Behauptung, sie habe das Einkommen lediglich aus wirtschaftlicher Notwendigkeit heraus erzielt, sei kein nachvollziehbares Vorbringen erstattet worden. Die Frage der finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragstellers stelle sich nicht, wenn von einem der Antragsgegnerin zurechenbaren, ihre Selbsterhaltungsfähigkeit bewirkenden Eigeneinkommen auszugehen sei. Zudem sei von ihr kein Antrag auf Erhöhung der titelmäßigen Geldunterhaltspflicht gestellt worden.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Von erheblicher Bedeutung seien die Fragen der Qualität

der das volljährige Kind treffenden Mitwirkungspflicht bei Ermittlung des ihm zurechenbaren Eigeneinkommens und der Berücksichtigung seines Eigeneinkommens, wenn es zur Erzielung von Einkünften wegen unzureichender Geldunterhaltsleistungen des Elternteils aus wirtschaftlicher Notlage heraus gezwungen sei.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsteller hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der **Revisionsrekurs** ist zulässig, er ist auch im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

1.1. Gemäß [§ 140 Abs 3 ABGB](#) (aF) und dem am 1. 2. 2013 in Kraft getretenen inhaltsgleichen [§ 231 Abs 3 ABGB](#) idF Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 - KindNamRÄG 2013, BGBl I 2013/15, mindert sich der Unterhaltsanspruch insoweit, als das Kind eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist. Um ein Eigeneinkommen des Kindes unterhaltsmindernd berücksichtigen zu können, bedarf es konkreter Feststellungen zur ziffernmäßigen Höhe des Einkommens der Antragsgegnerin, das der Entscheidung zugrunde gelegt wird (vgl auch [§ 34 AußStrG](#), [§ 273 Abs 1 ZPO](#)). Das Erstgericht nahm jedoch bloß an, dass die Antragsgegnerin „entsprechende Einkünfte“ erzielt habe. Von welcher Einkommenshöhe das Erstgericht dabei konkret ausging, geht daraus nicht hervor. Damit liegt ein Feststellungsmangel vor, der zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen führen muss.

1.2. Dabei wird im fortzusetzenden Verfahren der Untersuchungsgrundsatz des [§ 16 Abs 1 AußStrG](#) zu beachten sein. Die Pflicht des Gerichts zur amtswegigen Prüfung des Sachverhalts endet allerdings dort, wo ein Vorbringen der Parteien überhaupt nicht vorliegt oder trotz richterlicher Anleitung nicht so konkretisiert wird, dass eine Überprüfung möglich ist. Die Parteien trifft in diesem Sinn zwar keine förmliche Beweislast, aber doch eine qualifizierte Behauptungspflicht (RIS-Justiz RS0083783).

Das unterhaltsberechtignte Kind treffen bei der Sachverhaltsaufklärung Mitwirkungspflichten. Gemäß [§ 16 Abs 2 AußStrG](#) ist es als Partei eines Unterhaltsverfahrens verpflichtet, dem Gericht vollständig und wahrheitsgemäß alle ihm bekannten, für die Entscheidung des Gerichts maßgebenden Tatsachen und Beweise vorzubringen und anzubieten und alle darauf gerichteten Fragen des Gerichts zu beantworten. Gemäß [§ 102 Abs 1 AußStrG](#) haben Personen, deren Einkommen oder Vermögen für die Entscheidung über den gesetzlichen Unterhalt zwischen in gerader Linie verwandten Personen von Belang ist, dem Gericht hierüber Auskunft zu geben und die Überprüfung von deren Richtigkeit zu ermöglichen.

Eine ausdrückliche Sanktion für den Fall der Verletzung von Aufklärungspflichten sieht das Gesetz nicht vor. In Betracht kommt die Berücksichtigung dieses Verhaltens im Rahmen der Beweiswürdigung (*Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 16 Rz 49; Fucik/Kloiber, AußStrG § 16 Rz 4; Rassi, EF-Z 2011/4, 16*). Dies ist aber erst möglich, wenn das Gericht auf Grund amtswegig vorzunehmender Beweiserhebungen außer Stande ist, eine ausreichende Tatsachengrundlage zu schaffen (vgl zur Anwendung von Beweislastregeln RIS-Justiz RS0006330 [T3]). Dazu bedarf es auch der Einholung von Auskünften nach [§ 102 Abs 2 AußStrG](#).

2. Bei der Prüfung der Selbsterhaltungsfähigkeit ist Folgendes zu beachten:

2.1.1. **Selbsterhaltungsfähigkeit bedeutet die Fähigkeit zur eigenen angemessenen Bedarfsdeckung auch außerhalb des elterlichen Haushalts.** Solange das Kind noch die elterliche Wohnungsgewährung oder Betreuung benötigt, ist es noch nicht selbsterhaltungsfähig (RIS-Justiz RS0047554). Wenn ein Kind nur so viel selbst verdient, dass es neben der Betreuung durch einen Elternteil nichts mehr benötigt, dann kommt es nicht zur vollen Befreiung des anderen Elternteils, muss doch hier ein Teil des Eigenverdienstes auch dem betreuenden Elternteil zugute kommen. Ob dieser Elternteil von seinem Kind tatsächlich einen finanziellen Beitrag für die Betreuung fordert, ist nicht entscheidend (RIS-Justiz RS0047500). Maßgeblich ist der standesgemäße Unterhalt, also die Fähigkeit des Berechtigten, die seinen Lebensverhältnissen

angemessenen Bedürfnisse selbst zu befriedigen (RIS-Justiz RS0047567, RS0111992, RS0047602).

Das Kind soll auch während der Ausbildung am Lebensstandard seiner Eltern teilhaben (RIS-Justiz RS0047578). Der Unterhaltsberechtigte darf durch die Trennung oder Scheidung weder besser noch schlechter als bei Fortdauer der Ehe gestellt werden. Maßgeblicher Bezugspunkt für die Unterhaltsbemessung sind nämlich die „ehelichen Lebensverhältnisse“. Es ist also zu fragen, wie sich der Unterhaltsverpflichtete verständigerweise bei Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft verhalten hätte. Die tatsächliche Handhabung während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft ist aber nicht allein maßgebend, sondern es ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0047558). Bei Beurteilung einfacher Lebensverhältnisse kann nach der Rechtsprechung der Ausgleichszulagenrichtsatz nach [§ 293 Abs 1 lit a/bb und b ASVG](#) als tauglicher Anhaltspunkt bzw Orientierungshilfe für die Annahme eines durchschnittlichen Bedarfs herangezogen werden (RIS-Justiz RS0047514 [T2, T4, T5], RS0047645 [T3]). Bei einfachen Lebensverhältnissen ist das Eigeneinkommen des Kindes auf die Leistungen des geldunterhaltspflichtigen und des betreuenden Elternteils im Verhältnis zwischen dem Durchschnittsbedarf der Altersgruppe, der das Kind angehört, und dessen Differenz zum ASVG-Ausgleichszulagenrichtsatz anzurechnen (vgl RIS-Justiz RS0047565). Ob einfache Verhältnisse vorliegen, ist danach zu beurteilen, ob der nach der Prozentmethode zu ermittelnde Betrag den Regelbedarf übersteigt (RIS-Justiz RS0047565 [T2]).

2.1.2. Der Antragsteller leistete im gegenständlichen Zeitraum auf Grund gerichtlicher Festsetzung einen monatlichen Unterhalt von 337 EUR und damit deutlich weniger, als der Regelbedarf für 19-28-Jährige betragen hat (Juni 2010: 492 EUR; Juli 2010 bis Juni 2011: 501 EUR; Juli 2011 bis Juni 2012: 517 EUR; Juli 2012 bis Mai 2013: 528 EUR). Demnach lagen einfache Verhältnisse vor und ist der jeweils gültige ASVG-Ausgleichszulagenrichtsatz bei der Prüfung der Selbsterhaltungsfähigkeit heranzuziehen.

2.1.3. Mit dem Vorwurf, dem Antragsteller sei für die Vergangenheit eine Unterhaltspflichtverletzung anzulasten, übergeht die Antragsgegnerin den sie bindenden rechtskräftigen Unterhaltsfestsetzungsbeschluss (vgl. [§ 43 AußStrG](#)).

2.2.1. Eigenes Einkommen verringert den konkreten Bedarf des Unterhaltsberechtigten (RIS-Justiz RS0047440). Da der verringerte (veränderte) Bedarf nur einer der Bemessungsfaktoren für den Unterhaltsanspruch ist, mindern eigene Einkünfte nicht auch zwingend den Unterhaltsanspruch; dies vor allem dann nicht, wenn der Unterhaltspflichtige wegen seiner geringen Leistungsfähigkeit bisher nur einen Bruchteil des Bedarfs des Unterhaltsberechtigten decken konnte. Im Regelfall werden aber eigene Einkünfte des Kindes auch eine Verminderung seines Unterhaltsanspruchs nach sich ziehen ([4 Ob 549/91](#); vgl. auch [6 Ob 598/90](#)).

Im vorliegenden Fall wird zu berücksichtigen sein, dass der Antragsteller mit seinen Geldunterhaltsleistungen den Regelbedarf nicht gedeckt hat. Damit bedarf es Feststellungen dazu, wie hoch der Unterhaltsbedarf der Antragsgegnerin nach den maßgebenden konkreten Lebensverhältnissen zu veranschlagen wäre. Dabei ist auch ein grundsätzlich vom Antragsteller zu deckender Sonderbedarf zu berücksichtigen, wofür die insoweit behauptungs- und beweispflichtige Antragsgegnerin bislang jedoch eine ausreichende Konkretisierung, insbesondere in zeitlicher und betragsmäßiger Hinsicht, unterließ. **Das Eigeneinkommen des Kindes mindert den Unterhaltsanspruch soweit nicht, als es dazu dient, die Differenz zwischen dem konkreten Unterhaltsbedarf und dem tatsächlich geleisteten Unterhalt auszugleichen** (vgl. [6 Ob 598/90](#)). **Ein darüber hinausgehender Betrag mindert den Unterhaltsanspruch.**

2.2.2. Einkünfte der Antragsgegnerin, die ein bedürfnisdeckendes Einkommen ihrer Mutter und ihrer Schwester sicherstellen sollen, sind hingegen jedenfalls zugunsten ihres Vaters zu berücksichtigen. Gegenüber ihrer Schwester trifft die Antragsgegnerin keine gesetzliche Unterhaltspflicht. Ihrer Mutter gegenüber ist sie bis zum Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit selbst unterhaltsberechtig; zudem ist deren Unterhaltsanspruch subsidiär gegenüber (geschiedenen) Ehegatten (RIS-

Justiz RS0047919) und Vorfahren (vgl. [§ 143 Abs 2 ABGB](#) aF [ab 1. 2. 2013: [§ 234 Abs 2 ABGB](#) nF]).

2.3.1. Für die Zeit des Doktoratsstudiums erlischt die Unterhaltspflicht der Eltern dann nicht, wenn der bisherige Studienfortgang zeitlich überdurchschnittlich war, der Erwerb des Doktorgrades ein besseres Fortkommen erwarten lässt, dieses Studium zielstrebig betrieben wird und ein maßstabgerechter Elternteil seinem Kind für diesen Zeitraum weiterhin Unterhalt gewährt hätte (RIS-Justiz RS0101996).

Allgemein wird die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit eines unterhaltsberechtigten Kindes nach Abschluss einer Berufsausbildung bejaht (RIS-Justiz RS0047621). Nach der Berufsausbildung ist dem Unterhaltsberechtigten noch ein angemessener Zeitraum für die zielstrebige Arbeitsplatzsuche einzuräumen (RIS-Justiz RS0114658).

Ergeben sich ausreichende Anhaltspunkte für den Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit, hat das unterhaltsberechtigende Kind die Umstände zu behaupten und zu beweisen, aus denen sich ein Wiederaufleben der Geldunterhaltspflicht des Vaters ergeben könnte (RIS-Justiz RS0112175).

2.3.2. Die Antragsgegnerin hat bisher nicht dargelegt, warum sie erst 18 Monate nach Beendigung des Magisterstudiums selbsterhaltungsfähig gewesen sein soll. Dies wird mit ihr im fortzusetzenden Verfahren zu erörtern sein.

3. Das Verfahren ist demnach im aufgezeigten Sinn ergänzungsbedürftig. **Zunächst hat das Erstgericht amtswegig die Einkommenshöhe der Antragsgegnerin, insbesondere durch Anfragen beim jeweiligen Dienstgeber und Sozialversicherungsträger, zu erheben. Folgt daraus ein den ASVG-Ausgleichszulagenrichtsatz übersteigendes Eigeneinkommen der Antragsgegnerin, ist sie als selbsterhaltungsfähig anzusehen.** Bei einem darunter liegenden Eigeneinkommen ist zu prüfen, wie hoch der Unterhaltsbedarf der Antragsgegnerin nach den maßgebenden konkreten Lebensverhältnissen zu veranschlagen ist, bevor im aufgezeigten Sinn beurteilt werden kann, ob das Eigeneinkommen die Unterhaltspflicht des Antragstellers mindert. Hinsichtlich des dabei zu berücksichtigenden, grundsätzlich vom Antragsteller zu deckenden Sonderbedarfs ist der

Antragsgegnerin Gelegenheit zu einem konkretisierenden Vorbringen zu geben. Zudem ist mit der Antragsgegnerin der Zeitpunkt des Eintritts ihrer Selbsterhaltungsfähigkeit im Hinblick auf das Beenden ihres Studiums zu erörtern.

4. Der Kostenvorbehalt beruht auf [§ 78 Abs 1 AußStrG](#).

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2015:0070OB00099.15G.0902.000

Redaktioneller Hinweis: Im obigen Text wurden jene Passagen **färbig** hervorgehoben, die für den Autor von www.alimente.wien wesentlich erscheinen. Zusätzlich wurden die Entscheidungen und Paragraphen intern verlinkt um Ihnen das Studium zu erleichtern. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#) von www.alimente.wien.