

OGH 2021/02/26, 10 Ob 2/21y

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Univ. Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann, den Hofrat Mag. Ziegelbauer und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Antragstellerin K*****, geboren **** 2010, vertreten durch die Mutter Mag. B*****, diese vertreten durch Mag. Peter Lieskonig, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Antragsgegner Ing. M*****, vertreten durch Peissl & Partner Rechtsanwälte OG in Köflach, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs des Kindes gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 11. November 2020, GZ 1 R 258/20y 32, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Voitsberg vom 25. September 2020, GZ 1 Pu 273/13t 23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Begründung:

[1] Die Antragstellerin K***** ist die außereheliche Tochter von Mag. B***** und den Antragsgegner Ing. M*****. Sie lebt bei ihrer Mutter.

[2] Im Zuge ihrer Trennung trafen die Eltern außergerichtlich die Vereinbarung vom 9./14. 5. 2018, wonach der Vater ab April 2018 einen Unterhaltsbeitrag von monatlich 625 EUR für die Tochter bezahlen soll. Dieser Verpflichtung ist der Vater bis einschließlich September 2019 nachgekommen.

[3] Der Vater war bis einschließlich August 2019 bei der Straßenmeisterei V***** beschäftigt und verfügte einschließlich sämtlicher Zulagen und

Sonderzahlungen über ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 3.497,51 EUR.

[4] Im August 2019 verlegte der Vater seinen Wohnsitz in die Obersteiermark. Der Grund dafür war, dass ihm dort eine Liegenschaft samt Einfamilienhaus geschenkt wurde. Der Vater wohnt mit seiner neuen Lebensgefährtin und dem am 20. 2. 2020 geborenen gemeinsamen Sohn am neuen Wohnort. Die einfache Wegstrecke vom neuen Wohnort des Vaters zu seinem früheren Arbeitsplatz in V***** beträgt rund 130 km.

[5] Zeitgleich mit der Wohnsitzverlegung verlegte der Vater unternehmensintern seinen Arbeitsplatz von V***** nach L*****. Seit September 2019 ist der Vater bei einem Unternehmen seines bisherigen Arbeitgebers in L***** beschäftigt und verfügt über ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 2.860,84 EUR.

[6] Vom 17. 4. 2020 bis voraussichtlich 30. 10. 2020 bezieht der Vater von seinem gesetzlichen Krankenversicherungsträger ein tägliches Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 66 EUR. Dies entspricht einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von 2.013 EUR.

[7] Beginnend mit Oktober 2019 zahlte der Vater an die Tochter Unterhaltsbeiträge in folgender Höhe:

- im Zeitraum von Oktober 2019 bis Februar 2020: 515 EUR monatlich;
- im Zeitraum von März 2020 bis Mai 2020: 495 EUR monatlich;
- ab Juni 2020: 340 EUR monatlich

[8] Die Tochter beantragte, den Antragsgegner zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von 625 EUR ab 1. 4. 2018 zu verpflichten. Der Vater habe zum Zeitpunkt der Unterhaltsvereinbarung einen gut bezahlten Führungsposten als Straßenmeister in V***** innegehabt. Er habe diesen ab September 2019 freiwillig aufgegeben und sei firmenintern auf einen Referentenposten in L***** gewechselt. Dadurch habe er eine Einkommensminderung im Ausmaß von 700 EUR netto monatlich verschuldet. Dem Vater sei ein Dienstauto zur Verfügung gestanden, er hätte entsprechende steuerliche Erleichterungen in Kauf nehmen können, sodass es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, zu

seinem ursprünglichen Arbeitsplatz zu pendeln. Der Vater wäre verpflichtet gewesen, seine Kräfte so anzuspannen, dass er seiner bisherigen Unterhaltsverpflichtung auch nach seinem Umzug nachkommen könne.

[9] Der Vater begehrte Antragsabweisung und wandte ein, dass der Wohnortwechsel erfolgt sei, um mit seiner neuen Lebensgefährtin und dem am 20. 2. 2020 geborenen gemeinsamen Sohn in einem ihm geschenkten Haus einen „Neustart“ zu schaffen. In diesem Haus biete sich – anders als in dem zuvor vom Vater lediglich gemieteten Wohnobjekt – auch die Möglichkeit, der Tochter ein eigenes Zimmer zur Nächtigung zur Verfügung zu stellen. Ein Pendeln vom neuen Wohnsitz zu seinem bisherigen Arbeitsort sei unzumutbar und würde aufgrund der damit einhergehenden Mehrkosten zu keiner Verbesserung der Unterhaltssituation für die Tochter führen. Der Arbeitsplatzwechsel des Vaters rechtfertige nicht eine Anspannung auf das zuvor erzielte Einkommen.

[10] Das Erstgericht wies den Unterhaltsfestsetzungsantrag ab. Wohnortwechsel und Arbeitsplatzwechsel des Vaters seien aus triftigem Grund erfolgt, sodass eine Unterhaltsanspannung nicht in Betracht komme. Dies gelte auch für den lediglich sechsmonatigen Zeitraum des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld, in dem der Vater überdies Unterhalt in Höhe des Regelbedarfs an die Tochter gezahlt habe. Auch sonst habe der Vater immer altersentsprechend der Tochter Unterhalt in Höhe von 18 %, bzw ab März 2020, als eine neue Unterhaltspflicht hinzugekommen sei, von 17 % seines monatlichen Durchschnittseinkommens gezahlt. Da es an einer Unterhaltsverletzung fehle, sei die Schaffung eines Unterhaltstitels nicht erforderlich.

[11] Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Kindes nicht Folge. Für die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes sei ein Verschulden des geldunterhaltspflichtigen Vaters erforderlich, an dem es hier fehle. Die Änderung seines Wohnorts und seiner beruflichen Situation seien durch

den Umstand bedingt, dass er mit seiner neuen Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Kind auf einer Liegenschaft, die ihm geschenkt worden sei, leben könne. Ein Pendeln an seinen früheren Arbeitsplatz sei ihm schon im Hinblick auf die einfache Wegstrecke von rund 130 km nicht zumutbar. Anhaltspunkte für eine Schädigungsabsicht des Vaters seien nicht gegeben. Der Vater habe das Recht, eine Väterkarenz in Anspruch zu nehmen. Die Tochter sei dadurch im konkreten Fall nicht benachteiligt worden: Die Karenz des Vaters habe lediglich sechs Monate gedauert. Ihm sei im Hinblick darauf, dass er auch während dieser Zeit Unterhalt in Höhe des Regelbedarfs an die Tochter bezahlt habe, nicht vorzuwerfen, neben der Betreuung des neu geborenen Kindes nicht noch eine Teil- oder Vollzeitbeschäftigung ausgeübt zu haben. Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht nachträglich mit der Begründung zu, dass Rechtsprechung zu einer möglichen geringfügigen Nebenbeschäftigung bei Inanspruchnahme einer Väterkarenz fehle.

[12] Gegen diesen Beschluss richtet sich der vom Vater beantwortete Revisionsrekurs der Tochter, mit dem sie die Verpflichtung des Vaters zur Weiterzahlung eines Unterhaltsbeitrags in Höhe von 625 EUR monatlich begehrt.

[13] Der Revisionsrekurs ist entgegen dem nachträglichen Zulassungsausspruch des Rekursgerichts, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist, mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

[14] 1. Unterhaltsbemessungen sind grundsätzlich Einzelfallentscheidungen (RS0007204 [T12]). Auch die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Anspannung nach den konkreten Umständen gegeben sind, ist eine solche des jeweiligen Einzelfalls (RS0047686 [T27]; RS0113751 [T4]) und begründet – abgesehen von einer hier nicht vorliegenden korrekturbedürftigen Fehlbeurteilung – keine erhebliche

Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG. Gleiches gilt für die Verschuldensfrage (RS0007096 [T5]).

[15] 2.1 Grundsätzlich gilt, dass der Unterhaltsschuldner alle Kräfte anzuspannen hat, um seiner Unterhaltsverpflichtung nachkommen zu können. Er muss alle persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine Arbeitskraft so gut wie möglich einsetzen; tut er dies nicht, wird er so behandelt, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (RS0047686). Die Eltern haben daher ihre Leistungskraft unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung und ihres Könnens auszuschöpfen. Der Verzicht auf die Erzielung eines höheren Einkommens, der nicht durch besondere berücksichtigungswürdige Umstände erzwungen ist, darf nicht zu Lasten eines Unterhaltsberechtigten gehen. Der Anspannungsgrundsatz wird daher unter anderem dann verletzt, wenn sich der Unterhaltsschuldner grundlos mit einem geringeren Einkommen begnügt als es seiner Leistungsfähigkeit entsprechen würde (RS0047686 [T4, T5, T28]).

[16] 2.2 Die im Gesetz vorgesehene Anspannung eines Unterhaltspflichtigen greift immer dann Platz, wenn dem Unterhaltspflichtigen die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (RS0047550). Maßstab für die den Unterhaltspflichtigen treffenden Obliegenheiten ist das Verhalten eines pflichtbewussten Elternteils (RS0047421). Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzielttes Einkommen darf aber nur erfolgen, wenn den Unterhaltsschuldner ein Verschulden am Einkommensmangel trifft, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt (RS0047495 [T2]).

[17] 2.3 Der Wohnsitzwechsel des Vaters und der damit verbundene Arbeitsplatzwechsel erfolgten nach den Feststellungen nicht grundlos, sondern deshalb, weil dem Vater ein Einfamilienhaus am neuen Wohnort geschenkt wurde, in dem er mit seiner neuen Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Kind einen Familienwohntort begründen konnte. Es liegt auf der Hand, dass sich dadurch die Wohnkosten des Vaters reduzieren, was es ihm grundsätzlich leichter macht, seinen unterhaltsrechtlichen

Verpflichtungen nachzukommen. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass dem Vater wegen der beachtlichen räumlichen Distanz ein Pendeln zum früheren Arbeitsplatz nicht zumutbar ist, sodass es ihm nicht vorzuwerfen ist, einen neuen Arbeitsplatz in größerer Nähe zum Wohnort trotz eines geringeren Einkommens zu wählen, ist vor diesem Hintergrund im konkreten Fall nicht korrekturbedürftig.

[18] 2.4 Unterhaltsansprüche von Kindern nach § 231 ABGB sind grundsätzlich gleichrangig, weshalb der zum Geldunterhalt verpflichtete Elternteil, der ein Kind im eigenen Haushalt vollständig betreut, seine Lebensverhältnisse derart zu gestalten hat, dass er auch seiner Geldunterhaltungspflicht gegenüber den anderen Kindern, die nicht in seinem Haushalt betreut werden, angemessen nachkommen kann (RS0047337; RS0047370 [T2]). Eine Anspannung auf tatsächlich nicht erzieltetes Einkommen darf auch in diesem Zusammenhang nur erfolgen, wenn den Unterhaltsschuldner ein Verschulden daran trifft, dass er kein Erwerbseinkommen hat, oder ihm die Erzielung eines höheren als des tatsächlichen Einkommens zugemutet werden kann (vgl RS0047337 [T1, T4]). Für die Beurteilung der Frage, wann eine Erwerbstätigkeit vom betreuenden Elternteil erwartet werden kann, lässt sich allerdings keine allgemeine Richtlinie aufstellen (vgl RS0057391; RS0047633 [T2]), sodass die vom Rekursgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage nach den Umständen des Einzelfalls zu lösen ist.

[19] Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Vater über einen Zeitraum von rund 6 ½ Monaten Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens (einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld) im gesetzlich höchstmöglichen Ausmaß von 66 EUR täglich (§ 24a Abs 2 KBGG) bezogen hat. Ein Elternteil allein kann gemäß § 24b Abs 1 KBGG Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens bis höchstens 365 Tage ab der Geburt des Kindes beziehen. Das KBGG verfolgt die Zielsetzung, das Kinderbetreuungsgeld nur jenen Eltern(-teilen) zu gewähren, die bereit sind, die Berufstätigkeit im Hinblick auf die Kinderbetreuung einzuschränken, wofür beim Kinderbetreuungsgeld als

Ersatz des Erwerbseinkommens die „Zuverdienstgrenze“ des § 24 Abs 1 Z 3 KBGG als Maßstab zu sehen ist (vgl RS0124063 [T38]). Nach dieser Bestimmung setzt der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens voraus, dass der Anspruchsberechtigte während des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes keine Erwerbseinkünfte erzielte, wobei sich ein Gesamtbetrag an maßgeblichen Einkünften (§ 8 Abs 1 KBGG) von nicht mehr als 7.300 EUR (dieser Betrag gilt seit 1. 1. 2020, § 50 Abs 25 KBGG) pro Kalenderjahr nicht schädlich auswirkt.

[20] Daraus ergibt sich für den konkreten Fall, dass der Vater die maximale Bezugsdauer für die Ausschöpfung des Anspruchs auf Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens nur zu knapp mehr als der Hälfte ausgeschöpft hat. Dies wirkt sich ungeachtet des Bezugsbeginns mit 17. 4. 2020 überdies erst ab Juni 2020, daher nur – bis voraussichtlich 30. 10. 2020 – für rund fünf Monate unterhaltsmindernd aus. Gleichzeitig ist es dem Vater durch den nahtlosen Wechsel des Arbeitsplatzes und die Erzielung eines immer noch relativ hohen Einkommens gelungen, die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Kinderbetreuungsgeldes als Ersatz des Erwerbseinkommens (überhaupt) zu erfüllen (insbesondere auch jene des § 24 Abs 1 Z 2 KBGG) und dadurch auch während des Kinderbetreuungsgeldbezugs ein Einkommen zu erzielen, das ihm die Zahlung von Unterhalt an die Tochter in annähernd der Höhe des Regelbedarfs ermöglichte (für Kinder im Alter von 10–15 Jahren von 1. 7. 2019 bis 30. 6. 2020: 399 EUR monatlich, siehe Zak 2019/486, 271). Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass es dem Vater vor diesem Hintergrund im konkreten Fall nicht vorwerfbar ist, keiner (geringfügigen) Erwerbstätigkeit neben dem Bezug von Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens nachzugehen, bedarf daher ebenfalls keiner Korrektur.

[21] 2.5 Bereits das Rekursgericht hat der Tochter entgegengehalten, dass dann, wenn zu einem bestimmten Thema – wie hier zur behaupteten Verletzung der Anspannungspflicht des Vaters – Tatsachenfeststellungen getroffen wurden, mögen diese auch von den Vorstellungen der

Rechtsmittelwerberin abweichen, auch keine rechtlichen Feststellungsmängel erfolgreich geltend gemacht werden können (RS0053317 [T1, T3]).

[22] 3. Der geldunterhaltspflichtige Elternteil schuldet keine Naturalleistungen, sondern ausschließlich Geldunterhalt (RS0116443). Der „Entfall der persönlichen Betreuungsleistung“ durch den Geldunterhaltspflichtigen ist demnach bei der Unterhaltsbemessung nicht in Rechnung zu stellen (RS0116443 [T4]). Auch der im Revisionsrekurs vorgebrachte Umstand, dass die Mutter durch den Auszug des Vaters auf Fremdbetreuung zurückgreifen müsse, spielt bei der Bemessung des Geldunterhalts keine Rolle.

[23] 4. Dass der Vater Reisekosten und Sonderzahlungen anlässlich des Berufswechsels erhalten habe, die bei der Unterhaltsbemessung nicht berücksichtigt worden seien, hat die Tochter im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht. Die diesbezüglichen Ausführungen im Revisionsrekurs sind daher infolge des Neuerungsverbots gemäß § 66 Abs 2 AußStrG unbeachtlich.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2021:0100OB00002.21Y.0226.000