

1 PU 112/10d-72

52 R 87/11t

JUSTIZ REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT INNSBRUCK

Dieser Beschluss ist rechtskräftig und vollstreckbar
04.09.2013
Bezirksgericht Reutte
Am 1. September 2014
Dr. ...
CA

Stellenholzmann
Substitut
26. Mai 2014
DR I / 198/14

TEILBESCHLUSS

Das Landesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch Mag. Obermeir als Vorsitzenden sowie durch Dr. Berger und Mag. Gutheinz als weitere Richter in der Pflugschaftssache für den minderjährigen **W**, geb. am .4.1994, , vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Reutte, Abteilung Jugendwohlfahrt, als unterhaltsrechtliche Vertreterin gemäß § 212 ABGB, über den Rekurs des Vaters **wider den Beschluss des Bezirksgerichtes Reutte vom 14. Oktober 2011, 1 PU 112/10d-62, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:**

Dem Rekurs wird **teilweise** Folge gegeben und der angefochtene Beschluss im folgenden Umfang als Teilbeschluss bestätigt:

L *wohnhaft in D-*,
*ist schuldig, seinem minderjährigen Sohn **W** zusätzlich zu dem mit Beschluss des Bezirksgerichtes Reutte vom 10.4.2001, 1 P 14/01w-12, festgesetzten Unterhaltsbeitrag von monatlich EUR 127,18 (ATS 1.750,-) für den Zeitraum 1.10.2008 bis 31.7.2010 einen weiteren Betrag von monatlich EUR 162,82, zusammen daher EUR 290,-, zu bezahlen.*

Die bis zur Rechtskraft dieses Beschlusses fällig gewordenen Beträge sind binnen 14 Tagen, die hinkünftig fällig werdenden am Ersten eines jeden Monats im Voraus zu Händen des gesetzlichen Vertreters in Unterhaltssachen, der Bezirkshauptmannschaft Reutte, Referat für Jugendwohlfahrt, auf Konto Nr. 190001500 bei der Hypo Bank Tirol, BLZ 57000, IBAN: AT855700000190001500, BIC: HYPTAT22, zu bezahlen.

*Das Mehrbegehren, **L** für den Zeitraum vom 1. 10. 2007 bis 31. 3. 2009 zur Zahlung eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrags von € 102,00 und für den Zeitraum vom 1. 4. 2009 bis 7. 4. 2012 zur Zahlung eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrags von € 72,00 zu verpflichten, wird abgewiesen."*

Im Übrigen, also hinsichtlich der begehrten Unterhaltserhöhung für den Zeitraum 1.10.2007 bis 30.9.2008 im Ausmaß von EUR 162,82 monatlich, für den Zeitraum 1.4.2009 bis 31.7.2010 im Ausmaß von EUR 30,- monatlich und für den Zeitraum 1.8.2010 bis 7.4.2015 im Ausmaß von EUR 192,82 monatlich wird der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Unterhaltssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Hinsichtlich des bestätigenden Teils der Entscheidung ist der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig.

BEGRÜNDUNG:

W ist der Sohn von D W und L
lebt bei der Mutter in deren Pflege und Erziehung.

Der Vater war zuletzt auf Grund des Beschlusses des Bezirksgerichtes Reutte vom 10.4.2001, 1 P 14/01w-12, zur Zahlung monatlicher Unterhaltsbeträge in Höhe von EUR 127,18 verpflichtet. Am 29. Oktober 2010 beantragte die unterhaltsrechtliche Vertreterin, den Vater rückwirkend ab 1. 10. 2007 zu erhöhten monatlichen Unterhaltsleistungen von EUR 392,- zu verpflichten. Anspruchsbegründend brachte sie vor, der Vater beziehe derzeit Arbeitslosengeld. Er sei gelernter Küchenmeister. Auf Grund seiner Berufsausbildung könne ihm durchaus zugemutet werden, einer Beschäftigung nachzugehen, bei der er ausreichend verdiene, um den geforderten Unterhalt zu bezahlen. Der Unterhalt möge daher im Wege der Anspannung festgesetzt werden. Ergänzend führte die Bezirkshauptmannschaft Reutte aus, dass der Vater dabei ein monatliches Einkommen von EUR 1.600,- ins Verdienen bringen könne. Er arbeite laut Angaben der Mutter als stellvertretender Geschäftsführer.

Das Erstgericht stellte dem Vater diesen Antrag mit einer Aufforderung zur Äußerung zu und listete auch im Einzelnen die zu beantwortenden Fragen auf (ON 22). Der Vater ersuchte zunächst um Fristverlängerung bis 31. Jänner 2011 und führte dann in einem Schreiben vom 10. Dezember 2010 aus, er habe am 1.10.2008 einen Arbeitsvertrag unterzeichnet und dabei die Unterlagen seiner langanhaltenden krankheitsbedingten Arbeitslosigkeit vernichtet. Er sei Hartz-IV-Empfänger gewesen, habe die Unterlagen angefordert aber bis dato nicht erhalten. In der Folge zog der Vater seine Vaterschaft zu in Zweifel, hat aber bislang trotz entsprechender Belehrung durch die Bezirkshauptmannschaft Reutte (dazu ON 31) eine Klärung dieser Frage nicht herbeigeführt. Weiters vertrat er die Auffassung, dass die Unterhaltsansprüche des Sohnes verjährt seien, da die Mutter 10 Jahre lang keine Erhöhung seiner Un-

terhaltsverpflichtung beantragt habe. Er legte Unterlagen zum Arbeitslohnvergleich vor (ON 31) und überreichte schließlich am 27. Januar 2011 eine Äußerung zum Antrag auf Unterhaltserhöhung. Darin brachte er vor, sein Arbeitsverhältnis sei am 31.7.2010 „geschuldet der Haushaltssituation“ aufgelöst worden. Er sei nicht in der Lage, einen Verdienst von EUR 1.600,- zu erzielen. Seit 1989 bestehe eine gesundheitliche Berufsunfähigkeit als Küchenmeister, die von der Berufsgenossenschaft anerkannt sei. 2003 habe er einen Bandscheibenvorfall erlitten und sei nach der 76. Krankenwoche seitens der Krankenversicherung ausgesteuert worden. Er habe „Hartz IV“ beantragen müssen, über den 1-Euro-Job bei Holsteins Herz e.V. habe er sich eine Festanstellung erarbeitet. Er sei entgegen den Behauptungen der Mutter nicht vermögend. Er sei Jahrgang 1960 und gehöre somit zu einem schwer vermittelbaren Personenkreis. Sollte eine Gehaltspfändung angestrebt werden, würde er nicht den ersten Monat der Probezeit im Beruf überstehen. Mit dieser Äußerung legte der Vater auch zahlreiche Bewerbungen vor, ebenso zahlreiche Ablehnungen durch die angefragten Arbeitgeber.

Mit dem angefochtenen Beschluss verpflichtete das Erstgericht den Vater zu erhöhten monatlichen Unterhaltsleistungen von EUR 290,- für den Zeitraum vom 1.10.2007 bis 31.3.2009 sowie von EUR 320,- für den Zeitraum 1.4.2009 bis 7.4.2015. Es legte seiner Entscheidung den in Seiten 3 – 5 des angefochtenen Beschlusses enthaltenen Sachverhalt zu Grunde, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst verwiesen wird. Zum besseren Verständnis dieser Entscheidung sind folgende Feststellungen hervorzuheben:

Der Vater ist gelernter Koch und Küchenmeister. 2001 hat er an der Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein das Studium der Betriebswirtschaft mit Schwerpunkt Personalwirtschaft und Marketing erfolgreich abgeschlossen. Vom 1.5.2008 bis 31.7.2010 war der Vater bei Holsteins Herz e.V. beschäftigt, vom 1.5. bis 30.9.2008 geringfügig und vom 1.10.2008 bis 31.7.2010 als fest angestellter Mitarbeiter. Von Juli 2007 bis April 2008 lagen die Bezüge des Vaters unter dem Existenzminimum, nämlich bei EUR 572,- pro Monat. Danach bezog der Vater bis September 2008 für eine 15-Stunden-Tätigkeit ein monatliches Einkommen von EUR 400,- und erhielt zusätzlich an Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem 2. Buch des Sozialgesetzbuchs zwischen EUR 332,- und EUR 336,-. In der Zeit von Oktober 2008 bis März 2009 bezog er ein monatliches durchschnittliches Einkommen von EUR 1.360,79. Von April 2009 bis 31.7.2010 lag das durchschnittliche Nettoeinkommen bei knapp EUR 1.000,- (EUR 983,-). Vom 8.8.2010 bis 29.5.2011 bezog der Vater Arbeitslosengeld in Höhe von täglich EUR 20,39 (monatlich EUR 611,70) .

Das Erstgericht stellte weiter fest, dass der Vater seit 1.2.2011 wieder zu einem Monatslohn von EUR 400,- beschäftigt sei, laut Attest der Fachärztin für Allgemeinmedizin S W im Jahr 2003 einen medialen Bandscheibenprolaps erlitten und im weiteren keine ärztlichen Atteste bzw. Befunde und auch keine Beweise vorgelegt habe, dass er im Zeitraum Juli

2007 bis jetzt versucht habe, eine Vollzeitbeschäftigung zu erlangen. Er habe sich zwischen 18.8.2010 bis 16.1.2011 allerdings bei 16 verschiedenen Betrieben beworben. Die Aussagen des Vaters zu seinen Arbeitsmöglichkeiten erachtete das Erstgericht nicht als sehr glaubwürdig und gelangte dann rechtlich zum Schluss, dass der Vater bei entsprechenden Bemühungen in einem so langen Zeitraum sicherlich bei entsprechenden Anstrengungen eine Ganztagsbeschäftigung hätte finden können. **Auf Grund der getroffenen Feststellungen sei davon auszugehen, dass er jedenfalls in der Lage wäre, ein Einkommen in Höhe von EUR 1.440,- inklusive Sonderzahlungen pro Monat zu erzielen.** Davon ausgehend verpflichtete das Erstgericht den Vater für den Zeitraum 1.10.2007 bis 31.3.2009 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von EUR 290,- und danach bis zur Erreichung des 21. Lebensjahres des Sohnes zu solchen von EUR 320,-.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der rechtzeitige Rekurs des Vaters, der jedenfalls erkennbar darauf abzielt, die angefochtene Entscheidung antragsabweisend abzuändern. **Ausdrücklich beantragt der Vater „zusätzlich“ in Abänderung der Beschlüsse des Bezirksamtes Reutte vom 10.4.2011 und 14.10.2011 den Unterhalt für seinen Sohn „auf Null“ festzusetzen. Über diese Anträge wird das Erstgericht zu entscheiden haben.**

Gegenstand des Rekursverfahrens ist nur die Überprüfung des Beschlusses hinsichtlich der von der Bezirkshauptmannschaft Reutte als unterhaltsrechtlicher Vertreterin beantragten Unterhaltserhöhung, soweit er nicht im abweisenden Ausspruch unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

In den Monaten Juli 2007 bis April 2008 erhielt der Vater wie festgestellt vom Leistungszentrum Segeberg Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und einen Unterkunft- und Heizungskostenbeitrag von zusammen EUR 572,- pro Monat, für Mai und Juni 2008 von jeweils EUR 332,- und für Juli 2008 bis Oktober 2008 von jeweils EUR 336,-. Von Mai bis Oktober 2008 bezog er als geringfügig Beschäftigter bei der Holsteins Herz e.V. außerdem ein monatliches Einkommen von EUR 400,-, sodass er von Mai bis September 2008 über monatlich EUR 732,- bzw. 736,- verfügen konnte.

Ausgehend von den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen über das Einkommen des Vaters bis inklusive September 2008 ist damit dessen Leistungsfähigkeit zur Zahlung eines über dem bisher zu bezahlenden Unterhalt in Höhe von EUR 127,18 monatlich grundsätzlich zu verneinen. Da aber auf Grund der bisherigen Beweisergebnisse nach Meinung des Rekursgerichtes nicht geklärt ist, ob der Vater in diesem Zeitraum tatsächlich nicht arbeitsfähig war und auch bei entsprechenden Bemühungen keine Arbeitsstelle finden konnte, also in diesem Zeitraum eine "Anspannung" vorzunehmen wäre, war der angefochtene Beschluss hin-

sichtlich der begehrten Unterhaltserhöhung für die Monate Oktober 2007 bis September 2008, soweit sie nicht bereits rechtskräftig abgewiesen wurde, also im Umfang von monatlich € 162,82, aufzuheben, ebenso hinsichtlich des nicht bereits rechtskräftig abgewiesenen Erhöhungsbegehrens für den Zeitraum ab 1.8.2010 (also monatlich € 192,82), da auch seither das festgestellte Einkommen jedenfalls unter dem Existenzminimum liegt.

Die Frage, ob der Vater anzuspannen ist, ist nämlich auf Basis der bisher erhobenen Entscheidungsgrundlage nicht zu lösen. Eine "Anspannung" setzte nämlich voraus, dass der Unterhaltsschuldner die Erzielung eines höheren Einkommens im Rahmen zumutbarer und real vorhandener Einkommensmöglichkeiten schuldhaft unterlässt. Zur Beurteilung dieser Frage bedarf es also der Feststellung eines Sachverhalts zur subjektiven Schuldkomponente und zur objektiven tatsächlichen Einkommensmöglichkeit. Dem Erstgericht ist, wie sich aus dem oben wiedergegebenen Vorbringen ergibt, insoweit nicht beizupflichten, als es davon ausgeht, dass der Vater nicht auf seine Arbeitsunfähigkeit hingewiesen hätte. Die von ihm vorgelegten Atteste bestätigen einerseits den vom Erstgericht auch festgestellten Bandscheibenvorfall, wobei in diesem Zusammenhang aus dem Attest AS 495 zu ergänzen ist, dass die dort bestätigende Ärztin ausführte, dass auf Grund dieses Bandscheibenprolaps eine schwere körperliche Tätigkeit kontraindiziert sei, andererseits hat der Vater, worauf das Erstgericht nicht eingegangen ist, ein Attest, allerdings vom 27.6.1989, dazu einen Bescheid der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gaststätten vom 14.4.1992 vorgelegt, woraus zu entnehmen ist, dass beim Vater ein anlagebedingtes allergisches Asthma bronchiale vorliegt. Nicht geklärt ist nun, inwieweit diese Erkrankungen die Arbeitsfähigkeit des Vaters und wenn ja in welchen Berufen einschränken bzw. aufheben. Beide Erkrankungen können dauerhafte Behinderungen nach sich ziehen. Da das Erstgericht die vom Vater tatsächlich vorgelegten Atteste einerseits nur unvollständig bzw. gar nicht wiedergegeben und sich auch mit den Auswirkungen der dort attestierten Erkrankungen nicht auseinander gesetzt hat, erweist sich der erstgerichtliche Beschluss jedenfalls als mangelhaft. Zu berücksichtigen ist andererseits aber auch, dass der Vater doch in den letzten Jahren trotz Asthma und Bandscheibenvorfall teilweise einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen ist, wobei nicht festgestellt wurde, um welche Art der Beschäftigung es sich dabei gehandelt hat, sodass auch nicht feststeht, ob der Vater in seinem ursprünglichen Beruf tätig war und damit sein Vorbringen zu seiner eingeschränkten Arbeitsfähigkeit wohl kaum beachtlich wäre.

Das Erstgericht wird bei neuerlicher Entscheidung auf diese Beweisergebnisse einzugehen haben und für den Fall, als es die vorgelegten Atteste nicht als aussagekräftig erachtet, zu erwägen haben, ob nicht ein medizinisches Gutachten zur Frage der Arbeitsfähigkeit des Vaters einzuholen sein wird. Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Vater vom Arbeitgeber zum 31.7.2010 gekündigt worden ist, und, wie sich aus dem Kündigungsschreiben vom

18.6.2010 (AS 279) ergibt, nicht aus eigenem Verschulden sondern - wie dort zu lesen - auf Grund der Haushaltssituation. Die folgenden Bemühungen des Vaters Arbeit zu finden waren durchaus engagiert, die Voraussetzungen für eine Anspannung sind daher derzeit nicht im erforderlichen Ausmaß erwiesen. Soweit das Erstgericht im angefochtenen Beschluss weitere Nachweise in Form von „weiteren ärztlichen Attesten bzw. Befunden“ fordert, so ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen, wonach Folgen des Bandscheibenvorfalles und ein Asthma bronchiale jedenfalls einmal vorerst durch Atteste bescheinigt sind.

Nicht geklärt ist allerdings, inwieweit diese Erkrankungen eine Berufsausübung des Vaters tatsächlich verunmöglichen (siehe oben). Dies wird - wie schon ausgeführt - im fortgesetzten Verfahren zu klären sein. Der Hinweis des Vaters in einer Korrespondenz, wonach er zwei Pferde und einen Hund besitze, reicht per se nicht aus, nach Verlust der Arbeitsstelle im Alter von 50 Jahren grundsätzlich eine Anspannung im stattgefundenen Ausmaß zu rechtfertigen.

Sollte sich erweisen, dass der Vater in verschiedenen Berufen eingesetzt werden könnte, wäre zu klären, ob auf dem Arbeitsmarkt Stellen für jemanden im Alter des Vaters auch tatsächlich real zur Verfügung stehen.

Damit war dem Rekurs teilweise Folge zu geben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung über den von der Aufhebung betroffenen Teil der Unterhaltsansprüche aufzutragen.

In der Zeit von Oktober 2008 bis Februar 2009 verdiente der Vater durchschnittlich EUR 1.543,56 pro Monat, was ihm erlaubt, den vom Erstgericht festgesetzten Unterhalt in Höhe von EUR 290,- pro Monat und auch noch für März 2009 für seinen Sohn zu bezahlen. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich, die Leistungsfähigkeit war für diesen Zeitraum zweifelsfrei gegeben. Der dem Vater nach Bezahlung dieses Unterhalts noch verbleibende monatliche Betrag liegt weiter über dem Existenzminimum.

Für die Zeit ab 1.4.2009 bis zum 31.7.2010, zu welchem Zeitpunkt der Vater seine Arbeit durch Kündigung aufgrund der „momentanen Haushaltssituation“ des Arbeitgebers Holsteins Herz e.V. verlor und er pro Monat nur noch durchschnittlich ca. EUR 980,- verdiente (wobei Unterlagen über das Einkommen im Juni 2009 nicht vorgelegt wurden, weshalb für diesen Monat der durchschnittlich für den übrigen genannten Zeitraum ermittelte Betrag angenommen wird), ist seine Leistungsfähigkeit (sofern sich nicht im fortgesetzten Verfahren die Voraussetzungen für eine Anspannung ergeben sollten) zur Zahlung eines Unterhalts in Höhe von EUR 320,- nicht mehr gegeben, wohl aber auch hinsichtlich eines Betrages von EUR 290,- wie in den Monaten davor, als der Vater ja die Möglichkeit hatte, im Hinblick auf seine Unterhaltsverpflichtung Rücklagen anzusparen. Insoweit war also die erstgerichtliche Entscheidung für den Zeitraum 1.4.2009 bis 31.7.2010 hinsichtlich einer Verpflichtung zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltes in Höhe von EUR 290,- zu bestätigen.

Was den für diesen Zeitraum aufhebenden Teil der Entscheidung betrifft, ist auf die obigen Ausführungen zur Frage der Berechtigung einer Anspannung zu verweisen.

Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung waren im Rahmen des bestätigenden Teils nicht zu entscheiden, daher liegen die Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 AußStrG insoweit nicht vor.

Landesgericht Innsbruck
Abteilung 2, am 09. März 2012

Mag. Manfred Obermeir
Richter
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG
