

Titel

Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht - 20 Jahre später

Autor

Dr. Edwin Gitschthaler, Richter des LG Salzburg

Rechtsgebiet

Bürgerliches Recht

Fundstelle

ÖJZ 1996, 553

Kurztext

Zum Inhalt: Der Autor, der in loser Folge Beiträge zum Unterhaltsrecht liefert (vgl ÖJZ 1995, 652), gibt im nachstehenden Aufsatz einen Überblick über die aktuelle Anspannungsjudikatur.

Langtext

Inhaltsübersicht

- I. Rückblick
- II. Definition der Anspannungstheorie
- III. Einleitung eines Anspannungsverfahrens
- IV. Verschulden des Unterhaltspflichtigen
- V. Exkurs: Vermögensverwertung
- VI. Hauptanwendungsfälle in der Praxis
 - A. Unterhaltspflichtige mit unbekanntem Aufenthaltsort
 - B. Unterhaltspflichtige ohne Einkommen
 - 1. "Hausmann, Hausfrau"
 - 2. Studium
 - 3. Sozialhilfeempfänger
 - 4. Gemeinschuldner
 - 5. Haftentlassener
 - C. Unterhaltspflichtige mit geringem Einkommen
 - D. Arbeitsplatzverlust
 - E. Aufgabe des Arbeitsplatzes
 - 1. Unterhaltsverkürzungsabsicht
 - 2. Fortbildung
 - 3. Berufswechsel
 - 4. Karenzurlaub
- VII. Verfahrensfragen

I. Rückblick

Als im Jahr 1912 der OGH (FN 1) - damals wohl ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage - die Auffassung vertrat, "ein unterhaltspflichtiger Vater sei verhalten, alle seine Kräfte anzuspannen und auf jegliche erlaubte Art so viel ins Verdienen zu bringen, um sein unterhaltsberechtigtes Kind zu erhalten, wobei lediglich Erwerbsunfähigkeit ihn von seiner Alimentationspflicht befreien könnte", wurde in der Sache selbst auf bestehende Rsp (FN 2) zurückgegriffen; allerdings fand mit dieser Entscheidung erstmals ein Begriff in die Rsp Eingang, der davor lediglich in der Lehre (FN 3) Verwendung gefunden hatte: die Anspannung im Unterhaltsrecht. In weiterer Folge wurde der (Anspannungs-)Grundsatz, ein Unterhaltspflichtiger habe "alle seine Kräfte anzuspannen, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, wobei bei Bemessung des von ihm zu leistenden Unterhaltsbeitrags nicht sein tatsächlicher, sondern sein möglicher Erwerb maßgebend sei (FN 4)"(FN 5), stRsp des OGH, solange dieser noch in Unterhaltsbemessungsfragen tätig werden konnte (FN 6). Nachdem der dargestellte Grundsatz auch von praktisch allen zweitinstanzlichen Gerichten übernommen worden war, griff ihn in den siebziger Jahren letztlich auch der Gesetzgeber auf, allerdings mit anderen Worten. So ordnet nämlich § 140 Abs 1 ABGB (FN 7) an, "die Eltern hätten zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen

und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften beizutragen (FN 8)". Im Ehegattenunterhaltsrecht (jedenfalls während aufrechter Ehe) wird bereits seit 1975 (FN 9) ausdrücklich darauf abgestellt, daß "die Ehegatten nach ihren Kräften zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse angemessen beizutragen haben" (§ 94 Abs 1 ABGB), worunter letztlich nichts anderes als die Anspannungstheorie zu verstehen ist (FN 10)(FN 11). Schließlich gilt der Grundsatz der Anspannung nach wohl hRsp (FN 11a) und Lehre (FN 12) auch im (Ehegatten-)Unterhaltsrecht nach erfolgter Scheidung der Ehe, auch wenn die §§ 66 ff EheG idF seit 1978 (FN 13) dies nicht ausdrücklich anordnen.

Die damals bestehende Rechtsprechungssituation, Lehrmeinungen und gesetzgeberische Absichten zusammenfassend unternahm H. Pichler im Jahr 1976 (FN 14) wohl erstmals den Versuch einer ausführlichen Darstellung der "Anspannungstheorie", wobei er insb auf zweitinstanzliche Rsp zurückgreifen mußte (FN 15). Auch wenn die von H. Pichler damals erörterten Grundsätze nach wie vor aktuell (und keineswegs überholt) sind, erscheint es doch nach 20 Jahren durchaus wieder sinnvoll und notwendig, einen (versuchten) Überblick über den aktuellen Stand (FN 16) dieser in der Praxis häufig zur Anwendung kommenden Grundlage der Unterhaltsbemessung zu geben, wobei sich die nachstehenden Überlegungen grundsätzlich sowohl auf den Kindes- als auch auf den Ehegattenunterhalt beziehen wollen.

II. Definition der Anspannungstheorie

Grundgedanke und damit Grundsatz der Anspannungstheorie ist, daß der davon Betroffene alle seine Kräfte anzustrengen hat, um bestehenden unterhaltsrechtlichen Verpflichtungen nachkommen zu können, wobei sowohl im Kindes- als auch im Ehegattenunterhaltsrecht (FN 17) die Anspannungstheorie jedenfalls zu Lasten des Unterhaltspflichtigen (FN 17a) anzuwenden ist. Nach der Rsp (FN 18) gilt dies außerdem generell zu Lasten des unterhaltsberechtigten (geschiedenen) Ehegatten (FN 19). Im Kindesunterhaltsrecht sieht das Gesetz zwar eine Anspannung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht in der Weise vor, daß dieser den Unterhaltspflichtigen nach Kräften zu entlasten hätte (FN 20), notwendigerweise bedarf dieser Grundsatz aber gewisser Einschränkungen insb im Zusammenhang mit der Frage der Annahme gänzlicher oder teilweiser (fiktiver) Selbsterhaltungsfähigkeit, weil es ansonsten im Belieben des unterhaltsberechtigten Kindes stünde, seine Ausbildung abzuschließen oder nicht bzw nach erfolgtem Abschluß ein mögliches Einkommen zu erzielen oder nicht (FN 21). Den von der Anspannungstheorie Betroffenen trifft daher grundsätzlich die Obliegenheit, im Interesse des anderen alle seine persönlichen Fähigkeiten, insb seine Arbeitskraft (allenfalls auch sein Vermögen), so gut wie möglich einzusetzen. Unterläßt er es hingegen schuldhaft, einem seiner Ausbildung sowie seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten entsprechenden (möglichen) beruflichen Erwerb nachzugehen, oder begnügt er sich mit einem niedrigeren Einkommen, als ihm nach den gegebenen Möglichkeiten erreichbar wäre, und beeinträchtigt er dadurch den Unterhalt der Berechtigten (oder erhöht er als Berechtigter dadurch seinen Bedarf), dann ist er bei der konkreten Unterhaltsbemessung so zu behandeln, als bezöge er Einkünfte (oder Vermögenserträge), die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit (oder Vermögensveranlagung) hätte erzielen können; es wird diesfalls bei der Unterhaltsbemessung von einer hypothetischen, für den konkreten Betroffenen aber (theoretisch) erzielbaren Bemessungsgrundlage ausgegangen (FN 22).

III. Einleitung eines Anspannungsverfahrens

Vor der tatsächlichen Anspannung und der Feststellung der konkreten (fiktiven) Unterhaltsbemessungsgrundlage stellt sich in der Praxis sehr häufig die Frage, wann in einem konkreten Fall überhaupt die Voraussetzungen für die Einleitung eines Anspannungsverfahrens vorliegen (FN 23). Von der Rsp (FN 24) wird dies nun für naheliegend angesehen, wenn die tatsächlich bezogenen Einkünfte des Unterhaltspflichtigen in auffälliger Weise hinter den nach den Umständen des Einzelfalls gerechtfertigten Erwartungen zurückbleiben; Kriterium kann demnach etwa sein, daß der Unterhaltspflichtige überhaupt keine Einkünfte erzielt (FN 25) oder daß er seine Einkünfte (etwa durch Aufgabe einer Nebenbeschäftigung) verringert hat und Anhaltspunkte dafür bestehen, daß er dies allein deshalb getan hat, um sich der Unterhaltspflicht (zumindest teilweise) zu entziehen, oder daß er zwar einem Erwerb samt Einkommen nachgeht, dieses aber zu Unterhaltsleistungen führt, die beim Kindesunterhalt unterhalb des Durchschnittsbedarfs gleichaltriger Kinder liegen (FN 26) bzw beim Ehegattenunterhalt (hier im Hinblick auf die autonome Gestaltung der Lebensverhältnisse durch die Ehegatten) nicht mehr als angemessener Unterhalt bezeichnet werden können (FN 27); je mehr beim Kindesunterhalt der (errechnete) Unterhaltsbeitrag den Durchschnittsbedarf unterschreitet, desto dringender stellt sich die Frage nach einer Anwendung der Anspannungstheorie (FN 28). Dies gilt auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige über zahlreiche Sorgepflichten verfügt (FN 29).

Zum Kindesunterhalt wird allerdings eingeschränkt, eine Anwendung der Anspannungstheorie scheidet nicht schon allein deshalb aus, weil der Unterhaltspflichtige Einkünfte beziehe, die ihn in die Lage versetzten, Unterhalt in Höhe des Durchschnittsbedarfs zu leisten. Dies gilt vor allem dann, wenn der Unterhaltspflichtige über überdurchschnittliche persönliche Fähigkeiten, weit überdurchschnittliche praktische Kenntnisse und eine reiche berufliche Erfahrung verfügt und ihm zwar entsprechende Arbeitsplätze angeboten wurden, die angebotenen Beschäftigungen zumutbar waren und ein familienbewußter Unterhaltspflichtiger diese Arbeiten angenommen hätte, selbst wenn sie seinen Berufsvorstellungen nicht in allen Belangen gerecht werden konnten, der anzuspannende Unterhaltspflichtige diese aber ausgeschlagen hat (FN 30).

IV. Verschulden des Unterhaltspflichtigen

Bereits 1990 (FN 30a) hat der OGH ausgeführt, die Anspannung eines arbeitslosen Unterhaltspflichtigen dürfe nur dann erfolgen, wenn dieser den Eintritt seiner Arbeitslosigkeit verschuldet habe. Diese Auffassung wurde (FN 31) in weiterer Folge (FN 32) ausdrücklich (und wohl zutreffend) aufrechterhalten, wobei nach heute hA (FN 33)(FN 34) davon auszugehen ist, daß die Anwendung der Anspannungstheorie zumindest leichte Fahrlässigkeit des Unterhaltspflichtigen voraussetzt, daß er keine (oder nicht ausreichende) Einkünfte erzielt. Bei Prüfung der Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Unterhaltspflichtigen ist vergleichend auf den maßgerechten und pflichtbewußten Familienvater bzw Ehegatten in der Lage des konkreten Unterhaltspflichtigen abzustellen (FN 35).

Da nur ein schuldhaft handelnder Unterhaltspflichtiger angespannt werden darf, muß der konkrete angespannte Unterhaltspflichtige auch in der Lage sein, jene Einkünfte, auf die er angespannt wird, tatsächlich zu erzielen. Die Anspannung darf somit nicht zu einer reinen Fiktion führen, sondern muß immer auf der hypothetischen Feststellung (FN 36) beruhen, welche realen Einkünfte der Unterhaltspflichtige in den Zeiträumen, für die die

Unterhaltsbemessung erfolgt, unter Berücksichtigung seiner konkreten Fähigkeiten und Möglichkeiten bei der gegebenen objektiven (etwa Arbeitsmarkt-)Lage zu erzielen in der Lage wäre (FN 37) bzw gewesen wäre (FN 38). Daraus folgt nun etwa, daß die Anspannung des Unterhaltspflichtigen für jene Zeiträume nicht möglich ist, in denen er sich in Haft befunden hat (FN 39), oder wenn er auf Grund langjähriger Arbeitslosigkeit arbeitsentwöhnt und daher nicht mehr vermittelbar ist (FN 40).

Darüber hinaus folgt aber aus dem Abstellen auf die (subjektive) Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Unterhaltspflichtigen weiters, daß er konsequenterweise nicht dazu verhalten werden kann, eine für ihn unzumutbare Arbeit anzunehmen, um seine Unterhaltsverpflichtungen erfüllen zu können (FN 41), wobei sich die Zumutbarkeitsprüfung grundsätzlich am maßgerechten und pflichtbewußten Familienvater bzw Ehegatten als Vergleichsmaßstab zu orientieren hat, der sich mit all seinen Kräften dafür einsetzt (FN 42), seinen Unterhaltsberechtigten einen angemessenen Unterhalt leisten zu können. Während sich bei einem derartigen Vergleichsmaßstab zwangsläufig der Rückgriff auf einschlägige sozialversicherungsrechtliche (Verweisungs-)Bestimmungen (Berufsschutz udgl) ebenso verbietet wie auf die sozialen Lebensumstände des Unterhaltspflichtigen (FN 42a), erscheint eine sinngemäße Heranziehung des § 9 ALVG im Hinblick darauf durchaus zweckmäßig, daß das ALVG und die Anspannungstheorie im Grunde auf gleiche Sachverhalte anzuwenden sind. Da nun nach § 9 ALVG jede Beschäftigung zumutbar ist, die den körperlichen Fähigkeiten des Betroffenen angemessen ist, seine Gesundheit und Sittlichkeit nicht gefährdet, angemessen entlohnt ist und ihm eine künftige Verwendung in seinem Beruf nicht wesentlich erschwert, kann sich der Unterhaltspflichtige in einem Anspannungsverfahren daher in aller Regel (lediglich) auf allenfalls vorhandene gesundheitliche Beeinträchtigungen (insb auch unter Bedachtnahme auf sein Alter) berufen, die ihn außerstande setzen, bestimmte Arbeiten zu verrichten, desgleichen auf mangelnde körperliche Fähigkeiten für bestimmte Tätigkeiten (FN 43). Als "Ausschlußgründe" zu berücksichtigen sein werden aber auch Umstände, die den sittlichen Bereich (FN 43a) des konkreten Unterhaltspflichtigen betreffen, weil dies auch ausdrücklich in § 9 ALVG erwähnt ist, aber auch Sicherheitsbedenken (FN 43b) und Gewissensgründe (FN 43c) können nicht gänzlich unbeachtet bleiben, wobei hier allerdings ein strenger Maßstab zu Lasten des Unterhaltspflichtigen anzuwenden ist und Scheinargumente bzw Schutzbehauptungen herauszufiltern sind. Im Anspannungsverfahren wenig Bedeutung kann hingegen dem Einwand des Unterhaltspflichtigen zukommen, eine bestimmte Tätigkeit sei nicht angemessen entlohnt bzw erschwere dem Unterhaltspflichtigen eine künftige Verwendung in seinem Beruf wesentlich, weil im Unterhaltsrecht im Vordergrund stehen muß, daß der Unterhaltspflichtige raschestmöglich wieder über Einkünfte verfügt, die ihn in die Lage versetzen, für seine Berechtigten zu sorgen. Diese Einwände wären nur zu berücksichtigen, wenn man objektiverweise davon ausgehen kann, daß auch ein maßgerechter und pflichtbewußter Familienvater bzw Ehegatte diese erheben würde.

V. Exkurs: Vermögensverwertung

Im Regelfall führt die Anwendung der Anspannungstheorie zur Feststellung eines tatsächlich nicht erzielten, jedoch erzielbaren (Erwerbs-)Einkommens des Betroffenen. In der Unterhaltsjudikatur ist aber anerkannt, daß auch das Vermögen (einschließlich der Vermögenserträge) des Unterhaltspflichtigen für die Beurteilung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit maßgeblich ist. Er muß daher im Rahmen des für ihn Zumutbaren (FN 44) zwecks Erfüllung seiner Unterhaltsverpflichtungen auch sein Vermögen angreifen, wenn

er die notwendigen Unterhaltsleistungen nicht aus dem laufenden Einkommen bestreiten kann. Dabei ist die Zumutbarkeit im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung an Hand der jeweiligen konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu beurteilen (FN 45), weshalb etwa der Unterhaltspflichtige jene Eigentumswohnung, die der Befriedigung seines Wohnbedürfnisses dient, nicht angreifen muß (FN 46). Hat er allerdings sein (sonstiges) Vermögen ertraglos angelegt, so kann er auf eine erfolgsversprechende Anlageform dieses Vermögens angespannt werden (FN 47)(FN 48), wenn er die notwendigen Unterhaltsleistungen nicht ohnehin aus dem laufenden Einkommen erbringen kann (FN 49), wobei im Kindesunterhaltsrecht als notwendig Unterhaltsleistungen zumindest solche in Höhe des Durchschnittsbedarfs gleichaltriger Kinder anzusehen sind (FN 50), es sei denn, der Unterhaltspflichtige würde die Substanz seines Vermögens angreifen, um damit die Kosten der von ihm gewählten Lebensführung zu decken (FN 51); diesfalls wäre auch eine Verpflichtung zu höheren Unterhaltsleistungen denkbar.

Keiner weiteren Erörterung bedarf es wohl, daß auch auf seiten des Unterhaltsberechtigten tatsächlich bezogene Einkünfte aus Vermögen (FN 52) zu berücksichtigen sind; als Ausfluß der Anspannungstheorie gilt dies aber (jedenfalls beim Ehegattenunterhalt) auch für tatsächlich nicht bezogene derartige Einkünfte dann, wenn sie vertretbarerweise hätten erzielt werden können. Nach der Rsp (FN 53) bestimmt sich dies nach den konkreten Lebensverhältnissen der Beteiligten unter Bedachtnahme auf die Entscheidung, die partnerschaftlich eingestellte Ehegatten im gemeinschaftlichen Interesse unter den gegebenen Umständen getroffen hätten. Es sind daher grundsätzlich alle bei einer vernünftigen Wirtschaftsführung erzielbaren Erträge anzurechnen. Wird schlecht gewirtschaftet, so ist als Ertrag fiktiv dennoch all das zu berücksichtigen, was bei ordnungsgemäßer Wirtschaft erzielt worden wäre. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte darf nicht zu Lasten des unterhaltspflichtigen bei seiner Vermögensverwaltung nachlässig sein. Allerdings heißt ordnungsgemäß wirtschaften nicht, daß der Unterhaltsberechtigte ausschließlich jeweils die gerade höchsten Ertragsmöglichkeiten für die Anlegung seines gesamten Vermögens suchen muß. Ein gewisser Ermessensspielraum unter Berücksichtigung der individuellen Fähigkeiten und Eigenschaften wie Alter, geschäftliche Erfahrung und Lebenssituation sowie persönlicher Zielsetzungen muß immer offenbleiben.

Im Kindesunterhaltsrecht vertritt die Rsp (FN 54) die Auffassung, auch hier habe sich der Unterhaltsberechtigte zumutbarerweise erzielbare regelmäßige Einkünfte aus seinem nutzbarem Vermögen bei der Unterhaltsbemessung anrechnen zu lassen (FN 55), wobei allerdings schon die grundsätzliche gesetzgeberische Wertung zu berücksichtigen ist, daß § 140 ABGB eine Anspannung des unterhaltsberechtigten Kindes zwecks Entlastung des Unterhaltspflichtigen nicht vorsieht (FN 56).

VI. Hauptanwendungsfälle in der Praxis

A. Unterhaltspflichtige mit unbekanntem Aufenthaltsort

Grundsätzliche Übereinstimmung bestand und besteht in Lehre (FN 57) und Rsp (FN 58) darin, daß Abwesenheit des Unterhaltspflichtigen und Unbekanntheit seines Aufenthaltsorts nicht von vornherein eine Anwendung der Anspannungstheorie ausschließen; Grundvoraussetzung muß aber immer die konkrete Feststellung sein, daß der Unterhaltspflichtige überhaupt noch lebt, weil ansonsten gegen ihn gar kein (neuer) Unterhaltstitel geschaffen werden könnte (FN 59) (abgesehen davon, daß der Bund im Rahmen der

Unterhaltsvorschußgewährung grundlos die Alimentation des unterhaltsfordernden Kindes übernehmen würde).

Soll gegen einen abwesenden Unterhaltspflichtigen erstmalig eine Unterhaltsfestsetzung erfolgen, dann ist dies nur zulässig, wenn er von seiner bestehenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung weiß und die zur Zeit seines letzten bekannten Aufenthalts maßgeblichen Tatsachenprämissen noch feststellbar sind (FN 60); allerdings darf die Abwesenheit des Unterhaltspflichtigen nicht schon zu lange andauern (FN 61), weil die Risiken aus der Abwesenheit seines Unterhaltspflichtigen grundsätzlich den Unterhaltsberechtigten treffen (FN 62)(FN 63).

Liegt gegen den abwesenden Unterhaltspflichtigen bereits ein Unterhaltstitel vor, dann muß bei der Neubemessung von jenen (tatsächlichen) Verhältnissen ausgegangen werden, die der Letztfestsetzung zugrundegelegt wurden (FN 64), wobei auch (durchschnittliche) Nominallohnsteigerungen zu Lasten des Unterhaltspflichtigen berücksichtigt werden können (FN 65). Eine allfällige Änderung dieser angenommenen Verhältnisse zu seinen Gunsten hätte nämlich der (tatsächlich aber abwesende) Unterhaltspflichtige zu behaupten und zu beweisen. Allerdings scheidet auch bei einer Neufestsetzung der Verpflichtungen des abweisenden Unterhaltspflichtigen die Anwendung der Anspannungstheorie aus, wenn dieser bereits seit längerer Zeit unbekanntem Aufenthalts (FN 65a) ist und er keine beweismäßig erfaßbaren Spuren hinterlassen hat (FN 66).

B. Unterhaltspflichtige ohne Einkommen

1. "Hausmann, Hausfrau"

Verfügt der Unterhaltspflichtige über keinerlei Einkommen, dann drängt sich idR die Frage der Anwendung der Anspannungstheorie auf; geht er nämlich grundlos überhaupt keinem Erwerb nach, dann ist er anzuspannen (FN 67). In der Praxis mehren sich allerdings jene Fälle, in denen der (geld-)unterhaltspflichtige Vater bzw Ehegatte behauptet, als "Hausmann" für seine nunmehrige (und verdienende) Ehegattin tätig zu sein, auch wenn dieser Beziehung kein zu betreuendes Kind entstammt (andernfalls wäre vom "karenzierten Vater" zu sprechen). Es ist dabei wohl einsichtig, daß diesem Einwand keinerlei Berechtigung zukommen kann; dem Unterhaltspflichtigen steht es nämlich zwar frei, sich für eine bestimmte Lebensform mit seinem nunmehrigen (Ehe-)Partner zu entscheiden, dies darf aber nicht zu Lasten seiner Unterhaltsberechtigten gehen. In Anwendung der Anspannungstheorie ist daher eine hypothetische Bemessungsgrundlage zu bestimmen (FN 68). Abgelehnt hat die Rsp (FN 69) jedenfalls die Auffassung, Unterhaltsbemessungsgrundlage sei jener Betrag, den der Unterhaltspflichtige selbst als Unterhaltsanspruch gegen seine nunmehrige Ehegattin hätte, weil jegliche "mittelbare" Unterhaltsverpflichtung dem österreichischen Unterhaltsrecht fremd sei. Daß diese Überlegungen auch für (geld-)unterhaltspflichtige "Hausfrauen" gelten, bedarf im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz wohl keiner weiteren Erörterungen; daher enthebt auch der Wunsch ihres nunmehrigen Ehegatten, sie möge ausschließlich im Haushalt tätig sein, die (geld-)unterhaltspflichtige Mutter nicht ihrer Verpflichtung, durch eine den Umständen angemessene Beschäftigung zum Unterhalt ihres unterhaltsberechtigten Kindes aus erster Ehe beizutragen (FN 70).

2. Studium

IdR ebenfalls ohne (zumindest ohne ausreichendes) Einkommen sind studierende Unterhaltspflichtige, die möglicherweise sogar einen bisherigen Arbeitsplatz aufgegeben haben. Diese sind einer Anspannung (FN 71) dann nicht zu unterwerfen, wenn sie einerseits ihr Studium zielstrebig betreiben und wenn andererseits mit dem Studium voraussichtlich eine künftige Besserstellung ihrer Unterhaltsberechtigten verbunden sein wird (FN 72). Bei Beurteilung der Zielstrebigkeit kommt es weder auf die Mindeststudienzeit (FN 73) noch auf die Durchschnittsstudiendauer (FN 74), sondern auf die Kriterien des § 2 Abs 1 lit b FamLAG (FN 75) an. Bei der Interessensabwägung ist im Kindesunterhaltsrecht aber außerdem zu berücksichtigen, ob bzw inwieweit sich die Einkommensverhältnisse der Mutter des unterhaltsberechtigten Kindes, die sich ursprünglich mit der Aufnahme des Studiums einverstanden erklärt hatte, durch die zwischenzeitig erfolgte Trennung vom Unterhaltspflichtigen geändert haben (FN 76)(FN 77).

3. Sozialhilfeempfänger

Ebenfalls über kein "regelmäßiges Einkommen" verfügen Sozialhilfeempfänger, wobei es allerdings nach der nunmehrigen Rsp durchaus anerkannt ist, daß auch von einer tatsächlich bezogenen Sozialhilfe Unterhalt zu leisten ist (FN 78). Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob der Sozialhilfe beziehende Unterhaltspflichtige nicht auf eine höhere Unterhaltsbemessungsgrundlage angespannt werden könnte. Dies wird immer an Hand des Einzelfalls zu beurteilen sein (FN 79), grundsätzlich geht aber die wohl überwiegende Rsp davon aus, daß der Bezug von Sozialhilfe im allgemeinen indiziert, der Unterhaltspflichtige sei nicht in der Lage, einen Arbeitsplatz zu finden (FN 80); weil es sich dabei aber lediglich um ein Indiz handelt, ist der Gegenbeweis, die Anspannungstheorie sei gegenüber dem Sozialhilfe beziehenden Unterhaltspflichtigen dennoch anwendbar, zulässig (FN 81).

4. Gemeinschuldner

Wird über das Vermögen des Unterhaltspflichtigen das Konkursverfahren eröffnet, dann erfährt zwar allein dadurch seine Unterhaltsbemessungsgrundlage noch keine Änderung (FN 82) - dies gilt insb dann, wenn der Unterhaltsberechtigte über ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit verfügt (FN 83)-, sodaß ein Unterhaltsherabsetzungsantrag, der sich ausschließlich auf die erfolgte Konkursöffnung ohne Darlegung der Folgen für die konkrete Vermögenslage beruft, nicht als erfolgsversprechend angesehen werden kann (FN 84), doch kann andererseits eine durch die Konkursöffnung erzwungene Einstellung oder auch bloße Einschränkung der Erwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen (vor allem im Fall einer selbständigen Erwerbstätigkeit) zumindest für eine Umstellungs- und Übergangszeit die Leistungsfähigkeit des in Konkurs verfallenen Unterhaltsschuldners völlig aufheben oder weitgehend einschränken. Die Auswirkungen des Konkurses über das Vermögen eines Unterhaltspflichtigen auf seine Leistungsfähigkeit und damit auf dessen konkrete Unterhaltsverpflichtungen sind nach der Zusammensetzung der Unterhaltsbemessungsgrundlagen (Vermögen, Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit) und nach der Höhe der Unterhaltsleistungen unterschiedlich zu beurteilen (FN 84).

Der Grundsatz, daß die Unterhaltsbemessungsgrundlage des Unterhaltspflichtigen durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen grundsätzlich keine Änderung erfährt, gilt aber nicht nur im Hinblick auf bereits festgesetzte Unterhaltsverpflichtungen,

sondern auch bei einer Unterhaltsfestsetzung gegenüber einem bereits in Konkurs befindlichen Unterhaltspflichtigen, weil es unerheblich ist, ob es dem Unterhaltsberechtigten dann tatsächlich gelingt, die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge einbringlich zu machen (FN 85)(FN 86). (Diese Auffassung erscheint allerdings bedenklich, kann doch das unterhaltsberechtigten Kind auf Grund des vorhandenen Titels Unterhaltsvorschüsse beziehen, sodaß hier letztlich der Staat die Alimentation übernimmt). Auch nach der Beendigung des Konkurses bestehen keine Gründe für eine Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes, daß dem Unterhaltspflichtigen bei Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit zugemutet werden kann, ein nach seinen persönlichen Umständen und wirtschaftlichen Bedingungen erzielbares Einkommen auch tatsächlich zu erreichen, sodaß ein solches bei der Unterhaltsbemessung auch dann zugrunde zu legen ist, wenn es der Unterhaltspflichtige zu erwerben unterläßt. Was der anhängige Konkurs an den allgemeinen Unterhaltsfestsetzungsgrundsätzen nicht ändert, vermag ein aufgehobener Konkurs noch weniger zu ändern (FN 87).

5. Haftentlassener

Ebensowenig wie bei einem verschuldeten Arbeitsplatzwechsel (FN 88) kann bei der jeweils Verschulden voraussetzenden Haftverbüßung automatisch davon ausgegangen werden, daß dem Unterhaltspflichtigen weiterhin das verlorene Einkommen zur Verfügung stünde, sodaß eine Anspannung für jene Zeiträume, in denen sich der Unterhaltspflichtige in Haft befindet, ausscheidet (FN 89). Daraus folgt aber auch, daß nach der Haftentlassung des Unterhaltspflichtigen nur dann von seinem vor Haftantritt bezogenen Einkommen auszugehen ist, wenn er wieder auf seinen früheren Arbeitsplatz zurückkehren könnte, dies aber schuldhaft unterläßt und sich mit keinem oder einem geringeren Einkommen zufriedengibt. Scheidet seine Rückkehr hingegen aus, dann wird ihm von der Rsp ein angemessener Zeitraum (unter Berücksichtigung von Haftdauer, Alter und Arbeitsfähigkeit sowie Arbeitsmarktsituation) für die Arbeitsplatzsuche zugebilligt (FN 90), der bis zu etwa 3 Monaten dauern kann (FN 91) und in dem die Anspannungstheorie nicht zur Anwendung kommen darf (in diesem Zeitraum ist daher noch kein Unterhalt festzusetzen) (FN 91a). Zu berücksichtigen ist aber, daß der haftentlassene Unterhaltspflichtige sich auch in diesem Zeitraum als arbeitssuchend melden und darüber hinaus noch Eigeninitiative zur Wiedererlangung eines Arbeitsplatzes entwickelt muß (FN 92), widrigenfalls schon früher mit der Anwendung der Anspannungstheorie vorzugehen wäre (in der Praxis wird eine Anspannung aber oft daran scheitern, daß Haftentlassene überhaupt keinen Arbeitsplatz finden, sodaß dem Unterhaltspflichtigen ein schuldhaftes Verhalten nicht vorgeworfen werden könnte).

C. Unterhaltspflichtige mit geringem Einkommen

Die Anwendung der Anspannungstheorie kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Unterhaltspflichtige überhaupt keine Einkünfte bezieht (FN 93), sondern ist grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn er lediglich über ein geringes Einkommen verfügt. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die tatsächlich bezogenen Einkünfte des Unterhaltspflichtigen in auffälliger Weise hinter den nach den Umständen des Einzelfalls gerechtfertigten Erwartungen zurückbleiben (FN 94), wenn er sich also mit einem geringeren als dem möglichen Einkommen begnügt (FN 95). Damit bedeutet der Bezug von geringem Einkommen nicht schon grundsätzlich die Anspannung des Unterhaltspflichtigen. Allerdings trifft ihn die Obliegenheit, ein seinen Fähigkeiten und seiner Ausbildung entsprechendes Durchschnittseinkommen zu erreichen (FN 96), weshalb sich der

Unterhaltspflichtige um einen in seiner Berufssparte erreichbaren besser bezahlten Posten zu bemühen hat, wenn er in seiner derzeitigen Beschäftigung unterbezahlt ist (FN 97) (hat er lediglich deshalb geringere Einkünfte, weil ihm sein Arbeitgeber eine Naturalunterkunft zur Verfügung stellen würde, die er aber nicht bezieht, dann ist nur dann nicht von einer Bemessungsgrundlage unter Miteinbeziehung eines fiktiven Sachbezugswerts für die Naturalunterkunft auszugehen, wenn er aner kennenswerte Gründe dafür hatte (FN 97a). Umgekehrt kommt aber (auch auf längere Sicht) eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen nur auf ein seiner beruflichen Qualifikation entsprechendes Durchschnittseinkommen in Betracht (FN 98), weil die Unterhaltsberechtigten keinen Anspruch darauf haben, daß er in seinem Beruf das höchstmögliche Einkommen erzielt (FN 99).

Führt der Unterhaltspflichtige lediglich Gelegenheitsarbeiten durch (FN 100) oder geht er lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nach (FN 101), dann ist ebenso ein Anspannungsverfahren einzuleiten (und zu prüfen, ob dem Unterhaltspflichtigen nicht die Aufnahme einer Nebenbeschäftigung zugemutet werden könnte) (FN 102) wie in jenen Fällen, in denen der Unterhaltspflichtige Überstunden, die er bisher tatsächlich geleistet hat, aufgibt, obwohl er sie weiterhin leisten könnte (FN 103)(FN 104).

Zu einem geringen Einkommen führen in der Praxis oft auch Konstellationen mit Auslandsbeziehungen, sei es, daß ein ausländischer Unterhaltspflichtiger in Österreich, sei es, daß ein österreichischer Unterhaltspflichtiger im Ausland arbeitet. Im Rahmen der Anspannungstheorie ist dabei ein ausländischer Unterhaltspflichtiger in Österreich verhalten, durch entsprechende Antragstellung die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen (etwa Befreiungsschein oder Arbeitsbewilligung) für eine Arbeitsaufnahme zu schaffen (FN 105), auf eine verbotene Beschäftigung darf er aber nicht verwiesen werden (FN 106). Außerdem kann er in Anwendung der Anspannungstheorie nicht verpflichtet werden, in Österreich zu bleiben (FN 107) oder nach Österreich zurückzukehren (FN 108), um hier einer (höher bezahlten) Erwerbstätigkeit nachzugehen. Arbeitet umgekehrt ein österreichischer Unterhaltspflichtiger im Ausland, könnte er in Österreich mehr verdienen und wäre ihm die Rückkehr auch zumutbar, dann ist bei der Bestimmung seiner Unterhaltsbemessungsgrundlage von österreichischen Arbeitsmarktverhältnissen auszugehen (FN 109).

D. Arbeitsplatzverlust

Verfügte der Unterhaltspflichtige zunächst über einen Arbeitsplatz und verliert er ihn in weiterer Folge (FN 110), dann kommt es nach der Rsp (FN 111) grundsätzlich nicht darauf an, ob diesem Verlust ein schuldhaftes Verhalten des Unterhaltspflichtigen (berechtigte Entlassung durch den Arbeitgeber) vorangegangen ist oder nicht (unberechtigte Entlassung oder Kündigung durch den Arbeitgeber). Diese Gleichbehandlung wird damit begründet, daß selbst eine Verletzung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen durch einen unselbständig erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen (mit der Konsequenz der Entlassung durch den Arbeitgeber) nicht automatisch auch als Verletzung der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit zum angemessenen Einsatz aller Kräfte zu werten ist (FN 112).

Bezieht der Unterhaltspflichtige nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes Arbeitslosenunterstützung, so stellt diese - allenfalls unter angemessener Berücksichtigung sämtlicher vom Arbeitgeber aus Anlaß der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (auch freiwillig) bezahlter Beträge (FN 113) - die unterhaltsrechtliche

Bemessungsgrundlage dar; strikt abgelehnt wird von der Rsp (FN 114) in diesen Fällen die Auffassung, in Anwendung der Anspannungstheorie sei weiterhin vom bisherigen Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen, weil die Anspannung nicht zu einer bloßen Fiktion führen darf, sondern auf der hypothetischen Feststellung beruhen muß, welches reale Einkommen der Unterhaltspflichtige konkret zu erzielen in der Lage gewesen wäre (gerade bei einem verschuldeten Arbeitsplatzverlust scheidet aber die Möglichkeit aus, wieder auf den verlorenen Arbeitsplatz zurückzukehren). Diese Überlegungen bedeuten umgekehrt aber wieder nicht, daß die Anwendung der Anspannungstheorie überhaupt nicht in Betracht käme; bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage kommt es nämlich ganz maßgeblich auf das Verhalten des Unterhaltspflichtigen nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes an (FN 115), wobei die Gerichte dieses Verhalten unabhängig von der Beurteilung derselben Voraussetzungen in einem anderen, insb in einem Verwaltungsverfahren nach dem ALVG, selbständig zu beurteilen haben (FN 116). Zu einer Anspannung auf ein fiktives Einkommen des Unterhaltspflichtigen kommt es allerdings erst dann,

- wenn sich der Unterhaltspflichtige entweder überhaupt nicht als arbeitssuchend gemeldet hat, ohne triftige Gründe hierfür angeben zu können (FN 117)(FN 118), und ihm im Falle einer Meldung tatsächlich eine konkrete Arbeitsstelle hätte vermittelt werden können (FN 119)(FN 120),

- wenn er sich zwar bei den zur Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehenden zuständigen Stellen als arbeitssuchend gemeldet, darüber hinaus aber nicht unter Einsatz all seiner persönlichen Fähigkeiten, also seiner Leistungskraft unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Könnens, versucht hat, wieder einen Arbeitsplatz zu erlangen; der Unterhaltspflichtige ist demnach über die bloße Meldung als arbeitssuchend hinaus auch zur Entwicklung von Eigeninitiative zur Erzielung eines entsprechenden Einkommens verpflichtet und sohin bei jeder Art von Arbeitsplatzverlust verhalten, sich in jeder ihm zumutbaren Weise um die Wiedererlangung eines Arbeitsplatzes tatkräftig zu bemühen (FN 121) (tut er dies allerdings erfolglos, so scheidet die Anwendung der Anspannungstheorie aus),

- wenn er die Übernahme einer zumutbaren Arbeit, die ihm vermittelt worden wäre, ablehnt (FN 122) oder

- wenn er eine Um- oder Nachschulung grundlos verweigert (FN 123)(FN 124). In all diesen Fällen ist aber nicht vom zuletzt bezogenen Einkommen auszugehen, sondern von jenem, welches der Unterhaltspflichtige unter Berücksichtigung seiner konkreten Möglichkeiten zu erzielen in der Lage wäre.

Hat der Unterhaltspflichtige seinen bisherigen Arbeitsplatz durch (berechtigte) Entlassung durch den Arbeitgeber verloren und kann ihm Unterhaltsverkürzungsabsicht, also die Absicht, sich seinen Unterhaltsverpflichtungen zu entziehen, nachgewiesen werden, dann soll nach einzelnen Entscheidungen (FN 125) auch hier eine grundsätzliche Anspannung auf das zuletzt bezogene Einkommen als Bemessungsgrundlage nicht in Betracht kommen, doch handelt es sich dabei wohl nur um eine Standardfloskel, geht doch der OGH in der Sache selbst dann etwa davon aus, daß bei Aufgabe einer Nebenbeschäftigung durch den Unterhaltspflichtigen in Verkürzungsabsicht durchaus weiterhin der Unterhaltsbemessung das ungeschmälerte Gesamteinkommen zugrunde zu legen ist (FN 126). In (zum Teil jüngeren) Entscheidungen (FN 127) vertritt der OGH außerdem zutreffend die Ansicht, der Umstand, daß sich der

Unterhaltspflichtige selbst in die Lage gebracht habe, einen neuen Arbeitsplatz finden zu müssen, sei regelmäßig nur so lange unerheblich, als ihm nicht nachgewiesen werden könne, es auf den Verlust des Arbeitsplatzes deshalb angelegt zu haben, um seine Unterhaltspflichten nicht erfüllen zu müssen. In diesen Fällen ist daher vom bisherigen Einkommen auszugehen.

E. Aufgabe des Arbeitsplatzes

Im Gegensatz zu jenen Fällen, in denen der Unterhaltspflichtige seinen bisherigen Arbeitsplatz verliert (FN 128), kommt es bei einer freiwilligen Aufgabe des Arbeitsplatzes verstärkt auf die Motivation des Unterhaltspflichtigen bei diesem Schritt an. Häufig sind in der Praxis folgende Motive:

1. Unterhaltsverkürzungsabsicht

Lag das Motiv des Unterhaltspflichtigen an der Aufgabe seines bisherigen Arbeitsplatzes darin, sich seinen Unterhaltsverpflichtungen (teilweise) zu entziehen, dann ist in Anwendung der Anspannungstheorie selbst dann vom bisherigen (nunmehr verlorenen) Einkommen auszugehen, wenn der Unterhaltspflichtige Arbeitslosenunterstützung bezieht, sich als arbeitssuchend gemeldet hat und darüber hinaus noch Eigeninitiative zur Wiedererlangung eines Arbeitsplatzes entfalten würde (was allerdings eher unwahrscheinlich ist). Dies läßt sich mit der Rsp zur Frage der in Unterhaltsverkürzungsabsicht herbeigeführten Entlassung und einem Größenschluß begründen (FN 129).

Dem gleichgestellt wird - offensichtlich ohne daß es hier eines Nachweises der Verkürzungsabsicht bedürfte - die oftmalige Aufgabe gut bezahlter Beschäftigungen durch den Unterhaltspflichtigen (FN 130), was aber konsequent ist, weil hier durch das nach außen in Erscheinung tretende Verhalten des Unterhaltspflichtigen auf seine innere Motivation geschlossen werden kann.

2. Fortbildung

Gibt der Unterhaltspflichtige seine bisherige Beschäftigung auf, um eine andere Berufsausbildung, die Jahre währen wird, anzustreben, und ist der Berufswechsel aus gesundheitlichen Gründen nicht erforderlich, dann kommt nach der Rsp (FN 131) eine Unterhaltsherabsetzung nicht in Betracht, welche Auffassung letztlich auf der Überlegung basiert, es müsse in Anwendung der Anspannungstheorie vom bisherigen Einkommen des Unterhaltspflichtigen ausgegangen werden. Dies erscheint allerdings überdenkenswert, weil von einer Unterhaltsverkürzungsabsicht des Unterhaltspflichtigen hier wohl nicht die Rede sein kann; der Unterhaltspflichtige soll sich außerdem auch nicht darauf berufen können, durch die höherwertige Ausbildung wären in Zukunft höhere Unterhaltsleistungen zu erwarten. Gerade auf das letztgenannte Argument kommt es aber an, ist es doch wohl unzweifelhaft, daß der Unterhaltsberechtigte nach Beendigung der weiteren Ausbildung am höheren Einkommen des Unterhaltspflichtigen teilhaben wird. Strebt der Unterhaltspflichtige daher eine höherwertige Ausbildung an und kann voraussichtlich mit einer künftigen Besserstellung des Unterhaltsberechtigten gerechnet werden (FN 132), dann scheidet die Anwendung der Anspannungstheorie aus. Dies gilt nicht nur, wenn der Unterhaltspflichtige seinen bisherigen Arbeitsplatz aufgibt, um eine weitere Ausbildung zu absolvieren, sondern auch dann, wenn er ein Hochschulstudium beginnt (FN 133).

3. Berufswechsel

Gibt der Unterhaltspflichtige seinen bisherigen Arbeitsplatz nicht deshalb auf, weil er eine weitere Berufsausbildung oder einen Studienabschluß anstrebt (FN 134), sondern weil er sich beruflich verändern will - was ihm im Hinblick auf sein Recht auf freie Berufswahl auch unbenommen ist (FN 135)-, dann führt ein mit dem unerzwungenen Berufswechsel verbundener Einkommensverlust zur Anwendung der Anspannungstheorie zu Lasten des Unterhaltspflichtigen; eine Schmälerung bisheriger Unterhaltsansprüche kommt nicht in Betracht (FN 136). Dies soll jedenfalls für jene Fälle gelten, in denen der Unterhaltspflichtige von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in die andere wechselt (FN 137).

In der Praxis häufiger sind jene Fälle, in denen der Unterhaltspflichtige zur Gänze (FN 138) aus einer (unter Umständen gut dotierten) unselbständigen in eine (zumindest anfangs verlustreiche) selbständige Beschäftigung wechselt. Auch hier ist zunächst oberster Grundsatz, daß dies dem Unterhaltspflichtigen im Hinblick auf sein Recht auf freie Berufswahl unbenommen bleiben muß (FN 139). Ob es allerdings in Anwendung der Anspannungstheorie zur Heranziehung des bisherigen Einkommens des Unterhaltspflichtigen als Bemessungsgrundlage kommt oder nicht, hängt primär davon ab, wie in einem vergleichbaren Fall ein maßgerechter und pflichtbewußter Familienvater in der konkreten Lage des Unterhaltspflichtigen (FN 140) die zur Erzielung von Einkünften zur Verfügung stehenden Mittel an Arbeitskraft und Vermögen vernünftigerweise einsetzen würde bzw eingesetzt hätte. Dabei sind die vom konkreten Unterhaltspflichtigen tatsächlich getroffenen Entscheidungen grundsätzlich danach zu beurteilen, ob die Entscheidung nach der subjektiven Kenntnis und Einsicht des Unterhaltspflichtigen im Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu billigen war (also auf Grund einer ex-ante-Betrachtung). Desto weniger eine bestimmte Disposition wirtschaftlich einzuleuchten vermag, desto mehr liegt es am Unterhaltspflichtigen, sie aus seiner Sicht verständlich zu machen. Dabei können allerdings grundsätzlich auch wirtschaftsfremde Erwägungen (etwa gesundheitliche oder familiäre Gründe) Berücksichtigung finden (FN 141). Der Unterhaltspflichtige hat zwar alle sich nach der allgemeinen Wirtschaftslage ergebenden Verdienstmöglichkeiten zu nutzen, nicht jede im vorhinein als bedenklich oder als unwirtschaftlich erkennbare wirtschaftliche Disposition (also auch sein Wechsel in die Selbständigkeit) ist jedoch automatisch als Verletzung der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit zur angemessenen Nutzung all seiner Kräfte zu werten (FN 142). Hätte unter Berücksichtigung dieser Umstände in einem vergleichbaren Fall auch ein maßgerechter und pflichtbewußter Familienvater in der konkreten Lage des Unterhaltspflichtigen diese wirtschaftlichen Dispositionen getroffen, dann müssen auch die Unterhaltsberechtigten dieses konkreten Unterhaltspflichtigen eine durch die Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit eingetretene vorübergehende Reduktion ihrer Bedürfnisse in Kauf nehmen und dem Unterhaltspflichtigen eine gewisse Anlaufzeit zubilligen, die unter Bedachtnahme auf den Einzelfall von mindestens 1 Jahr (FN 143) bis zu maximal 2 bis 3 Jahren dauern kann (FN 144)(FN 144a). In diesem Zeitraum hat sich das Unternehmen des Unterhaltspflichtigen aber zu konsolidieren, weshalb der Unterhaltspflichtige (wieder) eine unselbständige Erwerbstätigkeit anzunehmen hat, wenn in diesem absehbaren Zeitraum keine entsprechenden Einkünfte zu erwarten sind. Der konkrete Zeitpunkt der (unterhaltsrechtlich wirksamen) Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen ist danach zu beurteilen, ob dem rechtschaffenen (also dem maßgetreuen und pflichtbewußten) Familienvater ein abermaliger Berufswechsel nach seinen persönlichen

Fähigkeiten und den allgemeinen wirtschaftlichen Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt zu diesem Zeitpunkt zuzumuten wäre. Verschließt sich der konkrete Unterhaltspflichtige ohne triftige Gründe diesem Berufswechsel, dann ist in Anwendung der Anspannungstheorie seine nunmehrige Unterhaltsbemessungsgrundlage zu erheben (auf jenes Einkommen, welches der Unterhaltspflichtige vor seinem Wechsel in die Selbständigkeit bezogen hat, ist dabei jedoch keinesfalls anzuspinnen).

4. Karenzurlaub

Gibt der Unterhaltspflichtige seinen Arbeitsplatz vorübergehend (Karenzierung) oder gänzlich auf, um sich der Betreuung eines (weiteren und eigenen) Kindes zu widmen, dann ist ihm dies im Hinblick auf die bestehende Rechtslage (ElternkarenzurlaubsG idF des KarenzurlaubserweiterungsG) zuzugestehen; eine Verletzung unterhaltsrechtlicher Obliegenheiten (gegenüber früheren Unterhaltsberechtigten) ist damit nicht automatisch verbunden. Dabei darf auf seiten des Unterhaltspflichtigen kein Unterschied zwischen Männern und Frauen (FN 145) und auf seiten der früheren Unterhaltsberechtigten kein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern (FN 146) gemacht werden (FN 147). Schließlich ist nach der Rsp (FN 148) noch zu berücksichtigen, daß es zu keiner Ungleichbehandlung der unterhaltsberechtigten Kinder des konkreten Unterhaltspflichtigen insgesamt kommen darf, die jedoch bei Befreiung des Unterhaltspflichtigen von seiner (Geld-)Alimentationsverpflichtung gegenüber seinen früheren Kindern eintreten würde, weil er dem nunmehr betreuten (weiteren) Kind ja Unterhalt in Form von Naturalunterhalt (eben die Betreuung) leistet. Im Rahmen der Freiheit der Gestaltung seiner (allenfalls ehelichen) Lebensverhältnisse kann der Unterhaltspflichtige mit seinem (Ehe-)Partner daher zwar durchaus vereinbaren, daß er sich auf die Haushaltsführung und die Betreuung der gemeinsamen Kinder beschränkt, sein Verzicht auf die Erzielung eines möglichen Einkommens während dieser Zeit darf aber grundsätzlich (FN 149) nicht nur zu Lasten der (geld-)alimentationsberechtigten Kinder gehen. Er hat daher insoweit seine Kräfte anzuspannen, als ihm bei anderer Gestaltung seiner nunmehrigen (allenfalls ehelichen) Lebensverhältnisse die Leistung eines Beitrags zum Unterhalt der früheren Kinder möglich gewesen wäre, sei dies durch Beschränkung auf den notwendigen Bedarf und Abzweigung eines Unterhaltsbeitrags aus einem zumindest teilweise in Geld zu befriedigenden Unterhalt von seinem Ehepartner (freilich nur bei einem ehelichen Kind), sei es durch die Aufnahme eines Nebenerwerbs, der ihm bei einer entsprechenden Absprache mit einem (Ehe-)Partner zumindest stundenweise eigene Einkünfte verschafft hätte (FN 150)(FN 151). Im Rahmen dieser Anspannung muß allerdings auch eine Einengung der Erwerbsmöglichkeiten des Unterhaltspflichtigen durch seine Betreuungspflichten für das Kleinkind grundsätzlich berücksichtigt werden, sodaß der Unterhaltspflichtige nicht generell (ohne Berücksichtigung seiner besonderen Lebensumstände) auf die Möglichkeit einer Ganztagsbeschäftigung verwiesen werden kann (FN 152). Darüber hinaus muß (dies allerdings nur dann, wenn es sich bei dem betreuten Kind um ein eheliches handelt) bei Annahme der fiktiven Bemessungsgrundlage auch berücksichtigt werden, daß dann, wenn der Unterhaltspflichtige einem Erwerb nachginge, sein Ehepartner Karenzurlaub zwecks Betreuung des Kleinkinds in Anspruch nehmen müßte, sodaß (fiktiv) eine Unterhaltspflicht auch für den Ehepartner angenommen werden muß (FN 153)(FN 154)(FN 155).

VII. Verfahrensfragen

In Unterhaltsbemessungsverfahren, in denen die Anspannungstheorie

allenfalls zur Anwendung zu kommen hat, muß grundsätzlich der Unterhaltsberechtigte das Vorliegen der Voraussetzungen für deren Anwendung (FN 156), der Unterhaltspflichtige aber andererseits (zwar nicht behaupten, doch) (FN 157) beweisen, daß er seiner Verpflichtung, zum Unterhalt nach seinen Kräften beizutragen, nachgekommen ist, also etwa auch, daß er bisher keinen Arbeitsplatz finden konnte (FN 158). Dies gilt jedenfalls für all jene Umstände, die im Informationsbereich des Unterhaltspflichtigen liegen (FN 159).

Die Frage der Anwendung der Anspannungstheorie ist (revisible) Rechtsfrage, die Feststellung des hypothetisch erzielbaren Einkommens jedoch selbst dann (irrevisible) Tatfrage, wenn diese Feststellung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung durch das Erstgericht getroffen wurde. Scheitert eine Unterhaltsfestsetzung daran, daß zwar der Aufenthaltsort des Unterhaltspflichtigen bekannt ist, dieser sich jedoch hartnäckig weigert, bei Gericht oder beim Sachverständigen zu erscheinen, dann liegt kein Fall einer Anwendung der Anspannungstheorie vor, sondern ist vielmehr mit den Mitteln des Verfahrensrechts vorzugehen (FN 160).

Fußnoten

- 1) GLUNF 5851.
- 2) Etwa GlU 7442, GLUNF 1068, 1453, 5193.
- 3) Etwa Krainz - Pfaff - Ehrenzweig, System II, 4. Auflage, (1907) 526.
- 4) ZBl 1928/229.
- 5) Ähnlich auch ZBl 1922/180: Der Unterhaltspflichtige hat "sich durch entsprechende Verwertung seiner Arbeitskraft ein höheres Einkommen zu verschaffen".
- 6) Bis zur 6. und 7. GEN 1929 und 1932.
- 7) Seit der Familienrechtsreform 1977 (BGBl 1977/403).
- 8) Vgl auch Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 246/1; Schüch, Das österreichische Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47.
- 9) BGBl 1975/412.
- 10) Gamerith, Zum Unterhaltsanspruch von Ehegatten und volljährigen Kindern, ÖA 1988, 63; H. Pichler in Rummel, 2. Auflage, Komm Rz 1 zu § 94 ABGB; Kerschner, Zum Unterhalt nach Scheidung nach neuem Recht, JBl 1979, 563; Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 37 zu § 94 ABGB; Schwind, Eherecht, 2. Auflage, 55; OLG Wien EFSlg 26.022, 44.873, 47.485; OLG Linz EFSlg 28.556, 35.207; LGZ Wien EFSlg 50.214, 50.215, 53.053 uva.
- 11) Auch wenn nach den Materialien (vgl bei Schwind, Eherecht, 2. Auflage, 54 FN 202) die Worte "nach Kräften" zunächst lediglich bedeuten sollten, daß von einem Ehegatten kein höherer Beitrag verlangt werden darf als seinem Leistungsvermögen entspricht; die Materialien warfen in diesem Zusammenhang aber auch die Frage auf, ob die Ehegatten, um ihre Beitragspflichten zu erfüllen, bloß ihre Einkünfte oder auch den Stamm ihres Vermögens anzugreifen haben, und erachteten es als klaggestellt, daß, wenn beide Ehegatten erwerbstätig sind, der Ehegatte mit dem höheren Einkommen auch einen höheren Beitrag zu leisten hat.

11a) EFSlg 69.275 uva.

12) Vgl etwa Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 136; Zankl in Schwimann, Praxiskomm Rz 33 zu § 66 EheG.

13) BGBI 1978/280.

14) Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht, ÖA 1976, 53.

15) Im selben Jahr befaßte sich im übrigen auch Schüch, ÖA 1976, 118 und 119 mit der Anspannungstheorie.

16) Insb auch in der Rsp (seit 1989 hat sich auch der OGH häufig dazu geäußert); seit der Drucklegung erschienen und hier daher noch nicht berücksichtigt sind Schwimann, Unterhaltsrecht (1996) insb 53 - 60 und Stockart - Bernkopf, Der leidige Unterhaltsbemessungs-Streit, ÖA 1996, 75, insb 79.

17) Zu letzterem vgl Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 264; OLG Linz EFSlg 28.556; EFSlg 70.573 uva.

17a) Nach 6 Ob 522/95 kann die Anspannungstheorie grundsätzlich auch gegen nach § 141 ABGB subsidiär unterhaltspflichtige Großeltern angewendet werden. Allerdings darf dabei ihr eigener angemessener Unterhalt nicht gefährdet werden (vgl EvBl 1991/166 = ÖA 1992, 21).

18) Etwa OLG Linz EFSlg 28.556 ua; OLG Wien EFSlg 44.873; jüngst JBl 1995, 259.

19) Zu Vermögenserträgen bzw Vermögensverwertung vgl V.

20) EFSlg 68.494, ÖA 1994, 18 U 82, JBl 1994, 746 = RZ 1995/25, 6 Ob 574, 575/95; aA Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 264; 6 Ob 515/92; unklar H. Pichler in Rummel, 2. Auflage, Komm Rz 12 zu § 140 ABGB.

21) Es besteht daher eine Verpflichtung des Kindes, eine nicht im Zusammenhang mit der Berufsausbildung stehende Erwerbstätigkeit (etwa Ferialjobs, Werkstudium udgl), auszuüben, also zwecks Entlastung des Unterhaltspflichtigen seine ihm neben der Ausbildung verbliebene freie Zeit zur Erzielung eines Erwerbseinkommens zu verwenden, lediglich dann nicht, wenn seine Erstausbildung noch nicht abgeschlossen ist (EFSlg 68.494, ÖA 1994, 18 U 82) oder wenn es eine besondere Eignung für den nun gewählten (weiteren) Beruf zeigt und dem Unterhaltspflichtigen ein Beitrag zu den Kosten der weiteren Ausbildung nach seinen Lebensverhältnissen zugemutet werden kann (ÖA 1994, 18 U 82). Handelt es sich daher nicht um die Erstausbildung, sondern etwa um die Ausbildung zu einem anderen Beruf, verbunden mit dem Besuch des Bundesgymnasiums für Berufstätige (ÖA 1994, 18 U 82) oder mit einem Hochschulstudium lediglich auf Grund einer Studienberechtigungsprüfung (6 Ob 574, 575/95), dann kann dem unterhaltsberechtigten Kind durchaus eine (Neben-)Beschäftigung zugemutet werden; zu einem Erlöschen der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind kann es grundsätzlich auch dann kommen, wenn das Kind in der Lage wäre, ausreichendes Einkommen zu erzielen, dies aber schuldhaft nicht tut (EFSlg 65.058, RZ 1992/3, 9 Ob 509/95), oder wenn das Kind ein Verschulden am Scheitern einer angemessenen Berufsausbildung trifft (JBl 1979, 482; 1 Ob 506/93; 7 Ob 577/94; 9 Ob 509/95). Zu Vermögenserträgen bzw Vermögensverwertung vgl V.

22) Vgl dazu auch Lehner, Kinder- und Jugendrecht 70; H. Pichler in Rummel, 2. Auflage, Komm Rz 6 zu § 140 ABGB; Purtscheller -

Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 245; LGZ Wien EFSlg 35.402, 42.809; KG Krems EFSlg 50.495; SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99, EFSlg 62.022, ÖA 1991, 43 U 16, ÖA 1992, 111 U 41 = RZ 1991/25, EFSlg 62.021, RZ 1991/78, ÖA 1991, 142 = EFSlg 65.254, ÖA 1992, 51, RZ 1993/76, EFSlg 74.118, ÖA 1994, 105 F 80, 2 Ob 596/94 uva, jüngst 10 Ob 523/95.

23) Deutlich wird dies im Vergleich zweier Beispiele: Im ersten Fall verdient der (geld-)unterhaltspflichtige Vater als ungelernter Hilfsarbeiter monatlich rund 12.000 S netto, womit sich eine Anspannung auf eine höhere Bemessungsgrundlage nicht geradezu aufdrängt, handelt es sich dabei doch wohl um ein durchschnittliches, wenn auch niedriges Einkommen eines Hilfsarbeiters; im zweiten Fall hingegen arbeitet der (geld-)unterhaltspflichtige Vater als Zahnarzt mit eigener Praxis aus privaten Gründen wöchentlich lediglich rund 10 Stunden und verdient deshalb monatlich nur rund 20.000 S netto (da dies keineswegs als durchschnittliches Einkommen eines Zahnarztes anzusehen ist, liegt wohl ein klassischer Fall für die Einleitung eines Anspannungsverfahrens zu Lasten dieses Unterhaltspflichtigen vor).

24) ÖA 1994, 101 U 96 = EFSlg 70.894.

25) Dem gleichzustellen ist auch, daß der Unterhaltspflichtige zwar Ansprüche auf bestimmte (Transfer-)Leistungen (etwa Sozialhilfe, Pension, Arbeitslosenunterstützung udgl) hätte, diese aber aus in seiner Sphäre gelegenen Gründen nicht beantragt oder nicht bezieht; in diesen Fällen sind die dargestellten Leistungen in Anwendung der Anspannungstheorie in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnen (ÖA 1992, 152 = EFSlg 68.035), wobei etwaige gesetzliche Kinderzuschüsse (etwa jene nach § 252 ASVG) jedoch in voller Höhe dem jeweiligen Kind zugutekommen müssen (3 Ob 1505/91), also die betragliche Untergrenze des Unterhaltszuspruchs darstellen (LG Salzburg 22a R 23/94).

26) Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47; LGZ Wien EFSlg 42.842, 50.534, 58.926 uva.

27) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 249; Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 37 zu § 94 ABGB.

28) LGZ Wien EFSlg 42.842, 50.491, 67.933; KG Krems EFSlg 58.924, 58.925.

29) LGZ Wien EFSlg 50.493; RZ 1992/24, EFSlg 74.116 uva.

30) Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 42 zu § 140 ABGB; SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99, EFSlg 62.022, ÖA 1991, 43 U 16, ÖA 1991, 43 U 17 = EFSlg 62.023, EFSlg 62.021, RZ 1991/25 = ÖA 1992, 111 U 41 = EFSlg 62.023, ÖA 1993, 18 = EFSlg 67.981, ÖA 1994, 105 F 80 = EFSlg 74.161, 10 Ob 523/95 uva, so auch jüngst 2 Ob 591/95; aA Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47.

30a) 3 Ob 607/90.

31) Unter Bezugnahme auf zweitinstanzliche Rechtsprechung (etwa LGZ Wien EFSlg 11.030, 28.758, 35.404, 45.087; KG Krems EFSlg 58.917).

32) Etwa JBl 1994, 830, ÖA 1995, 60 = NRsp 1994/194 = ÖJZ-LSK 1995/16; 2 Ob 576/94; 10 Ob 597/95.

33) EFSlg 74.105.

34) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 247; Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 37 zu § 94 ABGB; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 41 zu § 140 ABGB; aA H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 5 (Anspannung nur bei Vorsatz) und Schüch, ÖA 1976, 118 (Anspannung nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit) bzw Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47 (Anspannung auch bei Schuldlosigkeit).

35) LGZ Wien EFSlg XVII/13, 35.405, 42.843, 50.490 uva; H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 55; Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 247; Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 38 zu § 94 ABGB; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 42 zu § 140 ABGB; ebenso Schüch, ÖA 1976, 118, aA dann aber in Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47, wo er darauf hinweist, daß eine solche Idealfigur dem Gesetz fremd sei; der Begriff sei nicht wirklichkeitsverbunden und allgemein auch gar nicht feststellbar. Mit Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 42 zu § 140 ABGB ist dem aber entgegenzuhalten, daß im Unterhaltsrecht nicht auf den Sorgfaltsmaßstab des konkreten Unterhaltspflichtigen abgestellt werden kann, weil auch ein in eigenen Angelegenheiten "fauler" Unterhaltspflichtiger nicht zu Lasten seiner Unterhaltsberechtigten agieren darf. Darüber hinaus ist die von Schüch erwähnte "Idealfigur" eben von den Gerichten nach objektiven Gesichtspunkten mit Leben zu füllen und dadurch feststellbar.

36) Die Bemessungsgrundlage, von der in Anwendung der Anspannungstheorie ausgegangen wird, ist in der Begründung der Unterhaltsentscheidung betraglich anzugeben, um den Parteien und den Rechtsmittelgerichten die Möglichkeit einer Überprüfung zu geben (ÖA 1991, 138 = EvBl 1991/167).

37) EFSlg 67.952 = ÖA 1992, 147 U 63; ÖA 1993, 18 U 68; 7 Ob 596/94, ÖA 1995, 60 U 110 = EFSlg 74.133 uva, jüngst 10 Ob 523/95.

38) Für eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen gleichsam für die Vergangenheit ist es ausreichend, gleichzeitig aber wohl auch Voraussetzung, daß ihm seine bestehende Unterhaltsverpflichtung zu jener Zeit bekannt war (durch Urteil oder Anerkenntnis), für die er nunmehr angespannt werden soll (H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 54; Schüch, ÖA 1976, 118), weil zwar niemand gezwungen werden kann, seine Arbeitskraft gleichsam auf Verdacht hin zu einer Zeit anzuspannen, zu der seine Vaterschaft dem Grunde nach noch ungeklärt war (H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 54; LGZ Wien EFSlg 11.467), andererseits aber jeder Unterhaltspflichtige, der von seiner (grundsätzlich) bestehenden Unterhaltsverpflichtung Kenntnis hat, sich auch ohne gerichtliche Anordnung wie ein maßgerechter und pflichtbewußter Familienvater bzw Ehegatte zu verhalten hat, widrigenfalls dies nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gehen kann. Dem Argument des in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen, er sei jetzt nicht mehr in der Lage, gleichsam rückwirkend jene Einkünfte zu erzielen, auf die er nunmehr angespannt wird, kann daher keine Berechtigung zukommen.

39) Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 56 zu § 140 ABGB; EFSlg 74.209 = ÖA 1995, 60 U 110.

40) 2 Ob 576/94. Es würde wohl eine unzulässige Überziehung der Anspannungstheorie bedeuten, einem nicht vermittelbaren und (lediglich) Sozialhilfeunterstützung beziehenden Unterhaltspflichtigen vorzuwerfen, er habe es vor mehreren Jahren unterlassen, einen geordneten Lebensweg einzuschlagen oder fortzusetzen und sich nicht dem Alkohol oder den Drogen zu ergeben

(Hohenberger, Die neuere Rechtsprechung des Rechtsmittelssenates des LGZ Wien über die Bemessung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung von Sozialhilfeempfängern, ÖA 1989, 37). Die Anspannungstheorie hat auch keine Straffunktion für frühere Ausbildungsversäumnisse (LG Salzburg 21 R 344/95).

41) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 247; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 41 zu § 140 ABGB; LGZ Wien EFSlg 45.088, 47.733, 53.326, 53.328, 56.188; KG Krems EFSlg 65.178; nunmehr auch SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99, ÖA 1991, 43 U 16, ÖA 1991, 43 U 17, RZ 1991/25 = EFSlg 62.023 uva.

42) Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47; LGZ Wien EFSlg 30.836.

42a) AA wohl Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 39 zu § 94 ABGB, der generell Beschäftigungen für unzumutbar hält, die nicht der Ausbildung (dies wäre im Kern ein Abstellen auf die sozialversicherungsrechtlichen Verweisungsbestimmungen) und der "sozialen Implikation" entsprechen, weshalb etwa die Tätigkeit eines Taxilenkers oder eines Nachtwächters zwar einem "verbummelten Studenten", nicht jedoch einem Rechtsanwalt zumutbar sein soll. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der maßgerechte und pflichtbewußte Familienvater oder Ehegatte auch Arbeiten annehmen würde, die nicht unbedingt seiner "sozialen Implikation" entsprechen, wenn er ansonsten seinen Berechtigten keinen (oder nur einen geringen) Unterhalt leisten könnte (dies insb auch in einer sogenannten intakten Familie).

43) In einem solchen Fall wird es dann aber ohnehin auch an der Vermittelbarkeit scheitern, wenn der Unterhaltspflichtige für eine bestimmte Tätigkeit gar nicht die einschlägigen Qualifikationen aufweist.

43a) Ein ehemaliger Priester wird sich wohl ebenso weigern können, als Türsteher in einem Bordell zu arbeiten, wie es eine Frau (ohne einschlägige berufliche Erfahrungen) ablehnen kann, eine Tätigkeit als Bardame in einem Nachtclub auszuüben. Auch eine Anspannung auf die Tätigkeit als Prostituierte scheidet aus denselben Gründen aus.

43b) Für eine Frau wird etwa eine Tätigkeit unzumutbar sein, die sie zwingt, spät nächtens allein einen Fußmarsch durch unbewohntes Gebiet anzutreten.

43c) Lehnt der Unterhaltspflichtige etwa Abtreibungen aus religiösen oder ethischen Gründen ab, scheidet eine Tätigkeit als Krankenpfleger in einer Abtreibungsklinik aus. Daß er nicht auf Pfuschertätigkeiten angespannt werden kann, liegt ohnehin auf der Hand. Hingegen wird dem Einwand des Unterhaltspflichtigen, er lehne es ab, in Betrieben mit ausländischen Beschäftigten zu arbeiten, keine Berechtigung zukommen (nach § 9 Abs 4 ALVG kann er aber nicht gezwungen werden, die Beschäftigung in einem von Streik oder Aussperrung betroffenen Betrieb anzunehmen).

44) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 260; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 35 zu § 140 ABGB.

45) 6 Ob 653/93, 6 Ob 594/95, 4 Ob 531/95, ÖA 1995, 68, 1 Ob 635/95.

46) ÖA 1995, 68, 1 Ob 635/95.

47) 6 Ob 552/93, EFSlg 74.152.

48) In EFSlg 74.152 wurde sogar die Anspannung des

Unterhaltspflichtigen auf ein fiktives Barvermögen, über welches er gar nicht mehr verfügen kann, für zulässig erachtet, mit welcher Ansicht der Anspannungstheorie aber bereits nahezu "Straffunktion" zuerkannt wird; in dem konkreten Fall hatte der Unterhaltspflichtige sein Vermögen ertraglos in luxuriöse Aufwendungen für sein Haus investiert, woraufhin ihm der OGH vorhielt, Änderungen in seinen Lebensverhältnissen dürfe der Unterhaltspflichtige nur soweit vornehmen, als das bei gleicher Sachlage ein pflichtbewußter Familienvater auch getan hätte, wenn diese Änderungen mit Einschränkungen seiner Unterhaltspflichten verbunden waren.

49) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 225; RZ 1991/70, 1 Ob 532/95, 1 Ob 635/95; vgl auch Schwind, Eherecht, 2. Auflage, 55.

50) 1 Ob 635/95.

51) Wie FN 50.

52) Wie etwa Zinsen ohne Inflationsbereinigung (KG Krems EFSlg 26.122; LGZ Wien EFSlg 58.796; SZ 64/94 = EvBl 1991/177 = EFSlg 65.063, EFSlg 73.991 = ÖA 1995, 95) oder restliche Mieteinkünfte nach Abzug von mit der Vermietung verbundenen Aufwendungen (LGZ Wien EFSlg 73.988).

53) 8 Ob 588/93.

54) EFSlg 65.058.

55) Zumutbarkeit der Vermietung jener Räumlichkeiten, die der Unterhaltsberechtigte als Wohnung in Eigennutzung genommen hat, ist aber nicht gegeben (EFSlg 65.058).

56) Vgl oben II.

57) Gitschthaler, Kindesunterhalt im Licht der jüngsten Judikatur des OGH, ÖJZ 1992, 532; H. Pichler, ÖA 1981, 67; Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 262; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 57 zu § 140 ABGB; aA Schüch, ÖA 1976, 119.

58) SZ 53/54, EFSlg 55.560, 55.561, 8 Ob 644/89, 1 Ob 700/89, 7 Ob 708/89; SZ 63/40 = ÖA 1990, 109, 8 Ob 565/91, 7 Ob 551/91; SZ 63/89 = EvBl 1990/155 = ÖA 1991, 23 uva.

59) So auch Schüch, ÖA 1976, 119.

60) SZ 63/40 = ÖA 1990, 109 = EFSlg 62.067, EFSlg 62.674; idS offensichtlich auch Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 262.

61) SZ 63/95 = EvBl 1990/156 = EFSlg 62.069 = ÖA 1991, 25.

62) EvBl 1991/69 = ÖA 1991, 112 = EFSlg 63.674.

63) In zahlreichen Entscheidungen (etwa 8 Ob 565/91, 7 Ob 551/91, SZ 63/89 = EvBl 1990/155 = ÖA 1991, 23, ÖA 1992, 125 uva) wird unter Berufung auf SZ 53/54 daher überhaupt die Auffassung vertreten, bei einer Erstbemessung scheidet die Anwendung der Anspannungstheorie grundsätzlich aus; so auch Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 57 zu § 140 ABGB.

64) SZ 63/40 = ÖA 1990, 109 = EFSlg 62.067; SZ 63/89 = EvBl 1990/155 = ÖA 1991, 23, ÖA 1992, 125, ÖA 1992, 53 U 29, ÖA 1992, 53

- U 30 = ÖA 1992, 125; SZ 63/95; RZ 1992/48 uva.
- 65) ÖA 1992, 53 U 29; RZ 1992/48 = ÖA 1992, 51.
- 65a) Im konkreten Fall 15 Jahre.
- 66) SZ 63/95 = EvBl 1990/156 = ÖA 1991, 25 = EFSlg 62.071.
- 67) LGZ Wien EFSlg 58.936, 62.040 ua.
- 68) LGZ Wien EFSlg 47.783 = WR 159, EFSlg 62.062, 68.016 uva.
- 69) EFSlg 44.607, ÖA 1984, 102, JBl 1987, 715, EFSlg 67.899 = JBl 1993, 243, 3 Ob 5/94, 4 Ob 556/94, ÖA 1995, 90 U 119 = ÖA 1995, 99 = EFSlg 74.175, 1 Ob 553/95, jüngst 1 Ob 597/95 unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Meinungen von Leitzenberger (Kann eine einkommenslose Ehefrau zu einer Unterhaltsleistung für ein Kind aus einer früheren Ehe verpflichtet werden?, ÖA 1984, 83), H. Pichler (Probleme des Unterhaltes, ÖA 1987, 93) und Schmidt (Barunterhaltspflicht der wiederverheirateten, einkommens- und vermögenslosen Kindesmutter, RZ 1987, 158).
- 70) LGZ Wien EFSlg 32.097, 65.244; unklar (und idS jedenfalls abzulehnen) KG Krems EFSlg 35.283, wonach eine Anspannung ausscheiden soll, wenn sie den Haushalt ihres nunmehrigen Ehegatten führt und (wohl) dessen unmündige Kinder betreut (so aber auch Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 49), woran auch die von der Rechtsprechung (EFSlg 16.906) gesehene Verpflichtung der Frau nichts zu ändern vermag, im Rahmen ihrer Beistandspflicht dem Ehegatten gegenüber die Betreuung und Erziehung der von diesem in die Ehe mitgebrachten Kinder zu übernehmen.
- 71) Gemeint auf ein auf der Basis der aktuellen Fähigkeiten errechnetes Durchschnittseinkommen (Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 34 zu § 140 ABGB; LGZ Wien ÖA 1979, 16).
- 72) LGZ Wien EFSlg 58.964, 67.985; ÖA 1993, 145.
- 73) Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 45 zu § 140 ABGB.
- 74) LGZ Wien EFSlg 40.293.
- 75) ÖA 1994, 66 (zum studierenden Unterhaltsberechtigten).
- 76) EFSlg 68.018 = ÖA 1993, 105 = RZ 1994/18.
- 77) Liegen die Voraussetzungen für eine Anspannung des studierenden Unterhaltspflichtigen nicht vor, dann bilden jedenfalls von ihm allenfalls bezogene Studienbeihilfen und sonstigen Einkünfte seine Unterhaltsbemessungsgrundlage.
- 78) LGZ Wien EFSlg 53.151; JBl 1995, 62 = ÖA 1995, 58 U 108 = EFSlg 74.386; aA Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 223; LGZ Wien EFSlg 50.378, 53.152, 53.153.
- 79) Hohenberger, Die neuere Rechtsprechung, ÖA 1989, 36 mwN.
- 80) LGZ Wien EFSlg 44.933, 50.378, 61.805, 74.215.
- 81) LGZ Wien EFSlg 53.153, 61.805.
- 82) EFSlg 37.593; LGZ Wien EFSlg 61.802, 67.808; EvBl 1991/64 = RZ

1992/24 = EFSlg 65.020 ua.

83) EvBl 1991/64 = RZ 1992/4 = EFSlg 65.020; EvBl 1993/34 = ÖA 1993, 29 = EFSlg 67.809.

84) EvBl 1993/34 = ÖA 1993, 29 = EFSlg 67.809, ÖA 1994, 65.

85) EFSlg 37.593; EvBl 1991/64 = RZ 1992/4 = EFSlg 65.020 ua.

86) Unterhaltsansprüche gegen den in Konkurs gegangenen Unterhaltspflichtigen sind für die Zeit nach der Konkurseröffnung gegen diesen selbst (EFSlg 42.768, EvBl 1991/64 = RZ 1992/4 = EFSlg 65.021, jüngst 3 Ob 7/96), Unterhaltsrückstände für die Zeit vor der Konkurseröffnung nach Maßgabe der KO (EvBl 1991/64 = RZ 1992/4 = EFSlg 65.021) geltend zu machen, wobei ein über die letztgenannten Ansprüche allenfalls bereits anhängiges Verfahren zu unterbrechen ist (8 Ob 527/93).

87) 6 Ob 517/91.

88) Vgl D.

89) EFSlg 74.209 = ÖA 1995, 60 U 110; ebenso H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 56; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 56.

90) LGZ Wien EFSlg 56.195, jüngst EFSlg 74.210 uva.

91) LGZ Wien EFSlg 56.159, jüngst EFSlg 74.211.

91a) So jüngst auch RZ 1995/9, wo dem Unterhaltspflichtigen nach der Verbüßung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ein mehrmonatiger Zeitraum für die Beschaffung eines Arbeitsplatzes eingeräumt wurde.

92) LGZ Wien EFSlg 70.973, 74.212.

93) Vgl dazu oben VI.B.

94) Vgl dazu schon oben III.

95) KG Krems EFSlg 56.158; LGZ Wien EFSlg 58.922, 62.031; ÖA 1993, 21 = EFSlg 67.937, ÖA 1994, 101 uva.

96) Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 44 zu § 140 ABGB.

97) Wie FN 96 und LGZ Wien EFSlg 50.496.

97a) LG Salzburg 22a R 320/92.

98) EFSlg 74.160.

99) LGZ Wien EFSlg 67.988, 74.157.

100) LGZ Wien EFSlg 42.826, 67.938 uva.

101) Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 49; Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 48 zu § 140 ABGB; KG Krems EFSlg 56.162; KG Wels EFSlg 58.935; LGZ Wien EFSlg 67.939 uva.

102) Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 49.

103) Vgl JBl 1992, 173 (zust Hoyer)

104) Dies gilt jedoch nicht, wenn er auch bisher keine Überstunden geleistet hat, weil eine Anspannung auf fiktive Überstunden grundsätzlich nicht möglich ist (H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 56; Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 47; LG Salzburg 22a R 132/90; idS auch LGZ Wien EFSlg 56.170, 62.090; ÖA 1993, 144 F 68).

105) LGZ Wien EFSlg 65.232; EFSlg 74.171 = ÖA 1994, 100 U 95.

106) LGZ Wien EFSlg 65.234, 74.170.

107) LGZ Wien EFSlg 61.807, 74.165; EFSlg 71.004 = ÖA 1994, 19 U 83 = ZfRV 1993, 246.

108) LGZ Wien EFSlg 62.098.

109) So auch LGZ Wien EFSlg 65.231, 71.005, 74.167; LG Salzburg 22a R 199/94.

110) Zur freiwilligen Aufgabe eines Arbeitsplatzes vgl VI.E.

111) EFSlg 62.043, ÖA 1991, 142 = EFSlg 65.194, ÖA 1991, 43 U 17, 8 Ob 565/91, ÖA 1992, 55 UV 28, 6 Ob 530/92, ÖA 1992, 147 U 63.

112) 6 Ob 530/92; idS wohl auch Schlemmer - Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 55 zu § 140 ABGB.

113) Exkurs: Da unter dem für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Einkommen die Summe aller dem Unterhaltspflichtigen tatsächlich zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen zu verstehen ist (JBl 1992, 702, ÖA 1993, 108, 1 Ob 570/93, EFSlg 67.673 uva, jüngst JBl 1994, 830), sind sowohl Abfertigungen als auch Pensionsabfindungen (EFSlg 64.920, RZ 1991/35 = EFSlg 62.144, 7 Ob 550/93, JBl 1994, 830, 5 Ob 512/94) als auch alle übrigen vom Arbeitgeber aus Anlaß der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (auch freiwillig) bezahlten Beträge (JBl 1994, 830) in die Unterhaltsbemessungsgrundlage miteinzubeziehen. Dabei kommt eine Aufteilung auf so viele Monate, wie der Gesamtbezug Monatsentgelten entspricht - entweder ausgehend vom letzten Monatsentgelt (RZ 1991/35 = EFSlg 62.144, JBl 1994, 830, 4 Ob 1577/95, 6 Ob 1627/95) oder von dem Umstand, wie viele Monatsentgelte bei Leistung der Abfertigung berücksichtigt wurden (3 Ob 183/94) -, generell nur hinsichtlich der Abfertigung in Betracht, weil es sich nur dabei auch um Arbeitsentgelt handelt (RZ 1991/35 = EFSlg 62.144, JBl 1994, 830), und hinsichtlich anderer Zahlungen nur dann, wenn diese Zahlungen in gewissem Maß als Überbrückungshilfe bis zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes dienen (EFSlg 64.920, JBl 1994, 830, 4 Ob 1577/95). Tritt insgesamt der Gedanke der Überbrückungshilfe aber in den Hintergrund, so ist davon auszugehen, daß je höher diese erlangten Zahlungen sind, desto länger auch der Zeitraum sein muß, auf den die Verteilung angemessen zu erfolgen hat, weil nur dies den tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht werden kann (ÖA 1994, 67, 5 Ob 512/94). Jedenfalls nicht zulässig ist die Aufteilung der Zahlungen auf einen längeren Zeitraum, als er der statistischen Lebenserwartung des Unterhaltspflichtigen entspricht (1 Ob 504, 505/95). Schließlich ist aber auch der Umstand zu berücksichtigen, daß der Unterhaltspflichtige den Zeitraum für den Verbrauch der Zuwendung grundsätzlich frei wählen kann, sodaß auch dem Unterhaltsberechtigten grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt werden muß, über seinen Anteil zu verfügen und die Aufteilung auf einen kürzeren Zeitraum zu begehren (5 Ob 512/94, 4 Ob 1577/95). Urlaubsentschädigung ist in die Unterhaltsbemessungsgrundlage eines

Jahres einzubeziehen, weil es sich dabei um ein durch
Urlaubsverzicht angespartes Arbeitsentgelt handelt (4 Ob 1577/95).

114) 6 Ob 530/92.

115) EFSlg 62.043, ÖA 1992, 55 UV 28, 6 Ob 530/92, ÖA 1991, 142, ÖA
1991, 43 U 17, 8 Ob 565/91, 8 Ob 525/95.

116) EvBl 1991/167 = ÖA 1991, 138; aA H. Pichler in Rummel,
2. Auflage, Komm Rz 6 zu § 140 ABGB.

117) LGZ Wien EFSlg 30.840, 35.429, 42.833; ÖA 1993, 140 =
EFSlg 67.965, 1 Ob 654/92.

118) Es sei denn, der Unterhaltspflichtige könnte beweisen, daß er
auch bei einer Meldung keine Arbeit erhalten hätte (KG Krems
EFSlg 50.515, 58.952).

119) 9 Ob 509/95.

120) Hier trifft aber wohl den Unterhaltspflichtigen die (negative)
Beweislast dafür, daß ihm keine Arbeitsstelle hätte vermittelt
werden können.

121) EFSlg 65.194 = ÖA 1991, 142, ÖA 1991, 43 U 17, ÖA 1992, 148
U 63, ÖA 1992, 55 UV 28, ÖA 1992, 51 U 23, EFSlg 62.043, 65.196, ÖA
1995, 60 U 112 = EFSlg 74.154; ebenso H. Pichler in Rummel,
2. Auflage, Komm Rz 6 zu § 140 ABGB; Purtscheller - Salzmann,
Unterhaltsbemessung Rz 256.

122) LGZ Wien EFSlg 42.835, 50.513.

123) LGZ Wien EFSlg 58.938.

124) In all diesen Fällen hat das Gericht auch ohne entsprechende
Behauptungen des Unterhaltspflichtigen von Amts wegen sämtliche
wesentlichen Umstände für die Unterhaltsbemessung zu erheben (8 Ob
525/95; vgl auch VII).

125) ÖA 1991, 142, ÖA 1992, 147 U 63, ÖA 1992, 55 UV 28, ÖA 1993, 18
U 68, EFSlg 74.129 = ÖA 1995, 88 U 115, jüngst 7 Ob 552/95.

126) JBl 1992, 173 (zust Hoyer).

127) 6 Ob 530/92, 7 Ob 596/94 und jüngst 7 Ob 552/95.

128) Vgl VI.F.

129) Vgl VI.D.

130) 6 Ob 654/90, 6 Ob 639/90, 7 Ob 552/95.

131) EFSlg 65.176, EFSlg 67.953 = ÖA 1993, 105.

132) IdS zum Studium: LGZ Wien EFSlg 58.964, 67.985; ÖA 1993, 145.

133) Vgl dazu auch VI.B.2.

134) Vgl dazu VI.E.2.

135) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 252; LGZ Wien
EFSlg 33.043, 42.812, 50.526, 67.931.

136) EFSlg 65.176.

137) Argumentiert der Unterhaltspflichtige dahingehend, durch den Wechsel habe er in Hinkunft bessere Aufstiegschancen und damit ein höheres Einkommen, dann ist dies nicht von vornherein unbeachtlich, es ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen (so wohl auch LGZ Wien EFSlg 26.223, 26.224, 28.764).

138) Nimmt der Unterhaltspflichtige lediglich neben seiner unselbständigen eine selbständige Erwerbstätigkeit auf, so sind zwar die aus dieser Nebenbeschäftigung erzielten Reinerlöse seiner Unterhaltsbemessungsgrundlage hinzuzurechnen, eine allfällige defizitäre Nebenbeschäftigung kann aber nicht zu Lasten seiner Unterhaltsberechtigten gehen (LGZ Wien EFSlg 58.963, 62.051; ÖA 1993, 22 = EFSlg 68.009).

139) SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99 = RZ 1993/39, ÖA 1992, 111 U 41 = RZ 1991/25, ÖA 1991, 43 U 16, EFSlg 62.021, ÖA 1991, 43 U 17 = EFSlg 62.023 uva.

140) Vgl dazu IV.

141) Vgl dazu SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99 = EFSlg 62.022 = RZ 1993/39, 2 Ob 534/91, ÖA 1994, 101.

142) Etwa ÖA 1992, 119 F 9, ÖA 1993, 18 U 68, ÖA 1992, 147 U 63, 3 Ob 541/95; aA aber etwa SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = ÖA 1991, 99 = RZ 1993/39, ÖA 1992, 111 U 41 = RZ 1991/25, ÖA 1991, 43 U 16, EFSlg 62.021, ÖA 1991, 43 U 17 = EFSlg 62.023, wonach Dispositionen des Unterhaltspflichtigen im Rahmen seiner Erwerbsfreiheit grundsätzlich nicht die Rechtsstellung eines ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten beeinträchtigen können, weil dieser zur Bestreitung seines Unterhalts auf den Erwerb des Unterhaltspflichtigen angewiesen ist.

143) LGZ Wien EFSlg 58.974, 68.004.

144) 3 Ob 541/95.

144a) In Ausnahmefällen könnte auch ein längerer Zeitraum toleriert werden, wenn etwa der Unterhaltspflichtige nachweist, daß er diese längere Anlaufzeit wegen der allgemeinen wirtschaftlichen Lage und im Hinblick auf seinen eigenen Unternehmenskomplex benötigt (LG Salzburg 22a R 322/93); allerdings ist hier dann wohl ein sehr strenger Maßstab anzulegen und eine konkrete "voraussichtliche Erfolgsrechnung" zu fordern.

145) Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 49; ÖA 1992, 55 F 2.

146) ÖA 1992, 21 = NRsp 1991/219 ua.

147) Dieser vom OGH nunmehr - wohl zutreffend - aufgegriffene "Gleichbehandlungsgrundsatz" zwischen Männern und Frauen muß aber auch zu einer kritischen Überprüfung bisheriger zweitinstanzlicher Rsp führen, sodaß etwa die Auffassung (etwa LGZ Wien EFSlg 35.416, XXIX/8 uva, jüngst EFSlg 74.179; aber auch Schüch, Kindschaftsrecht, ÖA 1980, 49 und EFSlg 42.857), eine Anspannung von unterhaltspflichtigen Frauen komme nicht in Betracht, wenn sie Kinder im Alter von unter 3 Jahren betreuen, schon allein deshalb abzulehnen ist, weil auch Männern dieser Einwand nicht zusteht. Auch die Auffassung (etwa LGZ Wien EFSlg 58.977, 62.107, 67.997 ua, jüngst EFSlg 74.178), eine Anspannung einer schwangeren Frau auf ein erzielbares Erwerbseinkommen sei bereits ab Eintritt der

Schwangerschaft unzulässig, scheint in dieser generellen Aussage überholt, kann es doch lediglich darauf ankommen, ob die Frau im Hinblick auf ihre körperliche Verfassung in der Lage wäre, Einkommen zu erzielen (auch nach dem MutterSchG entwickelt das absolute Beschäftigungsverbot nicht bereits mit Eintritt der Schwangerschaft seine Auswirkungen).

148) EFSlg 65.248, ÖA 1992, 21 = EFSlg 65.241, EFSlg 65.240 = ÖA 1992, 52 U 25 = RZ 1992/24; JBl 1993, 243 = EFSlg 68.017, jüngst 3 Ob 569/94.

149) Besondere Rechtfertigungsgründe hätte der Unterhaltspflichtige zu behaupten und zu beweisen (1 Ob 502/94).

150) JBl 1993, 243 = EFSlg 68.017, EFSlg 74.173.

151) Daß auch der allfällige Bezug von Karenzurlaubsgeld bei der Unterhaltsbemessung nicht unberücksichtigt bleiben kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung (vgl wohl idS auch ÖA 1991, 46 UV 16).

152) Purtscheller - Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 258; ÖA 1992, 55 F 2; idS auch LGZ Wien EFSlg 30.844, 33.059, 35.417, 58.980, 62.066, 65.249; EFSlg 65.248.

153) ÖA 1992, 52 U 25, EFSlg 65.240 = RZ 1992/24 = ÖA 1992, 52.

154) In Anwendung der Prozentwertmethode darf außerdem nicht übersehen werden, einen Abzug für das betreute Kind vorzunehmen!

155) So wie bei den Hausmännern und Hausfrauen (vgl dazu VI.B.1.) scheidet jedenfalls auch hier die Berücksichtigung einer "mittelbaren" Unterhaltsverpflichtung des nunmehrigen Ehepartners des Unterhaltspflichtigen aus (EFSlg 67.899 = JBl 1993, 243, ÖA 1995, 90 U 119 = ÖA 1995, 99 = EFSlg 74.175; aA noch LGZ Wien EFSlg 62.063).

156) Vgl KG Wels EFSlg 59.603; LGZ Wien EFSlg 62.675, 68.597; EvBl 1991/69 = ÖA 1991, 112 = EFSlg 63.674; so auch Schwimann in Schwimann, Praxiskomm Rz 40 zu § 94 ABGB.

157) Exkurs: Grundsätzlich sind auch in außerstreitigen Verfahren, die vom Untersuchungsgrundsatz des § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG beherrscht sind, die subjektiven Behauptungs- und Beweislastregeln heranzuziehen, wenn über vermögensrechtliche Ansprüche in Verfahren mit getrennten Parteirollen entschieden wird (RZ 1991/35; 6 Ob 548/95), weil der Untersuchungsgrundsatz nicht zur Folge hat, daß es für die Parteien keine Beweislast gäbe (RPflSlgA 8062; 6 Ob 548/95), doch gilt dies nur für Umstände, die das Gericht im Rahmen seiner amtswegigen Wahrheitsforschung nicht ohne Mitwirkung der Parteien feststellen kann. Die Beweislast kann eine Partei also nur treffen, wenn das Gericht außerstande ist, auf Grund seiner amtswegigen Beweiserhebungen eine ausreichende Tatsachengrundlage zu schaffen (SZ 57/84; 6 Ob 548/95), der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet das Gericht aber jedenfalls, auch ohne Parteienbehauptungen die für die Entscheidung erforderlichen Tatsachen zu erheben (SZ 53/54; 1 Ob 622/93; 6 Ob 548/95; 8 Ob 525/95; so wohl auch Klicka - Oberhammer, Außerstreitverfahren Rz 48).

158) EFSlg 68.600 = ÖA 1993, 140 U 80.

159) 7 Ob 539/95.

160) H. Pichler, Anspannungstheorie, ÖA 1976, 56.