

eine Beschränkung der UHPflicht nach Billigkeit gebietet, unabhängig davon, welche Umstände zu einer derartigen Gefährdung geführt haben. Eine Differenzierung nach Ursachen der Gefährdung wäre auch sachlich schwer zu rechtfertigen.

3.1. Zur Höhe des Abzugs nach Billigkeit führt die bekl UHPf in ihrer Rev aus, dass ihr angesichts des Umstands, dass sich bei Erfüllung der nach § 66 EheG bemessenen UHZahlungen ihr Pensionseinkommen im Wesentlichen auf die Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes vermindern würde, gerade noch der „notdürftige Unterhalt“ (iSd § 73 Abs 1 EheG), nicht je-

doch der ihr zustehende höhere „angemessene Unterhalt“ verbliebe. Eine Reduktion des nach § 66 EheG bemessenen mtl UHbeitrags um € 150,- auf Basis von § 67 Abs 1 EheG sei daher gerechtfertigt.

3.2. Der Senat hält eine Herabsetzung nach Billigkeit in der von der Bekl beantragten Höhe – auch unter Berücksichtigung von Anlass und Grund der Bedürftigkeit des Kl (vgl Zankl/Mondel in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 67 EheG Rz 13), der im Gegensatz zur Bekl kaum je einer regelmäßigen Erwerbsarbeit nachgekommen ist und auch aus diesem Grund über ein derartig bescheidenes Pensionseinkommen verfügt – für angemessen.

sondern vom tatsächlichen Ausgleichszulagenrichtsatz, bezieht sie sich doch etwa für das Jahr 2015 auf den Betrag von € 877,- (richtig: € 872,-) anstelle von € 966,-. Richtigerweise ist aber – unter Zugrundelegung der Argumentation des OGH – in vergleichbaren (Durchschnitts-)Fällen von einer Belastbarkeitsgrenze des UHPf in Höhe von dzt € 1.128,- (978 + 150) auszugehen, wobei es mE unerheblich scheint, ob der UHber Ansprüche nach der 33%- oder der 40%-Regel geltend macht.

Edwin Gitschthaler

Anmerkung:

Mit der rezenten Entscheidung legt der OGH – soweit ersichtlich – erstmals eine konkrete Belastungsgrenze im GeschiedenenUHRecht fest; die Lit hatte sich bislang eher mit Allgemeinplätzen begnügt.¹⁾ Der OGH orientiert sich dabei grds am Ausgleichszulagenrichtsatz – dieser Ansatz entspricht dem BilligkeitsUH im GeschiedenenUHRecht nach § 68 EheG²⁾ und § 69 Abs 3, § 69 a EheG³⁾ –, den er jedoch (im konkreten Fall) um € 150,- erhöht; dem UHPf solle angemessener und nicht bloß notdürftiger UH verbleiben.⁴⁾ Diese Argumentation scheint in sich durchaus schlüssig, weicht aber schon sehr weit von der im KindesUHRecht angenommenen Belastungsgrenze in Höhe des UHExMin des UHPf oder sogar darunter⁵⁾ ab.

Konkret geht die rezente Entscheidung zwar nicht von der ansonsten im UHRecht verwendeten „Mindestpension“, also dem Ausgleichszulagenrichtsatz bzw dem ExMin umgerechnet auf 12 Monate,⁶⁾ aus,

1) Vgl die Nachweise bei Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR (2011) § 67 EheG Rz 3 („jener Betrag, den der UHPf selbst fordern könnte, wäre er UHber eines leistungsfähigen UHPf“).
 2) Jüngst 4 Ob 77/16a EF-Z 2018/119.
 3) 4 Ob 203/10x EF-Z 2011/67; 6 Ob 242/10x EF-Z 2011/68.
 4) So bereits Gitschthaler in Gitschthaler/Höllwerth, EuPR § 67 EheG Rz 2.
 5) Vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht³ (2015) Rz 590.
 6) Vgl die Beträge bei Gitschthaler, Unterhaltsrecht³ Rz 701.

→ **Mutwillige Unterhaltsexekution?**

§§ 231, 1293 ff ABGB

→ Der bloße Umstand, dass sich der obsorgeberechtigte Elternteil im Verfahren gegen einen Unterhaltsherabsetzungsantrag des anderen Elternteils wehrt bzw aufgrund eines aufrechten Titels einen Exekutionsantrag stellt, führt für sich allein noch nicht zu einer schadenersatzrechtlichen Haftung.

Sachverhalt:

Der Kl war aufgrund des zw den Streitteilen am 11. 6. 2014 geschlossenen Scheidungsvergleichs zu einer mtl UHleistung an die beiden gemeinsamen Kinder von jew € 915,- und an die Bekl von € 700,- verpflichtet, wobei von einem mtl Nettoeinkommen des Kl von € 5.200,- ausgegangen wurde.

Am 30. 12. 2014 teilte der Kl der Bekl ohne nähere Details mit, dass er gekündigt worden sei, sein Arbeitslosengeld ab Jänner 2015 voraussichtlich € 1.500,- betrage und er den mtl UH für sie und auch die Kinder mit insgesamt € 600,- veranschlage. In weiterer Folge bezahlte der Kl im Jänner 2015 lediglich einen Pauschalbetrag von insgesamt € 600,- an Kindes- und EhegattenUH. Der BeklVertreter forderte mit Schreiben v 13. 1. 2015 den Kl auf, den offenen Betrag zu überweisen. Bei der Berechnung des UH sei nicht auf

→ Die Auffassung, dass weder der bloße Hinweis des Unterhaltsschuldners auf den Verlust seines Arbeitsplatzes noch dessen Antrag auf Unterhaltsherabsetzung als ausreichende Gründe für die Rechtswidrigkeit der Einleitung des Exekutionsverfahrens oder der Entgegennahme von Unterhaltszahlungen zu qualifizieren seien, bedarf keiner Korrektur.

das tatsächliche Nettoeinkommen, sondern auf die potenzielle Leistungsfähigkeit abzustellen. Die KV replizierte am 19. 1. 2015 dahin, dass der Kl seine Arbeitsstelle mit Dezember 2014 unverschuldet verloren habe und ab 1. 1. 2015 arbeitssuchend gemeldet sei. Es liege in seinem Interesse, so schnell wie möglich eine neue Arbeitsstelle zu finden, die auch seiner Qualifikation entspreche.

Am 27. 1. 2015 stellte der Kl einen UH-Herabsetzungsantrag für seine beiden Kinder beginnend mit 1. 1. 2015 auf mtl € 230,- je Kind. Am 5. 2. 2015 beantragten die durch die Bekl vertretenen Kinder die Bewilligung der Fahrnis- und Gehaltsexekution zur Hereinbringung des rückständigen UH von € 1.430,- sA sowie des laufenden UH laut Scheidungsvergleich. In weiterer Folge stellte das ExekutionsG die

EF-Z 2017/88

§§ 231, 1293 ff ABGB

OGH 24. 1. 2017, 4 Ob 258/16v (LG Feldkirch 2 R 253/16w; BG Bregenz 4 C 870/15y)

Kindesunterhalt; Unterhaltsdurchsetzung

Achtung: Ein Unterhaltsherabsetzungsantrag macht zwar (bereicherungsrechtlich) schlechtläubig, nicht jedoch (schadenersatzrechtlich) mutwillig.

bewilligte Exekution wegen Zahlung der betriebenen Forderung durch den Kl ein. Dieser bezahlte für den Zeitraum von Februar bis Mai 2015 auch den von ihm laut Titel geschuldeten Uh der Kinder von € 7.320,- zu Händen der Bekl. Diese Beträge wurden bereits verbraucht.

Mit Beschluss v 21. 5. 2015 setzte das PflschaftsG die mtl UhVerpflichtung des Kl für die beiden Kinder für den Zeitraum 1. 1. 2015 bis 31. 3. 2015 auf jew € 230,- und ab 1. 4. 2015 auf jew € 270,- herab.

Der Kl begehrt die Überbezahlung des KindesUh aus dem Titel des Schadenersatzes. Trotz Kenntnis von seiner Arbeitslosigkeit habe die Bekl das Exekutionsverfahren gegen ihn eingeleitet. Sie habe die unrechtmäßige Entgegennahme von UhZahlungen zumindest in Kauf genommen und damit den Schaden verursacht. Durch ihr Verhalten sei der Kl zur Zahlung einer Nichtschuld veranlasst worden.

Das ErstG gab der Klage statt, das BerG wies ab. Der OGH wies den RevRek zurück.

Aus der Begründung:

1. Der Kl macht den Ersatz der ihm aus der Exekutionsführung entstandenen Nachteile, somit einen reinen Vermögensschaden, geltend (vgl zB 8 Ob 300/98 w; Fidler, Schadenersatz und Prozessführung [2014] 91 und 195). Im deliktischen Bereich ist die Haftung für derartige Schäden nur unter strengen Voraussetzungen möglich (RIS-Justiz RS0023122, RS0125758).

2. Nach gesicherter Rsp sind Schadenersatzansprüche wegen der Führung von Verfahren unter den Voraussetzungen des § 1295 Abs 2 zweiter Halbsatz ABGB prinzipiell möglich (10 Ob 27/15 s; RIS-Justiz RS0022808). Dabei legt die Rsp allerdings einen strengen Beurteilungsmaßstab an. So wird als haftungsauslösendes Verhalten eine aussichtslose, unvertretbare oder schikanöse Prozessführung gefordert; im Zweifel ist kein rechtsmissbräuchliches Vorgehen anzunehmen (vgl RIS-Justiz RS0026205 [T 9]). Der bloße Umstand, dass sich der obsorgeberechtigte Elternteil im Verfahren gegen einen UhHerabsetzungsantrag des anderen Elternteils wehrt bzw aufgrund eines aufrechten Titels einen Exekutionsantrag stellt, führt für sich allein noch nicht zu einer schadenersatzrechtl Haftung (vgl 8 Ob 133/06 a), wohl aber eine mutwillige Prozessführung oder das Behaupten unwahrer Tatsachen (10 Ob 27/15 s). Speziell im Pflschaftsverfahren ist noch zu beachten, dass im Kindeswohl gesetzte Verfahrenshandlungen nicht als rechtsmissbräuchlich

Anmerkung:

Der rezente Fall beweist einmal mehr, dass Schadenersatzansprüche im Familienrecht in der Praxis „boomen“.¹⁾ Wie die Entscheidung zeigt, sollte man sie freilich nicht vorschnell geltend machen:

Im vorliegenden Sachverhalt schließen die beiden Elternteile einen Scheidungsvergleich, in dem sich der Vater (auch) zur Zahlung von Uh gegenüber den Kindern verpflichtet. Er wird später arbeitslos, was er der Mutter mitteilt. Der Vater zahlt daher fortan einen geringeren Betrag an die Kinder und stellt einen He-

qualifiziert werden können (vgl 4 Ob 8/11 x; idS auch 9 Ob 28/14 d).

3. Daran gemessen ist die Entscheidung des BerG weder unter dem Gesichtspunkt einer Weiterentwicklung des Rechts noch aus Gründen der Rechtssicherheit anfechtbar. Die Erkennbarkeit der Aussichtslosigkeit einer Prozessführung bzw die Beurteilung einer Verfahrensführung als rechtsmissbräuchlich hängt nämlich immer von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass vom OGH nur eine grobe Fehlbeurteilung aufgegriffen und korrigiert werden könnte (vgl 6 Ob 33/02 z; 5 Ob 261/02 x; 9 Ob 28/14 d). Eine solche Fehlbeurteilung liegt in der Rechtsmeinung des BerG, wonach der von der Bekl zur unrechtl Anspannung des Kl vertretene Standpunkt nicht schon wegen der ihr bekannten Arbeitslosigkeit des Kl von vornherein aussichtslos gewesen sei, nicht vor, zumal es am UHpfl liegt, zu behaupten und zu beweisen, dass er das frühere Einkommen nicht mehr erzielen kann (RIS-Justiz RS0047536 [T 3, T 4], RS0047503 [T 3]). Dass das BerG weder den bloßen Hinweis auf den Verlust des Arbeitsplatzes noch den Antrag auf UhHerabsetzung als ausreichenden Grund für die Rechtswidrigkeit der Einleitung des Exekutionsverfahrens oder der Entgegennahme von UhZahlungen qualifizierte, bedarf keiner Korrektur durch ggt Sachentscheidung.

4. Auch die im Rechtsmittel zitierte E 6 Ob 197/08 a kann die Zulässigkeit der Rev nicht stützen. In dieser Entscheidung wurde eine Schadenersatzpflicht der obsorgeberechtigten Mutter gegenüber dem uhpfl Vater bejaht, weil die Mutter dem Vater einen für den UhAnspr des gemeinsamen Kindes maßgeblichen Umstand (Beginn einer Lehre) verschwie, wobei sie wissen musste, dass der Vater nicht zur UhLeistung in der festgesetzten Höhe verpflichtet war und zu viel bezahlter Uh zu seiner Schädigung führte. Dem Schadenersatzanspruch lag damit der Umstand zugrunde, dass dem Vater in Unkenntnis der verschwiegenen Umstände ein Schaden entstanden ist. Daraus ist für den Kl nichts abzuleiten, weil die in der Entscheidung bejahten spezifischen unrechtl Informationspflichten hier mangels einer Informationsasymmetrie zulasten des Vaters nicht relevant sind. Beim Kl lag gerade keine Unkenntnis relevanter Umstände vor, die ihn an der erfolgreichen Durchsetzung seiner Ansprüche im Uh- bzw Exekutionsverfahren gehindert hätten. Zudem musste die Bekl auch nicht wissen, dass der Kl nach der Bekanntgabe der Arbeitslosigkeit nicht mehr zur UhLeistung in der Höhe laut Titel verpflichtet war.

rabsetzungsantrag bei Gericht. Damit findet sich die Mutter nicht ab, sie führt (als Vertreterin der uhrber Kinder) Exekution. Der Herabsetzungsantrag ist später aber erfolgreich. Der Vater verlangt nun die Differenz zw bezahltem und geschuldetem Unterhalt von der Mutter aus dem Titel des Schadenersatzes.

Wie der OGH bemerkt, verlangt der Vater Ersatz eines reinen Vermögensschadens, der ihm aus der

1) Zutr Hölzner, Schadenersatzansprüche im Familienrecht – Ein Überblick über einen boomenden Rechtsbereich, EF-Z 2016, 290.

Verfahrensführung durch die Mutter entstanden sei.²⁾ Dass es sich dabei um einen deliktischen Schadenersatzanspruch handeln soll, ist allerdings zu bezweifeln. Abgesehen davon, dass die beiden Elternteile einen Scheidungsvergleich abgeschlossen haben, aus dem die Mutter gegen den Vater im konkreten Fall vorgegangen ist: Das Verhältnis der beiden uhpfl Eltern wird zu Recht allgemein als Sonderverbindung³⁾ eingeordnet, aus der sich etwa wechselseitige Informationspflichten ergeben, die natürlich auch den Schutz des bloßen Vermögens bezwecken.⁴⁾

Inhaltlich zutr ist freilich die in der Entscheidung zum Ausdruck kommende Zurückhaltung bei der Gewährung solcher Ersatzansprüche,⁵⁾ wobei es ausreichend, die Kernargumente hervorzuheben: Wie der OGH richtig betont, ist bei der Verfahrensführung für die uher Kinder an sich ein großzügiger Maßstab anzulegen. Va aber musste sich die Mutter im Lichte des im UhRecht geltenden Anspannungsprinzips tatsächlich nicht allein mit dem Hinweis begnügen, dass der Vater nun arbeitslos ist. Schließlich traf auch ihr Einwand zu, dass der Vater die Gelegenheit gehabt hätte, gegen die Exekutionsführung mit Aufschiebungs- oder Oppositionsantrag vorzugehen (was er offenbar unterlassen hat).

Das Ergebnis der konkreten Entscheidung ist für den Vater natürlich unerfreulich. Letztlich ist er – aus psychologischen Gründen vielleicht sogar verständlich – schlicht gegen die falsche Person vorgegangen: Da sein UhHerabsetzungsantrag ja im Ergebnis erfolgreich war, hatte er den beiden Kindern tw überhöhten Uh und damit eine Nichtschuld geleistet (§ 1431 ABGB).

Ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Antrags auf Herabsetzung des Uh an die gesetzl Vertreterin⁶⁾ ist der Schuldner – der ja mit einer Herausgabepflicht rechnen muss⁷⁾ – aber nicht mehr als redlich zu behandeln, weshalb der gutgläubige Verbrauch ausscheiden muss (§ 338 ABGB).⁸⁾ Der Schadenersatzanspruch stand im Ergebnis also nicht zu, sehr wohl ist aber die Türe des Bereicherungsrechts noch offen.

Sollten diese an sich bestehenden Rückabwicklungsansprüche (vorläufig) faktisch nicht durchsetzbar sein, weil kein ausreichendes Vermögen vorhanden ist, wäre freilich – Verschulden vorausgesetzt – in Grenzfällen eine schadenersatzrechtl Haftung der Mutter denkbar. Die Haftung gründet dann allerdings nicht auf ihrer Exekutionsführung, sondern auf einer Vereitelung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung durch allzu sorglose Verwendung der Beträge für ihre Kinder.

Stefan Pernert⁹⁾

2) Siehe Fidler, Schadenersatz und Prozessführung (2014) (insb 93 ff); Geroldinger, Der mutwillige Rechtsstreit (2017) (insb 479 ff).

3) Vgl Karner in KBB² (2017) § 1294 ABGB Rz 5.

4) Reischauer, Überalimentierung – Informationspflicht und Schadenersatz (§§ 140, 144, 178, 1304 ABGB; §§ 211 UVG), EF-Z 2010, 65, der von einem „Unterhaltsrechtsverhältnis“ spricht, das sich „insoweit auch nicht von Verträgen“ unterscheidet; Thunhart, Zur Rückforderung von Unterhaltszahlungen wegen Verletzung von Mitteilungspflichten, ÖJZ 2010, 570 (571; Sonderrechtsbeziehung). Vgl auch Hölwerth, EF-Z 2016, 295 f.

5) Aust Fidler, Schadenersatz und Prozessführung 93 ff, und jüngst Geroldinger, Der mutwillige Rechtsstreit 479 ff.

6) Wissenszurechnung an die uher Kinder: vgl Pernert in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰⁰ (2016) § 1017 Rz 15.

7) Echer/Riss in KBB² § 338 ABGB Rz 1.

8) Zu § 338 ABGB aust Geroldinger, Der mutwillige Rechtsstreit 325 ff, 343 ff, 372 ff; Fidler, Schadenersatz und Prozessführung 311 ff.

9) Universitätsprofessor, Universität Linz.

→ Unterhaltsansprüche sicherzustellen!

§ 176 AußStrG

→ Der Unterhaltsanspruch nach § 233 ABGB ist ein solcher, der sich aus dem Recht der Vermögensnachfolge von Todes wegen ergibt, und somit ein „erbrechtlicher Anspruch“ im Sinne des § 176 AußStrG.

→ Auf den Unterhaltsanspruch nach § 233 ABGB sind daher die Sicherungsbestimmungen des § 176 Abs 2 AußStrG anzuwenden.

Sachverhalt:

Die am 16. 7. 2005 Verstorbene hinterließ vier volljährige Kinder, nämlich Ch. P., C. P., R. G. und DIK. P. Für die am 12. 4. 1956 geborene Ch. P. ist C. P. als SW bestellt. Mit Beschluss des ErstG v 19. 8. 2005 wurde C. P. zum Verlassenschaftskurator bestellt, mit Beschluss v 25. 1. 2006 eine RA zur Kollisionskuratorin für Ch. P.

Die Verstorbene hinterließ kein Testament.

Nach Schätzung der in Österreich und Deutschland gelegenen Liegenschaften und Errichtung eines Inventars, in dem die Nachlassaktiva mit € 1.596.185,89, die Passiva mit € 161.032,52 festgestellt wurden, der Reinachlass daher mit € 1.435.153,37, gaben die vier Kinder der Verstorbenen jew bedingte Erbantrittserklärungen aufgrund des Gesetzes zu je einem Viertel ab.

→ Unterhaltsansprüchen kommt Vorrang gegenüber Vermächtnissen, nicht aber gegenüber Pflichtteilsansprüchen zu.

→ Der Erbe haftet nur in dem Ausmaß für die Unterhaltsschuld, in dem sie zu Lebzeiten des Erblassers nach dessen Lebensverhältnissen bestand. Maßgeblich sind die zuletzt gegebenen Lebensverhältnisse des verstorbenen Elternteils.

Am 8. 2. 2010 schlossen die Erben ein Erbenübereinkommen ab, das betreffend Ch. P. mit B des SWG-erichts v 18. 3. 2010 genehmigt wurde.

Eine Aufforderung des VerlassenschaftsG an den GKoär, gem § 176 AußStrG für die Sicherstellung der übergegangenen UhAnspr der Ch. P. zu sorgen, kam dieser mit dem Hinweis nicht nach, dass eine solche rechtl keine Deckung finde und im Hinblick auf die Einkommenssituation der Betroffenen (mtl Einkommen von rund € 3.000,- aus Pflegegeld Stufe 7, Familienbeihilfe und Mieteinnahmen) der Uh gesichert sei. Auch sei ungeklärt, ob die Pflichtteilsansprüche den allfällig zukünftigen UhAnspr vorgingen, was eine Halbierung des Haftungsfonds zur Folge hätte. →

Eine Entscheidung, die dem Gerichtskommissär die Berücksichtigung von Unterhaltsansprüchen im Verlassenschaftsverfahren in Erinnerung ruft.

EF-Z 2017/89

§ 176 AußStrG

OGH 28. 3. 2017,
2 Ob 128/16 m
(LG Innsbruck
53 R 113/15 d;
BG Innsbruck
3 A 552/14 s)

Sicherstellung;
Unterhaltsanspruch;
Rangfolge