

# TE OGH 2018/11/21 1Ob127/18k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Höfrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj S\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 2002, wegen Unterhalt,

über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Minderjährigen, vertreten durch Mag. Elisabeth Moser-Marzi und Mag. Milorad Erdelean, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 16. Mai 2018, GZ 42 R 106/18a-131, mit dem der – mit Beschluss vom 9. Februar 2018, GZ 83 Pu 17/17w-124, berichtigte – Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 19. Jänner 2018, GZ 83 Pu 17/17w-121, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs

wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden

aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Bereits vor Scheidung der Ehe der Eltern wurde der Vater zu monatlichen Unterhaltszahlungen in Höhe von 200 EUR ab 1. 2. 2004 an den Minderjährigen verpflichtet. Am 10. 1. 2006 beantragte er die Herabsetzung des Unterhalts auf 100 EUR, weil er aufgrund eines Autounfalls vom 14. 2. 2005 nur Krankengeld und ab 1. 3. 2006 eine Invaliditätspension beziehe. Auf dieser Grundlage setzte das Erstgericht die monatliche Unterhaltspflicht mit Beschluss vom 22. 11. 2006 für den Zeitraum vom 1. 1. 2006 bis 31. 7. 2006 auf 170 EUR und ab 1. 8. 2006 auf 145 EUR herab. In seinem dagegen erhobenen Rekurs behauptete der Vater, es sei ihm unmöglich, diese (bereits herabgesetzten) Unterhaltsbeträge zu bezahlen, er habe ua sein Konto überzogen und einen Kredit aushaften.

Aufgrund von Anträgen des Minderjährigen wurde die Unterhaltspflicht des Vaters in weiterer Folge

– jeweils ausgehend von seinem Pensionseinkommen – sukzessive auf zuletzt 237 EUR monatlich erhöht. Der Vater behauptete in den zu diesen Anträgen geführten Verfahren unter anderem, es sei ihm unmöglich die Unterhaltsbeiträge zu zahlen; seine Pension habe sich nur um 10 EUR erhöht, seine Kosten seien gestiegen, er könne

sich „keinen Cent Mehrbelastung“ leisten, er könne die Kosten des täglichen Lebens nicht mehr decken, er beziehe (ab 2012) ein Nettoeinkommen von nur 1.115 EUR inklusive Sonderzahlungen und eine weitere Erhöhung (um 17 EUR) sei bei einer Pensionsanpassung von brutto lediglich 12,36 EUR nicht nachvollziehbar.

Am 24. 1. 2017 beantragte der Minderjährige, den Vater zur Vorlage sämtlicher Unterlagen zu einer seit mehr als zehn Jahren bezogenen Unfallrente der A\*\*\*\*\* Versicherung \*\*\*\*\* aufzufordern und ihn zur Zahlung der daraus resultierenden und noch zu beziffernden Unterhaltserhöhungsbeträge zu verpflichten. Am 18. 8. 2017 wurde das Erhöhungsbegehren dahin konkretisiert, dass für Februar 2005 bis August 2008 monatlich 283,81 EUR, für September 2008 bis August 2011 monatlich 324,35 EUR, für September 2011 bis August 2012 monatlich 364,89 EUR, für September 2012 bis August 2017 monatlich 405,44 EUR und ab September 2017 monatlich 642,44 EUR an Unterhaltserhöhung gegenüber den beschlussmäßig festgesetzten Beträgen begehrt wurde. Diese Ansprüche seien nicht verjährt, weil der Vater seine Einkünfte aus der privaten Unfallversicherung über Jahre hindurch verschleiert und dazu bewusst unrichtige Angaben gemacht habe. Der von ihm erhobene Verjährungseinwand verstoße daher gegen Treu und Glauben.

Der Vater wandte ein, keine monatlichen Leistungen aus einer privaten Unfallversicherung bezogen zu haben bzw zu beziehen und in den letzten drei Jahren vor Antragstellung durch den Minderjährigen aus einer solchen Versicherung auch keine Einmalzahlungen erhalten zu haben. Allfällige Unterhaltsansprüche für einen länger als drei Jahre vor Antragstellung zurückliegenden Zeitraum seien verjährt. Das Bestehen der (Familien-)Unfallversicherung sei der Mutter des Minderjährigen als seiner Vertreterin ebenso wie der Unfall des Vaters bekannt gewesen. Es wäre am Minderjährigen bzw seiner Mutter gelegen, rechtzeitig „entsprechende Anträge“ zu stellen. Der Vater habe sämtliche Auskünfte nach bestem Wissen und Gewissen erteilt und erhaltene Versicherungsleistungen nicht vorsätzlich verschwiegen oder dazu bewusst unrichtige Angaben gemacht. Es sei ihm zunächst auch nicht bewusst gewesen, dass er eine Pensionsabfindung aus der Unfallversicherung erhalten werde. Er habe sämtliche Versicherungsleistungen zur Abdeckung unfallbedingter Mehraufwendungen verbraucht.

Mit dem angefochtenen (berichtigten) Teilbeschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Unterhaltserhöhung für den Zeitraum Februar 2005 bis einschließlich Jänner 2014 wegen Verjährung „zurück“. Mit dem Vorbringen des Minderjährigen, die Verjährungseinrede des Vaters verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, setzte es sich nicht auseinander.

Dem gegen diesen Beschluss – den das Rekursgericht zutreffend als meritorische Entscheidung (Abweisung) verstand – erhobenen Rekurs des Minderjährigen gab es nicht Folge. Es ging davon aus, dass der Vater in sämtlichen Verfahren zur (vom Vater beantragten) Herabsetzung bzw (vom Minderjährigen beehrten) Erhöhung des Unterhalts unerwähnt ließ, dass er aus einer privaten Unfallversicherung im Zeitraum von April 2006 bis Februar 2007 Akontozahlungen in Höhe von insgesamt 46.720,48 EUR und am 7. 9. 2009 weitere 391.668,26 EUR, insgesamt also einen Betrag von 438.388,74 EUR erhielt, wobei sich der Gesamtbetrag aus einer Entschädigung für erlittene Dauerfolgen in Höhe von 73.762,08 EUR, einer „Einmalrentenzahlung“ für den Zeitraum Jänner 2005 bis einschließlich Juni 2009 von 85.722,20 EUR und einer Abfindung von 278.904,46 EUR für die ab Juli 2009 anfallende monatliche Rente von 1.617,20 EUR zusammensetzte. Rechtlich ging das Rekursgericht zwar auf den Einwand des Minderjährigen, die Verjährungseinrede des Vaters verstoße gegen Treu und Glauben, ein, verneinte einen solchen Verstoß aber, weil sonst bei unrichtigen bzw unvollständigen Angaben (gemeint: zur Unterhaltsbemessungsgrundlage) stets eine unbefristete Unterhaltserhöhung begehrt werden könnte, die nur bei Bestehen einer rechtskräftigen Entscheidung über das Nichtbestehen eines höheren Anspruchs ausgeschlossen wäre. Da die Mutter als Vertreterin des Minderjährigen „offensichtlich Kenntnis“ vom Bestehen der (Familien-)Unfallversicherung gehabt und damit rechnen habe müssen, dass der Vater nach seinem schweren Unfall Leistungen aus dieser Versicherung bezieht, hätte eine Verjährung durch eine frühere, auf eine unbestimmte Unterhaltserhöhung gerichtete Antragstellung vermieden werden können. Den ordentlichen Revisionsrekurs erklärte das Rekursgericht mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG für nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Minderjährigen mit dem Begehren, den angefochtenen Beschluss im antragsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Das Rekursgericht nahm zu Recht keine Bewertung des zweitinstanzlichen Entscheidungsgegenstands gemäß § 59

Abs 2 AußStrG vor, da der Streitgegenstand hier rein vermögensrechtlicher Natur ist und ausschließlich in einem Geldbetrag besteht (RIS-Justiz RS0122735 [T8, T12]). Die Ermittlung des Werts des vom Rekursgericht behandelten Entscheidungsgegenstands richtet sich nach den allgemeinen Bewertungsvorschriften der JN (§ 500 Abs 3 ZPO). Er bestimmt sich beim Unterhalt grundsätzlich nach § 58 Abs 1 JN mit dem 36-fachen des monatlichen Unterhalts. Sind aber – wie im vorliegenden Fall – nur Teilbeträge eines in der Vergangenheit liegenden Zeitraums Gegenstand des Rekursverfahrens, bildet deren Summe den Wert des Entscheidungsgegenstands zweiter Instanz (RIS-Justiz RS0111964 [T3]; RS0046547 [T1]). Hier übersteigt die Summe der begehrten Teilbeträge, über die das Rekursgericht zu entscheiden hatte, die Zulässigkeitsgrenze des § 62 Abs 3 AußStrG von 30.000 EUR, sodass der Revisionsrekurs nicht nach dieser Bestimmung jedenfalls unzulässig ist.

Entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts ist der außerordentliche Revisionsrekurs gemäß § 62 Abs 1 AußStrG zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsbegehrens auch berechtigt, weil die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts zur Frage der dem Verjährungseinwand des Vaters entgegengehaltenen Einrede des Verstoßes gegen Treu und Glauben korrekturbedürftig ist.

1. Vorauszuschicken ist, dass entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers im Verfahren außer Streitsachen im Revisionsrekursverfahren Neuerungsverbot herrscht (RIS-Justiz RS0119918). Die (eingeschränkte) Neuerungerlaubnis des § 49 AußStrG gilt im Revisionsrekursverfahren nicht (1 Ob 10/17b mwN). Eine Durchbrechung des Neuerungsverbots aus Gründen des Kindeswohls könnte (im Regelfall) nur in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren erwogen werden; in Unterhaltsverfahren müssten schon ganz besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen würden, das Neuerungsverbot zu verdrängen (RIS-Justiz RS0119918 [T1]). Solche Gründe liegen hier weder vor, noch wurden sie behauptet. Dass das neue Vorbringen im Revisionsrekurs zur mangelnden Erkennbarkeit der vom Vater bezogenen Versicherungsleistungen gemäß § 66 Abs 2 AußStrG nur zur Unterstützung oder Bekämpfung der Revisionsrekursgründe vorgebracht worden wäre, ist unzutreffend, weil neue Tatumstände und Beweise nach dieser Bestimmung nur zur Dartuung oder Widerlegung der Revisionsrekursgründe des § 66 Abs 1 AußStrG vorgebracht werden können. Die hier behauptete Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung durch das Rekursgericht kann mit neuen Tatsachen oder Beweisen hingegen nicht dargetan werden (Schramm in Gitschthaler/Höllwerth § 66 AußStrG Rz 39 unter Hinweis auf die vergleichbare Regelung in § 482 Abs 2 ZPO; dazu siehe etwa 4 Ob 5/10d). Das hilfsweise erhobene Aufhebungsbegehren ist aber auch ohne Berücksichtigung der im Revisionsrekurs vorgetragenen Neuerungen berechtigt.

2. Die Verjährung beginnt zu dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem das Recht „zuerst hätte ausgeübt werden können“, seiner Geltendmachung also kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht (RIS-Justiz RS0034343). Es kommt dabei – auch für die Verjährung regelmäßig wiederkehrender Leistungen nach § 1480 ABGB (M. Bydlinski in Rummel<sup>3</sup> §§ 1479, 1480 ABGB Rz 1) – auf die objektive Möglichkeit zur Geltendmachung des Anspruchs an (RIS-Justiz RS0034343 [T3, T4]). Unkenntnis des Anspruchs hindert – abgesehen von dem in § 1489 ABGB geregelten Fall sowie aufgrund sondergesetzlicher Verjährungsbestimmungen (zu letzteren vgl Dehn in KBB5 § 1478 ABGB Rz 2) – den Beginn der Verjährung nicht (RIS-Justiz

RS0034337). Dass die hier anzuwendende dreijährige Verjährungsfrist des § 1480 ABGB hinsichtlich der begehrten Unterhaltserhöhung für den Zeitraum Februar 2005 bis einschließlich Jänner 2014 grundsätzlich – also ohne Berücksichtigung des Verhaltens des Vaters – abgelaufen wäre, bestreitet der Minderjährige nicht. Er stützt sich aber darauf, vom Vater arglistig von der rechtzeitigen (vollständigen) Geltendmachung seiner Ansprüche abgehalten worden zu sein.

3. Die im Regelfall irrelevante Unkenntnis des Anspruchsinhabers hindert den Beginn der Verjährungsfrist dann, wenn sie auf ein arglistiges Verhalten des Anspruchsgegners zurückzuführen ist (RIS-Justiz RS0034292). Die ältere Rechtsprechung nahm in diesem Fall eine Ablaufhemmung der Verjährungsfrist an (1 Ob 614/93 mwN). Dies wurde damit begründet, dass im arglistigen Verhalten des Schuldners ein eigener, im Schadenersatzrecht begründeter Verpflichtungsgrund liege (1 Ob 614/93 mwN; vgl auch 4 Ob 602/79). Jüngere Entscheidungen behandeln die arglistige Verhinderung der Kenntnisnahme des Berechtigten von seinem Anspruch unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes der Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben (jüngst etwa 1 Ob 78/18d mwN; allgemein auch RIS-Justiz RS0014838 [zum außerstreitigen Unterhaltsverfahren: T13]) bzw gestehen die Replik der Arglist zu (jüngst etwa 1 Ob 28/17z; 10 Ob 25/17z; jeweils mwN und jeweils zur „Beschwichtigung“ geschädigter Anleger).

4. Gewisse Leistungen aus einer privaten Unfallversicherung sind in die Unterhaltsbemessungsgrundlage miteinzubeziehen. Nach der Rechtsprechung gilt dies etwa für eine nicht dem Ausgleich eines konkreten Mehraufwands, sondern eines typischen Einkommensausfalls dienende Invaliditätsentschädigung (7 Ob 48/00k zum Ehegattenunterhalt; Gleiches muss für den Kindesunterhalt gelten; vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> [2015] Rz 297 Z 3) bzw ganz allgemein für jede an die Stelle eines Arbeitseinkommens tretende Versicherungsleistung wegen Erwerbsunfähigkeit oder geminderter Erwerbsfähigkeit (vgl 6 Ob 2222/96z). Wären solche für die Bemessung der Unterhaltserhöhung relevanten Versicherungsleistungen vom Vater arglistig verheimlicht worden, könnte sich dieser im Sinne der dargestellten Rechtsprechung nicht auf eine Verjährung des Unterhaltsanspruchs berufen.

5. Aus dem Akteninhalt lässt sich dazu zwar

– wovon auch das Rekursgericht ausging – entnehmen, dass der Vater die ihm zugeflossenen Versicherungsleistungen im Verfahren jahrelang unerwähnt ließ und in seinen Schriftsätzen und (protokollarischen) Stellungnahmen den Eindruck äußerst bescheidener Vermögens- und Einkommensverhältnisse erweckte. Konkrete Feststellungen, die eine Beurteilung der

behaupteten arglistigen Verhinderung der Kenntnisnahme des Minderjährigen bzw seiner Mutter von diesen Versicherungsleistungen ermöglichen würden, wurden jedoch nicht getroffen. Die Entscheidung des Erstgerichts erweist sich daher als ergänzungsbedürftig.

6. Der Argumentation des Rekursgerichts, die Bejahung der Sittenwidrigkeit des Verjährungseinwands („Replik der Arglist“) würde dazu führen, dass in beinahe sämtlichen Fällen unrichtiger oder unvollständiger Angaben des Unterhaltsschuldners zur Unterhaltsbemessungsgrundlage eine unbefristete Unterhaltserhöhung begehrt werden könne, vermag sich der Oberste Gerichtshof bereits deshalb nicht anzuschließen, weil dem Verjährungseinwand hier ein arglistiges Verhalten des Unterhaltsschuldners – und nicht bloß sonst unrichtige oder unvollständige Auskünfte – entgegengehalten wurde. Dass die Mutter des Minderjährigen aufgrund ihrer „offensichtlichen Kenntnis“ (welche allerdings nicht festgestellt wurde) von der Familien-Unfallversicherung damit rechnen musste, dass der Vater aufgrund seines Unfalls Leistungen aus dieser bezog, schließt die Arglisteinrede nicht aus, wenn – was dem Antragsvorbringen zumindest implizit entnommen werden kann – eine reale Kenntnisnahme gerade wegen der arglistigen Verheimlichung dieser Leistungen unterblieb. Die im angefochtenen Beschluss zitierte Entscheidung 7 Ob 156/10g, aus der das Rekursgericht die mangelnde Berechtigung der „Replik der Arglist“ bei möglicher Kenntnisnahme der Unterhaltsbemessungsgrundlage ableitete, kann auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden, weil dem Verjährungseinwand dort gerade keine Arglist des Unterhaltsschuldners entgegengehalten wurde.

7. Zusammengefasst kann daher über den Verjährungseinwand noch nicht abschließend entschieden werden. Dem Revisionsrekurs ist daher im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags Folge zu geben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Sollte sich nach Erweiterung der Tatsachengrundlage ergeben, dass der Anspruch nicht verjährt ist, werden auch detaillierte Feststellungen zu den einzelnen Versicherungsleistungen als Grundlage des Unterhaltserhöhungsbegehrens zu treffen und es wird auch auf die behaupteten unfallbedingten Mehraufwendungen des Vaters einzugehen sein.

#### **Textnummer**

E123678

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0010OB00127.18K.1121.000

#### **Im RIS seit**

09.01.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.05.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)