

TE OGH 2007/5/9 90b106/06p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Mario und Julia V*****, geboren am 11. Jänner 1995 bzw am 12. Dezember 1997, über den Revisionsrekurs der beiden Minderjährigen, vertreten durch den Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt, Abteilung Jugend und Familie, 9010 Klagenfurt, Bahnhofstraße 35, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 27. Juni 2006, GZ 4 R 226/06m-81, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 2. Mai 2006, GZ 3 P 174/02g-73, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Text

Begründung:

Die Eltern der beiden Minderjährigen sind noch verheiratet, die eheliche Gemeinschaft ist aber seit dem Anfang 2003 erfolgten Auszug des Vaters aufgehoben.

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 13. 9. 2005 wurde der Vater für die Zeit vom 1. 1. 2003 bis zum 10. 5. 2003 und für die Zeit ab 10. 9. 2003 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von je EUR 130 für die beiden Minderjährigen verpflichtet. Dabei ging das Erstgericht davon aus, dass der früher als Berufsfußballspieler tätige, nunmehr in Split lebende Vater als Kellner rund EUR 270 monatlich verdiene. Überdies habe er eine UEFA-Fußballtrainer-Ausbildung absolviert, die es ihm ermögliche, Mannschaften bis zur 4. Leistungsstufe zu trainieren. Er arbeite auch - nach seinen Angaben - unentgeltlich als Trainer einer Kindergruppe und nunmehr auch (fallweise) als Trainer beim Fußballclub ***** Split. Soweit er dafür nicht ohnedies ein Entgelt beziehe, sei er jedenfalls bei Anspannung seiner Möglichkeiten in der Lage, zusätzlich zu seinem Kellnereinkommen weitere EUR 100 bis 150 als Trainer zu verdienen. Da er zudem in der Wohnung seiner Mutter wohne, sei er daher zur Leistung der festgesetzten Unterhaltsbeträge in der Lage.

Mit Beschluss vom 1. 12. 2005 bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es erachtete die Behauptungen des Vaters, er finde in Split keine Erwerbsmöglichkeiten als Trainer vor, als nicht nachvollziehbar und billigte die Auffassung des Erstgerichtes, er könne bei entsprechendem Bemühen aus einer derartigen Tätigkeit EUR 100 bis 150 monatlich verdienen.

Dieser Beschluss wurde dem Vertreter des Vaters am 23. 12. 2005 zugestellt. Ein dagegen vom Vater am 10. 3. 2006 (!) erhobener „Rekurs“ wurde mit Beschluss des Rekursgerichtes vom 16. 3. 2006 zurückgewiesen.

Am 24. 3. 2006 beantragte der Vater, den Beschluss vom 13. 9. 2005 wegen „wichtiger Verfahrensverletzung“, wegen falscher und unvollständiger Feststellung des Tatsachenstandes“ und wegen „falscher Anwendung des Materialrechtes“ dahin abzuändern, dass die von ihm für die beiden Minderjährigen zu leistenden Unterhaltsbeträge mit EUR 50 bzw EUR 60 monatlich festgesetzt werden. Der Vater bestreitet in diesem Antrag die Annahme der Vorinstanzen, er könne als Fußballtrainer ein Zusatzeinkommen erzielen. Diese Annahme sei unrichtig. Dazu berief er sich auf gleichzeitig vorgelegte Bestätigungen dreier kroatischer Fußballvereine, aus denen hervorgehe, dass er sich erfolglos um eine Anstellung als Trainer bemüht habe. Diese Bestätigungen sind jeweils mit 14. 3. 2006 datiert.

Das Erstgericht wies diesen Antrag zurück. Das nunmehrige Begehren des Vaters decke sich mit seinem Vorbringen im erfolglos gebliebenen Rekurs. Über dieses Begehren sei bereits rechtskräftig abgesprochen worden.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens gemäß § 77 Abs 2 AußStrG auf. Der Antrag des Vaters stelle einen Abänderungsantrag iSd § 73 AußStrG dar, wobei der Vater als Grund für die Abänderung neue Beweismittel iS der Z 6 der zitierten Bestimmung geltend mache. Tatsächlich habe der Vater im vorangegangenen Unterhaltsfestsetzungsverfahren nicht ahnen können, dass seine Möglichkeit, in Split als Fußballtrainer zu arbeiten, nicht konkret geprüft bzw erhoben werde, sondern dass sich die Gerichte auf Notorietätsüberlegungen beschränken würden. Er sei daher damals nicht verhalten gewesen, einen Negativbeweis in die Richtung zu führen, dass er keine Möglichkeiten bekommen werde, in Split als Trainer zu arbeiten. Mit der nunmehrigen Vorlage der Bestätigung dreier Fußballvereine habe er die Richtigkeit der Anspannung auf ein Zusatzeinkommen als Trainer deutlich in Frage gestellt. Darin liege ein tauglicher Abänderungsgrund, sodass die sofortige Zurückweisung des Antrags durch das Erstgericht verfehlt sei. Das Erstgericht werde daher das Vorliegen der Anspannungsvoraussetzungen auf geeignete Weise zu prüfen haben. Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens gemäß Paragraph 77, Absatz 2, AußStrG auf. Der Antrag des Vaters stelle einen Abänderungsantrag iSd Paragraph 73, AußStrG dar, wobei der Vater als Grund für die Abänderung neue Beweismittel iS der Ziffer 6, der zitierten Bestimmung geltend mache. Tatsächlich habe der Vater im vorangegangenen Unterhaltsfestsetzungsverfahren nicht ahnen können, dass seine Möglichkeit, in Split als Fußballtrainer zu arbeiten, nicht konkret geprüft bzw erhoben werde, sondern dass sich die Gerichte auf Notorietätsüberlegungen beschränken würden. Er sei daher damals nicht verhalten gewesen, einen Negativbeweis in die Richtung zu führen, dass er keine Möglichkeiten bekommen werde, in Split als Trainer zu arbeiten. Mit der nunmehrigen Vorlage der Bestätigung dreier Fußballvereine habe er die Richtigkeit der Anspannung auf ein Zusatzeinkommen als Trainer deutlich in Frage gestellt. Darin liege ein tauglicher Abänderungsgrund, sodass die sofortige Zurückweisung des Antrags durch das Erstgericht verfehlt sei. Das Erstgericht werde daher das Vorliegen der Anspannungsvoraussetzungen auf geeignete Weise zu prüfen haben.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschluss erhobene Revisionsrekurs der Minderjährigen ist im Ergebnis berechtigt.

Dem Rekursgericht ist beizupflichten, dass der Antrag des Vaters, der nach seinem klaren Wortlaut auf eine Abänderung des Beschlusses vom 13. 9. 2005 abzielt, als Abänderungsantrag iSd § 73 AußStrG zu qualifizieren ist, der iSd § 73 Abs 1 Z 6 AußStrG auf neue Beweismittel gestützt ist, die nach Meinung des Antragstellers ein für ihn günstigeres Ergebnis herbeiführen würden. Dem Rekursgericht ist beizupflichten, dass der Antrag des Vaters, der nach seinem klaren Wortlaut auf eine Abänderung des Beschlusses vom 13. 9. 2005 abzielt, als Abänderungsantrag iSd Paragraph 73, AußStrG zu qualifizieren ist, der iSd Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer 6, AußStrG auf neue Beweismittel gestützt ist, die nach Meinung des Antragstellers ein für ihn günstigeres Ergebnis herbeiführen würden.

Der Vater stützt sich in seinem Antrag auf drei Bestätigungen, die er sich nunmehr von kroatischen Fußballvereinen beschafft hat und die offenbar beweisen sollen, dass er schon in der Zeit vor der Erlassung des Beschlusses vom 13. 9. 2005 nicht in der Lage war, ein Zusatzeinkommen als Fußballtrainer zu erlangen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass diese mit 14. 3. 2006 datierten Bestätigungen Rückschlüsse auf die Situation zum Zeitpunkt des Hauptverfahrens zulassen, ist daraus für den Abänderungsantrag nichts zu gewinnen. Ein Abänderungsgrund nach § 73 Abs 1 Z 6 liegt gemäß § 73 Abs 3 AußStrG nur dann vor, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die neuen Beweismittel im vorangegangenen Verfahren geltend zu machen. Der Abänderungsantrag ist nämlich nicht dazu bestimmt, von den Parteien begangene Fehler ihrer Verfahrensführung zu beheben (vgl E. Kodek in Rechberger³ § 530

Rz 16 zur insoweit vergleichbaren Rechtsprechung zur Wiederaufnahmsklage im Bereich der ZPO). Der Vater stützt sich in seinem Antrag auf drei Bestätigungen, die er sich nunmehr von kroatischen Fußballvereinen beschafft hat und die offenbar beweisen sollen, dass er schon in der Zeit vor der Erlassung des Beschlusses vom 13. 9. 2005 nicht in der Lage war, ein Zusatzeinkommen als Fußballtrainer zu erlangen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass diese mit 14. 3. 2006 datierten Bestätigungen Rückschlüsse auf die Situation zum Zeitpunkt des Hauptverfahrens zulassen, ist daraus für den Abänderungsantrag nichts zu gewinnen. Ein Abänderungsgrund nach Paragraph 73, Absatz eins, Ziffer 6, liegt gemäß Paragraph 73, Absatz 3, AußStrG nur dann vor, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die neuen Beweismittel im vorangegangenen Verfahren geltend zu machen. Der Abänderungsantrag ist nämlich nicht dazu bestimmt, von den Parteien begangene Fehler ihrer Verfahrensführung zu beheben vergleiche E. Kodek in Rechberger³ Paragraph 530, Rz 16 zur insoweit vergleichbaren Rechtsprechung zur Wiederaufnahmsklage im Bereich der ZPO).

Hier stützt sich der Vater auf Beweismittel, die er sich selbst beschafft hat und die er sich naturgemäß auch schon während des Hauptverfahrens beschaffen hätte können. Dennoch ist die zweite Instanz der Auffassung, dass den Vater kein Verschulden daran trifft, die nunmehr von ihm beschafften Beweismittel nicht schon im Hauptverfahren beschafft und vorgelegt zu haben. Sie begründet dies damit, dass der Vater nicht damit habe rechnen müssen, dass die Gerichte seine Möglichkeit, als Trainer zu arbeiten, nicht prüfen bzw erheben werden. Diese Rechtsauffassung verwundert, weil die zweite Instanz damit in Wahrheit die Richtigkeit ihrer im Beschluss vom 1. 12. 2005 vertretenen Auffassung - damals erachtete sie die Verfahrensergebnisse für eine Anspannung des Vaters auf ein solches Zusatzeinkommen als ausreichend - in Frage stellt. Die nunmehr vertretene Auffassung, der Vater habe die Notwendigkeit einer Beweisführung nicht erkennen können, wird vom Obersten Gerichtshof auch nicht geteilt:

Die Frage, ob der Vater ein Zusatzeinkommen als Fußballtrainer erzielen kann, hat im erstinstanzlichen Verfahren über den Unterhaltsfestsetzungsantrag eine maßgebliche Rolle gespielt. Beide Teile haben dazu wiederholt Vorbringen erstattet; es wurden auch - etwa durch Einvernahme des Vaters und Beischaffung seiner Trainerlizenz - Beweise dazu aufgenommen. Es ist daher nicht einzusehen, warum der anwaltlich vertretene Vater die Notwendigkeit und Zweckdienlichkeit des von ihm nunmehr angetretenen Beweises, er habe sich erfolglos um Anstellungen bemüht, nicht schon im Hauptverfahren hätte erkennen können. Dass es sich dabei - wie das Rekursgericht andeutet - um einen unzumutbaren oder im Unterhaltsverfahren unüblichen Beweis handelt, trifft nicht zu. Um so weniger ist im Übrigen einsichtig, dass der Vater mit der Beschaffung und der Vorlage der Bestätigungen selbst nach der Zustellung der zweitinstanzlichen Entscheidung nahezu drei Monate - und damit einen Zeitraum, der drei mal länger ist, als die für den Abänderungsantrag grundsätzlich offen stehende Frist - zugewartet hat. Dafür, dass er ohne sein Verschulden die neuen Beweismittel nicht schon im Hauptverfahren geltend machen konnte, ist - wie im Verfahren nach den §§ 530 ff ZPO, dem das Abänderungsverfahren nach dem AußStrG in vielfacher Hinsicht nachgebildet ist - der Antragsteller behauptungs- und beweispflichtig. Kommt er dieser Pflicht in seinem Antrag nicht nach oder ergibt sich das Verschulden des Antragstellers schon aus seinen Angaben, ist der Antrag zurückzuweisen (vgl die Rechtsprechung zum insoweit vergleichbaren Wiederaufnahmsverfahren nach den §§ 530 ZPO: 1 Ob 375/97x; 8 Ob 272/00h; 9 ObA 253/01y). Hier hat der Vater mit keinem Wort behauptet, warum er sich vergleichbare Bestätigungen nicht schon im Hauptverfahren beschaffen hätte können. Ein das Verhalten des Vaters recht fertigender Grund ist auch in keiner Weise ersichtlich. Die vom Erstgericht vorgenommene Zurückweisung seines Antrags erweist sich daher im Ergebnis als zutreffend, sodass in Stattgebung des Revisionsrekurses der Minderjährigen der erstgerichtliche Beschluss wiederherzustellen war. Die Frage, ob der Vater ein Zusatzeinkommen als Fußballtrainer erzielen kann, hat im erstinstanzlichen Verfahren über den Unterhaltsfestsetzungsantrag eine maßgebliche Rolle gespielt. Beide Teile haben dazu wiederholt Vorbringen erstattet; es wurden auch - etwa durch Einvernahme des Vaters und Beischaffung seiner Trainerlizenz - Beweise dazu aufgenommen. Es ist daher nicht einzusehen, warum der anwaltlich vertretene Vater die Notwendigkeit und Zweckdienlichkeit des von ihm nunmehr angetretenen Beweises, er habe sich erfolglos um Anstellungen bemüht, nicht schon im Hauptverfahren hätte erkennen können. Dass es sich dabei - wie das Rekursgericht andeutet - um einen unzumutbaren oder im Unterhaltsverfahren unüblichen Beweis handelt, trifft nicht zu. Um so weniger ist im Übrigen einsichtig, dass der Vater mit der Beschaffung und der Vorlage der Bestätigungen selbst nach der Zustellung der zweitinstanzlichen Entscheidung nahezu drei Monate - und damit einen Zeitraum, der drei mal länger ist, als die für den Abänderungsantrag grundsätzlich offen stehende Frist - zugewartet hat. Dafür, dass er ohne sein Verschulden die neuen Beweismittel nicht schon im Hauptverfahren geltend machen konnte, ist - wie im Verfahren nach den Paragraphen 530, ff ZPO, dem das Abänderungsverfahren nach dem AußStrG in vielfacher

Hinsicht nachgebildet ist - der Antragsteller behauptungs- und beweispflichtig. Kommt er dieser Pflicht in seinem Antrag nicht nach oder ergibt sich das Verschulden des Antragstellers schon aus seinen Angaben, ist der Antrag zurückzuweisen vergleiche die Rechtsprechung zum insoweit vergleichbaren Wiederaufnahmsverfahren nach den Paragraphen 530, ZPO: 1 Ob 375/97x; 8 Ob 272/00h; 9 ObA 253/01y). Hier hat der Vater mit keinem Wort behauptet, warum er sich vergleichbare Bestätigungen nicht schon im Hauptverfahren beschaffen hätte können. Ein das Verhalten des Vaters rechtfertigender Grund ist auch in keiner Weise ersichtlich. Die vom Erstgericht vorgenommene Zurückweisung seines Antrags erweist sich daher im Ergebnis als zutreffend, sodass in Stattgebung des Revisionsrekurses der Minderjährigen der erstgerichtliche Beschluss wiederherzustellen war.

Anmerkung

E842269Ob106.06p

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in EF-Z 2007/121 S 195 - EF-Z 2007,195 = EFSIg 118.848 = EFSIg 118.849= MietSIg 59.738XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0090OB00106.06P.0509.000

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2009

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