jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/11/4 5Ob235/05b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen Kinder Barbara G*****, Marie-Therese G*****, Helene G*****, Alois G*****, alle *****, alle vertreten durch Dr. Karl J. Haas, Rechtsanwalt in St. Pölten, über den ordentlichen Revisionsrekurs des Vaters DI Dr. Alois G*****, vertreten durch Gloß, Pucher, Leitner & Schweinzer, Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 29. Juni 2005, GZ 23 R 182/05w-15, mit welchem der Teilbeschluss des Bezirksgerichts St. Pölten vom 9. Mai 2005, GZ 1 P 31/05m-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die minderjährigen Kinder Barbara G*****, Marie-Therese G*****, Helene G*****, Alois G*****, begehrten von ihrem Vater DI Dr. Alois G***** beginnend ab 1. 1. 2005 die Zahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge von:

für Barbara 675 Euro

für Marie-Therese 585 Euro und ab 1. 4. 2005: 675 Euro

für Helene 450 Euro

für Alois 450 Euro

Der Vater bewertete die seinen Kindern - durch Bereitstellung der Wohnmöglichkeit erbrachten - Naturalleistungen mit 100 Euro je Kind und erachtete einen ergänzenden Geldunterhaltsanspruch in folgender Höhe für berechtigt:

für Barbara 400 Euro

für Marie-Therese 380 Euro

für Helene 290 Euro

für Alois 290 Euro

Dem Vater erschien weiters die Frage klärungsbedürftig, wer für näher bezeichnete, zur Bezahlung anstehende Betriebskosten von insgesamt 1.268,11 Euro für das von der Mutter und den Kindern bewohnte Haus aufzukommen

habe. Er habe der Mutter schon mehrfach - erfolglos - eine Erklärung abverlangt, wie diese die Betriebskosten zu verrechnen wünsche. Wenn er diese Betriebskosten bezahlen müsse, seien diese Beträge von den Unterhaltsleistungen für die Kinder anteilsmäßig abzuziehen. Der Vater beantragte „in diesem Sinne .... die Kindesmutter als Partei zu vernehmen (und) überhaupt .... beide Parteien zur Erörterung des beiderseitigen Vorbringens bei Gericht vorzuladen, weil - wie oben ausgeführt - doch noch wesentliche Entscheidungsgrundlagen offen (seien) .... Der Kindesvater (behalte) sich vor, seine bisherigen Zahlungen zur gegebenen Zeit zu verrechnen".

Das Erstgericht verpflichtete den Vater mit seinem - ohne vorherige Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 9. 5. 2005 gefassten - Teilbeschluss unter Anrechnung bereits erfolgter Zahlungen zur Leistung folgender Unterhaltsbeiträge ab 1. 1. 2005:

für Barbara 520 Euro

für Marie-Therese 445 Euro und ab 1. 4. 2005: 520 Euro

für Helene 325 Euro

für Alois 325 Euro

Die Entscheidung über die Unterhaltsmehrbegehren behielt sich das Erstgericht vor; es führte dazu aus, dass sich bei der für den Vater maßgeblichen Bemessungsgrundlage die den Kindern zustehenden Unterhaltsbeiträge für Barbara mit 620 Euro, für Marie-Therese mit 545 Euro (ab 1. 4. 2005 mit 620 Euro), für Helene mit 425 Euro und für Alois mit 425 Euro errechneten, jedoch das Vorbringen des Vaters, er erbringe durch die Bereitstellung des Hauses Naturalleistungen im Wert von monatlich 100 Euro je Kind, beachtlich und daher im weiteren Verfahren überprüfungsbedürftig sei.

Der Vater bekämpfte diese Entscheidung insoweit, als das Erstgericht höhere als die von ihm zugestanden Beträge, nämlich

für Barbara 400 Euro

für Marie-Therese 380 Euro

für Helene 290 Euro

für Alois 290 Euro

zuerkannt hatte und machte in seinem Rekurs als vermeintlich zulässige Neuerung geltend, er habe am 27. 4. 2005 für das von der Mutter und den Kindern bewohnte Haus Betriebskosten betreffend den Zeitraum 1/05 bis 4/05 in der Höhe von 1.463,61 Euro bezahlt, die auf den von ihm zu leistenden Unterhalt anzurechnen seien. Der Vater beantragte in seinem Rechtsmittel ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Rekursverhandlung.

Das Rekursgericht führte keine mündliche Rekursverhandlung durch und gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge; es erachtete die Höhe der vom Erstgericht bislang zuerkannten Unterhaltsteilbeträge für unbedenklich und qualifizierte die vom Vater im Rekurs geltend gemachte Bezahlung von Betriebskosten als eine im Sinne des § 49 Abs 2 AußStrG nF unzulässige Neuerung. Auf die vom Vater behauptete Betriebskostenzahlung habe des Erstgericht im Rahmen seiner Endentscheidung bedacht zu nehmen.Das Rekursgericht führte keine mündliche Rekursverhandlung durch und gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge; es erachtete die Höhe der vom Erstgericht bislang zuerkannten Unterhaltsteilbeträge für unbedenklich und qualifizierte die vom Vater im Rekurs geltend gemachte Bezahlung von Betriebskosten als eine im Sinne des Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG nF unzulässige Neuerung. Auf die vom Vater behauptete Betriebskostenzahlung habe des Erstgericht im Rahmen seiner Endentscheidung bedacht zu nehmen.

Das Rekursgericht sprach - auf Grund einer Zulassungsvorstellung des Vaters (§ 63 AußStrG nF) - aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei - entgegen dem ursprünglichen Ausspruch des Rekursgerichts - doch zulässig. Das Rekursgericht halte zwar an seiner Auffassung fest, dass nach der gegebenen Verfahrenslage eine mündliche Rekursverhandlung nicht erforderlich gewesen sei, weil der Vater diese nur unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Betriebskostenzahlung begehrt habe, welches Vorbringen als unzulässige Neuerung keiner Erörterung zugänglich gewesen sei; da jedoch der Oberste Gerichtshof auf der Grundlage des § 52 AußStrG nF zur Frage der Notwendigkeit einer mündlichen Rekursverhandlung im Falle eines darauf gerichteten Parteiantrags bislang noch nicht Stellung genommen habe, sei der Revisionsrekurs zuzulassen gewesen.Das Rekursgericht sprach - auf Grund einer

Zulassungsvorstellung des Vaters (Paragraph 63, AußStrG nF) - aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei - entgegen dem ursprünglichen Ausspruch des Rekursgerichts - doch zulässig. Das Rekursgericht halte zwar an seiner Auffassung fest, dass nach der gegebenen Verfahrenslage eine mündliche Rekursverhandlung nicht erforderlich gewesen sei, weil der Vater diese nur unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Betriebskostenzahlung begehrt habe, welches Vorbringen als unzulässige Neuerung keiner Erörterung zugänglich gewesen sei; da jedoch der Oberste Gerichtshof auf der Grundlage des Paragraph 52, AußStrG nF zur Frage der Notwendigkeit einer mündlichen Rekursverhandlung im Falle eines darauf gerichteten Parteiantrags bislang noch nicht Stellung genommen habe, sei der Revisionsrekurs zuzulassen gewesen.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich derRevisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Stattgebung seines Rekurses; hilfsweise stellt der Vater auch einen Aufhebungsantrag; er macht - zusammengefasst - geltend, das Rekursgericht habe ihm - trotz seines ausdrücklichen Antrags - zu Unrecht die Durchführung einer Rekursverhandlung verweigert, womit das Rekursverfahren mangelhaft geblieben sei. Es gehe nicht an, zivilrechtliche Ansprüche durch alle Instanzen ohne jegliche mündliche Verhandlung zu entscheiden; der EGMR habe erst jüngst in seinem Urteil vom 24. 3. 2005, Bsw Nr. 54.645, Osinger gegen Österreich, die sich aus Art 6 EMRK ergebende Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung betont. Er habe schon in erster Instanz darauf hingewiesen, dass noch wesentliche Entscheidungsgrundlagen zu erörtern seien. Es dürfe nicht durch „übereilige Nichtbeachtung von aktuellen Problemkreisen" infolge Nichtberücksichtigung seiner Naturalleistungen durch das Rekursgericht zu einer Überzahlung verpflichtet werde. „Das Erstgericht (habe) nicht gesagt, bis zu welchem Zeitpunkt der Kindesvater Urkunden über seine Naturalleistungen vorzulegen habe. Das Rekursgericht (habe) unberechtigterweise .... dem Kindesvater angelastet, er hätte müssen eben seine Zahlungen gegenüber dem Pflegschaftsgericht in I. Instanz dokumentieren."Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Stattgebung seines Rekurses; hilfsweise stellt der Vater auch einen Aufhebungsantrag; er macht - zusammengefasst - geltend, das Rekursgericht habe ihm - trotz seines ausdrücklichen Antrags - zu Unrecht die Durchführung einer Rekursverhandlung verweigert, womit das Rekursverfahren mangelhaft geblieben sei. Es gehe nicht an, zivilrechtliche Ansprüche durch alle Instanzen ohne jegliche mündliche Verhandlung zu entscheiden; der EGMR habe erst jüngst in seinem Urteil vom 24. 3. 2005, Bsw Nr. 54.645, Osinger gegen Österreich, die sich aus Artikel 6, EMRK ergebende Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung betont. Er habe schon in erster Instanz darauf hingewiesen, dass noch wesentliche Entscheidungsgrundlagen zu erörtern seien. Es dürfe nicht durch „übereilige Nichtbeachtung von aktuellen Problemkreisen" infolge Nichtberücksichtigung seiner Naturalleistungen durch das Rekursgericht zu einer Überzahlung verpflichtet werde. „Das Erstgericht (habe) nicht gesagt, bis zu welchem Zeitpunkt der Kindesvater Urkunden über seine Naturalleistungen vorzulegen habe. Das Rekursgericht (habe) unberechtigterweise .... dem Kindesvater angelastet, er hätte müssen eben seine Zahlungen gegenüber dem Pflegschaftsgericht in römisch eins. Instanz dokumentieren."

Die Kinder beteiligten sich am Revisionsrekursverfahren nicht.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Der - das außerstreitige Erkenntnisverfahren in erster Instanz regelnde - § 18 AußStrG nF schreibt als Grundregel - eine abweichende Sonderregelung besteht für das vorliegende Verfahren nicht - eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vor. Es wird dem Gericht vielmehr freigestellt, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuordnen. Nach den EBzRV gibt der Gesetzestext „dem Gericht auch Leitlinien, wann eine solche mündliche Verhandlung angeordnet werden sollte, nämlich, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens, zur Erhebung des Sachverhalts oder zur Erörterung von Rechtsfragen zweckmäßig scheint. Die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung kann sich schließlich auch unmittelbar aus Art 6 Abs 1 EMRK ergeben, wenn die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Sache selbst im Kernbereich des Zivilrechts von einer der Parteien beantragt wird" (RV 224 BlgNr 22. GP, 34).1. Der - das außerstreitige Erkenntnisverfahren in erster Instanz regelnde - Paragraph 18, AußStrG nF schreibt als Grundregel - eine abweichende Sonderregelung besteht für das vorliegende Verfahren nicht - eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vor. Es wird dem Gericht vielmehr freigestellt, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung anzuordnen. Nach den EBzRV gibt der Gesetzestext „dem Gericht auch Leitlinien, wann eine solche mündliche Verhandlung angeordnet werden sollte, nämlich, wenn dies zur Beschleunigung des Verfahrens, zur

Erhebung des Sachverhalts oder zur Erörterung von Rechtsfragen zweckmäßig scheint. Die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung kann sich schließlich auch unmittelbar aus Artikel 6, Absatz eins, EMRK ergeben, wenn die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Sache selbst im Kernbereich des Zivilrechts von einer der Parteien beantragt wird" Regierungsvorlage 224 BlgNr 22. GP, 34).

Ob im Lichte des § 18 AußStrG nF vor der Fassung eines Teilbeschlusses über den Kindesunterhalt zur - in der Äußerung des Vaters ON 4 im Zusammenhang mit den (anstehenden) Betriebskosten allein gewünschten - Klärung der Zahlungsbereitschaft der Mutter die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig war, ist vom Obersten Gerichtshof nicht zu beurteilen; ein in Betracht kommender Verfahrensmangel erster Instanz ist nämlich kein in § 66 Abs 1 AußStrG nF vorgesehener Revisionsrekursgrund. Nach § 66 Abs 1 Z 2 AußStrG nF kann in einem Revisionsrekurs nur geltend gemacht werden, dass das Rekursverfahren an einem Mangel leidet, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache zu hindern geeignet war (5 Ob 203/05x). Dass der Vater in seinem Rekurs einen diesen Punkt betreffenden erstinstanzlichen Verfahrensmangel ordnungsgemäß ausgeführt und dieser Rekursgrund vom Rekursgericht nicht oder nicht ausreichend behandelt worden sei, macht der Vater in seinem Revisionsrekurs ebenfalls nicht nachvollziehbar geltend.Ob im Lichte des Paragraph 18, AußStrG nF vor der Fassung eines Teilbeschlusses über den Kindesunterhalt zur - in der Äußerung des Vaters ON 4 im Zusammenhang mit den (anstehenden) Betriebskosten allein gewünschten - Klärung der Zahlungsbereitschaft der Mutter die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig war, ist vom Obersten Gerichtshof nicht zu beurteilen; ein in Betracht kommender Verfahrensmangel erster Instanz ist nämlich kein in Paragraph 66, Absatz eins, AußStrG nF vorgesehener Revisionsrekursgrund. Nach Paragraph 66, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG nF kann in einem Revisionsrekurs nur geltend gemacht werden, dass das Rekursverfahren an einem Mangel leidet, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache zu hindern geeignet war (5 Ob 203/05x). Dass der Vater in seinem Rekurs einen diesen Punkt betreffenden erstinstanzlichen Verfahrensmangel ordnungsgemäß ausgeführt und dieser Rekursgrund vom Rekursgericht nicht oder nicht ausreichend behandelt worden sei, macht der Vater in seinem Revisionsrekurs ebenfalls nicht nachvollziehbar geltend.

2. Nach § 52 Abs 1 Satz 1 AußStrG nF hat das Rekursgericht eine mündliche Rekursverhandlung durchzuführen, wenn es eine solche für erforderlich erachtet (vgl auch 16 Ok 20/04; 16 Ok 1/05). Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt zunächst, dass die Durchführung einer Rekursverhandlung nicht generell und zwingend vorgeschrieben ist; dies bestätigen auch die EBzRV, in denen ausgeführt wird:2. Nach Paragraph 52, Absatz eins, Satz 1 AußStrG nF hat das Rekursgericht eine mündliche Rekursverhandlung durchzuführen, wenn es eine solche für erforderlich erachtet vergleiche auch 16 Ok 20/04; 16 Ok 1/05). Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt zunächst, dass die Durchführung einer Rekursverhandlung nicht generell und zwingend vorgeschrieben ist; dies bestätigen auch die EBzRV, in denen ausgeführt wird:

„Ob .... eine mündliche Verhandlung notwendig ist, hat das Rekursgericht zu entscheiden. Hält das Rekursgericht eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich, so braucht es selbst dann keine durchzuführen, wenn eine mündliche Verhandlung für das Verfahren erster Instanz zwingend vorgeschrieben ist."

Der Gesetzgeber trägt damit der Unterschiedlichkeit der Außerstreitverfahren nach Inhalt und Verfahrensablauf Rechnung und eröffnet dem Rekursgericht die Möglichkeit einer sachorientierten und flexiblen Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens, die auch schon die Regelung des § 18 AußStrG nF prägt. Ein Verständnis des § 52 Abs 1 AußStrG nF dahin, dass eine mündliche Rekursverhandlung im Falle eines Parteiantrags jedenfalls durchgeführt werden müsste, ist weder im Gesetzeswortlaut angelegt noch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen und würde gerade der angesprochen Flexibilität des Rekursverfahrens widersprechen. Die vom Rekursgericht für erheblich erkannte Rechtsfrage ist demnach dahin zu beantworten, dass das Rekursgericht nach § 52 Abs 1 Satz 1 AußStrG nF selbst bei Vorliegen eines (ausdrücklichen) Antrags einer Partei auf Durchführung einer mündlichen Rekursverhandlung, diese nicht zwingend vornehmen muss, sondern auch in diesem Fall die Beurteilung der Notwendigkeit einer solchen mündlichen Rekursverhandlung allein in das pflichtgemäße Ermessen des Rekursgerichts fällt.Der Gesetzgeber trägt damit der Unterschiedlichkeit der Außerstreitverfahren nach Inhalt und Verfahrensablauf Rechnung und eröffnet dem Rekursgericht die Möglichkeit einer sachorientierten und flexiblen Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens, die auch schon die Regelung des Paragraph 18, AußStrG nF prägt. Ein Verständnis des Paragraph 52, Absatz eins, AußStrG nF dahin, dass eine mündliche Rekursverhandlung im Falle eines Parteiantrags jedenfalls durchgeführt werden müsste, ist weder im Gesetzeswortlaut angelegt noch den

Gesetzesmaterialien zu entnehmen und würde gerade der angesprochen Flexibilität des Rekursverfahrens widersprechen. Die vom Rekursgericht für erheblich erkannte Rechtsfrage ist demnach dahin zu beantworten, dass das Rekursgericht nach Paragraph 52, Absatz eins, Satz 1 AußStrG nF selbst bei Vorliegen eines (ausdrücklichen) Antrags einer Partei auf Durchführung einer mündlichen Rekursverhandlung, diese nicht zwingend vornehmen muss, sondern auch in diesem Fall die Beurteilung der Notwendigkeit einer solchen mündlichen Rekursverhandlung allein in das pflichtgemäße Ermessen des Rekursgerichts fällt.

3. Pflichtgebundenes Ermessen und der daraus resultierende Ermessenspielraum müssen freilich im Sinne des Gesetzes geübt werden; der Gesetzgeber weist deshalb zutreffend darauf hin (RV 224 BlgNr 22. GP, 120), dass in bestimmten Fallkonstellationen, etwa bei komplexen Beweiswiederholungen eine mündliche Rekursverhandlung zur sinnhaften Wahrung der Unmittelbarkeit und des rechtlichen Gehörs so geboten sein kann, dass deren Unterlassung zur Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens führen könnte.3. Pflichtgebundenes Ermessen und der daraus resultierende Ermessenspielraum müssen freilich im Sinne des Gesetzes geübt werden; der Gesetzgeber weist deshalb zutreffend darauf hin Regierungsvorlage 224 BlgNr 22. GP, 120), dass in bestimmten Fallkonstellationen, etwa bei komplexen Beweiswiederholungen eine mündliche Rekursverhandlung zur sinnhaften Wahrung der Unmittelbarkeit und des rechtlichen Gehörs so geboten sein kann, dass deren Unterlassung zur Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens führen könnte.

Das Rekursgericht hat im vorliegenden Zusammenhang die Notwendigkeit einer mündlichen Rekursverhandlung deshalb veneint, weil es die Behauptung des Vaters über die am 27. 4. 2005 erfolgte Bezahlung von Betriebskosten als eine im Sinne des § 49 Abs 2 AußStrG nF unzulässige Neuerung erkannte. Lediglich eine Fehlbeurteilung in diesem Punkt könnte dann die vom Vater auf die unterbliebene Erörterung dieser Tatfrage im Rahmen einer Rekursverhandlung gestützte Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens begründen.Das Rekursgericht hat im vorliegenden Zusammenhang die Notwendigkeit einer mündlichen Rekursverhandlung deshalb veneint, weil es die Behauptung des Vaters über die am 27. 4. 2005 erfolgte Bezahlung von Betriebskosten als eine im Sinne des Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG nF unzulässige Neuerung erkannte. Lediglich eine Fehlbeurteilung in diesem Punkt könnte dann die vom Vater auf die unterbliebene Erörterung dieser Tatfrage im Rahmen einer Rekursverhandlung gestützte Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens begründen.

4. Nach § 49 Abs 2 AußStrG nF sind Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren, nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelte. Für nova reperta besteht demnach eine Einschränkung der Neuerungserlaubnis insoweit, als diese dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses vorgebracht hätten werden können; ausnahmsweise sind solche Neuerungen - entgegen der gesetzlichen Grundregel - dennoch beachtlich, wenn es sich bei der Unterlassung des Vorbringens in erster Instanz um eine entschuldbare Fehlleistung der Partei handelte. Letztgenannter Begriff ist dem § 2 Abs 3 DienstnehmerhaftpflichtG entnommen. Es ist daraus nicht zu schließen, dass jede (bloß) leichte Fahrlässigkeit volle Neuerungserlaubnis eröffne (vgl RV 224 BlgNr 22. GP, 48 f). Vielmehr kann eine solche entschuldbare Fehlleistung nur dann angenommen werden, wenn bloß ein ganz geringgradiges Verschulden im Sinne sogenannter culpa levissima vorliegt (vgl RIS-Justiz RS0054822). Sofern die betreffenden Umstände nicht ohnehin schon eindeutig und zweifelfrei dem Akteninhalt zu entnehmen sind, hat dann die Partei - und zwar jedenfalls die rechtsfreundlich vertretene schon von sich aus im Rekurs - diejenigen besonderen Umstände darzutun und erforderlichenfalls auch zu bescheinigen, welche die begünstigende Regelung der ausnahmsweisen Berücksichtigung von nova reperta rechtfertigen könnten.4. Nach Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG nF sind Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren, nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelte. Für nova reperta besteht demnach eine Einschränkung der Neuerungserlaubnis insoweit, als diese dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses vorgebracht hätten werden können; ausnahmsweise sind solche Neuerungen - entgegen der gesetzlichen Grundregel - dennoch beachtlich, wenn es sich bei der Unterlassung des Vorbringens in erster Instanz um eine entschuldbare Fehlleistung der Partei handelte. Letztgenannter Begriff ist dem Paragraph 2, Absatz 3, DienstnehmerhaftpflichtG entnommen. Es ist daraus nicht zu schließen, dass jede (bloß) leichte

Fahrlässigkeit volle Neuerungserlaubnis eröffne vergleiche Regierungsvorlage 224 BlgNr 22. GP, 48 f). Vielmehr kann eine solche entschuldbare Fehlleistung nur dann angenommen werden, wenn bloß ein ganz geringgradiges Verschulden im Sinne sogenannter culpa levissima vorliegt vergleiche RIS-Justiz RS0054822). Sofern die betreffenden Umstände nicht ohnehin schon eindeutig und zweifelfrei dem Akteninhalt zu entnehmen sind, hat dann die Partei - und zwar jedenfalls die rechtsfreundlich vertretene schon von sich aus im Rekurs - diejenigen besonderen Umstände darzutun und erforderlichenfalls auch zu bescheinigen, welche die begünstigende Regelung der ausnahmsweisen Berücksichtigung von nova reperta rechtfertigen könnten.

5. Nach den Rekursbehauptungen des Vaters hat dieser die fraglichen Betriebskosten am 27. 4. 2005 bezahlt. Die Beschlussfassung des Erstgerichts erfolgte am 9. 5. 2005. Dem Vater stand demnach ausreichend Zeit zur Verfügung, die erfolgte Zahlung dem Erstgericht vor dessen Beschlussfassung mitzuteilen und zu belegen (zur Mitwirkungs- und Vollständigkeitspflicht der Parteien vgl § 16 Abs 2 AußStrG nF). Diese Tatsache war vom Rekursgericht daher nur dann als eine im Sinne des § 49 Abs 2 AußStrG nF zulässige Neuerung zu berücksichtigen, wenn deren Vortrag erst im Rekurs schon nach der Aktenlage zweifelsfrei als bloß entschuldbare Fehlleistung zu qualifizieren gewesen oder dies vom Vater im Rechtsmittel dargetan worden wäre. Auf die Voraussetzungen des § 49 Abs 2 AußStrG nF ist der Vater in seinem Rekurs aber mit keinem Wort eingegangen und auch der Revisionsrekurs enthält nur einen einzigen substanziellen Hinweis, der in Richtung einer unzutreffenden Beurteilung dieser Frage durch das Rekursgericht verstanden werden könnte; der Vater weist nämlich darauf hin, „das Erstgericht (habe) nicht gesagt, bis zu welchem Zeitpunkt der Kindesvater Urkunden über seine Naturalleistungen vorzulegen habe". Diesem Einwand ist freilich zu entgegnen, dass der Vater in seiner erstinstanzlichen Äußerung ON 4 sinngemäß die Zahlung der Betriebskosten vor einer Einigung mit der Mutter überhaupt ablehnte und zuletzt bekundete, „seine bisherigen Zahlungen zur gegebenen Zeit zu verrechnen". Daraus war zwanglos abzuleiten, dass der - anwaltlich vertretene - Vater die Notwendigkeit der Geltendmachung erfolgter Zahlungen erkannt hatte, sodass es der von ihm gewünschten erstgerichtlichen Aufforderung nicht bedurfte. Da der Vater weder im Rekurs noch im Revisionsrekurs sonstige Sachargumente für die Zulässigkeit seiner Zahlungsbehauptung erst im Rekurs ins Treffen führt, ist der rekursgerichtliche Qualifikation vom Vorliegen einer unzulässigen Neuerung zu folgen.5. Nach den Rekursbehauptungen des Vaters hat dieser die fraglichen Betriebskosten am 27. 4. 2005 bezahlt. Die Beschlussfassung des Erstgerichts erfolgte am 9. 5. 2005. Dem Vater stand demnach ausreichend Zeit zur Verfügung, die erfolgte Zahlung dem Erstgericht vor dessen Beschlussfassung mitzuteilen und zu belegen (zur Mitwirkungs- und Vollständigkeitspflicht der Parteien vergleiche Paragraph 16, Absatz 2, AußStrG nF). Diese Tatsache war vom Rekursgericht daher nur dann als eine im Sinne des Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG nF zulässige Neuerung zu berücksichtigen, wenn deren Vortrag erst im Rekurs schon nach der Aktenlage zweifelsfrei als bloß entschuldbare Fehlleistung zu qualifizieren gewesen oder dies vom Vater im Rechtsmittel dargetan worden wäre. Auf die Voraussetzungen des Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG nF ist der Vater in seinem Rekurs aber mit keinem Wort eingegangen und auch der Revisionsrekurs enthält nur einen einzigen substanziellen Hinweis, der in Richtung einer unzutreffenden Beurteilung dieser Frage durch das Rekursgericht verstanden werden könnte; der Vater weist nämlich darauf hin, „das Erstgericht (habe) nicht gesagt, bis zu welchem Zeitpunkt der Kindesvater Urkunden über seine Naturalleistungen vorzulegen habe". Diesem Einwand ist freilich zu entgegnen, dass der Vater in seiner erstinstanzlichen Äußerung ON 4 sinngemäß die Zahlung der Betriebskosten vor einer Einigung mit der Mutter überhaupt ablehnte und zuletzt bekundete, „seine bisherigen Zahlungen zur gegebenen Zeit zu verrechnen". Daraus war zwanglos abzuleiten, dass der - anwaltlich vertretene - Vater die Notwendigkeit der Geltendmachung erfolgter Zahlungen erkannt hatte, sodass es der von ihm gewünschten erstgerichtlichen Aufforderung nicht bedurfte. Da der Vater weder im Rekurs noch im Revisionsrekurs sonstige Sachargumente für die Zulässigkeit seiner Zahlungsbehauptung erst im Rekurs ins Treffen führt, ist der rekursgerichtliche Qualifikation vom Vorliegen einer unzulässigen Neuerung zu folgen.

6. Stellte die erst im Rekurs vorgetragene Behauptung des Vaters von der Zahlung der Betriebskosten eine im Sinn des § 49 Abs 2 AußStrG nF unzulässige Neuerung dar, musste sie das Rerkursgericht unberücksichtigt lassen. Damit lag dann aber in diesem Punkt auch keine Tatfrage vor, die Gegenstand einer Rekursverhandlung hätte sein können. Hat das Rekursgericht eine unzulässige Neuerung nicht zum Gegenstand einer Rekursverhandlung gemacht, so kann darin jedenfalls keine dem § 52 Abs 1 AußStrG nF widersprechende Ermessensübung und damit auch kein Mangel des Rekursverfahrens erkannt werden.6. Stellte die erst im Rekurs vorgetragene Behauptung des Vaters von der Zahlung der Betriebskosten eine im Sinn des Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG nF unzulässige Neuerung dar, musste sie das Rerkursgericht unberücksichtigt lassen. Damit lag dann aber in diesem Punkt auch keine Tatfrage vor,

die Gegenstand einer Rekursverhandlung hätte sein können. Hat das Rekursgericht eine unzulässige Neuerung nicht zum Gegenstand einer Rekursverhandlung gemacht, so kann darin jedenfalls keine dem Paragraph 52, Absatz eins, AußStrG nF widersprechende Ermessensübung und damit auch kein Mangel des Rekursverfahrens erkannt werden.

7. Der Vater verweist schließlich noch auf das Urteil des EGMR vom 24. 3. 2005, Bsw Nr. 54.645, Osinger gegen Österreich, aus welchem er auch für den vorliegenden Fall die Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen (Rekurs-)Verhandlung ableiten will. Dazu sei darauf hingewiesen, dass aus dieser Entscheidung keine Verpflichtung zur mündlichen Verhandlung aller einzelnen Einwendungen einer Partei, auch keine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in höherer Instanz abzuleiten, das erstinstanzliche Verfahren mit dem bekämpften Teilbeschluss überdies noch nicht beendet, daher weiterhin einer Verhandlung zugänglich ist, und der Vater den hier allein fraglichen Zahlungsnachweis schon in erster Instanz ohne mündliche Verhandlung hätte vorlegen können.

Der Revisionsrekurs des Vaters ist damit insgesamt unberechtigt; es ist ihm nicht Folge zu geben.

Textnummer

E79009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00235.05B.1104.000

Im RIS seit

04.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at