jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/9/23 6Ob174/04p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Julian J*****, und mj Lukas J*****, in Obsorge der Mutter Doris J*****, vertreten durch Weidacher, Imre & Schaffer, Rechtsanwaltspartnerschaft OEG in Gleisdorf, über den ordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Dr. Mathias S*****, vertreten durch Dr. Günter Tews, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. April 2004, GZ 1 R 130/04a-30, womit über den Rekurs der Kinder der Beschluss des Bezirksgerichtes Frohnleiten vom 18. März 2004, GZ 4 P 235/04w-27, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der Vater verpflichtete sich anlässlich der Scheidung seiner Ehe mit der Mutter der beiden Kinder zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von je 3.000 S ab 1. 3. 2000. Er hatte auch für seine geschiedene Gattin bis zu deren Wiederverehelichung am 4. 5. 2002 Unterhalt zu leisten. Die Kinder beantragten eine Unterhaltserhöhung auf je 485 EUR monatlich, rückwirkend ab 1. 10. 2002. Es seien ihre Bedürfnisse gestiegen. Der Vater verdiene als Zahnarzt monatlich 4.200 EUR netto. Der Vater erklärte sich mit einer Erhöhung der Beiträge auf je 345 EUR einverstanden und beantragte die Abweisung des Mehrbegehrens. Er erziele lediglich ein monatliches Einkommen von 2.877 EUR. An berufsbedingten Fahrtkosten fielen 327,12 EUR monatlich an. Er müsse berufsbedingt 1.600 km zurücklegen, wofür er einen Fahrtkostenersatz und das Pendlerpauschale erhalte. Die bezogenen Reisegebühren seien aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage auszuscheiden. Der Unterhaltsschuldner sei gesetzlich verpflichtet, an Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen. Im Jahr 2002 seien einschließlich der Werbungskosten monatlich 71,58 EUR an Aufwendungen angefallen. Der nach der Prozentsatzmethode zu ermittelnde Unterhaltsanspruch der Kinder sei steuerlich zu entlasten. Das Erstgericht erhöhte die bisherige Unterhaltsverpflichtung (218,01 EUR monatlich) für die Zeit vom 1. 10. 2002 bis 19. 1. 2003 um je 105,99 EUR monatlich (insgesamt also auf 324 EUR) und ab 20. 1. 2003 um je 182,99 EUR monatlich, insgesamt also auf 401 EUR monatlich je Kind und wies das Mehrbegehren ab. Es ging von einem monatlichen Einkommen des Vaters im Jahr 2002 von durchschnittlich 2.907,90 EUR und im Jahr 2003 von monatlich 3.304 EUR aus. Bei der Ermittlung dieser Bemessungsgrundlagen seien die Fahrtkostenzuschüsse und das

Kilometergeld zur Gänze, die Taggelder für auswärtige Dienste zur Hälfte ausgeschieden worden. Auf Grund der konkurrierenden Sorgepflicht auch für die Kindesmutter betrügen die Unterhaltsquoten zunächst 12 % und ab 20. 1. 2003 14 %.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Kinder teilweise Folge und erhöhte die Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit vom 1. 10. 2002 bis 31. 8. 2003 auf monatlich je 360 EUR, ab 1. 9. 2003 auf monatlich je 460 EUR und wies das Unterhaltsmehrbegehren ab. Das Erstgericht habe zu Unrecht eine weitere Sorgepflicht für die Mutter der Kinder angenommen. Auf Grund der Wiederverehelichung sei die Unterhaltsverpflichtung weggefallen, sodass den Kindern Unterhaltsquoten von 15 % bzw. von 17 % ab September 2003 zustünden. Auf Grund der aktenkundigen Lohnauskünfte und des vom Vater vorgelegten Einkommenssteuerbescheides seien ergänzende Feststellungen zum Nettoeinkommen des Vaters und zur Bemessungsgrundlage zu treffen. Im Jahr 2002 habe das Nettoeinkommen des Vaters 35.094,53 EUR zuzüglich einer Steuergutschrift für das Jahr 2002 von 1.337,91 EUR betragen. Daraus errechne sich ein monatliches Durchschnittseinkommen von 3.036,03 EUR. Bei dieser Ermittlung seien sämtliche Zuwendungen für Kilometergeld und Reisekostenersätze sowie der Fahrtkostenzuschuss zur Gänze ausgeschieden worden. Die Tagesgebühren seien mangels Nachweises eines höheren Verbrauchs zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage einbezogen worden. Auch die Krankenscheingebühr und die Betriebsratsumlage seien einbezogen worden, weil sie keine Abzugspost bildeten. Die vom Unterhaltsschuldner als Abzugspost geltend gemachten Werbungskosten seien als steuerliche Absetzposten generell nicht abzugsfähig. Lediglich nachgewiesene Aufwendungen der existenznotwendigen Weiterbildung seien abzugspflichtig. Für das Jahr 2002 habe der Vater nur abzugsfähige Kosten für Fortbildungsseminare von 813,43 EUR nachgewiesen, sodass für das Jahr 2002 aus diesem Titel ein monatlicher Abzug von 67,78 EUR vom Einkommen vorzunehmen sei. Die über die ohnehin berücksichtigten abzugsfähigen berufsbedingten Aufwendungen hinausgehenden weiteren Kosten seien nicht zu berücksichtigen. Kosten für Fahrten zum Arbeitsplatz mit einem PKW könnten nur anerkannt werden, wenn keine Möglichkeit bestünde, öffentliche Verkehrsmittel zu benützen. Dies habe der Vater nicht behauptet. Er beziehe für Fahrten einen Verkehrsabsetzbetrag von jährlich 291 EUR. Insgesamt betrage demnach die Unterhaltsbemessungsgrundlage im Jahr 2002 2.968,25 EUR. Das Jahresbruttoeinkommen habe 52.851,04 EUR betragen. Im Jahr 2003 habe der Vater ein Nettoeinkommen von 40.042,71 EUR oder monatlich netto 3.336,89 EUR bezogen. Bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage sei in der selben Art wie für das Jahr 2002 vorzugehen. Für berufsbedingte Seminarkosten habe der beweispflichtige Vater keinerlei Nachweise vorgelegt. Das Jahresbruttoeinkommen habe im Jahr 2003 61.294,22 EUR betragen. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dass bei dem vorliegenden überdurchschnittlichen Einkommen des Vaters die Prozentkomponente bei der Unterhaltsfestsetzung nicht voll auszuschöpfen sei. Der Unterhalt der Kinder seit mit dem Zweifachen des Regelbedarfes zu limitieren. Dieser habe in den Jahren 2002/2003 198 EUR und 2003/2004 in der Altersgruppe der Sechs- bis Zehnjährigen 258 EUR monatlich betragen. Daraus errechne sich ein Unterhaltsanspruch von 396 EUR bzw ab 1. 9. 2003 ein solcher von 516 EUR monatlich. Diese Unterhaltsansprüche seien aber wegen der gebotenen steuerlichen Entlastung unter Berücksichtigung der Transferleistungen zu kürzen. Bei Anwendung der von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze betrage der Unterhaltsanspruch der Kinder für den ersten Zeitraum 360 EUR monatlich und ab 1. 9. 2003 460 EUR monatlich.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch auf Antrag des Unterhaltsschuldners gemäß § 14a AußStrG aber ab und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur relevierten Rechtsfrage der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in Außerstreitsachen lägen nunmehr bejahende Entscheidungen des Obersten Gerichtshof vor.Das Rekursgericht sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch auf Antrag des Unterhaltsschuldners gemäß Paragraph 14 a, AußStrG aber ab und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur relevierten Rechtsfrage der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in Außerstreitsachen lägen nunmehr bejahende Entscheidungen des Obersten Gerichtshof vor.

Mit seinem ordentlichen Revisionsrekurs beantragt der Unterhaltsschuldner die Abänderung dahin, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt. Auszugehen ist davon, dass dem Unterhaltsschuldner der Rekurs der Kinder gegen den erstinstanzlichen Beschluss nicht zugestellt worden war und dass er keine Rekursbeantwortung erstattete. Der Revisionsrekurswerber releviert nun seine Nichtbeteiligung am Rekursverfahren

unter Hinweis auf die Entscheidung 2 Ob 63/03h als Nichtigkeit. Es sei das Parteiengehör verletzt worden. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Der 2. Senat hat in der zitierten Entscheidung seine Auffassung über die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens in außerstreitigen Rechtssachen ausschließlich mit dem Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 281/01v = JBl 2003, 57 begründet. Dort war über die Bestellung eines Heiratsgutes (§ 1220 ABGB) zwar ebenfalls in einem außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, das allerdings als ein "in Wahrheit streitiges Verfahren" beurteilt wurde. Der Versorgungsanspruch auf Heiratsgut sei dem Unterhaltsanspruch von Kindern ähnlich, die diesen im Fall der Volljährigkeit im streitigen Rechtsweg durchsetzen müssten (in dem also die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens gegeben ist). Der Senat gelangte nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR zu Art 6 Abs 1 MRK und mit Vorentscheidungen des Obersten Gerichtshofs, in denen die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens auch ohne gesetzliche Anordnung bejaht worden war (Oberste Rückstellungskommission des OGH, Rkv 1/01 in einer außerstreitigen Entschädigungssache; 8 Ob 232/01b und 8 Ob 282/01f jeweils in Konkurseröffnungsverfahren) zum Ergebnis, dass in außerstreitigen Verfahren über "echte streitige" Rechtsschutzansprüche, "bei dem der Rechtsfürsorgegedanke (§ 21 ABGB) nicht zum Tragen kommt" das Rekursverfahren zweiseitig sei. Nun ist aber das Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder auch vom Rechtsfürsorgegedanken beherrscht, sodass für die vom 2. Senat angenommene generelle Zweiseitigkeit des außerstreitigen Rechtsmittelverfahrens die Entscheidung 6 Ob 281/01v keine ausreichende Begründungsgrundlage bietet. Mit seiner Ansicht ist derDer 2. Senat hat in der zitierten Entscheidung seine Auffassung über die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens in außerstreitigen Rechtssachen ausschließlich mit dem Hinweis auf die Entscheidung 6 Ob 281/01v = JBl 2003, 57 begründet. Dort war über die Bestellung eines Heiratsgutes (Paragraph 1220, ABGB) zwar ebenfalls in einem außerstreitigen Verfahren zu entscheiden, das allerdings als ein "in Wahrheit streitiges Verfahren" beurteilt wurde. Der Versorgungsanspruch auf Heiratsgut sei dem Unterhaltsanspruch von Kindern ähnlich, die diesen im Fall der Volljährigkeit im streitigen Rechtsweg durchsetzen müssten (in dem also die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens gegeben ist). Der Senat gelangte nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR zu Artikel 6, Absatz eins, MRK und mit Vorentscheidungen des Obersten Gerichtshofs, in denen die Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens auch ohne gesetzliche Anordnung bejaht worden war (Oberste Rückstellungskommission des OGH, Rkv 1/01 in einer außerstreitigen Entschädigungssache; 8 Ob 232/01b und 8 Ob 282/01f jeweils in Konkurseröffnungsverfahren) zum Ergebnis, dass in außerstreitigen Verfahren über "echte streitige" Rechtsschutzansprüche, "bei dem der Rechtsfürsorgegedanke (Paragraph 21, ABGB) nicht zum Tragen kommt" das Rekursverfahren zweiseitig sei. Nun ist aber das Verfahren über Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder auch vom Rechtsfürsorgegedanken beherrscht, sodass für die vom 2. Senat angenommene generelle Zweiseitigkeit des außerstreitigen Rechtsmittelverfahrens die Entscheidung 6 Ob 281/01v keine ausreichende Begründungsgrundlage bietet. Mit seiner Ansicht ist der

2. Senat überdies von der bisherigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen, die grundsätzlich an der Einseitigkeit des außerstreitigen Rekursverfahrens festhält, eine Rekursbeantwortung aber dann ausnahmsweise für zweckmäßig und unter dem Aspekt der Wahrung des Gehörs für geboten erachtet, wenn der Rekurs des Verfahrensgegners zulässige Neuerungen enthält (RIS-Justiz RS0007056), nicht aber dann, wenn ohnehin nur Rechtsfragen behandelt wurden, zu denen der Gegner auch noch im Revisionsrekurs Stellung nehmen kann (6 Ob 66/02b uva). Der Oberste Gerichtshof bejaht ausnahmsweise auch dann eine Verletzung des Gehörs, wenn einer Partei die Möglichkeit genommen wurde, sich zu Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern, die der Entscheidung zugrundegelegt wurden (RS0005915). Nach dem Gesetz und grundsätzlich ist aber der Rekurs im Außerstreitverfahren ein einseitiges Rechtsmittel (RS0005991). Der in Art 6 Abs 1 MRK verankerte, auch im Außerstreitverfahren gültige Grundsatz des rechtlichen Gehörs bewirkt nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung nur dann eine Nichtigkeit, wenn der Partei endgültig die Möglichkeit einer Stellungnahme genommen wurde, nicht aber schon dann, wenn sie wegen der Neuerungserlaubnis nach § 10 AußStrG im Rechtsmittelverfahren ohnehin noch Tatsachen- und Beweismittel vorbringen kann (6 Ob 9/00p) oder - wie oben ausgeführt - noch im Revisionsrekurs eine Äußerungsmöglichkeit hat.2. Senat überdies von der bisherigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen, die grundsätzlich an der Einseitigkeit des außerstreitigen Rekursverfahrens festhält, eine Rekursbeantwortung aber dann ausnahmsweise für zweckmäßig und unter dem Aspekt der Wahrung des Gehörs für geboten erachtet, wenn der Rekurs des Verfahrensgegners zulässige Neuerungen enthält (RIS-Justiz RS0007056), nicht aber dann, wenn ohnehin nur Rechtsfragen behandelt wurden, zu denen der Gegner auch noch im Revisionsrekurs Stellung nehmen kann (6 Ob 66/02b uva). Der Oberste Gerichtshof bejaht ausnahmsweise auch dann eine Verletzung des Gehörs, wenn einer Partei

die Möglichkeit genommen wurde, sich zu Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern, die der Entscheidung zugrundegelegt wurden (RS0005915). Nach dem Gesetz und grundsätzlich ist aber der Rekurs im Außerstreitverfahren ein einseitiges Rechtsmittel (RS0005991). Der in Artikel 6, Absatz eins, MRK verankerte, auch im Außerstreitverfahren gültige Grundsatz des rechtlichen Gehörs bewirkt nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung nur dann eine Nichtigkeit, wenn der Partei endgültig die Möglichkeit einer Stellungnahme genommen wurde, nicht aber schon dann, wenn sie wegen der Neuerungserlaubnis nach Paragraph 10, AußStrG im Rechtsmittelverfahren ohnehin noch Tatsachen- und Beweismittel vorbringen kann (6 Ob 9/00p) oder - wie oben ausgeführt - noch im Revisionsrekurs eine Äußerungsmöglichkeit hat.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber auch nach der Entscheidung des EGMR vom 6. 2. 2001, Beer gegen Österreich, ÖJZ 2001, 516, mit welcher aus Gründen der Waffengleichheit die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens über Verfahrenskosten eingefordert wurde, nur für dieses Verfahren der Rechtsansicht des EGMR gefolgt ist und für das Rekursverfahren die Zweiseitigkeit normierte, sodass es für die übrigen Verfahren bei der alten Rechtslage verblieb.

Eine Analogie zu § 521a ZPO und die für den Zivilprozess in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Auffassung, dass in der mangelnden Beteiligung des Rechtsmittelgegners im Rechtsmittelverfahren ein Nichtigkeitsgrund liege, der immer und unabhängig von den übrigen Rechtsmittelgründen zu einer Aufhebung der zweitinstanzlichen Entscheidung führen müsse, bewirkt in all jenen Fällen einen überflüssigen Verfahrensaufwand, in denen es nur um Rechtsfragen geht, die Spruchreife der Sache also schon vorliegt und der Oberste Gerichtshof in der Sache selbst entscheiden könnte. Damit wäre im außerstreitigen Verfahren über Unterhaltsansprüche Minderjähriger eine unnötige Verfahrensverzögerung verbunden, die mit dem Rechtsfürsorgegedanken in Widerspruch stünde. Wenn der Rekursgegner im Revisionsrekurs all das vorbringen kann, was ihm im Rekursverfahren verwehrt blieb, vermag seine mangelnde Beteiligung am Rekursverfahren eine Verletzung von Rechtsschutzinteressen nicht zu begründen. Eine solche liegt immer nur dann vor, wenn der Rekursgegner durch eine in einem einseitigen Rekursverfahren ergangene abändernde oder aufhebende Entscheidung zu den Entscheidungsgrundlagen nicht gehört wurde und ihm keine nachträgliche Äußerungsmöglichkeit eingeräumt ist. Der Oberste Gerichtshof stellt aus diesem Grund in seiner jüngeren Praxis im grundsätzlich einseitigen Revisionsrekursverfahren vor einer abändernden oder aufhebenden Entscheidung den Revisionsrekurs dem Rechtsmittelgegner mit der Aufforderung zur Äußerung zu (7 Ob 64/03t uva). Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die auf die Umstände des Einzelfalls abstellende Beurteilung des Rechtsmittelgerichts, ob aus dem Grund der Wahrung des Gehörs ausnahmsweise eine Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens anzunehmen ist, vom Obersten Gerichtshof als verfassungskonform (Art 6 Abs 1 MRK) beurteilt wird. Eine Änderung dieser Auffassung für die Zeit bis zu dem am 1. 1. 2005 in Kraft tretenden neuen AußStrG BGBl I 2003/111 ist nach den Übergangsbestimmungen dieses Gesetzes nicht geboten. Nach den Übergangsbestimmungen sind die neuen Rechtsmittelvorschriften (mit Ausnahme des § 52, der schon am 1. 1. 2005 in Kraft tritt) erst dann anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 31. 12. 2004 liegt. Auf alle vorher ergangenen Entscheidungen sind die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über Rechtsmittel weiter anzuwenden (§ 203 Abs 7). Auf den vorliegenden Fall sind daher die neuen Bestimmungen noch nicht anzuwenden. Die vom Revisionsrekurswerber angestrebte Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens im Sinne der ZPO könnte daher nach wie vor nur Ergebnis einer Gesetzesauslegung im Lichte des Art 6 MRK und im Wege einer Gesetzesanalogie sein, wie sie allerdings bisher (mit Ausnahme der Entscheidung 2 Ob 63/03h) noch nicht vorgenommen wurde. Ein aktuelles Bedürfnis an einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung ist nicht zu erkennen, weil die dargelegte sich an den Bedürfnissen des Einzelfalls orientierenden Praxis (welcher der Gesetzgeber aber nur für Zwischenstreitigkeiten folgte), den Erfordernissen eines fair trial entspricht und einer Vorwegnahme der neuen Rechtslage der eindeutige Wortlaut der Übergangsbestimmung entgegensteht. Diese lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der Gesetzgeber auf alle Verfahren, in denen der Entscheidungszeitpunkt erster Instanz vor dem 31. 12. 2004 liegt, die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über Rechtsmittel weiter angewendet wissen will, sodass es für diese Verfahren bei der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rekursverfahrens mit den schon referierten Ausnahmen zu verbleiben hat. Daraus folgt, dass für den hier zu beurteilenden Fall nunmehr zu prüfen ist, ob dem Revisionsrekurswerber schon im Verfahren vor dem Rekursgericht Gelegenheit zu geben war, sich zum Rekurs der Kinder äußern:Eine Analogie zu Paragraph 521 a, ZPO und die für den Zivilprozess in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung vertretene Auffassung, dass in der mangelnden Beteiligung des Rechtsmittelgegners im Rechtsmittelverfahren ein Nichtigkeitsgrund liege, der immer und unabhängig von den übrigen Rechtsmittelgründen zu einer Aufhebung der zweitinstanzlichen

Entscheidung führen müsse, bewirkt in all jenen Fällen einen überflüssigen Verfahrensaufwand, in denen es nur um Rechtsfragen geht, die Spruchreife der Sache also schon vorliegt und der Oberste Gerichtshof in der Sache selbst entscheiden könnte. Damit wäre im außerstreitigen Verfahren über Unterhaltsansprüche Minderjähriger eine unnötige Verfahrensverzögerung verbunden, die mit dem Rechtsfürsorgegedanken in Widerspruch stünde. Wenn der Rekursgegner im Revisionsrekurs all das vorbringen kann, was ihm im Rekursverfahren verwehrt blieb, vermag seine mangelnde Beteiligung am Rekursverfahren eine Verletzung von Rechtsschutzinteressen nicht zu begründen. Eine solche liegt immer nur dann vor, wenn der Rekursgegner durch eine in einem einseitigen Rekursverfahren ergangene abändernde oder aufhebende Entscheidung zu den Entscheidungsgrundlagen nicht gehört wurde und ihm keine nachträgliche Äußerungsmöglichkeit eingeräumt ist. Der Oberste Gerichtshof stellt aus diesem Grund in seiner jüngeren Praxis im grundsätzlich einseitigen Revisionsrekursverfahren vor einer abändernden oder aufhebenden Entscheidung den Revisionsrekurs dem Rechtsmittelgegner mit der Aufforderung zur Äußerung zu (7 Ob 64/03t uva). Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die auf die Umstände des Einzelfalls abstellende Beurteilung des Rechtsmittelgerichts, ob aus dem Grund der Wahrung des Gehörs ausnahmsweise eine Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens anzunehmen ist, vom Obersten Gerichtshof als verfassungskonform (Artikel 6, Absatz eins, MRK) beurteilt wird. Eine Änderung dieser Auffassung für die Zeit bis zu dem am 1. 1. 2005 in Kraft tretenden neuen AußStrG BGBl römisch eins 2003/111 ist nach den Übergangsbestimmungen dieses Gesetzes nicht geboten. Nach den Übergangsbestimmungen sind die neuen Rechtsmittelvorschriften (mit Ausnahme des Paragraph 52,, der schon am 1. 1. 2005 in Kraft tritt) erst dann anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 31. 12. 2004 liegt. Auf alle vorher ergangenen Entscheidungen sind die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über Rechtsmittel weiter anzuwenden (Paragraph 203, Absatz 7,). Auf den vorliegenden Fall sind daher die neuen Bestimmungen noch nicht anzuwenden. Die vom Revisionsrekurswerber angestrebte Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens im Sinne der ZPO könnte daher nach wie vor nur Ergebnis einer Gesetzesauslegung im Lichte des Artikel 6, MRK und im Wege einer Gesetzesanalogie sein, wie sie allerdings bisher (mit Ausnahme der Entscheidung 2 Ob 63/03h) noch nicht vorgenommen wurde. Ein aktuelles Bedürfnis an einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung ist nicht zu erkennen, weil die dargelegte sich an den Bedürfnissen des Einzelfalls orientierenden Praxis (welcher der Gesetzgeber aber nur für Zwischenstreitigkeiten folgte), den Erfordernissen eines fair trial entspricht und einer Vorwegnahme der neuen Rechtslage der eindeutige Wortlaut der Übergangsbestimmung entgegensteht. Diese lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der Gesetzgeber auf alle Verfahren, in denen der Entscheidungszeitpunkt erster Instanz vor dem 31. 12. 2004 liegt, die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über Rechtsmittel weiter angewendet wissen will, sodass es für diese Verfahren bei der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rekursverfahrens mit den schon referierten Ausnahmen zu verbleiben hat. Daraus folgt, dass für den hier zu beurteilenden Fall nunmehr zu prüfen ist, ob dem Revisionsrekurswerber schon im Verfahren vor dem Rekursgericht Gelegenheit zu geben war, sich zum Rekurs der Kinder äußern:

Mit dem Rekurs der Kinder wurden die Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht. Im Rechtsmittel wurde zwar die vom Erstgericht festgestellte Bemessungsgrundlage in Zweifel gezogen, die Kinder gingen in ihrer Argumentation aber vom Akteninhalt aus. Ihr Rekurs enthält nur Rechtsausführungen darüber, welche Einkommensbestandteile als Abzugspost von der Bemessungsgrundlage zu werten seien. Das Rekursgericht hat in der Folge nach dem Akteninhalt eigene Feststellungen zur Bemessungsgrundlage getroffen, gegen die sich die Revisionsrekursausführungen des Vaters aus rechtlichen Gründen wenden. Neben der Nichtigkeit des Verfahrens releviert der Unterhaltsschuldner nur Rechtsfragen. Bei einem solchen Sachverhalt ist keine Beschwer des Revisionsrekurswerbers durch seine mangelnde Beteiligung am Rekursverfahren zu erkennen, weil auf seine Argumente im Revisionsrekursverfahren in merito eingegangen werden kann und nicht der Fall vorliegt, dass ihm das Gehör zu Neuerungen im Rekurs der Kinder entzogen wurde, zu denen er wegen des in 3. Instanz herrschenden Neuerungsverbots nicht Stellung nehmen könnte. Es liegt auch nicht der Fall vor, dass das Rekursgericht vom Erstgericht unmittelbar aufgenommene Beweise umwürdigte. Es traf vielmehr seine Feststellungen auf Grund der aktenkundigen Gehaltsauskünfte. Deren Richtigkeit wird vom Revisionsrekurswerber nicht bestritten. Eine Nichtigkeit des Rekursverfahrens liegt demnach nicht vor. In der Sache selbst bekämpft der Revisionsrekurswerber die Einbeziehung einer Steuergutschrift aus dem Jahr 2002 (1337,91 EUR) in die Bemessungsgrundlage im Ausmaß von 764,40 EUR. Dabei handle es sich um Unterhaltsabsetzbeträge, die bei der steuerlichen Entlastung zu berücksichtigen seien. Mit diesem Einwand wird nicht aufgezeigt, warum die dem Unterhaltsschuldner ausbezahlten Unterhaltsabsetzbeträge nicht als Einkommen zu werten wären. Dass die

Unterhaltsabsetzbeträge auch bei der Errechnung der steuerlichen Entlastung einen Berechnungsfaktor darstellen (zur Berechnungsformel: 3 Ob 56/02k) spricht jedenfalls nicht dagegen. Im Übrigen machte der angestrebte Abzug von der Bemessungsgrundlage monatlich nur 63,70 EUR aus, also einen für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Vaters nach der Prozentsatzmethode vernachlässigbaren Betrag. Letzteres gilt auch für die vom Rekursgericht als Einkommensbestandteil qualifizierte Betriebsratsumlage. Auch wenn diese als gesetzliche Umlage im Gegensatz etwa zu einem Gewerkschaftsbeitrag eine Pflichtabgabe darstellen sollte und deshalb als Abzugspost gewertet werden müsste (wie dies aber nur von einem Teil der zweitinstanzlichen Rekursgerichte vertreten wird: EFSlg 92.347, 89.200 uva versus EFSlg 86.483 uva) ist hier wegen der ebenfalls geringen Höhe (nach der Auskunft ON 14a 82,67 EUR monatlich) ein relevanter Einfluss auf die Unterhaltsentscheidung nicht gegeben. Selbst wenn sich nämlich im Sinne des Revisionsrekurswerbers die vom Rekursgericht für das Jahr 2002 mit 2968,25 EUR und für das Jahr 2003 mit 3.336 EUR ermittelten Bemessungsgrundlagen um 145 EUR (Betriebsratsumlage und Unterhaltsabsetzbetrag) zu vermindern wären, könnte sich an der Bejahung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nichts ändern, der bei der Festsetzung nach der Prozentkomponente (15 % bzw 17 % ab 1. 9. 2003) zu weit höheren Unterhaltsbeiträgen zu verhalten wäre, wenn nicht der Unterhaltsstopp auf Grund der sogenannten "Luxusgrenze" zum Tragen käme. Der Revisionsrekurswerber vermeidet es auch tunlichst, den Einfluss der von ihm relevierten Abzüge von der Bemessungsgrundlage ziffernmäßig darzustellen. Es ist einzuräumen, dass sich die Reduzierung der Bemessungsgrundlage um die angeführten geringfügigen Beträge auch auf die Berechnung der steuerlichen Entlastung auswirkte. Auf Grund der im Verhältnis zur unstrittig hohen Bemessungsgrundlage geringfügigen Abzüge ist aber eine genaue Nachrechnung entbehrlich, dies auch aus dem Grund, dass in den Fällen des sogenannten "Unterhaltsstopps" der Unterhaltsanspruch des Kindes zwischen dem Zweifachen und dem Zweieinhalbfachen des Regelbedarfs liegt (RIS-Justiz RS0007138) und dass die Vorinstanzen hier ohnehin zu Gunsten des Unterhaltsschuldners nur vom Zweifachen des Regelbedarfs ausgegangen sind. Die angefochtene Entscheidung liegt daher insgesamt innerhalb des den Gerichten bei der Unterhaltsfestsetzung eingeräumten Ermessensspielraums. An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen zu den vom Rekursgericht nur teilweise als Abzugspost anerkannten Fortbildungskosten und zu den PKW-Kosten nichts zu ändern. Gegen die zutreffende Ansicht des Rekursgerichts, dass der Unterhaltsschuldner seine berufsbedingten Aufwendungen (Fortbildungskosten) konkret nachzuweisen gehabt hätte, führt der Revisionsrekurswerber keine tauglichen Argumente ins Treffen, ebenso auch nicht zur Frage der Unzumutbarkeit der Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel für die Fahrten zum Arbeitsplatz. Dazu fehlt es schon an einem konkreten Vorbringen im Verfahren erster Instanz.

Anmerkung

E74862 6Ob174.04p

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00174.04P.0923.000

Dokumentnummer

JJT_20040923_OGH0002_0060OB00174_04P0000_000

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