

TE OGH 1991/10/22 50b545/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Vormundschaftssache des am 25. September 1983 geborenen Dominik K***** infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Bernhard B*****, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 19. August 1991, GZ R 568/91-44, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Leoben vom 23. Mai 1991, GZ 1 P 276/85-41, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen bleiben insoweit als unangefochten bestehen, als der Rechtsmittelwerber schuldig erkannt wurde, seinem am 25. 9. 1983 geborenen Sohn Dominik K***** ab 1. 3. 1991 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 1.730,- zu zahlen.

Soweit der Rechtsmittelwerber darüber hinaus schuldig erkannt wurde, seinem Sohn vom 1. 10. 1990 bis einschließlich Februar 1991 monatlich S 2.550,- und am 1. 3. 1991 zu den rechtskräftig festgesetzten S 1.730,- noch S 820,- (also auch für März 1991 insgesamt S 2.550,-) zu zahlen, werden die Beschlüsse der Vorinstanzen bestätigt.

Im übrigen (betreffend die Zahlung eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrages von S 820,- monatlich ab 1. 4. 1991) werden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben; dem Gericht erster Instanz wird insoweit eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung über den Unterhaltserhöhungsantrag aufgetragen.

Text

Begründung:

Auf Antrag der BH Leoben hat das Erstgericht die dem Revisionsrekurswerber gegenüber seinem jetzt 8-jährigen Sohn Dominik obliegende Unterhaltsleistung ab 1. 10. 1990 von bisher S 1.330,- monatlich auf S 2.550,- monatlich erhöht. Der Unterhaltpflichtige hatte sich bei seiner Vernehmung am 29. 10. 1990 gegen die Erhöhung ausgesprochen, weil er mit der Mutter des Kindes - im Austausch gegen einen Verzicht auf Ausübung seines Besuchsrechtes - das Einfrieren seines Unterhaltsbeitrages vereinbart habe. Dieser Einwand wurde verworfen und ist auch nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens.

Das Kind lebt bei der Mutter, die über kein eigenes Einkommen verfügt.

Der am 17. Mai 1953 geborene Vater ist vermögenslos. Vom 26. 9. 1990 bis 8. 12. 1990 war er beim Gasthof B***** in

Innsbruck beschäftigt, wo er unter Einschluß der Sonderzahlungen durchschnittlich S 16.800,- monatlich netto verdiente. Das Dienstverhältnis wurde aufgelöst, als er nicht mehr zum Dienst erschien. Im Jänner und Februar 1991 war er dann im Restaurant T*****, ebenfalls in Innsbruck, beschäftigt, wo er rund S 10.000,- monatlich netto verdiente. Dieses Dienstverhältnis wurde am 1. 3. 1991 aufgelöst; als Entlassungsgrund wurde wiederum unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst angeführt.

Zu diesen Feststellungen ist aus dem Akt nachzutragen, daß sie sich auf Auskünfte der jeweiligen Dienstgeber stützen. Eine Anfrage an das Arbeitsamt in Innsbruck ergab überdies, daß der unterhaltpflichtige Vater vom 22. 3. 1991 bis 24. 3. 1991 ein tägliches Arbeitslosengeld von S 281,70 bezogen hat und - wie sich aus einer mit dem Rekurs vorgelegten Ergänzung dieser Auskunft ergibt - seit 13. 5. 1991 im Genuß der AMFG-Behilfe von ebenfalls täglich S 281,70 steht. Auch zuvor hatte der unterhaltpflichtige Vater wiederholt Arbeitslosengeld erhalten, und zwar vom 27. 2. 1989 bis 27. 3. 1989, vom 12. 4. 1989 bis 18. 4. 1989, vom 23. 10. 1989 bis 31. 1. 1990, vom 7. 2. 1990 bis 9. 2. 1990, vom 13. 2. 1990 bis 7. 5. 1990, vom 18. 5. 1990 bis 20. 5. 1990, vom 7. 6. 1990 bis 24. 6. 1990 und vom 6. 8. 1990 bis 22. 8. 1990. In der Zeit vom 3. 8. 1990 bis 5. 8. 1990 hatte das Arbeitslosengeld gemäß § 16 Abs.1 lit I ALVG geruht. Eine Stellungnahme des unterhaltpflichtigen Vaters zu dieser dem Erstgericht am 22. 4. 1991 zugegangenen Auskunft wurde nicht eingeholt.

In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, daß der geforderte monatliche Unterhaltsbetrag knapp unter dem statistisch ermittelten Regelbedarf von S 2.630,- monatlich für Kinder im Alter zwischen 6 und 10 Jahren liege. Um S 2.550,-

monatlich leisten zu können, müßte der unterhaltpflichtige Vater über ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund S 14.000,- inklusive Sonderzahlungen verfügen. Tatsächlich könnte er - wie sich dem Akt entnehmen lasse - bei entsprechendem Willen ohne weiteres so viel verdienen. Daß er durch das Fernbleiben vom Dienst immer wieder seine Stellungen verliert, könne nicht zu Lasten des Kindes gehen.

Gegen diesen Beschuß erhob der unterhaltpflichtige Vater fristgerecht Rekurs mit der Begründung, daß die Möglichkeit, ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund S 14.000,-

inklusive Sonderzahlungen zu erzielen, seit März 1991 nicht mehr gegeben sei. Die letzten Dienstverhältnisse seien aus gesundheitlichen Gründen gelöst worden. Vom 25. 3. 1991 bis 10. 5. 1991 habe er sich einer stationären Behandlung für Alkoholkranke unterzogen. Um einen weiteren Erfolg dieser Therapie zu gewährleisten, sei ihm nahegelegt worden, nicht mehr als Kellner zu arbeiten, sondern im zweiten Bildungsweg einen neuen Beruf zu erlernen. Dieses Vorhaben werde vom Arbeitsamt unterstützt, doch reiche die Beihilfe nur zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts aus. Abschließend erklärte sich der Rekurswerber bereit, ab 1. 8. 1991 monatlich S 1.730,- für seinen unterhaltsberechtigten Sohn zu zahlen und stellte den Antrag, die Unterhaltsleistungen in dieser Höhe ab 1. 8. 1991 festzusetzen, das betragliche und zeitliche Mehrbegehren jedoch abzuweisen; hilfsweise begehrte der Rekurswerber die Zurückweisung der Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung.

Das Rekursgericht sah in diesem Vorbringen eine Bestätigung der erstrichterlichen Annahme, daß der unterhaltpflichtige Vater jedenfalls bis Anfang März 1991 in der Lage gewesen wäre, unter Einschluß der Sonderzahlungen ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von S 14.000,- zu erzielen, und gab deshalb dem Rekurs keine Folge. An der grundsätzlich richtigen Unterhaltsbemessung ändere sich auch durch den Hinweis auf die Alkoholentziehungskur und die berufliche Umschulung des unterhaltpflichtigen Vaters nichts, weil dieses Vorbringen dem Neuerungsverbot unterliege. § 10 AußStrG ermögliche es zwar den Parteien, ihr erstinstanzliches Vorbringen im Rechtsmittelverfahren zu ergänzen, doch gehe dieses Neuerungsrecht nicht so weit, daß ein in erster Instanz mögliches, jedoch nicht erstattetes Vorbringen im Rechtsmittel nachgeholt werden könne.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, daß der Revisionsrekurs mangels der gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht zulässig sei.

Im nunmehr vorliegenden außerordentlichen Revisionsrekurs wiederholt der unterhaltpflichtige Vater sein Argument, seit März 1991 arbeitslos zu sein und bis auf weiteres nur über ein monatliches Einkommen zwischen S 8.451,- (in Monaten mit 30 Tagen) und S 8.732,- (in Monaten mit 31 Tagen) zu verfügen. Er sei seit 12. 4. 1991 in der Rehabilitationsabteilung des Arbeitsamtes Innsbruck für die Umschulung bzw. Ausbildung im zweiten Bildungsweg vorgemerkt, die mindestens noch 1 1/2 bis 2 Jahre in Anspruch nehmen werde. Während dieser Zeit müsse er mit der finanziellen Unterstützung des Arbeitsamtes auskommen. Sein Rechtsmittelantrag geht dahin, den Beschuß des

Rekursgerichtes in der Weise abzuändern, daß der Unterhaltsbeitrag für den mj. Dominik K***** ab 1. 3. 1991 mit S 1.730,- monatlich festgesetzt und das Mehrbegehren - auch zeitlich - abgewiesen wird; in eventu möge der zweitinstanzliche Beschuß aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen werden.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist im Hinblick auf die zu weit gehende Einschränkung der Neuerungserlaubnis im außerstreitigen Unterhaltsfestsetzungsverfahren durch das Rekursgericht zulässig; er ist jedoch nur teilweise begründet.

Schon zu § 16 AußStrG idF vor der WGN 1989 wurde judiziert, daß der durch die Nichtbeachtung zulässiger Neuerungen verursachte Stoffsammlungsmangel dann mit außerordentlichen Revisionsrekurs geltend gemacht werden kann, wenn er in seinen Auswirkungen einer Nichtigkeit gleichkommt, also beispielsweise zur Nichtbeachtung einer grundlegenden Änderung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts führt (vgl. EFSIg. 19.053; 3 Ob 3/75 uva; zuletzt EFSIg. 61.546 f). Nunmehr macht § 14 Abs.1 AußStrG die Zulässigkeit des Revisionsrekurses davon abhängig, ob die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Das ist etwa dann der Fall, wenn das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder - nach Maßgabe des Art. XLI Z 9 WGN 1989 - eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Nach diesen Grundsätzen werden im streitigen Verfahren Nichtigkeitsgründe (4 Ob 546/90; 1 Ob 676/90; 5 Ob 55/91) oder gravierende, auf eine Aktenwidrigkeit hinauslaufende Fehler bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts (vgl. SZ 59/87; SZ 59/101; SZ 59/163) als revisibel angesehen, weil durch einen Rechtsmittelaußschluß die Rechtssicherheit gefährdet wäre. Umsomehr müssen derartige Überlegungen in einem Verfahren gelten, in dem das Gericht alle für seine Entscheidung maßgeblichen Tatumstände von Amts wegen zu untersuchen hat (§ 2 Abs.2 Z 5 und 6 AußStrG). Eine Verfahrensordnung, die in besonderem Maß die materielle Richtigkeit einer Entscheidung gewährleisten soll, würde ihre Aufgabe nicht erfüllen, wenn eine diesen Grundsätzen widersprechende Zurückweisung zulässigen Tatsachen- und Beweisvorbringens zu entscheidungswesentlichen Umständen nicht mehr korrigiert werden könnte.

Im konkreten Fall sind vom Vorbringen des Rechtsmittelwerbers, durch eine medizinisch indizierte Alkoholentwöhnungskur und die Notwendigkeit einer beruflichen Neuorientierung etwa 2 Jahr lang Einkommenseinbußen hinnehmen zu müssen, substantielle Entscheidungsgrundlagen betroffen, haben doch die Vorinstanzen die Unterhaltsbemessung unter Anwendung der Anspannungstheorie auf ein fiktives Einkommen in der bisherigen Höhe gestützt. Ob es sich bei dem im Rekurs gegen den erstrichterlichen Beschuß erstatteten Vorbringen um eine zulässige Neuerung handelte, berührt daher eine iS des § 14 Abs.1 AußStrG erhebliche Rechtsfrage. Sie wurde vom Rekursgericht unrichtig gelöst.

Gemäß § 10 AußStrG ist es den Parteien unbenommen, in Vorstellungen und Rekursen neue Umstände und Beweismittel anzuführen. Diese Bestimmung wird von der Judikatur und einem Teil der Lehre so verstanden, daß sich die Neuerungserlaubnis - jedenfalls im Antragsverfahren und so lange nicht die Interessen Pflegebefohler auf dem Spiel stehen - nur auf Tatsachen bezieht, die bereits vor der erstrichterlichen Beschußfassung eingetreten sind (EFSIg. 44.516; EFSIg. 52.617; EFSIg. 55.474; EFSIg. 58.247 f uva; Hagen, Die Rechtsmittel im Verfahren Außerstreitsachen, JBl. 1968, 193; Dolinar, Österreichisches Außerstreichverfahrensrecht, 171 f). Eine weitere Einschränkung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, der nur neue Umstände (also Tatsachen) und Beweismittel erwähnt, nicht jedoch neue Sachanträge, auf die sich die Neuerungserlaubnis daher nicht erstreckt (EvBl. 1974/226; NZ 1990, 276). Schließlich wird dem Gesetzgeber nicht die Intention unterstellt, daß er den Parteien das Vorbringen neuer Tatsachen ermöglichen wollte, die zu ihren bisherigen Behauptungen in Widerspruch stehen (vgl. EFSIg. 52.616; EFSIg. 55.476). § 10 AußStrG ist vielmehr so zu verstehen, daß zu bisher unbewiesen gebliebenen Behauptungen neue Beweismittel angeboten werden können und die Möglichkeit besteht, das bereits vorliegende Tatsachenmaterial zu berichtigen oder zu ergänzen (EFSIg. 58.246).

Allen diesen Anforderungen wird das im Rekurs gegen den erstrichterlichen Unterhalts erhöhungsbeschuß enthaltene Vorbringen des Rechtsmittelwerbers gerecht. Die einkommensmindernden Umstände sind bereits im März 1991 (also vor der erstrichterlichen Beschußfassung im Mai 1991) eingetreten und waren dem Erstgericht in ihren Grundzügen (Arbeitsplatzverlust) auch schon bekannt; nur zu den Ursachen der Einkommensminderung wies der erhobene

Sachverhalt Lücken auf, da das Verfahren keinerlei Hinweise auf die erst jetzt als entscheidungsrelevant erkannte medizinische Behandlung und berufliche Rehabilitation des alkoholabhängigen Rechtsmittelwerbers erbracht hatte. Das darauf abzielende Vorbringen des Rechtsmittelwerbers hat das Rekursgericht als unbeachtlich abgetan, weil die durch § 10 AußStrG eingeräumte Neuerungserlaubnis nicht so weit gehe, daß ein in erster Instanz mögliches, jedoch nicht erstattetes Vorbringen im Rekurs nachgeholt werden könne. Offensichtlich hatte es dabei die Judikatur im Auge, die Neuerungen nur zur Ergänzung und Korrektur einzelner Sachverhaltselemente, nicht jedoch zur gänzlichen Verschiebung der Entscheidungsgrundlagen zuläßt (vgl. EFSIg. 55.477 ua), doch liegt ein solcher Fall - wie soeben erwähnt - gar nicht vor. Noch wichtiger ist, daß das Rekursgericht die schwerwiegende, einer Mißachtung des rechtlichen Gehörs zumindest nahekommende Verletzung von Grundsätzen des Verfahrensrechts übersehen hat, die der Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts anhaftet:

Das rechtliche Gehör wird in einem Zivilverfahren nicht nur dann verletzt, wenn einer Partei die Möglichkeit, sich im Verfahren zu äußern, überhaupt genommen wurde, sondern auch dann, wenn einer gerichtlichen Entscheidung Tatsachen und Beweisergebnisse zugrundegelegt werden, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten (SZ 54/124; EFSIg. 58.465; SZ 62/129). Demnach hätten die Vorinstanzen die entscheidungswesentliche Feststellung, der Rechtsmittelwerber habe seine Anstellungen immer wieder durch das Fernbleiben vom Dienst (also aus eigenem Verschulden) verloren, nicht treffen und im Sinne einer gerechtfertigten Anspannung zu Unterhaltsleistungen nach Maßgabe seines früheren Durchschnittsverdienstes werten dürfen, ohne ihn zu den Ursachen seines beruflichen Versagens zu vernehmen. Statt dessen begnügte sich das Erstgericht mit lapidaren Auskünften seiner Dienstgeber, mit denen der Rechtsmittelwerber nie konfrontiert wurde. Er ist lediglich am 29. 10. 1990 zum Unterhaltserhöhungsantrag vernommen worden und wurde dann bis zur Entscheidung des Gerichts im Mai 1991 nicht mehr gehört. Dem Rechtsmittelwerber blieb daher gar nichts anderes übrig, als seine sachlichen Einwendungen gegen die ihn belastenden Verfahrensergebnisse im Rekurs vorzubringen.

Demnach hätte das Rekursgericht das neue Tatsachen- und Beweisvorbringen des Rechtsmittelwerbers nicht als unzulässig zurückweisen dürfen. Daß es dennoch geschehen ist, wiegt unter den besonderen Umständen so schwer, daß iS des § 14 Abs.1 AußStrG die Rechtssicherheit gefährdet wäre, würde der Fehler nicht behoben. Zweckmäßigerweise hat dies durch das Erstgericht zu geschehen, da sich der Umfang der noch notwendigen Erhebungen nicht absehen läßt.

Die dadurch notwendige Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen hatte sich allerdings auf die noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Teile zu beschränken. Außerdem war zur berücksichtigen, daß der Rechtsmittelwerber selbst zugesteht, die maßgebliche Einkommenseinbuße erst mit seiner im März 1991 entstandenen Arbeitslosigkeit erlitten zu haben. Eine solche Änderung der Verhältnisse verringert die Unterhaltspflicht für den Monat, in dem sie eintritt, zumindest dann noch nicht, wenn nicht dargetan wird, daß der gemäß § 1418 Satz 2 ABGB am Ersten des Monats fällig gewesene Unterhaltsbetrag wegen der neu eingetretenen Umstände die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten erheblich übersteigt (Jus Extra 825). Dafür fehlen im konkreten Fall jegliche Anhaltspunkte, weshalb es für März 1991 bei der vorinstanzlichen Unterhaltsfestsetzung zu bleiben hat.

Aus allen diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Anmerkung

E27448

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0050OB00545.91.1022.000

Dokumentnummer

JJT_19911022_OGH0002_0050OB00545_9100000_000

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