

TE OGH 1998/2/25 10R33/98z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.1998

Kopf

Das Landesgericht St. Pölten hat durch den Vizepräsidenten Dr. Leitzenberger als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. Steger und Dr. Steinhauer in der Pflegschaftssache des am 8.5.1982 geborenen mj. Jürgen und der am 25.1.1986 geborenen mj. Melanie A*****, ***** St. Pantaleon, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft A***** als Unterhaltssachwalter, über deren Rekurs gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes Haag vom 12.1.1998, 1 P 1536/95v-27, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Aus Anlaß des Rekurses wird der angefochtene Beschuß, soweit darin eine Herabsetzung der vom Vater Heinz A***** St. Valentin, für die Minderjährigen zu leistenden Unterhaltsbeiträge von bisher je S 4.000,-- auf je S 2.000,-- für den Zeitraum vom 1.11.1996 bis 31.3.1997 verfügt wurde, als nichtig a u f g e h o b e n und der Herabsetzungsantrag insoweit zurückgewiesen.

Im übrigen wird dem Rekurs n i c h t F o l g e gegeben.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist z u - l ä s s i g .

Text

Begründung:

Der 15-jährige mj. Jürgen und die 12-jährige mj. Melanie entstammen der mit Beschuß des Bezirksgerichtes Haag vom 19.7.1991, Sch 19/91-2, geschiedenen Ehe der Brigitte und des Heinz A*****. Die Obsorge kommt aufgrund der Vereinbarung nach § 55 a EheG der Mutter allein zu. Anläßlich der Scheidung verpflichtete sich der Vater, für die beiden Minderjährigen jeweils einen Unterhaltsbeitrag von S 2.000,-- zu leisten. Der 15-jährige mj. Jürgen und die 12-jährige mj. Melanie entstammen der mit Beschuß des Bezirksgerichtes Haag vom 19.7.1991, Sch 19/91-2, geschiedenen Ehe der Brigitte und des Heinz A*****. Die Obsorge kommt aufgrund der Vereinbarung nach Paragraph 55, a EheG der Mutter allein zu. Anläßlich der Scheidung verpflichtete sich der Vater, für die beiden Minderjährigen jeweils einen Unterhaltsbeitrag von S 2.000,-- zu leisten.

Am 14.2.1997 beantragte die Bezirkshauptmannschaft A***** als Unterhaltssachwalter, die väterlichen Unterhaltsbeiträge ab 1.1.1996 auf monatlich S 4.000,-- pro Kind zu erhöhen und brachte zur Begründung vor, der Vater habe zuletzt bei der ***** ein Durchschnittsnettoeinkommen von S 23.000,-- erzielt. Das Arbeitsverhältnis sei mit 5.3.1995 einvernehmlich gelöst worden, der Vater habe eine Abfertigung von ca. S 200.000,-- erhalten. Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses habe er zunächst Arbeitslosenunterstützung und dann Notstandshilfe in Höhe von S 11.900,-- bzw. S 10.700,-- monatlich bezogen; teile man die Abfertigung so auf, daß der Vater mit seinem Einkommen aus

Arbeitslosenunterstützung bzw. Notstandshilfe auf die Höhe des bisherigen Einkommens komme, könne bis Juli 1996 von einer Bemessungsgrundlage von S 23.000,-- ausgegangen werden. Der Vater sei nach wie vor arbeitslos, ohne daß ein Grund hiefür erkennbar sei. Er sei gesund und arbeitsfähig, bei entsprechendem Bemühen sei es ihm möglich, eine mit S 23.000,-- durchschnittlich netto honorierte Arbeitsstelle zu finden.

Dem Erhöhungsantrag wurden entsprechende Gehalts- und Bezugsauskünfte beigelegt.

Das Erstgericht stellte dem Vater diesen Antrag mit der Aufforderung zu, sich am 11.3.1997 persönlich beim Erstgericht bzw. bis zu diesem Tag schriftlich zu äußern, widrigenfalls gemäß § 185 Abs.3 AußStrG angenommen werde, daß er dem Antrag keine Einwendungen entgegensemte. Das Erstgericht stellte dem Vater diesen Antrag mit der Aufforderung zu, sich am 11.3.1997 persönlich beim Erstgericht bzw. bis zu diesem Tag schriftlich zu äußern, widrigenfalls gemäß Paragraph 185, Absatz , AußStrG angenommen werde, daß er dem Antrag keine Einwendungen entgegensemte.

Diese Aufforderung wurde vom Vater am 26.2.1997 eigenhändig übernommen.

Der Vater äußerte sich zum Erhöhungsantrag nicht, weshalb das Erstgericht mit Beschuß vom 11.3.1997 (ON 5) dem Erhöhungsantrag vollinhaltlich stattgab und dabei von den Behauptungen des Unterhaltssachwalters im Erhöhungsantrag ausging. Dieser Beschuß ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 25.4.1997 langte beim Erstgericht ein Schreiben des Vaters ein, in dem er um eine Herabsetzung der Alimente ersuchte, weil er seit zwei Jahren arbeitslos sei und derzeit nur Notstandshilfe von S 346,-- täglich beziehe.

Am 3.6.1997 präzisierte er seinen Herabsetzungsantrag dahingehend, daß seine Unterhaltsbeiträge ab 1.6.1997 wiederum auf S 2.000,-- pro Kind herabgesetzt werden mögen. Er sei zuletzt in der V***** Linz in der Kokerei als Arbeiter beschäftigt gewesen und habe S 15.000,-- bis S 16.000,-- 14-mal jährlich verdient. Anfang März 1995 sei er aus gesundheitlichen Gründen in die "Stahlstiftung" gegangen, um sich umschulen zu lassen, weil er aufgrund Lungen- und Wirbelsäulenproblemen nicht mehr in der Kokerei habe arbeiten können. In dieser Zeit habe er Arbeitslosenunterstützung von S 12.000,-- bezogen. Die Umschulung bei der V***** sei nicht gelungen, deshalb sei das Dienstverhältnis einvernehmlich gelöst worden. Seitdem sei er arbeitslos, obwohl er sich auch selbst um Arbeit bemühe und Schulungen mache. Er habe bereits 30 bis 40 Bewerbungsschreiben geschickt, sei aber nirgends genommen worden. Seinen erlernten Beruf als Bäcker habe er seit 1983 nicht mehr ausgeübt, dies sei ihm aufgrund seiner Probleme mit der Lunge auch nicht mehr möglich.

In weiterer Folge dehnte er seinen Herabsetzungsantrag noch weiter dahingehend aus, daß für den mj. Jürgen seine Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 1.8.1996 bis 31.10.1996 auf S 2.000,--, 1.11.1996 bis 31.3.1997 auf S 1.600,--, April 1997 S 1.900,-- und ab 1.5.1997 wieder S 2.000,-- monatlich, die mj. Melanie hingegen vom 1.8. bis 31.10.1996 monatlich S 1.800,--, 1.11.1996 bis 31.3.1997 monatlich S 1.500,--, April 1997 monatlich S 1.700,-- und 1.5.1997 monatlich S 2.000,-- herabgesetzt werden sollten. Der Unterhaltssachwalter sprach sich gegen eine Herabsetzung aus und verwies auf die Rechtskraft des Vorbeschlusses über die Unterhaltserhöhung, die einer Herabsetzung jedenfalls bis 31.3.1997 entgegenstehe. Im übrigen sei eine Herabsetzung nur bei geänderten Verhältnissen möglich, die nicht vorlägen. Die Anwendung der Anspannungstheorie sei nach wie vor gerechtfertigt.

Mit dem angefochtenen Beschuß hat das Erstgericht die väterlichen Unterhaltsbeiträge ab 1.11.1996 auf S 2.000,-- pro Kind herabgesetzt und das Herabsetzungsmehrbegehren - insoweit rechtskräftig - abgewiesen.

Es ging davon aus, daß das Arbeitsverhältnis des Vaters zur V***** per 5.3.1995 einvernehmlich gelöst worden sei, der Vater habe eine Abfertigung von insgesamt S 245.658,40 netto erhalten. Ab 6.3.1995 habe er durchschnittlich Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe von S 10.500,-- bis S 11.000,-- bezogen; um auf das vor der Lösung des Arbeitsverhältnisses zur V***** bezogene Einkommen von S 23.000,-- zu kommen, sei die Abfertigung auf 19 bis 20 Monate aufzuteilen, sodaß bis Oktober 1996 bei der Unterhaltsbemessung von einem Einkommen von S 23.000,-- ausgegangen werden könne. Bis zu diesem Zeitpunkt sei eine Änderung der Verhältnisse daher nicht eingetreten. Insoweit sei eine Herabsetzung daher nicht berechtigt. Ab November 1996 ergäbe sich allerdings eine Änderung der Verhältnisse, weil eine weitere Aufrechnung der Abfertigung nicht mehr möglich und der Unterhaltpflichtige nach wie vor arbeitslos sei, ohne daß die Anspannungstheorie angewendet werden könne. Das Arbeitsmarktservice habe bereits 19 Vermittlungsversuche getätigt, wobei das Scheitern der Bewerbungen auf das Fehlen des Führerscheines,

die Mobilitätseinschränkung und die Gesundheitsprobleme des Unterhaltpflichtigen zurückzuführen sei. Der Unterhaltpflichtige habe sich auch selbst um Beschäftigungen bemüht, er sei allerdings nur mehr eingeschränkt arbeitsfähig. Eine Anspannung auf das bisher als Kokereiarbeiter bezogene Einkommen von S 23.000,-- sei illusorisch.

Gegen die Herabsetzung der väterlichen Unterhaltsbeiträge richtet sich der Rekurs des Unterhaltssachwalters mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß dahingehend abzuändern, daß der Herabsetzungsantrag vollinhaltlich abgewiesen werden möge.

Aus Anlaß des Rekurses hat das Rekursgericht sich davon überzeugt, daß das Verfahren, soweit es den Zeitraum vom 1.11.1996 bis 31.3.1997 betrifft und noch nicht rechtskräftig erledigt ist, an einem Nichtigkeitsgrund leidet, der zur Aufhebung und Antragszurückweisung führen muß; im übrigen ist der Rekurs aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zu Recht verweisen die Rekurswerber auf die Rechtskraft des Vorbeschlusses über die Unterhaltserhöhung. Gemäß § 18 AußStrG erwachsen nämlich auch Entscheidungen im außerstreitigen Verfahren in materielle und formelle Rechtskraft. Einem im außerstreitigen Verfahren gefaßten, durch ein Rechtsmittel nicht mehr anfechtbaren, Unterhaltsbemessungsbeschuß kommt sohin die gleiche Rechtskraftwirkung zu wie einem nach den Vorschriften der ZPO ergangenen Urteil oder Beschuß (§ 411 ZPO). Nachträglichen Änderungen des rechtserzeugenden Sachverhaltes hält die materielle Rechtskraft allerdings nicht stand (Fasching, ZPR **2 Rz 1531; SZ 40/120; EFSIg 46.668); solche Änderungen ermöglichen vielmehr einen neuen Antrag (eine neue Klage). Das ist gerade bei Unterhaltsentscheidungen von großer Bedeutung, gilt doch für jede Unterhaltsverpflichtung grundsätzlich - soweit nicht eine davon abweichende Vereinbarung vorliegt - die Umstandsklausel (EFSIg 59.479 u.v.a.; Pichler in Rummel I **2 Rz 15 b zu § 140). Dem Begehr, die Unterhaltsverpflichtung im Hinblick auf eine (wesentliche) Änderung der Verhältnisse in anderer Weise festzusetzen, steht dann nicht die Rechtskraft der vorangegangenen Unterhaltsbemessung entgegen. Wurde über den (gesamten) Unterhaltsanspruch rechtskräftig erkannt, ist hingegen ein Antrag, die Unterhaltsbemessung trotz unverändert gebliebener Verhältnisse zu ändern, wegen Rechtskraft zurückzuweisen (EFSIg 61.575; 73.583; 79.694; RIS-Justiz 0007161). Eine Änderung der Verhältnisse, der die Rechtskraft der früheren Entscheidung nicht mehr entgegensteht, liegt nach ständiger Rechtsprechung (Schwimann, Unterhaltsrecht, Seite 61 mwN) aber nicht nur vor, wenn tatsächlich neue Tatsachen eingetreten sind, sondern bereits dann, wenn zur Zeit der Vorentscheidung bestehende Tatsachen dem Gericht erst nachträglich bekannt geworden sind. Dies können etwa auch die wahren Einkommensverhältnisse des Unterhaltsschuldners sein; in diesen Fällen kommt es folgerichtig zu einer rückwirkenden Unterhaltsänderung. Wurde in Unkenntnis bedeutsamer Umstände (hier etwa der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Vaters) dem Unterhaltpflichtigen eine zusätzliche Unterhaltsverpflichtung auferlegt, verhindert die Rechtskraft zwar die Abänderung in eine Unterhaltsenthebung bzw. -herabsetzung für einen bis zu dieser Beschußfassung verstrichenen Zeitraum, nicht aber, daß nach Aufdeckung der für die Unterhaltpflicht erheblichen Tatsache von dieser Entscheidung abgegangen wird, also etwa die Herabsetzung mit dem darauffolgenden Monatsersten (RIS-Justiz 0007154). 59.479 u.v.a.; Pichler in Rummel römisch eins **2 Rz 15 b zu Paragraph 140.). Dem Begehr, die Unterhaltsverpflichtung im Hinblick auf eine (wesentliche) Änderung der Verhältnisse in anderer Weise festzusetzen, steht dann nicht die Rechtskraft der vorangegangenen Unterhaltsbemessung entgegen. Wurde über den (gesamten) Unterhaltsanspruch rechtskräftig erkannt, ist hingegen ein Antrag, die Unterhaltsbemessung trotz unverändert gebliebener Verhältnisse zu ändern, wegen Rechtskraft zurückzuweisen (EFSIg 61.575; 73.583; 79.694; RIS-Justiz 0007161). Eine Änderung der Verhältnisse, der die Rechtskraft

der früheren Entscheidung nicht mehr entgegensteht, liegt nach ständiger Rechtsprechung (Schwimann, Unterhaltsrecht, Seite 61 mwN) aber nicht nur dann vor, wenn tatsächlich neue Tatsachen eingetreten sind, sondern bereits dann, wenn zur Zeit der Vorentscheidung bestehende Tatsachen dem Gericht erst nachträglich bekannt geworden sind. Dies können etwa auch die wahren Einkommensverhältnisse des Unterhaltsschuldners sein; in diesen Fällen kommt es folgerichtig zu einer rückwirkenden Unterhaltsänderung. Wurde in Unkenntnis bedeutsamer Umstände (hier etwa der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Vaters) dem Unterhaltspflichtigen eine zusätzliche Unterhaltsverpflichtung auferlegt, verhindert die Rechtskraft zwar die Abänderung in eine Unterhaltsenthebung bzw. -herabsetzung für einen bis zu dieser Beschußfassung verstrichenen Zeitraum, nicht aber, daß nach Aufdeckung der für die Unterhaltspflicht erheblichen Tatsache von dieser Entscheidung abgegangen wird, also etwa die Herabsetzung mit dem darauffolgenden Monatsersten (RIS-Justiz 0007154).

Im konkreten Fall bedeutet dies, daß die Rechtskraft des Unterhaltserhöhungsbeschlusses des Erstgerichtes vom 11.3.1997 (ON 5) zwar einer neuerlichen Überprüfung der Leistungsfähigkeit des Vaters bis einschließlich März 1997 entgegensteht, was vom Rekursgericht aus Anlaß des zulässigen Rechtsmittels von Amts wegen wahrzunehmen war. In diesem Umfang war der angefochtene Beschuß und auch das Verfahren analog der Bestimmung des § 477 ZPO als nichtig aufzuheben und der Herabsetzungsantrag zurückzuweisen. Im konkreten Fall bedeutet dies, daß die Rechtskraft des Unterhaltserhöhungsbeschlusses des Erstgerichtes vom 11.3.1997 (ON 5) zwar einer neuerlichen Überprüfung der Leistungsfähigkeit des Vaters bis einschließlich März 1997 entgegensteht, was vom Rekursgericht aus Anlaß des zulässigen Rechtsmittels von Amts wegen wahrzunehmen war. In diesem Umfang war der angefochtene Beschuß und auch das Verfahren analog der Bestimmung des Paragraph 477, ZPO als nichtig aufzuheben und der Herabsetzungsantrag zurückzuweisen.

Für den Zeitraum ab 1.4.1997 bedarf es entgegen der Ansicht der Rekurswerberin allerdings einer Prüfung, ob sich die Verhältnisse insoweit wesentlich verändert haben, als sie sich tatsächlich anders darstellten, als sie das Erstgericht dem Vorbeschuß zugrundegelegt hat (Purtscheller-Salzmann, Unterhaltsbemessung, Rz 305 E 2 f).

Hier durfte das Erstgericht im Vorbeschuß ON 5 aufgrund der Nichtäußerung des Rekurswerbers ungeachtet der Aufforderung nach § 185 Abs.3 AußStrG davon ausgehen, daß es dem Rekurswerber bei entsprechender Bemühung möglich wäre, nach wie vor ein Durchschnittsmonatsnettoeinkommen von S 23.000,-- ins Verdienen zu bringen. Hier durfte das Erstgericht im Vorbeschuß ON 5 aufgrund der Nichtäußerung des Rekurswerbers ungeachtet der Aufforderung nach Paragraph 185, Absatz , AußStrG davon ausgehen, daß es dem Rekurswerber bei entsprechender Bemühung möglich wäre, nach wie vor ein Durchschnittsmonatsnettoeinkommen von S 23.000,-- ins Verdienen zu bringen.

Im Verfahren über den Herabsetzungsantrag hat sich allerdings herausgestellt, daß der Vater aus gesundheitlichen Gründen den erlernten Beruf als Bäcker ebensowenig ausüben kann wie den eines Kokerei- oder Hilfsarbeiters. Das Erstgericht ist auch davon ausgegangen, daß der Vater sich durch Meldung beim Arbeitsmarktservice, aber auch sonst, laufend bemüht hat, eine Arbeitsstelle zu finden, die Bewerbungen aber aufgrund des fehlenden Führerscheines, seiner Mobilitätseinschränkung und seiner Gesundheitsprobleme gescheitert seien.

Nach ständiger Rechtsprechung ist im Fall der Arbeitslosigkeit die sogenannte Anspannungstheorie aber dann nicht anwendbar, wenn der Arbeitslose nach dem - wenngleich sogar verschuldeten - Arbeitsplatzverlust alle zumutbaren und sinnvollen Anstrengungen zur Wiedererlangung eines Arbeitsplatzes unternimmt; die bloße Meldung beim Arbeitsamt genügt nach nunmehr herrschender Rechtsprechung zwar nicht, so ist darüber hinaus eine zielstrebige und tatkräftige Bemühung um einen neuen Arbeitsplatz erforderlich. Solange dem Arbeitslosen aber trotz aller zumutbaren Bemühungen die Wiedererlangung eines entsprechenden (oder angesichts seiner Unterhaltspflichten auch zumutbaren) Arbeitsplatzes unmöglich ist, ist der Unterhalt nach der Arbeitslosenunterstützung zu bemessen (Schwimann, Unterhaltsrecht Seite 56 f mwN).

Hier hat der Rekurswerber eine Umschulung versucht, sich über die Vermittlungsversuche des Arbeitsmarktservice selbst bei Firmen beworben, bisher allerdings keine Arbeitsstelle bekommen. Hinweise darauf, der Vater könne bei entsprechenden Bemühungen tatsächlich eine Arbeitsstelle erlangen, bei der er - wie bei der VOEST Alpine

- S 23.000,-- monatlich durchschnittlich netto verdienen könnte, finden sich in der Aktenlage nicht; die Rekurswerber selber haben dazu im übrigen weder in 1. Instanz noch im Rekurs ausreichend konkrete Behauptungen aufgestellt; angesichts der gesundheitlichen Einschränkungen des Rekurswerbers erscheint eine Anspannung auf eine

Arbeitsstelle mit einem derartigen Durchschnittsnettoeinkommen tatsächlich unrealistisch.

Für den Zeitraum ab 1.4.1997 hat das Erstgericht daher zu Recht von einer Anwendung des Anspannungsgrundsatzes abgesehen.

Dem Rekurs der Minderjährigen war daher insoweit nicht Folge zu geben.

Der ordentliche Revisionsrekurs war zuzulassen, weil die Frage, ob auch derjenige Unterhaltpflichtige, der im Erhöhungsverfahren mangels einer Äußerung im Sinn des § 185 Abs.3 AußStrG rechtskräftig als der Anspannungsobliegenheit unterliegend behandelt wurde, nachträglich ungeachtet der materiellen Rechtskraft des Erhöhungsbeschlusses geltend machen kann, er sei tatsächlich nicht anzuspannen, eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung über den Einzelfall hinaus ist, hinsichtlich derer die höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht ganz einheitlich ist. Der ordentliche Revisionsrekurs war zuzulassen, weil die Frage, ob auch derjenige Unterhaltpflichtige, der im Erhöhungsverfahren mangels einer Äußerung im Sinn des Paragraph 185, Absatz , AußStrG rechtskräftig als der Anspannungsobliegenheit unterliegend behandelt wurde, nachträglich ungeachtet der materiellen Rechtskraft des Erhöhungsbeschlusses geltend machen kann, er sei tatsächlich nicht anzuspannen, eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung über den Einzelfall hinaus ist, hinsichtlich derer die höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht ganz einheitlich ist.

Landesgericht St. Pölten

Anmerkung

ESP00009 10R00338

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00199:1998:01000R00033.98Z.0225.000

Dokumentnummer

JJT_19980225_LG00199_01000R00033_98Z0000_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