

TE OGH 1985/11/13 10b673/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.11.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamarith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Pflegschaftssache mj. Silke R o s e n b ü c h l e r, geboren 30.8.1969, infolge Rekurses des ehelichen Vaters Klaus R o s e n b ü c h l e r, Tankwart, Grünbach am Schneeberg, Am Segen Gottes 15/1/2, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgerichtes vom 2.September 1985, GZ R 193/85-52, womit der Rekurs des Vaters gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wr.Neustadt vom 3.Juni 1985, GZ. R 193/85-49, zurückgewiesen wurde, folgenden Beschuß gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern wurde mit Urteil des Kreisgerichtes Wr.Neustadt vom 16.9.1981, 1 Cg 733/81, rechtskräftig geschieden. Mit Beschuß des Bezirksgerichtes Neunkirchen (des Erstgerichtes) vom 22.12.1981, ON 10, wurden die elterlichen Rechte und Pflichten gemäß §§ 144, 177 ABGB der Mutter übertragen. Am 5.12.1983 beantragte der Vater unter Hinweis auf seine Arbeitslosigkeit, den ihm mit Beschuß des Erstgerichtes vom 3.9.1981, ON 5, auferlegten Unterhaltsbetrag von monatlich S 1.600,-- ab 1.1.1984 auf S 600,-- monatlich herabzusetzen.

Das Erstgericht setzte mit seinem Beschuß vom 8.3.1985, ON 44, den vom Vater zu leistenden Unterhalt ab 1.1.1984 auf monatlich S 800,-- herab. Ein Verhalten, das die Anwendung der Anspannungstheorie rechtfertigte, liege nicht vor; es sei daher von den Einkünften des Vaters aus Arbeitslosenunterstützung und Notstandshilfe auszugehen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Unterhaltssachwalters Folge, hob den Beschuß des Erstgerichtes im Umfang der bewilligten Unterhaltsherabsetzung auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Aus der Aktenlage ergebe sich, daß der Vater den Beruf eines Maschinenschlossers erlernt habe, den er allerdings in den letzten 15 Jahren nicht ausgeübt habe. Nun dürften aber die Anstrengungen des Unterhaltpflichtigen bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz nicht darauf beschränkt sein, einen Posten auf einer Tankstelle zu bekommen. Von ihm werde vielmehr zu verlangen sein, daß er auch einen Arbeitsplatz als angelernter Schlosser oder Hilfsarbeiter annehme, weil von ihm zu fordern sei, den gesetzlichen Unterhalt nach seinen Kräften zu leisten. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren durch geeignete Anfragen, etwa an das zuständige Arbeitsamt, festzustellen haben, ob konkrete Arbeitsplätze, die dem Unterhaltpflichtigen zumutbar wären, seit 1.1.1984 für ihn vorhanden gewesen wären, ob dies auch jetzt noch der Fall sei und welcher Verdienst auf solchen Arbeitsstellen zu erzielen sei. Gegen diesen Beschuß erhob der Vater Rekurs. Er führte aus, nach § 33 Abs. 2 lit. b Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 dürfe Notstandshilfe nur dann gewährt werden, wenn Arbeitsfähigkeit und

Arbeitswilligkeit vorliegen. Da er bis 31.5.1985 ununterbrochen Notstandshilfe bezogen habe, seien diese Voraussetzungen bei ihm gegeben gewesen. Er habe damit das ihm Zumutbare zur Erlangung eines Arbeitsplatzes getan. Habe ihm aber das Arbeitsamt als dafür allein zuständige Behörde eine Arbeit nicht zuweisen können, so sei das Gericht nicht berechtigt, die Anspannungstheorie zur Anwendung zu bringen.

Das Erstgericht legte diesen Rekurs dem Rekursgericht vor. Nachdem der Vorsitzende bereits die Vorlage der Akten an den Obersten Gerichtshof angeordnet hatte, beschloß das Rekursgericht, den Rekurs zurückzuweisen. Die Frage, ob und inwieweit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen gegeben sei, gehöre ebenso zum Bemessungskomplex wie die Beurteilung, ob und inwieweit vom tatsächlichen Einkommen des primär Unterhaltpflichtigen oder von einem fiktiven höheren nach der Anspannungstheorie auszugehen sei.

Rechtliche Beurteilung

Hat das Erstgericht entgegen dem Schlußsatz des § 14 Abs. 2 AußStrG es unterlassen, einen unzulässigen Rekurs gegen eine Entscheidung der zweiten Instanz zurückzuweisen, hat die Zurückweisung durch das Gericht zweiter Instanz zu erfolgen (EFSIg. 44.512, 39.709; JBl. 1950, 413; SZ 22/185). Der gegen den Zurückweisungsbeschuß gerichtete Rekurs ist zwar zulässig (EFSIg. 44.617, 42.311, 39.714, 37.340), er ist aber nicht berechtigt.

§ 14 Abs.2 AußStrG schließt jeden weiteren Rechtszug gegen eine Entscheidung des Rekursgerichtes über die Bemessung des gesetzlichen Unterhaltes aus; dies gilt auch für Aufhebungsbeschlüsse des Rekursgerichtes (EFSIg. 44.579, 21.330; 8 Ob 612/84 ua). Zur Unterhaltsbemessung gehört nach dem Jud. 60 neu =

SZ 27/177 unter anderem die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen. In seinen Rechtsmitteln gegen den Aufhebungsund den Zurückweisungsbeschuß des Rekursgerichtes bekämpft der Rekurswerber die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, es sei unter Umständen nicht von seinem tatsächlichen, sondern nach der Anspannungstheorie von einem fiktiven Einkommen als Unterhaltsbemessungsgrundlage auszugehen. Die Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit des Unterhaltpflichtigen betrifft aber dessen Leistungsfähigkeit und gehört daher in den Rahmen des einen Rechtszug an den Obersten Gerichtshof ausschließenden Fragenkomplexes der Unterhaltsbemessung. Die Beurteilung dieser Frage kann daher nicht an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (EFSIg. 44.580, 42.283; JBl. 1982, 267 uva.). Die Anfechtung einer rekursgerichtlichen Entscheidung über die Unterhaltsbemessung wird nach § 14 Abs. 2 AußStrG immer zur Gänze ausgeschlossen, gleichgültig welcher Fehler dem Rekursgericht unterlaufen sein soll (EFSIg. 44.602, 42.295, 39.721 ua). Im übrigen läge die behauptete Nichtigkeit auch nicht vor. Selbst wenn das Rekursgericht bereits an die Vorlage des Rekurses durch den Vorsitzenden (§ 180 Geo; § 37 Abs. 1 Z 7 GOG) infolge einer - im Akt allerdings nicht ersichtlichen - Übergabe an die Geschäftsstelle gebunden gewesen wäre, läge doch die abschließende Beurteilung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels beim Obersten Gerichtshof (EFSIg. 44.624, 34.974; A 976, 72 ua).

Dem Rekurs ist nicht Folge zu geben.

Anmerkung

E06882

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00673.85.1113.000

Dokumentnummer

JJT_19851113_OGH0002_0010OB00673_8500000_000

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