

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

26.04.1988

**Geschäftszahl**

4Ob524/88

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Elisabeth H\*\*\*, Hausfrau, Wien 5., Brandmayergasse 36/8, vertreten durch Dr. Leopold Schön, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Franz M\*\*\*, Pensionist, Wampersdorf, Angerweg 18, vertreten durch Dr. Alois Tauchner, Rechtsanwalt in Ebreichsdorf, wegen Bestellung eines Heiratsgutes, infolge von Revisionsrekursen beider Parteien gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgerichtes vom 25. Jänner 1988, GZ R 14/88-29, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Ebreichsdorf vom 27. November 1987, GZ Nc 110/86-26, teilweise abgeändert wurde, folgenden

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin wird zurückgewiesen, ihr Antrag auf Kostenersatz abgewiesen.

Dem Revisionsrekurs des Antragsgegners wird nicht Folge gegeben.

**Text**
**Begründung:**

Die Antragstellerin ist die am 7. Juni 1948 geborene Tochter des Antragsgegners aus dessen erster - geschiedener - Ehe. Sie heiratete am 1. März 1965 mit Zustimmung des Antragsgegners den Gemüsegroßhändler Ferdinand W\*\*\*. Diese Ehe wurde am 1. März 1967 geschieden. Am 6. Dezember 1983 schloß die Antragstellerin ihre zweite, derzeit noch aufrechte Ehe mit Josef H\*\*\*. Auch der Antragsgegner ist zumindest seit dem Jahre 1965 in zweiter Ehe verheiratet.

Mit ihrem Antrag vom 27. Oktober 1986 begehrt die Antragstellerin vom Antragsgegner ein Heiratsgut von 120.000,-. Sie sei zum Zeitpunkt ihrer ersten Eheschließung weder berufstätig gewesen, noch habe sie Vermögen besessen. Der Antragsgegner habe damals als Elektromonteur bei der Firma T\*\*\* durchschnittlich ca. 14.000,- S monatlich verdient und auch über einen PKW sowie einen Liegenschaftsanteil im Wert von ca. 1 Mill. S verfügt. Er habe nunmehr eine Abfertigung von ca. 300.000,- S erhalten und beziehe seit Anfang 1986 eine Pension von ca. 14.000,- S monatlich. Die Antragstellerin habe den Antragsgegner seit ihrer Eheschließung im Jahre 1965 mehrmals zur Zahlung eines Heiratsgutes aufgefordert, sei jedoch von ihm immer vertröstet worden.

Der Antragsgegner erklärte sich "ohne Präjudiz für den Vergleichsfall" zu einer einmaligen Zahlung von 10.000,- S bereit; da dies von der Antragstellerin nicht angenommen wurde, beantragte er die Abweisung ihres Begehrens. Sie habe auf ein Heiratsgut verzichtet, weil sie dieses erst jetzt geltend mache. Nach seiner derzeitigen Situation sei der Antragsgegner zur Leistung eines Heiratsgutes auch nicht verpflichtet. Er beziehe eine monatliche Pension von 13.023,- S, habe keinen Liegenschaftsbesitz und sei für seine Ehegattin versorgungspflichtig, die nach einem Gehirnschlag im Jahre 1986 erblindet und auf den Rollstuhl angewiesen sei; dadurch erwüchsen ihm große Aufwendungen, zumal er öfters in Gasthäusern essen müsse und zuweilen fremde Personen für ihn und die Gattin kochten. Er habe für die Anschaffung einer Zentralheizung einen Kredit

aufgenommen, der in Monatsraten von 2.300,- S zurückzuzahlen sei. Derzeit (November 1986) seien auf diesen Kredit noch ca. 20.000,- S offen. Weiters habe er für einen "Regierungskredit" 1.200,- S halbjährlich zu zahlen.

Das Erstgericht bestimmte der Antragstellerin ein Heiratsgut von 10.000,- S, zahlbar binnen einem Monat nach Rechtskraft seines Beschlusses, und wies das Mehrbegehren im Umfang von 110.000,- S ab. Der stattgebende Teil des erstgerichtlichen Beschlusses ist mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluß, "der in seinem stattgebenden Teil als unbekämpft von dieser Entscheidung unberührt bleibt", in seinem "abweisenden Teil" dahin ab, daß es der Antragstellerin ein Heiratsgut von 20.000,- S in zwei Raten a 10.000,- S, "die erste Rate fällig binnen einem Monat, die zweite Rate fällig binnen zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Beschlusses", bestimmte; im übrigen bestätigte es die Abweisung des Mehrbegehrens im Umfang von 100.000,- S. Das Gericht zweiter Instanz traf über den eingangs dargelegten Sachverhalt hinaus in teilweiser Abänderung und Ergänzung der Feststellungen des Erstgerichtes folgende Tatsachenfeststellungen:

Zum Zeitpunkt ihrer ersten Eheschließung hatte die Antragstellerin weder ein eigenes Einkommen noch Vermögen; ihr Ehegatte verdiente damals etwa 10.000,- S netto monatlich. Derzeit ist sie Hausfrau ohne eigenes Einkommen. Ihr nunmehriger Ehegatte verdient etwa 11.000,- S netto monatlich.

Der Antragsgegner verdiente zum Zeitpunkt der ersten Eheschließung seiner Tochter im Jahre 1965 als Elektromonteur bei der Firma T\*\*\* Akkumulatorenwerk in Wien monatlich unter Berücksichtigung von Weihnachts- und Urlaubsgeld etwa 2.500,- S netto. Er führte etwa einmal monatlich Montagearbeiten durch. Der ihm daraus erwachsene Mehraufwand (Übernachtung, Essen im Gasthaus) wurde ihm nach Vorweisung der entsprechenden Rechnungen vom Dienstgeber zur Gänze ersetzt; andere Reisezulagen erhielt er nicht. Die zweite Gattin des Antragsgegners arbeitete im Jahre 1965 regelmäßig als Bürohilfe; ihr Verdienst konnte nicht festgestellt werden. Der Antragsgegner war im Jahre 1965 vermögenslos. Er trat am 1. April 1986 in den Ruhestand und erhielt eine Abfertigung von etwa 200.000,- S, welche er bereits verbraucht hat. Seither bezieht der Antragsgegner eine Pension, die im Jahr 1986 monatlich 11.155,- S netto, 14-mal im Jahr, betrug. Als einziges Vermögen besitzt der Antragsgegner derzeit einen PKW. Seine Gattin ist nach einem Schlaganfall im Frühjahr 1986 erblindet und gehunfähig; sie ist auf den Rollstuhl angewiesen und bezieht keinerlei Einkommen. Die Antragstellerin beehrte von ihrem Vater kurz nach der Eheschließung im Jahre 1965 und in weiterer Folge wiederholt ein Heiratsgut. Der Antragsgegner lehnte dieses Begehren immer wieder mit der Begründung ab, er könne derzeit nichts leisten. In rechtlicher Hinsicht billigte das Rekursgericht die Auffassung des Erstgerichtes, daß ein Verzicht der Antragstellerin auf das ihr anlässlich der ersten Eheschließung zustehende Heiratsgut nicht vorliege; sie könne diesen Anspruch daher auch nach Eingehung einer weiteren Ehe geltend machen. Maßgebend sei aber die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der ersten Eheschließung. Auf die Leistungsfähigkeit des Dotationspflichtigen im Zeitpunkt der Geltendmachung komme es nur dann an, wenn sie geringer sei als zur Zeit der Eheschließung. Im vorliegenden Fall hätten sich aber die finanziellen Verhältnisse des Antragsgegners gegenüber jenen zur Zeit der ersten Eheschließung der Antragstellerin selbst unter Berücksichtigung der Sorgspflicht für die pflegebedürftige Ehegattin und der noch aufrechten monatlichen Kreditbelastung ("Regierungskredit") von 200,- S pro Monat verbessert. Er beziehe nunmehr eine Pension von durchschnittlich 13.000,- S netto gegenüber einem damaligen durchschnittlichen Monatsnettoverdienst von (aufgewertet) 7.500,- S. Die Kreditbelastung für die Anschaffung der Zentralheizung sei bereits weggefallen. Die Verhältnisse des Antragsgegners im Jahre 1965 hätten die Bildung von Ersparnissen ohne Beeinträchtigung seines anständigen Unterhaltes nur in geringerem Umfang zugelassen; es wäre aber ihm der Nachweis oblegen, daß damals eine Sorgspflicht für seine berufstätige Ehegattin bestanden habe. Somit erscheine nach den damaligen Verhältnissen ein Heiratsgut von 7.000,- S angemessen, was unter Berücksichtigung der mittlerweile eingetretenen Kaufkraftänderung des Geldes heute einem Betrag von etwa 20.000,- S entspreche.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin richtet sich gegen die Festsetzung einer neuen Leistungsfrist hinsichtlich des mit 10.000,- S bereits rechtskräftig bestimmten Heiratsgutes und gegen die Bestätigung der Abweisung ihres Mehrbegehrens im Umfang von 100.000,- S sowie gegen die Kostenentscheidung des Rekursgerichtes.

Der Antragsgegner wendet sich mit seinem Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) gegen den abändernden Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes, also gegen die Erhöhung des Heiratsgutes von 10.000,- S auf 20.000,- S.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist unzulässig, jener des Antragsgegners ist nicht berechtigt.

I. Die Antragstellerin übersieht zunächst, daß Entscheidungen der zweiten Instanz im Kostenpunkt gemäß § 14 Abs 2 AußStrG stets unanfechtbar sind (EFSIlg 47.194, 49.912, 52.734 uva). Soweit sie sich gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes wendet (Abweisung ihres Mehrbegehrens im Umfang von 100.000,- S), liegt ein außerordentlicher Revisionsrekurs vor. Seit der ZV-Novelle 1983 hat nämlich auch für den Bereich der §§ 14 und 16 AußStrG bei teilweise bestätigenden und teilweise abändernden (aufhebenden) Entscheidungen des Rekursgerichtes der Grundsatz zu gelten, daß gegen den in trennbarer Weise bestätigenden Teil der Rekursentscheidung nur ein außerordentlicher Revisionsrekurs nach § 16 AußStrG erhoben werden kann (EFSIlg 46.980, 49.694; RZ 1985/35; EFSIlg 52.737 f ua). Danach ist die Antragstellerin auf die

Anfechtungsgründe der offenbaren Gesetz- oder Aktenwidrigkeit und der Nullität beschränkt, welche von ihr aber weder ausdrücklich noch dem Inhalt nach geltend gemacht werden:

Für die von der Antragstellerin gerügten Verfahrens- und Stoffsammlungsmängel besteht keine Anfechtungsmöglichkeit nach § 16 AußStrG (EFSIlg 44.681, 49.992, 52.803 uva). Sie könnten mit einem außerordentlichen Revisionsrekurs nur dann geltend gemacht werden, wenn sie das Gewicht einer Nichtigkeit erreichten (EFSIlg 44.682, 47.261, 52.804 ua); davon kann aber im vorliegenden Fall keine Rede sein. Auch die von der Antragstellerin behaupteten angeblich unvollständigen Feststellungen begründen weder einen Verfahrensmangel noch eine Nichtigkeit; sie könnten allenfalls eine unrichtige rechtliche Beurteilung bewirken, welche aber kein Anfechtungsgrund im Sinne des § 16 AußStrG ist (EFSIlg 44.639 ua). Bei ihrer Beweisrüge übersieht die Rechtsmittelwerberin schließlich, daß der Oberste Gerichtshof auch im Verfahren außer Streitsachen nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz ist und daher die Beweiswürdigung des Rekursgerichtes nicht überprüfen kann; vielmehr hat er von dem vom Rekursgericht festgestellten Sachverhalt auszugehen (EFSIlg 49.923, 49.925, 52.744, 52.745 ua).

Eine offenbare Gesetzwidrigkeit liegt nur vor, wenn ein Fall im Gesetz ausdrücklich und so klar gelöst ist, daß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann, und trotzdem eine damit im Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wird. Nicht jede unrichtige rechtliche Beurteilung bildet daher eine offenbare Gesetzwidrigkeit. Eine solche kann schon begrifflich nicht vorliegen, wenn es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, es sei denn, die Entscheidung verstößt gegen Grundprinzipien des Rechts oder sie ist ganz willkürlich oder mißbräuchlich. Wie die Höhe einer Ausstattung im Einzelfall zu ermitteln ist, ist in den Vorschriften der §§ 1220 ff ABGB nicht ausdrücklich geregelt; die im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens zu treffende Lösung dieser Rechtsfrage durch das Rekursgericht kann daher nicht offenbar gesetzswidrig sein (EFSIlg 47.237, 49.973 f, 52.794 ua).

Soweit sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin dagegen richtet, daß das Rekursgericht eine Änderung der Leistungsfrist für das vom Erstgericht mit 10.000,- S festgesetzte und insoweit in Rechtskraft erwachsene Heiratsgut vorgenommen habe, läge darin grundsätzlich eine mit Revisionsrekurs gemäß § 14 Abs 1 AußStrG bekämpfbare Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses (ÖA 1983, 107 = EFSIlg 44.571). Ob das Rekursgericht, welches die diesbezüglich eingetretene Rechtskraft sowohl in seiner Spruchfassung als auch in der Begründung ausdrücklich berücksichtigt hat, eine solche Änderung der Leistungsfrist tatsächlich vornehmen wollte und daher - verneinendenfalls - insoweit seinen Beschluß nur zu berichtigen hätte, oder ob - bejahendenfalls - tatsächlich ein mit Nichtigkeit bedrohter Verstoß gegen die formelle Rechtskraft vorliegt (vgl. EFSIlg 46.974), braucht jedoch nicht näher geprüft zu werden, weil es der Antragstellerin in diesem Punkt an der erforderlichen Beschwer für ihr Rechtsmittel mangelt:

Auch im außerstreitigen Verfahren wird für jedes Rechtsmittel eine Beschwer des Rechtsmittelwerbers in dem Sinn vorausgesetzt, daß die angefochtene Entscheidung seine Rechtssphäre verletzt (EFSIlg 44.470, 49.770, 52.588 f ua). Es ist nicht Sache der übergeordneten Instanz, rein theoretische Fragen zu entscheiden. Kann ein Rechtsmittel seinen eigentlichen Zweck, die Rechtswirkungen der bekämpften Entscheidung durch deren Abänderung oder Aufhebung zu verhindern oder zu beseitigen, nicht mehr erreichen, dann fehlt es an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse. Die Beschwer muß zur Zeit der Einleitung des Rechtsmittels gegeben sein und zur Zeit der Entscheidung über das Rechtsmittel noch fortbestehen (EFSIlg 44.484, 49.771 ua). Im vorliegenden Fall ist der Zuspruch eines Heiratsgutes im Ausmaß von 10.000,- S jedenfalls bereits in Rechtskraft erwachsen. Ohne Rücksicht darauf, ob das Rekursgericht die vom Erstgericht hierfür ausgesprochene Leistungsfrist geändert hat oder nicht, ist diese derzeit längst abgelaufen, wurde doch die Rekursentscheidung der Antragstellerin am 16. Februar 1988 zugestellt. Die Rechtsposition der Antragstellerin ist daher jetzt keinesfalls mehr beeinträchtigt, weil sie das Heiratsgut in diesem Umfang bereits längst exekutiv hereinbringen könnte. Eine Beeinträchtigung läge nur dann vor, wenn sie auf Grund des erstgerichtlichen Beschlusses eine Exekution geführt hätte, die aber im Hinblick auf die rekursgerichtliche Entscheidung eingestellt oder aufgeschoben worden wäre. Solches wurde von ihr weder behauptet, noch war es nach der Aktenlage der Fall.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin war daher insgesamt zurückzuweisen. Schon aus diesem Grund, aber auch deshalb, weil im außerstreitigen Verfahren - soweit nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet ist - der Grundsatz gilt, daß jeder Verfahrensbeteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat (SZ 56/169; EFSIlg 47.137 uva), mußte auch ihr Antrag auf Zuspruch von Kosten des Revisionsrekurses abgewiesen werden.

II. Der Revisionsrekurs des Antragsgegners ist nach § 14 Abs 1 AußStrG zulässig, weil die Bemessung des Heiratsgutes keinen gesetzlichen Unterhalt betrifft (Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1221; EFSIlg 23.618; SZ 53/110 ua); er ist jedoch nicht berechtigt.

Das Rekursgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß ein Dotationsberechtigter grundsätzlich nur einmal Anspruch auf Bestellung eines Heiratsgutes hat. Wurde dieser Anspruch nicht durch Leistung eines angemessenen Heiratsgutes aus Anlaß der ersten Ehe erfüllt und ist er auch nicht durch Verzicht erloschen, dann kann er auch noch nach Eingehung einer weiteren Ehe geltend gemacht werden;

für die Beurteilung des Anspruches ist aber auch in einem solchen Fall die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Abschlusses der ersten Ehe maßgeblich (Petrasch aaO Rz 1 zu § 1223;

SZ 56/169 = EFSIlg 43.487). Auf die Leistungsfähigkeit des Dotationspflichtigen zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches kommt es nur dann an, wenn sie geringer ist als zum Zeitpunkt der Eheschließung (Koziol-Welser7 II 228 f; Petrasch aaO Rz 1 zu § 1221; SZ 53/87; EFSIlg 46.051, 48.591, 51.466 ua). Gemäß § 1221 ABGB ist bei der Bemessung des Heiratsgutes die Leistungsfähigkeit des Ausstattungspflichtigen ohne strenge Erforschung des Vermögensstandes zu untersuchen (Petrasch aaO Rz 3 zu § 1221). Die Beweislast für ein die Ausstattungspflicht beseitigendes oder minderndes Unvermögen trifft grundsätzlich den Ausstattungspflichtigen (Petrasch aaO Rz 1 zu § 1221). Bezieht dieser nur ein Arbeitseinkommen, so ist er jedenfalls zur Bestellung eines Heiratsgutes verpflichtet, wenn dadurch sein anständiger Unterhalt und der Unterhalt der Personen, für die er unterhaltspflichtig ist, nicht gefährdet wird (EFSIlg 43.501, 46.060, 48.602 ua); Bei Beurteilung der Frage, ob ihm zugemutet werden kann, von seinem Einkommen Ersparnisse zu machen, kommt es auf die berechtigten sozialen Anschauungen der Bevölkerungsschicht an, der er angehört (EFSIlg 43.500, 46.061, 48.604 ua). Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, daß das Rekursgericht - ausgehend von einem Jahresnettoeinkommen des Antragsgegners 1965 in Höhe von rund 30.000,- S und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß seine zweite Ehegattin damals regelmäßig gearbeitet und einen nicht näher feststellbaren Verdienst bezogen hat - zutreffend entsprechende Ersparnisse für die Ausstattungspflicht in Höhe von 7.000,- S als zumutbar und möglich angenommen hat, ohne daß hiedurch der Familienunterhalt gefährdet worden wäre. Dagegen wendet sich der Antragsgegner auch gar nicht; er bekämpft vielmehr lediglich die Auffassung des Gerichtes zweiter Instanz, dieser Betrag sei infolge zwischenzeitiger Geldwertänderung entsprechend auf 20.000,- aufzuwerten. Er übersieht dabei aber, daß nach ständiger Rechtsprechung auf eine allfällige Änderung der Kaufkraft des Geldes seit der Eheschließung sehr wohl Bedacht zu nehmen ist (Petrasch aaO Rz 1 zu § 1221; EFSIlg 31.470, 43.494 ua). Im übrigen vertritt der Antragsgegner weiterhin die Rechtsmeinung, seine Leistungsfähigkeit sei infolge des Krankheitszustandes seiner Gattin derzeit geringer als im Jahre 1965. Dabei übersieht er jedoch, daß er nach den Feststellungen seit 1. April 1986 eine Jahresnettopension von 156.170,- S bezieht und vorher eine Abfertigung von etwa 200.000,- S erhalten hat. Das vom Rekursgericht zuerkannte Heiratsgut von 20.000,- S beträgt daher nicht einmal 13 % seines derzeitigen Jahresnettoeinkommens ohne Berücksichtigung der Abfertigung. Selbst wenn daher im Hinblick auf die erblindete und an den Rollstuhl gefesselte Gattin des Antragsgegners für ihn nunmehr entsprechend höhere Versorgungs- und Unterhaltskosten veranschlagt werden, so ist daraus noch keineswegs eine im Verhältnis zum 1. März 1965 entscheidend geringere Leistungsfähigkeit abzuleiten. Die Höhe des zugesprochenen Heiratsgutes entspricht daher den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung; seine Zahlung ist dem Antragsgegner auch nach seinen derzeitigen, nicht geminderten Einkommensverhältnissen zumutbar.

Dem Revisionsrekurs mußte somit ein Erfolg versagt bleiben.