jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2007/5/25 6Ob69/07a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.05.2007

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Nikolaus E*****, und mj. Johannes E*****, vertreten durch die Mutter Mag. Sabine E*****, vertreten durch Mag. László Szabó, Rechtsanwalt in Innsbruck, über den Revisionsrekurs des Vaters Mag. Kurt E*****, vertreten durch Dr. Roland Reichl, Rechtsanwalt in Salzburg, als Verfahrenshelfer, gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Oktober 2005, GZ 52 R 93/05s-29, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 30. August 2005, GZ 36 P 113/01t-U20, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

**Text**

Begründung:

Die Vorinstanzen haben das Durchschnittseinkommen des Vaters in den letzten drei Wirtschaftsjahren der Unterhaltsbemessung zugrunde gelegt. Sie gingen dabei von den realen Einnahmen unter Abzug der Betriebsausgaben und der Zahlungspflicht für einkommens- und betriebsgebundene Steuern und öffentliche Abgaben aus. Ein Abzug der Absetzung für Abnutzung (AfA) erfolgte nicht, weil der Vater nicht geltend gemacht hatte, dass der AfA tatsächliche Ausgaben gegenübergestanden wären.

In seinem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluss machte der Vater eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend. Das Erstgericht habe nicht geprüft, ob tatsächliche Ausgaben der dem Einkommen hinzugezählten AfA gegenüberstanden, so habe er 2004 zwei Motorräder im Betrag von 7.085 EUR angeschafft. Das Erstgericht hätte ihn über seine diesbezügliche Beweispflicht aufklären müssen. Das Rekursgericht verneinte den geltend gemachten Verfahrensmangel. Für das Erstgericht habe kein Anlass bestanden, den Vater zu einem Vorbringen dahingehend anzuleiten, dass reale Ausgaben der in den Jahresabschlüssen angesetzten Abschreibung für Abnutzung zugrunde lägen, die geeignet wären, die Unterhaltsbemessungsgrundlage zu schmälern. Aus den vorgelegten Jahresabschlüssen ergebe sich, dass die Betriebsausgaben umfassend aufgenommen wurden, und zwar unterteilt nach Sach- und Raumausgaben, Kfz-Ausgaben, Verwaltungs-, Vertriebsausgaben sowie Abgabenbeiträgen und Gebühren. Aus den Unterlagen ergebe sich auch, dass der Unterhaltspflichtige Leasingfahrzeuge in seinem Betrieb verwende. Das Erstgericht habe daher davon ausgehen können, dass die Betriebsausgaben neben der AfA umfassend, und zwar einkunftsmindernd in den Jahresabschlüssen angesetzt wurden. Der Herabsetzungsantrag des Vaters wäre im übrigen auch bei Berücksichtigung des nun geltend gemachten Betrags von 7.085 EUR abzuweisen. Der im Scheidungsvergleich

festgesetzte Unterhalt von 377,90 EUR je Kind würde auch dabei nicht unterschritten. In seinem Revisionsrekurs rügt der Vater erneut einen Verstoß des Erstgerichts gegen die ihm nach §§ 13 und 14 AußStrG obliegende Anleitungs- und Belehrungspflicht. Der Verfahrensmangel habe dazu geführt, dass wesentliche Abzugsposten wie reale Ausgaben in Verbindung mit der AfA und Kreditverbindlichkeiten unberücksichtigt geblieben seien.In seinem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluss machte der Vater eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend. Das Erstgericht habe nicht geprüft, ob tatsächliche Ausgaben der dem Einkommen hinzugezählten AfA gegenüberstanden, so habe er 2004 zwei Motorräder im Betrag von 7.085 EUR angeschafft. Das Erstgericht hätte ihn über seine diesbezügliche Beweispflicht aufklären müssen. Das Rekursgericht verneinte den geltend gemachten Verfahrensmangel. Für das Erstgericht habe kein Anlass bestanden, den Vater zu einem Vorbringen dahingehend anzuleiten, dass reale Ausgaben der in den Jahresabschlüssen angesetzten Abschreibung für Abnutzung zugrunde lägen, die geeignet wären, die Unterhaltsbemessungsgrundlage zu schmälern. Aus den vorgelegten Jahresabschlüssen ergebe sich, dass die Betriebsausgaben umfassend aufgenommen wurden, und zwar unterteilt nach Sach- und Raumausgaben, Kfz-Ausgaben, Verwaltungs-, Vertriebsausgaben sowie Abgabenbeiträgen und Gebühren. Aus den Unterlagen ergebe sich auch, dass der Unterhaltspflichtige Leasingfahrzeuge in seinem Betrieb verwende. Das Erstgericht habe daher davon ausgehen können, dass die Betriebsausgaben neben der AfA umfassend, und zwar einkunftsmindernd in den Jahresabschlüssen angesetzt wurden. Der Herabsetzungsantrag des Vaters wäre im übrigen auch bei Berücksichtigung des nun geltend gemachten Betrags von 7.085 EUR abzuweisen. Der im Scheidungsvergleich festgesetzte Unterhalt von 377,90 EUR je Kind würde auch dabei nicht unterschritten. In seinem Revisionsrekurs rügt der Vater erneut einen Verstoß des Erstgerichts gegen die ihm nach Paragraphen 13 und 14 AußStrG obliegende Anleitungs- und Belehrungspflicht. Der Verfahrensmangel habe dazu geführt, dass wesentliche Abzugsposten wie reale Ausgaben in Verbindung mit der AfA und Kreditverbindlichkeiten unberücksichtigt geblieben seien.

Der Revisionsrekurs des Vaters ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts - nicht zulässig:

**Rechtliche Beurteilung**

§ 66 AußStrG 2003 über die Revisionsrekursgründe entspricht im Wesentlichen § 15 AußStrG 1854 (Fucik/Kloiber AußStrG [2005] § 66 Rz 1; 4 Ob 135/05i). Ein vom Rekursgericht verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz kann im Revisionsrekurs daher weiterhin grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden (Fucik/Kloiber aaO Rz 3; RIS-Justiz RS0030748 und RS0050037). Die diesen Grundsatz einschränkende, von der Rechtsprechung entwickelte Negativvoraussetzung, „sofern eine Durchbrechung dieses Grundsatzes nicht aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist", hat im Regelfall nur in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren Bedeutung (4 Ob 135/05i; RIS-Justiz RS0030748). Besondere Umstände, die eine Durchbrechung dieses Grundsatzes im vorliegenden Unterhaltsverfahren angezeigt erscheinen ließen, liegen nach den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls nicht vor.Paragraph 66, AußStrG 2003 über die Revisionsrekursgründe entspricht im Wesentlichen Paragraph 15, AußStrG 1854 (Fucik/Kloiber AußStrG [2005] Paragraph 66, Rz 1; 4 Ob 135/05i). Ein vom Rekursgericht verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz kann im Revisionsrekurs daher weiterhin grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden (Fucik/Kloiber aaO Rz 3; RIS-Justiz RS0030748 und RS0050037). Die diesen Grundsatz einschränkende, von der Rechtsprechung entwickelte Negativvoraussetzung, „sofern eine Durchbrechung dieses Grundsatzes nicht aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist", hat im Regelfall nur in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren Bedeutung (4 Ob 135/05i; RIS-Justiz RS0030748). Besondere Umstände, die eine Durchbrechung dieses Grundsatzes im vorliegenden Unterhaltsverfahren angezeigt erscheinen ließen, liegen nach den konkreten Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls nicht vor.

**Anmerkung**

E84346 6Ob69.07a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0060OB00069.07A.0525.000

**Dokumentnummer**

JJT_20070525_OGH0002_0060OB00069_07A0000_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