

# TE OGH 2007/3/2 9Ob26/06y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Michael S\*\*\*\*\*, geboren 1. März 1993, vertreten durch die Mutter Simone S\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterhaltserhöhung und -herabsetzung, über den Revisionsrekurs des Vaters Dr. Johannes Z\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kristina Köck, Rechtsanwältin in Laa an der Thaya, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 20. Dezember 2005, GZ 23 R 167/05i-213, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Purkersdorf vom 15. April 2005, GZ 1 P 57/98p-205, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht erhöhte den monatlich vom Vater für den mj Michael S\*\*\*\*\* zu zahlenden Unterhalt für die Zeit vom 1. 9. 1999 bis 31. 7. 2001 auf EUR 581,38, für die Zeit vom 1. 8. 2001 bis 30. 6. 2002 auf EUR 625, für die Zeit vom 1. 7. 2002 bis 28. 2. 2003 auf EUR 638, für die Zeit vom 1. 3. 2003 bis 30. 6. 2003 auf EUR 733 und für die Zeit vom 1. 7. 2003 bis 30. 6. 2004 auf monatlich EUR 740 sowie den laufenden Unterhalt auf EUR 755. Gleichzeitig wies es den Antrag des Vaters auf Herabsetzung des monatlichen Unterhalts auf EUR 135 ab. Das relevante Einkommen des Vaters stellte das Erstgericht teils aufgrund eines Sachverständigengutachtens, teils aufgrund einer Schätzung fest. Formell im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, inhaltlich aber eindeutig als Beweiswürdigung erkennbar, kam das Erstgericht zum Schluss, dass es der Vater durch sein Verhalten verhindert habe, dass Auskünfte auch von gemäß § 102 AußStrG auskunftspflichtigen Personen eingeholt hätten werden können. Auch dies rechtfertige im Zusammenhalt mit anderen Beweisergebnissen die vorgenommene Schätzung. Das Erstgericht erhöhte den monatlich vom Vater für den mj Michael S\*\*\*\*\* zu zahlenden Unterhalt für die Zeit vom 1. 9. 1999 bis 31. 7. 2001 auf EUR 581,38, für die Zeit vom 1. 8. 2001 bis 30. 6. 2002 auf EUR 625, für die Zeit vom 1. 7. 2002 bis 28. 2. 2003 auf EUR 638, für die Zeit vom 1. 3. 2003 bis 30. 6. 2003 auf EUR 733 und für die Zeit vom 1. 7. 2003 bis 30. 6. 2004 auf monatlich EUR 740 sowie den laufenden Unterhalt auf EUR 755. Gleichzeitig wies es den Antrag des Vaters auf Herabsetzung des monatlichen Unterhalts auf EUR 135 ab. Das relevante Einkommen des Vaters stellte das Erstgericht teils aufgrund eines Sachverständigengutachtens, teils aufgrund einer Schätzung fest. Formell im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, inhaltlich aber eindeutig als Beweiswürdigung erkennbar, kam das Erstgericht zum Schluss, dass es der Vater durch

sein Verhalten verhindert habe, dass Auskünfte auch von gemäß Paragraph 102, AußStrG auskunftspflichtigen Personen eingeholt hätten werden können. Auch dies rechtfertige im Zusammenhalt mit anderen Beweisergebnissen die vorgenommene Schätzung.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts, wobei es die Beweistrüge verwarf, einen geltend gemachten Verfahrensmangel verneinte und überdies auch den Rechtsausführungen des Erstgerichts beipflichtete. Es sprach gemäß § 59 Abs 1 Z 2 AußStrG aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Diesen Ausspruch begründete es einerseits damit, dass es im Rahmen der steuerlichen Entlastung des Unterhaltsschuldners teilweise von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sei bzw eine Rechtsprechung für den Entlastungsmaßstab bei schwankendem Einkommen fehle, wenn eine Durchschnittsbetrachtung angestellt werde; außerdem sah es eine erhebliche Rechtsfrage darin, wie weit die Auskunftspflicht Dritter, insbesondere juristischer Personen, mit denen ein Unterhaltspflichtiger in Geschäftsbeziehung stehe, im Sinn des § 102 AußStrG reiche. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts, wobei es die Beweistrüge verwarf, einen geltend gemachten Verfahrensmangel verneinte und überdies auch den Rechtsausführungen des Erstgerichts beipflichtete. Es sprach gemäß Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Diesen Ausspruch begründete es einerseits damit, dass es im Rahmen der steuerlichen Entlastung des Unterhaltsschuldners teilweise von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sei bzw eine Rechtsprechung für den Entlastungsmaßstab bei schwankendem Einkommen fehle, wenn eine Durchschnittsbetrachtung angestellt werde; außerdem sah es eine erhebliche Rechtsfrage darin, wie weit die Auskunftspflicht Dritter, insbesondere juristischer Personen, mit denen ein Unterhaltspflichtiger in Geschäftsbeziehung stehe, im Sinn des Paragraph 102, AußStrG reiche.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die angefochtene Entscheidung erhobene Revisionsrekurs des Vaters ist nicht zulässig.

Die vom Rekursgericht als erheblich iSd § 62 Abs 1 AußStrG beurteilte Rechtsfrage steuerlicher Entlastung wird im Rechtsmittel nicht angesprochen, sodass schon deshalb darauf nicht einzugehen ist (RIS-Justiz RS0102059 [T8]). Was die Problematik des § 102 AußStrG anlangt, wird weder vom Rekursgericht, an dessen Zulassungsausspruch der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist (§ 71 Abs 1 AußStrG) noch vom Rechtsmittelwerber eine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt. Soweit der Rechtsmittelwerber nicht ohnehin versucht, eine unzulässige Beweistrüge an den Obersten Gerichtshof heranzutragen, hat das Rekursgericht einen diesbezüglichen Verfahrensmangel ausdrücklich verneint. Auch im Verfahren außer Streitsachen gilt aber nach wie vor - mit hier nicht vorliegenden Ausnahmen - der Grundsatz, dass ein bereits vom Rekursgericht verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht neuerlich mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0050037; RS0030748). Das Vorbringen angeblich vorhandener Verschwiegenheitspflichten dritter Personen ist schon deshalb unbeachtlich, weil sich der Rechtsmittelwerber im Rekursverfahren darauf nicht berufen hat. Die vom Rekursgericht als erheblich iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG beurteilte Rechtsfrage steuerlicher Entlastung wird im Rechtsmittel nicht angesprochen, sodass schon deshalb darauf nicht einzugehen ist (RIS-Justiz RS0102059 [T8]). Was die Problematik des Paragraph 102, AußStrG anlangt, wird weder vom Rekursgericht, an dessen Zulassungsausspruch der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist (Paragraph 71, Absatz eins, AußStrG) noch vom Rechtsmittelwerber eine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt. Soweit der Rechtsmittelwerber nicht ohnehin versucht, eine unzulässige Beweistrüge an den Obersten Gerichtshof heranzutragen, hat das Rekursgericht einen diesbezüglichen Verfahrensmangel ausdrücklich verneint. Auch im Verfahren außer Streitsachen gilt aber nach wie vor - mit hier nicht vorliegenden Ausnahmen - der Grundsatz, dass ein bereits vom Rekursgericht verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht neuerlich mit Revisionsrekurs geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0050037; RS0030748). Das Vorbringen angeblich vorhandener Verschwiegenheitspflichten dritter Personen ist schon deshalb unbeachtlich, weil sich der Rechtsmittelwerber im Rekursverfahren darauf nicht berufen hat.

Mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG erweist sich der Revisionsrekurs daher als unzulässig. Mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erweist sich der Revisionsrekurs daher als unzulässig.

### **Anmerkung**

E83715 9Ob26.06y

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0090OB00026.06Y.0302.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070302\_OGH0002\_0090OB00026\_06Y0000\_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](http://www.jusline.at)