

# TE OGH 2004/8/3 5Ob117/04y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache Katharina A\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, geboren \*\*\*\*\*<sup>2</sup>, und mj Philip A\*\*\*\*\*<sup>3</sup>, geboren \*\*\*\*\*<sup>4</sup>, Mutter Dr. Sylvia A\*\*\*\*\*<sup>5</sup>, vertreten durch Dr. Andrea Wukovits, Rechtsanwältin in Wien, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters Ing. Peter Walter A\*\*\*\*\*<sup>6</sup>, vertreten durch Dr. Helmut Berger-Kriegler, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. Jänner 2004, GZ 48 R 101/03p-57, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 14 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der Antrag des nicht allein obsorgeberechtigten Elternteils, in dessen Haushalt das Kind betreut wird, eine durch den anderen Elternteil zu erbringende Geldunterhaltsleistung für das Kind festzusetzen, schließt das Begehr auf Bestellung zum besonderen Sachwalter im Antragsumfang ein. Einem solchen Antrag kann durch eine in der Sache gefällte Unterhaltsentscheidung konkludent stattgegeben werden (10 Ob 510/95, 3 Ob 290/98p, RIS-Justiz RS0034795). Die Mutter war daher berechtigt, die Kinder bei der Antragstellung zu vertreten. Durch die Entscheidung des Erstgerichtes wurde sie zur besonderen Sachwalterin bestellt.

Die Behauptung des Revisionsrekurswerbers, er sei von der Rechtsmeinung der Vorinstanzen, dass sein Einkommen geschätzt werde, überrascht worden, ist aktenwidrig. Er wurde nicht nur fünfmal vom Erstgericht vergebens aufgefordert, seine Brutto- und Nettobezüge ab 1. 11. 1999 bekanntzugeben, sich am Verfahren zur Ermittlung seiner Einkünfte zu beteiligen und die von ihm erbrachten Naturalunterhaltsleistungen umfassend unter Vorlage von Belegen darzulegen, er wurde auch in der letzten Aufforderung ON 22 ausdrücklich und umfangreich über den

Untersuchungsgrundsatz, die Behauptungs- und Beweislasten und darüber belehrt, dass für den Fall, dass der Unterhaltsschuldner nicht in gehöriger Weise mitwirkt, von aktenkundigen Verhältnissen ausgegangen bzw das Einkommen geschätzt werde.

Auch im Bereich des vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahrens außer Streitsachen sind subjektive Behauptungs- und Beweislastregeln jedenfalls dann heranzuziehen, wenn über vermögensrechtliche Ansprüche, in denen sich die Parteien in verschiedenen Rollen gegenüberstehen, zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0006261). Der Unterhaltsschuldner hat darzutun, dass und wie er seine Verpflichtungen, nach Kräften zum Unterhalt beizutragen, nachgekommen ist (RIS-Justiz RS0047536). Wirkt also ein Unterhaltpflichtiger bei der Feststellung seiner Einkommensverhältnisse nicht mit und ist das Gericht deshalb nicht in der Lage, die Grundlagen für die Unterhaltsbemessung zu ermitteln, so ist sein Einkommen nach freier Würdigung zu schätzen (6 Ob 41/00y, 6 Ob 236/98p, RIS-Justiz RS0047432, RS0047430).

Das Vorgehen der Vorinstanzen, dass sie mangels Mitwirkung des Vaters am Verfahren zur Feststellung der Unterhaltsbemessungsgrundlage sein Vermögen schätzten, hält sich also im Rahmen der Judikatur.

Leistungen eines Ehegatten für die Ehewohnung betreffen ausschließlich das familienrechtliche Verhältnis zwischen ihm und dem anderen Ehegatten, von dem allenfalls Kinder ein Mitbenützungsrecht ableiten. Naturalunterhalt wird damit für die Kinder nicht geleistet (RIS-Justiz RS0009551). Die Vorinstanzen haben zur gegenteiligen Rechtsansicht des Revisionsrekurswerbers im Rahmen dieser Judikatur Stellung genommen.

Der Unterhaltpflichtige ist für alle seine Unterhaltsverpflichtungen aufhebenden oder mindernden Umstände behauptungs- und beweispflichtig (RIS-Justiz RS0111084). Dieser Pflicht kam der Beklagte nicht nach.

Der Einwand des Revisionsrekurswerbers, er sei beruflich nicht mehr vermittelbar, ist, unabhängig von der wie oben dargelegten, mangels Mitwirkung des Unterhaltpflichtigen notwendigen Schätzung des Einkommens, als Neuerung unbeachtlich. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Neuerungen, das sind neue Tatsachen oder neue Beweismittel, im Rechtsmittelverfahren nur so weit zulässig sind, als das Tatsachenvorbringen oder die Vorlage der Beweismittel in erster Instanz nicht möglich war (RIS-Justiz RS0110773).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die detailliert und nachvollziehbar die Festsetzung der Höhe des Unterhaltes darlegen, sind im Einzelfall also nicht zu beanstanden.

Es wurden keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht, weshalb der Revisionsrekurs zurückzuweisen war.

**Textnummer**

E74165

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00117.04Y.0803.000

**Im RIS seit**

02.09.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2012

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