

# TE OGH 1988/1/14 60b731/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schloser und Dr. Redl als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj. Rene S\*\*\*, geboren am 6. Mai 1981, infolge Revisionsrekurses des für den ehelichen Vater Zivojin S\*\*\*, derzeit unbekanntes Aufenthaltes, bestellten Kurators Dr. Gerd Hartung, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 3. September 1987, GZ 47 R 651/87-40, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 13. Juli 1987, GZ 3 P 3/84-34, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zuückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Antrag des zum Unterhaltskurator für das Kind bestellten Bezirksjugendamtes für den 16. Bezirk (ON 31) wurde dem wegen unbekanntes Aufenthaltes des ehelichen Vaters Zivojin S\*\*\* zu dessen Kurator bestellten Rechtsanwalt Dr. Gerd H\*\*\* (ON 32) mit der Aufforderung übermittelt, sich binnen 14 Tagen zu äußern, widrigenfalls angenommen werden würde, daß er dem Antrag keine Einwendungen entgegengesetzt wolle, und im Sinne des § 185 AußStrG antragsgemäß entschieden werden würde (ON 33). Der Kurator des ehelichen Vaters hat keine Äußerung erstattet.

Das Erstgericht erhöhte die monatliche Unterhaltsverpflichtung des Vaters antragsgemäß ab 11. Mai 1987 von S 1.000,- auf S 1.800,-.

## Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß. Es führte aus, soweit der Kurator Verfahrensmängel behauptete, weil das Erstgericht keinerlei Feststellungen über die derzeitige Arbeitsfähigkeit des Vaters getroffen habe, obwohl ein Arbeitsunfall aktenkundig sei, genüge der Hinweis, daß dieses schon im Verfahren erster Instanz mögliche Vorbringen angesichts der Bestimmung des § 185 Abs 3 AußStrG im Rekurs nicht mehr nachgetragen werden könne. Dem Vorbringen des Unterhaltskurators, daß der Vater unter Anspannung seiner Kräfte in der Lage wäre, als Kraftfahrer oder Hilfsarbeiter ein monatliches Durchschnittseinkommen von netto S 10.000,- zu erzielen, habe der für den Vater bestellte Kurator keine Einwendungen entgegengesetzt. Aus dem Akteninhalt ergebe sich kein Hinweis, daß der Vater hierzu aus besonderen Gründen nicht imstande sei.

Der vom Kurator des ehelichen Vater Zivojin S\*\*\* erhobene Revisionrekurs ist nicht zulässig.

Er macht zwar darin Verfahrensfragen geltend, sodaß das Rechtsmittel nicht schon wegen Bekämpfung der Bemessung gesetzlicher Unterhaltsansprüche gemäß § 14 Abs 2 AußStrG als unzulässig zurückzuweisen wäre (EFSlg 47.192 ua), da das Gericht zweiter Instanz die erstgerichtliche Entscheidung jedoch bestätigt hat, ist das gegen den Rekurs gerichtete Rechtsmittel nach § 16 Abs 1 AußStrG zu beurteilen und daher nur dann zulässig, wenn es sich auf dort genannte Anfechtungsgründe stützen kann. Der Rechtsmittelwerber räumt selbst ein, daß er sich trotz Aufforderung unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 185 Abs 3 AußStrG zu den Behauptungen des Unterhaltskurators nicht geäußert habe, macht aber als offenbare Gesetz- und Aktenwidrigkeit geltend, die Vorinstanzen hätten sich dennoch nicht auf die Antragsbehauptungen stützen dürfen, weil sich keine Beweisgrundlage dafür ergebe, daß der Vater als Kraftfahrer oder Hilfsarbeiter tätig sei; da dieser nach früherem Vorbringen des Minderjährigen einen Arbeitsunfall (Durchtrennung von Sehnen) erlitten habe, sei es vielmehr wahrscheinlich, daß er weiterhin als Koch tätig sei. Der für den Vater bestellte Kurator übersieht dabei jedoch, daß er schon nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung des § 185 Abs 3 AußStrG bei Unterlassung der aufgetragenen Äußerung nicht bloß von der Rüge der unterbliebenen persönlichen Anhörung bei Gericht ausgeschlossen ist, sondern auch die Unterlassung der amtswegigen Erforschung der im Tatsachenbereich zu suchenden Entscheidungsgrundlagen im Rechtsmittelverfahren nicht mehr geltend machen kann (EFSlg 35.130/2 ua).

Im übrigen mißversteht der Rechtsmittelwerber die Antragsbehauptungen: Soweit dort vorgebracht wurde, der Vater könne unter Anspannung seiner Kräfte als Kraftfahrer oder Hilfsarbeiter monatlich S 10.000,- verdienen, ist die Behauptung dahin zu verstehen, daß er - schon bei dieser nicht weiter qualifizierten Tätigkeit - ein solches Einkommen zu erzielen imstande wäre. Dieses unwidersprochen gebliebene, mit dem Akteninhalt keineswegs im Widerspruch stehende Vorbringen durfte das Erstgericht seiner Entscheidung, ohne damit gegen Verfahrensvorschriften zu verstoßen, zugrunde legen, so daß weder von einer Verletzung der Stoffsammlungspflicht, der das Gewicht einer Nichtigkeit zukäme, noch von offenkundiger Gesetz- oder Aktenwidrigkeit die Rede sein kann. Der Revisionsrekurs war daher als unzulässig zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E13220

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00731.87.0114.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880114\_OGH0002\_0060OB00731\_8700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)