

# TE OGH 2018/6/28 9Ob12/18g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stefula in der Pflegschaftssache der minderjährigen Kinder \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 2003, und \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 2005, vertreten durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, als Kollisionskuratorin, gegen die Mutter \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Kurt Kadavy, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalt, über den Revisionsrekurs der mj Kinder gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 20. November 2017, GZ 43 R 477/17s-157, mit dem dem Rekurs der Mutter gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 19. Juli 2017, GZ 15 Pu 81/11h-146, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

I. Der Revisionsrekurs der mj Kinder zeigt keine Rechtsfrage von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG auf. Die Zurückweisung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 AußStrG).

II. Verfahrensgegenständlich ist die Verpflichtung der Mutter (Antragsgegnerin), ihren mj Kindern \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* für den Zeitraum 1. 2. 2012 bis 31. 7. 2014 den von ihnen begehrten erhöhten Geldunterhalt zu zahlen (s auch 9 Ob 39/15y). Beide Kinder haben ihren hauptsächlichen Aufenthalt zwischenzeitig bei der Mutter, weshalb den – zunächst vom Vater vertretenen – Kindern zur Durchsetzung ihrer Ansprüche ein Kollisionskurator bestellt wurde (ON 101, 117).

Mit dem nun bekämpften Beschluss (ON 146) verpflichtete das Erstgericht die Mutter unter Berücksichtigung der von ihr bezahlten Bekleidungskosten und Nintendos, nicht aber anderer Naturalleistungen, sowie unter Bedachtnahme auf die überdurchschnittliche Betreuung der Kinder für den genannten Zeitraum zur Zahlung von (ratenweise erfüllbaren) Beträgen 1. von 4.290,50 EUR für die mj \*\*\*\*\* und 2. von 3.643,50 EUR für den mj \*\*\*\*\*.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss infolge Rekurses der Mutter bezogen auf den Bemessungszeitraum 1. 1. 2014 bis 31. 7. 2014 dahin ab, dass es ihn hinsichtlich eines Erhöhungsbegehrens der mj \*\*\*\*\* von insgesamt 329 EUR und eines Erhöhungsbegehrens des mj \*\*\*\*\* von insgesamt 210 EUR wegen angenommener Rechtskraft eines in einem früheren Rechtsgang ergangenen Beschlusses (ON 51) zurückwies. Im Übrigen hob es den nun

bekämpften Beschluss des Erstgerichts auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Die Aufhebung erfolgte im Wesentlichen, weil ein Beweisverfahren zur Frage der Anrechenbarkeit der durch die Mutter erbrachten weiteren Naturalunterhaltsleistungen durchzuführen sei, wobei es im Hinblick auf die (über eine übliche Kontaktrechtsausübung hinausgehende) Betreuung der Kinder nicht zweimal zu einer Kürzung des Geldunterhaltsanspruchs kommen dürfe. Auch seien die von der Mutter erbrachten Geldunterhaltsleistungen betreffend die mj \*\*\*\*\* (50 bzw 60 EUR) zu erörtern. Weiter sei zu prüfen, in welchem Umfang der Vater anrechenbare Unterhaltsleistungen bevorschusst habe. Allfällige der Mutter aufzuerlegende Nachzahlungen, die den vom Vater nicht bevorschussten Kindesunterhalt umfassten, hätten den nunmehr von ihr betreuten Kindern zugute zu kommen, was dadurch sicherzustellen sei, dass die Zahlungen an den Kollisionskurator zu leisten seien (rekursgerichtlicher Beschluss S 18 f).

Der ordentliche Revisionsrekurs sei insbesondere zur Abgrenzung der Rechte und Pflichten des gesetzlichen Vertreters und des Kollisionskurators in Bezug auf in der Vergangenheit erbrachte bzw vereinnahmte Unterhaltsleistungen zulässig.

In ihrem dagegen gerichteten Revisionsrekurs beantragen die Kinder erkennbar die Abänderung des rekursgerichtlichen Beschlusses im Sinn einer Bestätigung des erstgerichtlichen Beschlusses.

Die Mutter beantragt, aus Anlass des Revisionsrekurses „die Nichtigkeit des erstgerichtlichen Beschlusses aufzugreifen“ und den zurückweisenden Teil des rekursgerichtlichen Beschlusses bezogen auf den Zeitraum 1. 1. 2014 bis 31. 7. 2014 dem Umfang nach hinsichtlich der mj \*\*\*\*\* auf 749 EUR, hinsichtlich des mj \*\*\*\*\* auf 560 EUR abzuändern; in eventu wird dazu ein Aufhebungsantrag gestellt. Im Übrigen beantragt die Mutter, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

1. Der Revisionsrekurs richtet sich zunächst gegen die Zurückweisung des Unterhaltsbegehrens der mj \*\*\*\*\* von insgesamt 329 EUR und des mj \*\*\*\*\* von insgesamt 210 EUR für den Bemessungszeitraum von 1. 1. 2014 bis 31. 7. 2014. Die Teilabweisungen in den Punkten 1c und 2c des Beschlusses ON 51 seien aufgrund überdurchschnittlichen Kontaktrechts (10 % pro Kind) abgewiesen worden. Bei der Modifizierung der Unterhaltsanträge sei das überdurchschnittliche Kontaktrecht bereits berücksichtigt worden. Die vom Rekursgericht vorgenommene Verminderung des Erhöhungsbegehrens bewirke entgegen der Rechtsprechung eine doppelte Entlastung des zahlungspflichtigen Elternteils.

Das trifft hier nicht zu. Die Abweisung der genannten Beträge erfolgte nicht in Verkennung dessen, dass das überdurchschnittliche Kontaktrecht bereits bei der Modifizierung der Unterhaltsanträge (s die Auflistungen in ON 111 und ON 118) berücksichtigt war, sondern deshalb, weil auf der Grundlage der festgestellten Verhältnisse über den geltend gemachten Unterhaltsanspruch bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorlag (Teilabweisung und -aufhebung gemäß den Beschlüssen ON 51, ON 100), die nach den Ausführungen des Rekursgerichts auch dem späteren Erhöhungsbegehren entgegensteht. Dieser Umstand wird im Revisionsrekurs nicht in Frage gestellt.

2. Mit dem Vorbringen, dass sehr ausführliche Stellungnahmen der Mutter vorgelegen seien, diese vor der Beschlussfassung sicherlich gründlich durchgesehen und bewertet worden seien und aus der Sicht des Kollisionskurators kein Verfahrensmangel erkannt werden könne, richtet sich der Revisionsrekurs offenkundig gegen die Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung. Damit wird aber kein inhaltlich substantiiertes Revisionsrekursgrund geltend gemacht:

Zweck des Revisionsrekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss ist nur die allseitige Überprüfung der Rechtsansicht des Rekursgerichts durch den Obersten Gerichtshof. Auch im Außerstreitverfahren ist der Oberste Gerichtshof nur Rechtsinstanz und nicht Tatsacheninstanz; er kann daher Ergänzungsaufträgen des Rekursgerichts nicht entgegengetreten (RIS-Justiz RS0006737 ua; s auch Schramm in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 64 mwN).

3. Diese Erwägungen betreffen auch das Vorbringen, dass mit den von der Mutter erbrachten Geldunterhaltsleistungen keinesfalls die tatsächlichen Bedürfnisse der Kinder abzudecken gewesen seien und eine vorschussweise Leistung durch die betreuende Person (Vater) unumgänglich gewesen sei. Denn auch dieser Umstand

ist Gegenstand des rekursgerichtlichen Auftrags zur Ergänzung des Beweisverfahrens (rekursgerichtlicher Beschluss S 19).

Weitere Fragen, insbesondere die vom Rekursgericht aufgeworfenen Frage, wurden nicht geltend gemacht. Mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 62 AußStrG ist der Revisionsrekurs daher zurückzuweisen.

III. Überlegungen der Mutter in ihrer Revisionsrekursbeantwortung zu einer (weiteren) Teilnichtigkeit kann nicht gefolgt werden.

**Textnummer**

E122221

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0090OB00012.18G.0628.000

**Im RIS seit**

27.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

27.07.2018

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