

TE OGH 2012/7/26 5Ob50/12g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.07.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Dr. B***** S*****, vertreten durch Gabler Gibel & Ortner Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei Dr. W***** S*****, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in Wien, wegen vorläufigem Unterhalt (Streitwert 54.157 EUR sA), über den Revisionsrekurs des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 17. Jänner 2012, GZ 44 R 7/12y-13, womit infolge Rekurses der klagenden und gefährdeten Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 10. Oktober 2012, GZ 10 C 26/11h-7, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei ist schuldig, der klagenden und gefährdeten Partei die mit 2.009,70 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin 334,95 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile ist aufrecht. Die Klägerin begehrt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Unterhaltsverfahrens vom Beklagten einstweiligen Unterhalt. Sie wohnt gemeinsam mit drei der Ehe entstammenden Kindern in der ehemaligen Ehewohnung, die im Miteigentum der Ehegatten steht. Der Beklagte ist aus der Ehewohnung ausgezogen. Er leistet regelmäßig Kreditrückzahlungen für die ehemalige Ehewohnung.

In teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen einstweiligen Verfügung verpflichtete das Rekursgericht den Beklagten zu einer monatlichen Unterhaltsleistung unter Anrechnung eines für die Alleinbenützung der Wohnung angemessenen fiktiven Mietzinses. Dieser und nicht die vom Unterhaltsschuldner geleisteten Kreditrückzahlungen seien für die Ermittlung maßgeblich.

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs gegen seine Entscheidung zu, weil - in Abkehr von früherer Rechtsprechung - nur eine einzelne Entscheidung des Obersten Gerichtshofs, nämlich 2 Ob 246/09d, die vom Rekursgericht zugrundgelegte Rechtsansicht deckte. Es liege noch keine gesicherte höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Rechtliche Beurteilung

diesem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO iVm § 78, § 402 Abs 4 EO) - Ausspruch des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. diesem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78,, Paragraph 402, Absatz 4, EO) - Ausspruch des Rekursgerichts ist der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass sich der Geldunterhaltsanspruch der Klägerin wegen der Alleinbenützung der im Miteigentum der Streitteile stehenden Wohnung verringert.

Zu der den Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens bildenden Frage, ob bei Berechnung eines Abzugs bei Bemessung des Unterhalts die vom Beklagten tatsächlich zu leistenden Kreditrückzahlungen oder aber der fiktive Mietzins heranzuziehen ist, lehnte die ältere Rechtsprechung unter Kritik der Lehre (vgl nur Deixler-Hübner, Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, ecolex 2001, 110) die Berücksichtigung eines fiktiven Mietzinses ab (vgl RIS-Justiz RS0013521). Zu der den Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens bildenden Frage, ob bei Berechnung eines Abzugs bei Bemessung des Unterhalts die vom Beklagten tatsächlich zu leistenden Kreditrückzahlungen oder aber der fiktive Mietzins heranzuziehen ist, lehnte die ältere Rechtsprechung unter Kritik der Lehre vergleiche nur Deixler-Hübner, Zur Anrechnung von Geld- und Naturalunterhalt, ecolex 2001, 110) die Berücksichtigung eines fiktiven Mietzinses ab vergleiche RIS-Justiz RS0013521).

In der Entscheidung 2 Ob 246/09d EF-Z 2011/42 (zust Gitschthaler) hat sich der Oberste Gerichtshof ausführlich mit der nun den Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens bildenden Frage auseinandergesetzt und kam zu dem Ergebnis, dass für die Anrechnung der fiktive Mietzins heranzuziehen ist. Als wesentliche Argumente wurden dafür herangezogen, dass es von Zufälligkeiten abhängt, ob eine Wohnung schon ausbezahlt oder noch kreditfinanziert sei, dass die Berücksichtigung nicht dazu führen solle, dem Unterhaltsberechtigten mehr als die eintretende Bedarfsdeckung (die mit der Höhe der Kreditraten nicht ident ist) abzuziehen, und dass es der Unterhaltspflichtige bei Relevanz der Höhe der Kreditrückzahlungen in der Hand hätte, durch Erhöhung der Rückzahlungsvereinbarung seine Unterhaltspflicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten zu verringern. Auch der Gleichklang zur Rechtsprechung zum Kindesunterhalt werde hergestellt, wenn bei einer noch nicht ausbezahlten Wohnung der fiktive Mietwert herangezogen werde.

Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts blieb diese Entscheidung nicht vereinzelt, sondern hat sich in der Folge auch der 1. Senat des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 212/10y; FamZ 2011/121 (Deixler-Hübner) dieser Rechtsansicht angeschlossen.

Eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht aber bereits dann, wenn auch nur eine, aber ausführlich begründete grundlegende Entscheidung vorliegt (RIS-Justiz RS0042668; RS0103384; E. Kodek in Rechberger ZPO2 § 502 Rz 19). Wie dargestellt, wurde die hier entscheidende Frage in 2 Ob 246/09d ausführlich geklärt und in der Folge unter Billigung der Lehre in 1 Ob 212/10y auch ausdrücklich bestätigt (vgl auch 6 Ob 43/12k Zak 2012/445, 234). Die Rechtsfrage ist daher ausreichend geklärt und bedarf keiner neuerlichen Auseinandersetzung des Obersten Gerichtshofs. Eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht aber bereits dann, wenn auch nur eine, aber ausführlich begründete grundlegende Entscheidung vorliegt (RIS-Justiz RS0042668; RS0103384; E. Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 502, Rz 19). Wie dargestellt, wurde die hier entscheidende Frage in 2 Ob 246/09d ausführlich geklärt und in der Folge unter Billigung der Lehre in 1 Ob 212/10y auch ausdrücklich bestätigt vergleiche auch 6 Ob 43/12k Zak 2012/445, 234). Die Rechtsfrage ist daher ausreichend geklärt und bedarf keiner neuerlichen Auseinandersetzung des Obersten Gerichtshofs.

Entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers hat das Rekursgericht bei Anwendung des § 273 ZPO zur Ermittlung des fiktiven Mietwerts der Wohnung den ihm zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten. Das Ausmaß der Anrechnung einer fiktiven Mietersparnis auf den Geldunterhalt ist eine Frage des Einzelfalls (4 Ob 142/06w SZ 2006/144) und besonders im Provisorialverfahren, in dem ein Sachverständigengutachten als nicht parates Bescheinigungsmittel nicht zulässig ist, mit Ausnahme eines an die Grenzen des Missbrauchs gehenden Fehlers oder einer eklatanten Überschreitung des Ermessensspielraums nicht überprüfbar (2 Ob 209/98v; 4 Ob 262/99d; RIS-Justiz RS0007104). Entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers hat das Rekursgericht bei Anwendung des Paragraph 273, ZPO zur Ermittlung des fiktiven Mietwerts der Wohnung den ihm zustehenden Ermessensspielraum nicht

überschritten. Das Ausmaß der Anrechnung einer fiktiven Mietersparnis auf den Geldunterhalt ist eine Frage des Einzelfalls (4 Ob 142/06w SZ 2006/144) und besonders im Provisorialverfahren, in dem ein Sachverständigengutachten als nicht parates Bescheinigungsmittel nicht zulässig ist, mit Ausnahme eines an die Grenzen des Missbrauchs gehenden Fehlers oder einer eklatanten Überschreitung des Ermessensspielraums nicht überprüfbar (2 Ob 209/98v; 4 Ob 262/99d; RIS-Justiz RS0007104).

Damit werden insgesamt im Rechtsmittel keine erheblichen Rechtsfragen aufgezeigt. Dies hatte zur Zurückweisung des Revisionsrekurses zu führen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Weist die gefährdete Partei - wie hier - erfolgreich auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels des Verfügungsgegners hin, so sind ihr die Kosten der aufgrund einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erstatteten Revisionsrekursbeantwortung bereits im Provisorialverfahren zuzusprechen (5 Ob 2008/96x; 1 Ob 33/01m; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, § 393 Rz 1; Obermaier; Kostenhandbuch2 Rz 511) und unterliegen nicht dem von der Rechtsprechung aus § 393 Abs 1 EO abgeleiteten Kostenvorbehalt. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung gründet sich auf Paragraphen 78, 402, Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41, 50, Absatz eins, ZPO. Weist die gefährdete Partei - wie hier - erfolgreich auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels des Verfügungsgegners hin, so sind ihr die Kosten der aufgrund einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erstatteten Revisionsrekursbeantwortung bereits im Provisorialverfahren zuzusprechen (5 Ob 2008/96x; 1 Ob 33/01m; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Paragraph 393, Rz 1; Obermaier; Kostenhandbuch2 Rz 511) und unterliegen nicht dem von der Rechtsprechung aus Paragraph 393, Absatz eins, EO abgeleiteten Kostenvorbehalt.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Unterhaltsrecht

Textnummer

E101547

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0050OB00050.12G.0726.000

Im RIS seit

20.08.2012

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2014

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