jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/6/21 6Ob126/07h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.06.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragsteller 1. Jasmin V*****, vertreten durch Dr. Leopold Boyer, Rechtsanwalt in Zistersdorf, 2. mj Julia V*****, geboren am 18. November 1990, 3. mj Katrin V*****, geboren am 6. Juni 1995, beide *****, beide vertreten durch die Mutter Angela V*****, diese vertreten durch Dr. Leopold Boyer, Rechtsanwalt in Zistersdorf, gegen den Antragsgegner Karl V*****, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhalts, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. März 2007, GZ 42 R 88/07p-202, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

I.) Der „Nachtrag zum außerordentlichen Revisionsrekurs" wird zurückgewiesen.römisch eins.) Der „Nachtrag zum außerordentlichen Revisionsrekurs" wird zurückgewiesen.

II.) Der außerordentliche Revisionsrekurs der Erstantragstellerin Jasmin V***** wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).römisch II.) Der außerordentliche Revisionsrekurs der Erstantragstellerin Jasmin V***** wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

III.) Hinsichtlich der Zweitantragstellerin Julia V***** und der Drittantragstellerin Katrin V***** wird der Akt dem Erstgericht zurückgestellt.römisch III.) Hinsichtlich der Zweitantragstellerin Julia V***** und der Drittantragstellerin Katrin V***** wird der Akt dem Erstgericht zurückgestellt.

Text

Begründung:

Der Vater wurde zuletzt mit Beschluss vom 2. 5. 2002 (ON 99) zu monatlichen Unterhaltsleistungen an seine Töchter Jasmin, geboren am 28. 7. 1988, Julia, geboren am 18. 11. 1990, und Katrin, geboren am 6. 6. 1995, in Höhe von 392,43 EUR, 327,03 EUR und 283,42 EUR jeweils ab 2. 7. 2000 verpflichtet. Grundlage dieser Beschlussfassung war ein Antrag der (damals) Minderjährigen, vertreten durch ihre Mutter, vom 7. 6. 2000, mit dem Unterhalt in Höhe von 5.400 S, 4.500 S und 3.900 S begehrt worden war (ON 3). Die Unterhaltsfestsetzung erfolgte somit im vollen Antragsumfang. Hinsichtlich Jasmin wurde die Unterhaltsfestsetzung mit Beschluss vom 10. 10. 2001 (ON 72) per 1. 5. 2001 allerdings wieder aufgehoben, weil sie sich ab diesem Zeitpunkt überwiegend beim Vater aufhielt (dies letztlich bis Anfang April 2003).

Am 17. 5. 2003 beantragten die Kinder, wiederum vertreten durch die Mutter, eine Erhöhung der festgesetzten Unterhaltsbeiträge auf monatlich 732 EUR, 637,50 EUR und 495 EUR für den Zeitraum 1. 7. 2000 bis 30. 6. 2003 und auf monatlich 860 EUR, 732,50 EUR und 637,50 EUR ab 1. 7. 2003 (ON 117).

Der Vater trat diesem Begehren entgegen und strebte seinerseits mit Schriftsatz vom 13. 1. 2004, beim Erstgericht eingelangt am 5. 2. 2004, die Herabsetzung seiner monatlichen Unterhaltsverpflichtung auf 230 EUR für Julia und 180 EUR für Katrin an (ON 137). Das Erstgericht setzte die monatlichen Unterhaltsbeiträge unter Abweisung der weiteren Erhöhungsbegehren der Kinder und des Herabsetzungsbegehrens des Vaters wie folgt fest:

Zeitraum	Jasmin	Julia	Katrin
1. 7. 2000 - 30. 11. 2000	690	575	495
1. 12. 2000 - 30. 4. 2001	650	---	460
1. 12. 2000 - 30. 6. 2003	---	637,50	---
1. 5. 2001 - 30. 6. 2003	---	---	495
1. 5. 2003 - 31. 12. 2003	732	---	---
1. 7. 2003 - 31. 12. 2003	---	732,50	637,50
1. 1. 2004 - 30. 6. 2005	730	---	535
1. 4. 2004 - 30. 6. 2005	---	650	---
1. 7. 2005 - 30. 11. 2005	---	615	---
ab 1. 7. 2005	690	---	615
ab 1. 12. 2005	---	690	---

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters, der (weiterhin) die Abweisung der Erhöhungsanträge der Kinder und die Herabsetzung seiner monatlichen Unterhaltsverpflichtung im Sinne seines Antrags ON 137 anstrebte, keine Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist.

Rechtliche Beurteilung

1. Zum Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts:

1.1. Rechtslage:

Unterhaltsansprüche sind bei Ermittlung des Entscheidungsgegenstands des Gerichts zweiter Instanz (§ 503 Abs 4 ZPO; § 62 Abs 3 AußStrG) mit dem dreifachen Jahresbetrag der begehrten Festsetzung oder Erhöhung/Herabsetzung (§ 58 Abs 1 JN; RIS-Justiz RS0103147) zu bewerten. Bereits fällig gewordene Unterhaltsansprüche sind dem laufenden Unterhaltsbetrag grundsätzlich nicht hinzuzurechnen (etwa 1 Ob 133/99m; 1 Ob 267/00x; 1 Ob 254/01m; 9 Ob 8/05z ua = EF 111.784; Mayr in Rechberger, ZPO³ [2006] § 58 JN Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny, ZPO² [2005]§ 502 ZPO Rz 185).Unterhaltsansprüche sind bei Ermittlung des Entscheidungsgegenstands des Gerichts zweiter Instanz (Paragraph 503, Absatz 4, ZPO; Paragraph 62, Absatz 3, AußStrG) mit dem dreifachen Jahresbetrag der begehrten Festsetzung oder Erhöhung/Herabsetzung (Paragraph 58, Absatz eins, JN; RIS-Justiz RS0103147) zu bewerten. Bereits fällig gewordene Unterhaltsansprüche sind dem laufenden Unterhaltsbetrag grundsätzlich nicht hinzuzurechnen (etwa 1 Ob 133/99m; 1 Ob 267/00x; 1 Ob 254/01m; 9 Ob 8/05z ua = EF 111.784; Mayr in Rechberger, ZPO³ [2006] Paragraph 58, JN Rz 2; Zechner in Fasching/Konecny, ZPO² [2005] Paragraph 502, ZPO Rz 185).

Davon hat zwar ein Teil der Rsp seit 3 Ob 503/96 (= SZ 69/33) eine Ausnahme gemacht, wenn „der Durchschnitt dreier Jahre bereits fälligen Unterhalts höher als das Dreifache der Jahresleistung des laufenden Unterhalts" ist (ebenso etwa 6 Ob 327/98a; 2 Ob 76/99m). In anderen Entscheidungen wurde aber - auch bei rückständigem Unterhalt - immer (nur) die dreifache Jahresleistung des laufenden Unterhalts als maßgeblich erachtet (1 Ob 133/99m; 1 Ob 267/00x; 1 Ob 254/01m; aus jüngster Zeit 7 Ob 247/03d; 9 Ob 32/06f). Dem sind Mayr (in Rechberger, ZPO³ [2006]§ 58 JN Rz 2 [ohne nähere Begründung]) und Zechner (in Fasching/Konecny, ZPO² [2005] § 502 ZPO Rz 185 [„Rückstände sollten richtigerweise außer Betracht bleiben"]) gefolgt.Davon hat zwar ein Teil der Rsp seit 3 Ob 503/96 (= SZ 69/33) eine Ausnahme gemacht, wenn „der Durchschnitt dreier Jahre bereits fälligen Unterhalts höher als das Dreifache der Jahresleistung des laufenden Unterhalts" ist (ebenso etwa 6 Ob 327/98a; 2 Ob 76/99m). In anderen Entscheidungen

wurde aber - auch bei rückständigem Unterhalt - immer (nur) die dreifache Jahresleistung des laufenden Unterhalts als maßgeblich erachtet (1 Ob 133/99m; 1 Ob 267/00x; 1 Ob 254/01m; aus jüngster Zeit 7 Ob 247/03d; 9 Ob 32/06f). Dem sind Mayr (in Rechberger, ZPO³ [2006] Paragraph 58, JN Rz 2 [ohne nähere Begründung]) und Zechner (in Fasching/Konecny, ZPO² [2005] Paragraph 502, ZPO Rz 185 [„Rückstände sollten richtigerweise außer Betracht bleiben"]) gefolgt.

Der erkennende Senat schließt sich letzterer Auffassung an. Zum einen findet sich in§ 58 JN kein zwingender Hinweis darauf, neben dem laufenden Unterhalt (mit dem Dreifachen der Jahresleistung) auch rückständigen Unterhalt bei der Ermittlung des Wertes des Entscheidungsgegenstands zu berücksichtigen. Zum anderen besteht auch kein Rechtsschutzdefizit: auch bei einem 20.000 Euro nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand ist der Rechtszug an den Obersten Gerichtshof ja nicht grundsätzlich verwehrt, der Revisions(rekurs)werber muss lediglich einen Abänderungsantrag bzw eine Zulassungsvorstellung an das zweitinstanzliche Gericht stellen (§ 508 ZPO; § 63 AußStrG). Und schließlich scheint ja auch nicht klar zu sein, in welchen konkreten Fällen nun tatsächlich und auf welche Weise der rückständige neben dem laufenden Unterhalt berücksichtigt werden sollte: Das LGZ Wien (EFSlg 63.931), auf das sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 503/96 berief, hatte nämlich lediglich ausgeführt, der zuletzt zuerkannte höhere Unterhalt bilde den „Streitwert"; seien für davor liegende Perioden geringere Unterhaltsbeträge zuerkannt worden, könne dies nicht zu einem höheren „Streitwert" führen, als er nach § 58 JN anzunehmen wäre, wenn der laufende erhöhte Unterhalt schon von allem Anfang an begehrt worden wäre; das wäre ein Widerspruch in sich; der Unterhalt sei auch in den Belangen des § 58 JN als Einheit anzusehen; der höchste Unterhalt, der laufend zuerkannt wird, konsumiere daher kleinere Unterhaltsbeiträge für voranliegende Zeitperioden. Die konkrete Vorgangsweise des Obersten Gerichtshofs variiert daher, wenn rückständiger Unterhalt für einen drei Jahre übersteigenden Zeitraum begehrt wird. So meint etwa 5 Ob 309/04h (= EF 111.785), es komme auf jeden in Frage kommenden, von der Klage erfassten dreijährigen Zeitraum an, während nach 3 Ob 204/06f der (höchste) Dreijahresbetrag maßgeblich sein soll, über den die zweite Instanz entschieden hat. Das Ergebnis dieser Berechnungen kann damit aber etwa dann erheblich differieren, wenn nur in wenigen Monaten ein höherer Unterhaltsbeitrag strittig ist als er dem laufenden entspricht; die Vorgangsweise des 5. Senats bedarf im Übrigen eines erheblichen Rechenaufwands, wenn die strittigen Unterhaltsbeiträge erheblich differieren.Der erkennende Senat schließt sich letzterer Auffassung an. Zum einen findet sich in Paragraph 58, JN kein zwingender Hinweis darauf, neben dem laufenden Unterhalt (mit dem Dreifachen der Jahresleistung) auch rückständigen Unterhalt bei der Ermittlung des Wertes des Entscheidungsgegenstands zu berücksichtigen. Zum anderen besteht auch kein Rechtsschutzdefizit: auch bei einem 20.000 Euro nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand ist der Rechtszug an den Obersten Gerichtshof ja nicht grundsätzlich verwehrt, der Revisions(rekurs)werber muss lediglich einen Abänderungsantrag bzw eine Zulassungsvorstellung an das zweitinstanzliche Gericht stellen (Paragraph 508, ZPO; Paragraph 63, AußStrG). Und schließlich scheint ja auch nicht klar zu sein, in welchen konkreten Fällen nun tatsächlich und auf welche Weise der rückständige neben dem laufenden Unterhalt berücksichtigt werden sollte: Das LGZ Wien (EFSlg 63.931), auf das sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 503/96 berief, hatte nämlich lediglich ausgeführt, der zuletzt zuerkannte höhere Unterhalt bilde den „Streitwert"; seien für davor liegende Perioden geringere Unterhaltsbeträge zuerkannt worden, könne dies nicht zu einem höheren „Streitwert" führen, als er nach Paragraph 58, JN anzunehmen wäre, wenn der laufende erhöhte Unterhalt schon von allem Anfang an begehrt worden wäre; das wäre ein Widerspruch in sich; der Unterhalt sei auch in den Belangen des Paragraph 58, JN als Einheit anzusehen; der höchste Unterhalt, der laufend zuerkannt wird, konsumiere daher kleinere Unterhaltsbeiträge für voranliegende Zeitperioden. Die konkrete Vorgangsweise des Obersten Gerichtshofs variiert daher, wenn rückständiger Unterhalt für einen drei Jahre übersteigenden Zeitraum begehrt wird. So meint etwa 5 Ob 309/04h (= EF 111.785), es komme auf jeden in Frage kommenden, von der Klage erfassten dreijährigen Zeitraum an, während nach 3 Ob 204/06f der (höchste) Dreijahresbetrag maßgeblich sein soll, über den die zweite Instanz entschieden hat. Das Ergebnis dieser Berechnungen kann damit aber etwa dann erheblich differieren, wenn nur in wenigen Monaten ein höherer Unterhaltsbeitrag strittig ist als er dem laufenden entspricht; die Vorgangsweise des 5. Senats bedarf im Übrigen eines erheblichen Rechenaufwands, wenn die strittigen Unterhaltsbeiträge erheblich differieren.

Auch nach Auffassung des erkennenden Senats kommt es daher bei der Ermittlung des Entscheidungsgegenstands des Rekurs- oder Berufungsgerichts in Unterhaltsverfahren, wenn (auch) laufende Ansprüche zu beurteilen sind, grundsätzlich auf den 36-fachen Betrag jenes monatlichen Unterhaltsbeitrags an, der zum Zeitpunkt der Entscheidung

der zweiten Instanz zwischen den Parteien noch strittig war; Unterhaltsansprüche, die vor diesem Zeitpunkt strittig waren, haben hingegen unberücksichtigt zu bleiben. Ansprüche mehrerer Unterhaltsberechtiger sind für die Bewertung nicht zusammenzurechnen (1 Ob 292/04d ua = EF 111.786; 2 Ob 26/05w ua = EF 111.787 uva).

1.2. Zu den Unterhaltsansprüchen Jasmins:

Das Rekursgericht bestätigte die Festsetzung laufenden Unterhalts in Höhe von 690 EUR. Da der Vater im Rekurs die gänzliche Abweisung dieses Unterhaltsbegehrens angestrebt hatte, beträgt der - strittige - dreifache Jahresbetrag somit 24.840 EUR. Gemäß § 62 Abs 5 AußStrG hat der Vater somit zutreffend einen außerordentlichen Revisionsrekurs erhoben (siehe dazu 2.).Das Rekursgericht bestätigte die Festsetzung laufenden Unterhalts in Höhe von 690 EUR. Da der Vater im Rekurs die gänzliche Abweisung dieses Unterhaltsbegehrens angestrebt hatte, beträgt der - strittige - dreifache Jahresbetrag somit 24.840 EUR. Gemäß Paragraph 62, Absatz 5, AußStrG hat der Vater somit zutreffend einen außerordentlichen Revisionsrekurs erhoben (siehe dazu 2.).

1.3. Zu den Unterhaltsansprüchen Julias und Katrins:

Das Rekursgericht bestätigte hinsichtlich Julia die Erhöhung der monatlichen Unterhaltsbeiträge von 327,03 EUR auf 690 EUR, also um 362,97 EUR, und die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens von 327,03 EUR auf 230 EUR, also um 97,03 EUR. Der - strittige - dreifache Jahresbetrag betrug somit 362,97 + 97,03 x 36, also 16.560 EUR. Hinsichtlich Katrin bestätigte das Rekursgericht die Erhöhung der monatlichen Unterhaltsbeiträge von 283,42 EUR auf 690 EUR, also um 406,58 EUR, und die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens von 283,42 EUR auf 180 EUR, also um 103,42 EUR. Der - strittige - dreifache Jahresbetrag betrug somit 406,58 + 103,42 x 36, also 18.360 EUR. Der Vater erhob auch in diesen beiden Fällen einen außerordentlichen Revisionsrekurs und nicht eine Zulassungsvorstellung gemäß § 63 AußStrG. Das Erstgericht legte den „außerordentlichen Revisionsrekurs" dem Obersten Gerichtshof vor; diese Vorgangsweise widerspricht der Rechtslage (siehe dazu 3.).Das Rekursgericht bestätigte hinsichtlich Julia die Erhöhung der monatlichen Unterhaltsbeiträge von 327,03 EUR auf 690 EUR, also um 362,97 EUR, und die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens von 327,03 EUR auf 230 EUR, also um 97,03 EUR. Der - strittige - dreifache Jahresbetrag betrug somit 362,97 + 97,03 x 36, also 16.560 EUR. Hinsichtlich Katrin bestätigte das Rekursgericht die Erhöhung der monatlichen Unterhaltsbeiträge von 283,42 EUR auf 690 EUR, also um 406,58 EUR, und die Abweisung des Herabsetzungsbegehrens von 283,42 EUR auf 180 EUR, also um 103,42 EUR. Der - strittige - dreifache Jahresbetrag betrug somit 406,58 + 103,42 x 36, also 18.360 EUR. Der Vater erhob auch in diesen beiden Fällen einen außerordentlichen Revisionsrekurs und nicht eine Zulassungsvorstellung gemäß Paragraph 63, AußStrG. Das Erstgericht legte den „außerordentlichen Revisionsrekurs" dem Obersten Gerichtshof vor; diese Vorgangsweise widerspricht der Rechtslage (siehe dazu 3.).

2. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters hinsichtlich Jasmin:

2.1. Der Vater meint zunächst, der ursprüngliche Unterhaltsfestsetzungsbeschluss vom 2. 5. 2002 (ON 99) sei infolge seiner materiellen Rechtskraft einer neuerlichen Unterhaltsfestsetzung bis einschließlich Mai 2002 entgegen gestanden; dies ergebe sich daraus, dass der Gesetzgeber mit dem Außerstreitgesetz 2003 einen Abänderungsantrag (§§ 72 ff), also eine Wiederaufnahme im Verfahren außer Streitsachen, eingeführt habe. Nach § 203 Abs 8 AußStrG sind die Bestimmungen über das Abänderungsverfahren (§§ 72 bis 77) allerdings nur dann anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz, deren Abänderung beantragt wird, nach dem 31. 12. 2004 liegt. Dies erkennt offensichtlich auch der Vater selbst.2.1. Der Vater meint zunächst, der ursprüngliche Unterhaltsfestsetzungsbeschluss vom 2. 5. 2002 (ON 99) sei infolge seiner materiellen Rechtskraft einer neuerlichen Unterhaltsfestsetzung bis einschließlich Mai 2002 entgegen gestanden; dies ergebe sich daraus, dass der Gesetzgeber mit dem Außerstreitgesetz 2003 einen Abänderungsantrag (Paragraphen 72, ff), also eine Wiederaufnahme im Verfahren außer Streitsachen, eingeführt habe. Nach Paragraph 203, Absatz 8, AußStrG sind die Bestimmungen über das Abänderungsverfahren (Paragraphen 72 bis 77) allerdings nur dann anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung erster Instanz, deren Abänderung beantragt wird, nach dem 31. 12. 2004 liegt. Dies erkennt offensichtlich auch der Vater selbst.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gilt trotz der Untersuchungsmaxime auch im außerstreitigen Unterhaltsbemessungsverfahren der Dispositionsgrundsatz; ein Anspruch, den der Unterhaltsberechtigte gar nicht geltend gemacht hatte, kann aber - ungeachtet der Tatsache, dass ein früherer Antrag nicht als Teilantrag bezeichnet und eine Nachforderung nicht ausdrücklich vorbehalten wurde - nicht in Rechtskraft erwachsen, ist doch Voraussetzung der materiellen Rechtskraftwirkung die Identität der Ansprüche. An dieser Identität

mangelt es aber bei einem Begehren auf Unterhaltsleistungen für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit, wenn mit der Behauptung, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners sei höher als ursprünglich angenommen, ein höherer Betrag begehrt wird (RIS-Justiz RS0006259). Anders läge der Fall nur dann, wenn etwa bei einer Teilabweisung eines überhöhten Unterhaltsbegehrens über den Unterhaltsanspruch abschließend (auf der Grundlage der festgestellten Verhältnisse) rechtskräftig erkannt wurde; in diesem Fall stünde einem höheren Unterhaltsbegehren - sofern nicht geänderte Verhältnisse behauptet werden - die Rechtskraft entgegen (1 Ob 539/92).

Mit Beschluss vom 2. 5. 2002 (ON 99) war den Unterhaltsfestsetzungsbegehren der Kinder vom 7. 6. 2000 (ON 3) vollinhaltlich stattgeben worden; sie konnten daher jederzeit höhere Unterhaltsbeiträge fordern, ohne dass es hiezu einer Änderung der Verhältnisse bedurfte. Auf die im außerordentlichen Revisionsrekurs weitwändig dargelegte Frage, ob der Vater die Kinder oder deren Mutter über seine damalige Unterhaltsbemessungsgrundlage in Irrtum geführt hatte bzw ob sie tatsächlich einem solchen unterlegen waren, kommt es damit gar nicht an.

Der Oberste Gerichtshof hat erst jüngst (3 Ob 43/07f) ausgesprochen, dass „die vor Beschlussfassung erster Instanz liegenden Zeiträume, über die bereits bindend abgesprochen wurde, von der materiellen Rechtskraft erfasst [seien]; insofern wäre die Unterhaltsfestsetzung nur im Wege eines Abänderungsantrags gemäß § 73 AußStrG abänderbar". Dort ging es allerdings um einen Herabsetzungsantrag des Unterhaltspflichtigen und nicht - wie hier - um einen Antrag auf Festsetzung von Unterhaltsbestandteilen, über die noch nicht entschieden worden war.Der Oberste Gerichtshof hat erst jüngst (3 Ob 43/07f) ausgesprochen, dass „die vor Beschlussfassung erster Instanz liegenden Zeiträume, über die bereits bindend abgesprochen wurde, von der materiellen Rechtskraft erfasst [seien]; insofern wäre die Unterhaltsfestsetzung nur im Wege eines Abänderungsantrags gemäß Paragraph 73, AußStrG abänderbar". Dort ging es allerdings um einen Herabsetzungsantrag des Unterhaltspflichtigen und nicht - wie hier - um einen Antrag auf Festsetzung von Unterhaltsbestandteilen, über die noch nicht entschieden worden war.

2.2. Die Vorinstanzen legten der Unterhaltsbemessung ein durchschnittliches Nettoeinkommen des Vaters von zumindest 3.835 EUR zugrunde; aus den Ausführungen des vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen würde sich sogar ein solches in Höhe von rund 7.100 EUR (2002) bzw rund 5.400 EUR (2003) ergeben. Der Vater meint nun im außerordentlichen Revisionsrekurs, bei Ermittlung dieser Unterhaltsbemessungsgrundlage seien zu Unrecht auch Privatentnahmen berücksichtigt worden, obwohl diese nicht zu einem Mehr an verfügbarem Einkommen geführt hätten; im Übrigen habe er sie auch nicht regelmäßig bezogen.

Dass nach ständiger Rechtsprechung unter bestimmten Umständen (auch) Privatentnahmen eines selbstständig erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen seine Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden oder erhöhen können (vgl etwa RIS-Justiz RS0047382, RS0013386), bestreitet der Vater an sich nicht; ob und in welchem Ausmaß sie zu berücksichtigen sind, ist im Allgemeinen aber keine der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof zugängliche erhebliche Rechtsfrage (vgl 1 Ob 154/00d). Der Vater unterlässt es im außerordentlichen Revisionsrekurs außerdem, konkret darzulegen, welche Privatentnahmen seiner Auffassung nach von den Vorinstanzen zu Unrecht bei Bildung der Unterhaltsbemessungsgrundlage berücksichtigt wurden und inwieweit sich dies rechnerisch auswirken würde.Dass nach ständiger Rechtsprechung unter bestimmten Umständen (auch) Privatentnahmen eines selbstständig erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen seine Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden oder erhöhen können vergleiche etwa RIS-Justiz RS0047382, RS0013386), bestreitet der Vater an sich nicht; ob und in welchem Ausmaß sie zu berücksichtigen sind, ist im Allgemeinen aber keine der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof zugängliche erhebliche Rechtsfrage vergleiche 1 Ob 154/00d). Der Vater unterlässt es im außerordentlichen Revisionsrekurs außerdem, konkret darzulegen, welche Privatentnahmen seiner Auffassung nach von den Vorinstanzen zu Unrecht bei Bildung der Unterhaltsbemessungsgrundlage berücksichtigt wurden und inwieweit sich dies rechnerisch auswirken würde.

Der Vater geht davon aus, dass seine Privatentnahmen „in Wahrheit insoweit als reiner Aktivtausch" anzusehen wären, vergleichbar mit der „Entnahme der durch den Verkauf von Maschinen realisierten Erträge"; ein „relevanter Einkommenszufluss [sei] überhaupt nicht zu verzeichnen"; sein Vermögen brauche er aber nicht angreifen. Mit dieser Argumentation gibt er allerdings sein grundsätzliches Missverständnis zu erkennen: Tätigt nämlich der Unterhaltspflichtige höhere Privatentnahmen, als dies dem Reingewinn entspricht, so greift er insofern den Stamm seines Vermögens an; sieht er sich zu einer solchen Vorgangsweise zur Befriedigung eigener Bedürfnisse veranlasst - und möglicherweise ohne Gefährdung der Existenzgrundlage (= des Unternehmens) sogar berechtigt -, so liegt eben darin eine Gestaltung seiner Lebensverhältnisse, an denen die angemessenen Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten

zu messen sind; es bilden daher Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage sogar dann, wenn der Unterhaltspflichtige mit einem bilanzmäßigen Verlust abschließt (RIS-Justiz RS0047382). Die Heranziehung der Privatentnahmen trägt daher geradezu dem Umstand Rechnung, dass der Unterhaltspflichtige sein Vermögen angreift; dies soll aber auch den Unterhaltsberechtigten zugute kommen.

2.3. Der Vater bemängelt weiters, die Vorinstanzen hätten bei Hinzurechnung seiner Mieteinnahmen zur Unterhaltsbemessungsgrundlage übersehen, die notwendigen „Betriebsausgaben" zu berücksichtigen; die „Vermietungseinkünfte" hätten daher nur 4,15 EUR betragen. Den Feststellungen des Erstgerichts lässt sich dies allerdings nicht entnehmen. Und der Vater unterlässt es auch in diesem Zusammenhang, konkrete Berechnungen anzustellen, die seine Argumentation nachvollziehbar machen.

2.4. Zuletzt hält der Vater (offensichtlich) das gesamte Unterhaltsverfahren hinsichtlich Jasmin für nichtig, weil diese nach Erreichen ihrer Volljährigkeit am 28. 7. 2006 nicht dazu befragt wurde, ob sie das Unterhaltsbegehren, das noch von ihrer Mutter als gesetzlicher Vertreterin eingeleitet worden war, aufrecht halten will.

Deixler-Hübner (in Rechberger, AußStrG [2006] § 101 Rz 4) meint dazu zwar, dass der während des Unterhaltsverfahren volljährig gewordene Unterhaltsberechtigte zu befragen ist, ob er den Antrag aufrecht erhalten will. Dazu braucht hier aber nicht näher Stellung genommen werden: Jasmin hat nämlich nach Erreichen der Volljährigkeit in ihrer Rekursbeantwortung vom 5. 2. 2007 den ausdrücklichen Antrag gestellt, den Beschluss des Erstgerichts zu bestätigen; sie hat damit aber jedenfalls das vorangegangene, von ihrer Mutter für sie geführte Verfahren genehmigt.Deixler-Hübner (in Rechberger, AußStrG [2006] Paragraph 101, Rz 4) meint dazu zwar, dass der während des Unterhaltsverfahren volljährig gewordene Unterhaltsberechtigte zu befragen ist, ob er den Antrag aufrecht erhalten will. Dazu braucht hier aber nicht näher Stellung genommen werden: Jasmin hat nämlich nach Erreichen der Volljährigkeit in ihrer Rekursbeantwortung vom 5. 2. 2007 den ausdrücklichen Antrag gestellt, den Beschluss des Erstgerichts zu bestätigen; sie hat damit aber jedenfalls das vorangegangene, von ihrer Mutter für sie geführte Verfahren genehmigt.

Damit war der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters hinsichtlich Jasmin zurückzuweisen.

3. Zum „außerordentlichen Revisionsrekurs" des Vaters hinsichtlich Julia und Katrin:

Nach § 62 Abs 3 AußStrG ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des § 63 Abs 3 AußStrG - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht nach § 59 Abs 1 Z 2 AußStrG den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Partei gemäß § 63 Abs 1 und 2 AußStrG einen - binnen 14 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichts - beim Erstgericht einzubringenden Antrag an das Rekursgericht stellen (Zulassungsvorstellung), den Ausspruch dahin abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; die Zulassungsvorstellung, die mit der Ausführung des ordentlichen Revisionsrekurses zu verbinden ist, muss hinreichend erkennen lassen, warum der ordentliche Revisionsrekurs entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts für zulässig erachtet wird. Im vorliegenden Fall übersteigt der Gegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, hinsichtlich Julia und Katrin jeweils nicht 20.000 EUR. Das Rechtsmittel des Vaters wäre demnach nicht dem Obersten Gerichtshof - auch wenn es als „außerordentliches" bezeichnet wird -, sondern vielmehr dem Rekursgericht vorzulegen gewesen; dies wird nunmehr das Erstgericht nachzuholen haben. Ob der darin gestellte Antrag, der Oberste Gerichtshof möge den Revisionsrekurs für zulässig erachten, den Erfordernissen des § 63 Abs 1 AußStrG entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten (stRsp, jüngst 6 Ob 142/06k mwN).Nach Paragraph 62, Absatz 3, AußStrG ist der Revisionsrekurs - außer im Fall des Paragraph 63, Absatz 3, AußStrG - jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert insgesamt 20.000 EUR nicht übersteigt und das Rekursgericht nach Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig erklärt hat. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Partei gemäß Paragraph 63, Absatz eins und 2 AußStrG einen - binnen 14 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichts - beim Erstgericht einzubringenden Antrag an das Rekursgericht stellen (Zulassungsvorstellung), den Ausspruch dahin abzuändern, dass der ordentliche Revisionsrekurs doch für zulässig erklärt werde; die Zulassungsvorstellung, die mit der Ausführung des ordentlichen Revisionsrekurses zu verbinden ist, muss hinreichend erkennen lassen, warum der ordentliche Revisionsrekurs entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts für zulässig erachtet wird. Im vorliegenden Fall übersteigt der Gegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, hinsichtlich Julia und Katrin jeweils nicht

20.000 EUR. Das Rechtsmittel des Vaters wäre demnach nicht dem Obersten Gerichtshof - auch wenn es als „außerordentliches" bezeichnet wird -, sondern vielmehr dem Rekursgericht vorzulegen gewesen; dies wird nunmehr das Erstgericht nachzuholen haben. Ob der darin gestellte Antrag, der Oberste Gerichtshof möge den Revisionsrekurs für zulässig erachten, den Erfordernissen des Paragraph 63, Absatz eins, AußStrG entspricht oder ob er einer Verbesserung bedarf, bleibt der Beurteilung der Vorinstanzen vorbehalten (stRsp, jüngst 6 Ob 142/06k mwN).

Anmerkung

E847446Ob126.07h

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBE'ITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2007/603 S 351 - Zak 2007,351 = EF-Z 2007/133 S 226(Gitschthaler) - EF-Z 2007,226 (Gitschthaler) = EFSlg 116.346 = EFSlg116.347 = EFSlg 116.352 = EFSlg 116.755 = EFSlg 116.757 = EFSlg117.858 = EFSlg 117.861 = EFSlg 117.862 = EFSlg 117.863 = EFSlg118.836XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0060OB00126.07H.0621.000

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2009

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