

# TE OGH 2005/10/19 7Ob143/05p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Emma F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Grass und Mag. Günther Kiegerl, Rechtsanwälte in Deutschlandsberg, gegen den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei Dr. Paul F\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Gamlitz, wegen einstweiligem Unterhalt und Prozesskostenvorschuss (Streitwert EUR 28.136,-; Revisionsrekursinteresse EUR 979,44), über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 25. April 2005, GZ 2 R 78/05p-65, womit über Rekurs des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei der Beschluss des Bezirksgerichtes Graz vom 28. Februar 2005, GZ 35 C 176/97i-60, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

- 1.) Dem Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei wird aufgetragen, der Klägerin und gefährdeten Partei ab 26. Juli 2004 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von EUR 644,38 zu bezahlen und zwar die bereits fälligen Beträge binnen 14 Tagen und die künftig fällig werdenden Unterhaltsbeiträge am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein.
- 2.) Diese einstweilige Verfügung gilt bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Unterhaltshauptverfahren.
- 3.) Das Mehrbegehren, dem Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei ab 26. Juli 2004 die Zahlung eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrages von EUR 81,62 aufzutragen, wird abgewiesen.
- 4.) Die Klägerin und gefährdete Partei hat 9/10 der Kosten des Provisorialverfahrens erster Instanz sowie 9/10 der Kosten des Rekursverfahrens vorläufig selbst und 1/10 dieser Kosten erster und zweiter Instanz endgültig selbst zu tragen.
- 5.) Die Klägerin und gefährdete Partei ist schuldig, dem Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei EUR 271,03 (darin enthalten EUR 45,17 an USt) an Kosten des Provisorialverfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Klägerin und gefährdete Partei ist ferner schuldig, dem Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei EUR 57,25 (darin enthalten EUR 9,54 USt) an Kosten des Rekursverfahrens sowie die mit EUR 266,69 (darin enthalten EUR 44,45 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Begründung:

Die Ehe der Streitteile, die einander 1983 geheiratet hatten, wurde am 5. 1. 2001 nach § 55 Abs 1 EheG geschieden, wobei gemäß § 61 Abs 3 EheG im Urteil ausgesprochen wurde, dass der (auch dort) Beklagte und nunmehr auch Gegner der gefährdeten Partei (im Folgenden kurz Beklagter genannt) die Zerrüttung überwiegend verschuldet habe. Der Ehe entstammen zwei volljährige, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder. Die Ehe der Streitteile, die einander 1983 geheiratet hatten, wurde am 5. 1. 2001 nach Paragraph 55, Absatz eins, EheG geschieden, wobei gemäß Paragraph 61, Absatz 3, EheG im Urteil ausgesprochen wurde, dass der (auch dort) Beklagte und nunmehr auch Gegner der gefährdeten Partei (im Folgenden kurz Beklagter genannt) die Zerrüttung überwiegend verschuldet habe. Der Ehe entstammen zwei volljährige, aber noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder.

Im noch während aufrechter Ehe von der Klägerin und gefährdeten Partei (im Folgenden nur mehr Klägerin genannt) beim Erstgericht gegen den Beklagten angestregten Unterhaltsprozess wurde zunächst Ruhen des Verfahrens vereinbart, nachdem man sich am 22. 2. 1999 außergerichtlich geeinigt hatte. Im betreffenden Vergleich hatte sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin monatlich S 10.000,-- (= EUR 726,73) an Unterhalt zu zahlen, wobei dieser Vereinbarung ein monatliches Einkommen des Beklagten von S 45.000,-- (= EUR 3.270,--) zugrundegelegt wurde. Auch die monatlichen Unterhaltsleistungen des Beklagten für die beiden ehelichen Kinder wurden vergleichsweise vereinbart.

Der Beklagte erzielte als Rechtsanwalt ein durchschnittliches wirtschaftliches Reineinkommen von monatlich EUR 2.572,-- im Jahre 2001, von EUR 4.305,-- im Jahr 2002 und von EUR 1.824,-- im Jahre 2003. Seine Privatentnahmen betrugen im Monatsdurchschnitt im Jahr 2001 EUR 2.983,--, 2002 EUR 2.724,-- und 2003 EUR 2.593,--.

Die Klägerin bezog in den Jahren 2002, 2003 und 2004 diverse Beihilfen und Unterstützungen. Für das Jahr 2002 erhielt sie eine Kulturbeihilfe des Landes Steiermark in Höhe von EUR 1.453,--. 2003 erhielt sie vom Land Steiermark eine A 9-Beihilfe in Höhe von EUR 2.400,--, eine Künstlerhilfe des Bundeskanzleramtes in Höhe von EUR 1.600,-- und eine Überbrückungshilfe des Bundeskanzleramtes im Ausmaß von EUR 350,--. 2004 bekam sie wiederum eine A 9-Beihilfe vom Land Steiermark in Höhe von EUR 2.000,--.

Der Beklagte kam bis einschließlich März 2004 seiner Verpflichtung, der Klägerin monatlich Unterhalt von EUR 726,73 zu zahlen, nach. Seit April 2004 leistete er der Klägerin keine Unterhaltszahlungen mehr. Dieser wurde daher vom Sozialhilfverband der Bezirkshauptmannschaft D\*\*\*\*\* eine Überbrückungshilfe von monatlich EUR 437,-- gewährt, die die Klägerin allerdings zurückzahlen hat.

Die Klägerin beantragte mit am 26. 7. 2004 beim Erstgericht eingelangtem Schriftsatz die Fortsetzung des Unterhaltsverfahrens sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem Beklagten einen Provisorialunterhalt von EUR 726,-- monatlich und einen Prozesskostenvorschuss von EUR 2.000,-- aufzuerlegen. Ihr Fortkommen sei mangels Einkommens und Vermögens massiv gefährdet. Sie sei zwar freischaffende Künstlerin, könne aber keine Einnahmen erzielen.

Der Beklagte beantragte, den Provisorialantrag abzuweisen. Er sei nicht mehr in der Lage, den von der Klägerin geforderten Unterhalt zu leisten. Die Vergleichsrelation des außergerichtlichen Vergleiches sei beizubehalten.

Das Erstgericht erließ - im zweiten Rechtsgang - die einstweilige Verfügung antragsgemäß. Mit einem Provisorialunterhalt von monatlich EUR 726,-- partizipiere die Klägerin angemessen am Durchschnittseinkommen ihres geschiedenen Ehemannes, dem auch die Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses zumutbar sei.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidungen der ersten Instanz. Soweit im Revisionsrekursverfahren noch wesentlich, führte es dazu rechtlich aus, auf Grund ständiger Rechtsprechung seien Privatentnahmen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn sie den Reingewinn überstiegen. Der private Geldverbrauch des Beklagten habe in den Jahren 2001 und 2003 EUR 2.983,-- und EUR 2.593,-- monatlich betragen, während sich das wirtschaftliche Reineinkommen 2002 monatlich auf EUR 4.305,-- belaufen habe. Daraus ergebe sich eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von etwa EUR 3.294,--. Da die der Klägerin gewährte Überbrückungshilfe zurückbezahlt werden müsse, sei sie nicht als Eigeneinkommen zu werten. Darüber hinaus habe die Klägerin im entscheidungsrelevanten Zeitraum lediglich eine Beihilfe des Landes Steiermark in Höhe von EUR 2.000,-- erhalten, die laut ihrer Aussage überwiegend für die Kinder verwendet worden sei. Insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich

dabei um einen einmaligen Vorgang gehandelt habe, könne dieser Geldfluss außer Betracht bleiben. Gleichgültig, ob man die sich aus der außergerichtlichen Vereinbarung vom 22. 2. 1999 ergebende Partizipationsquote von 22,22 % heranziehe oder von einer 25 %igen Partizipationsquote ausgehe (33 % mangels Eigeneinkommens der Klägerin abzüglich der Sorgepflichten für die Kinder von je 4 %), ergebe sich aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage von EUR 3.294,--, dass der begehrte Provisorialunterhalt vom Erstgericht jedenfalls zu Recht zugesprochen worden sei.

Der Beklagte sei auch in der Lage, einen Prozesskostenvorschuss von EUR 2.000,-- zu bezahlen. (Darauf ist mangels Bekämpfung in dritter Instanz hier nicht weiter einzugehen).

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß §§ 528 Abs 1 ZPO, 78 und 402 Abs 1 EO nicht zulässig sei, weil es „der vorliegenden Rechtsprechung“ gefolgt sei. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraphen 528, Absatz eins, ZPO, 78 und 402 Absatz eins, EO nicht zulässig sei, weil es „der vorliegenden Rechtsprechung“ gefolgt sei.

Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten, der die Entscheidung der zweiten Instanz insoweit bekämpft, als der Klägerin ein monatlich EUR 644,38 übersteigender Unterhaltsbetrag zuerkannt wurde. Der Revisionsrekurswerber macht Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Rekursgericht oder aber an das Erstgericht zurückzuverweisen; weiters wird (alternativ) der Antrag gestellt, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass ihm aufgetragen werde, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeträge von EUR 644,38 (statt EUR 726,--) zu bezahlen.

Die Klägerin hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit, eine Revisionsrekursbeantwortung zu erstatten, keinen Gebrauch gemacht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichtes ist der Revisionsrekurs, da das Rekursgericht von vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen abgewichen ist, zulässig und berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber wendet sich zu Recht gegen die vom Rekursgericht vorgenommene Ermittlung der Bemessungsgrundlage, nämlich in den Jahren 2001 und 2003 seine (das tatsächliche Einkommen übersteigenden) Privatentnahmen und 2002 sein tatsächliches Einkommen heranzuziehen und daraus ein monatliches Durchschnittseinkommen von EUR 3.294,-- zu errechnen. Richtig ist, dass nach stRsp bei Feststellung der Unterhaltsverpflichtung selbständig Erwerbstätiger grundsätzlich das Durchschnittseinkommen der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre heranzuziehen ist, um zu verhindern, dass die Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Einkommensschwankungen verzerrt wird, die etwa auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten zurückzuführen sind (SZ 67/221; 4 Ob 293/00t; 1 Ob 179/00f ua). Dies gilt nach höchstgerichtlicher Judikatur sowohl bei „Betriebseinnahmen - Betriebsausgabenrechnern“ gemäß § 4 Abs 3 EStG 1988 (JBI 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43; 7 Ob 52/98t; 5 Ob 38/99w ua), als auch im Fall einer Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß § 4 Abs 1 EStG 1988 (5 Ob 501/93, RdW 1993, 146 = EFSlg 70.868 ua), weil nur so eine verlässliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann. Diese Grundsätze gelten nach stRsp auch im Provisorialverfahren (1 Ob 2082/96z; 4 Ob 2025/96i; 5 Ob 38/99w ua). Der Revisionsrekurswerber wendet sich zu Recht gegen die vom Rekursgericht vorgenommene Ermittlung der Bemessungsgrundlage, nämlich in den Jahren 2001 und 2003 seine (das tatsächliche Einkommen übersteigenden) Privatentnahmen und 2002 sein tatsächliches Einkommen heranzuziehen und daraus ein monatliches Durchschnittseinkommen von EUR 3.294,-- zu errechnen. Richtig ist, dass nach stRsp bei Feststellung der Unterhaltsverpflichtung selbständig Erwerbstätiger grundsätzlich das Durchschnittseinkommen der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre heranzuziehen ist, um zu verhindern, dass die Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Einkommensschwankungen verzerrt wird, die etwa auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten zurückzuführen sind (SZ 67/221; 4 Ob 293/00t; 1 Ob 179/00f ua). Dies gilt nach höchstgerichtlicher Judikatur sowohl bei „Betriebseinnahmen - Betriebsausgabenrechnern“ gemäß Paragraph 4, Absatz 3, EStG 1988 (JBI 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43; 7 Ob 52/98t; 5 Ob 38/99w ua), als auch im Fall einer Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, EStG 1988 (5 Ob 501/93, RdW 1993, 146 = EFSlg 70.868 ua), weil nur so eine verlässliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann. Diese Grundsätze gelten nach stRsp auch im Provisorialverfahren (1 Ob 2082/96z; 4 Ob 2025/96i; 5 Ob 38/99w ua).

Es entspricht auch ständiger höchstgerichtlicher Judikatur, dass Privatentnahmen eines selbständigen Unternehmers dann die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden, wenn sie höher sind als der bilanzmäßige Reingewinn, weil der Unterhaltspflichtige die Unterhaltsberechtigten an dem dadurch aufrecht erhaltenen Lebensstandard teilhaben lassen muss (5 Ob 38/99w und 9 Ob 68/01t jeweils mwN; RIS-Justiz RS0047382). Auch wenn die Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden, ist es demnach erforderlich, die Ergebnisse der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre zu ermitteln, um die Bemessungsgrundlage verlässlich feststellen zu können. War das Durchschnittsnettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen in den jeweils maßgebenden letzten drei Jahren niedriger als die tatsächlich getätigten Privatentnahmen in diesem Zeitraum, sind die Privatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen (vgl 5 Ob 501/93 mit ausführlicher Darstellung der Berechnungsgrundsätze; 5 Ob 38/99w; vgl 9 Ob 68/01t). Finden etwa die den Gewinn übersteigenden Privatentnahmen in der Differenz zwischen tatsächlichem Einkommen und Privatentnahmen eines vorangegangenen Jahres Deckung, so kann aus dem Umstand der im Folgejahr höheren Privatentnahmen noch nicht geschlossen werden, dass sich der Unterhaltspflichtige bei künftigen Entnahmen nicht am Betriebsergebnis orientieren werde. In einem solchen Fall kann nicht auf die Privatentnahmen abgestellt werden, sondern ist der Unterhalt für die Zukunft insoweit auf der Grundlage des tatsächlichen Durchschnittseinkommens der letzten drei Wirtschaftsjahre zu bemessen (4 Ob 102/99z, EFSlg 89.022; 9 Ob 68/01t). Es entspricht auch ständiger höchstgerichtlicher Judikatur, dass Privatentnahmen eines selbständigen Unternehmers dann die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden, wenn sie höher sind als der bilanzmäßige Reingewinn, weil der Unterhaltspflichtige die Unterhaltsberechtigten an dem dadurch aufrecht erhaltenen Lebensstandard teilhaben lassen muss (5 Ob 38/99w und 9 Ob 68/01t jeweils mwN; RIS-Justiz RS0047382). Auch wenn die Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden, ist es demnach erforderlich, die Ergebnisse der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre zu ermitteln, um die Bemessungsgrundlage verlässlich feststellen zu können. War das Durchschnittsnettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen in den jeweils maßgebenden letzten drei Jahren niedriger als die tatsächlich getätigten Privatentnahmen in diesem Zeitraum, sind die Privatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen (vergleiche 5 Ob 501/93 mit ausführlicher Darstellung der Berechnungsgrundsätze; 5 Ob 38/99w; vergleiche 9 Ob 68/01t). Finden etwa die den Gewinn übersteigenden Privatentnahmen in der Differenz zwischen tatsächlichem Einkommen und Privatentnahmen eines vorangegangenen Jahres Deckung, so kann aus dem Umstand der im Folgejahr höheren Privatentnahmen noch nicht geschlossen werden, dass sich der Unterhaltspflichtige bei künftigen Entnahmen nicht am Betriebsergebnis orientieren werde. In einem solchen Fall kann nicht auf die Privatentnahmen abgestellt werden, sondern ist der Unterhalt für die Zukunft insoweit auf der Grundlage des tatsächlichen Durchschnittseinkommens der letzten drei Wirtschaftsjahre zu bemessen (4 Ob 102/99z, EFSlg 89.022; 9 Ob 68/01t).

Stellt man im vorliegenden Fall die im Beobachtungszeitraum 2001 bis 2003 tatsächlich erzielten Einkünfte des Beklagten (EUR 2.572,--, EUR 4.305,-- und EUR 1.824,--, insgesamt also EUR 8.701,--) den in diesem Zeitraum vom Beklagten getätigten Privatentnahmen (EUR 2.983,--, EUR 2.724,-- und EUR 2.593,-- = insgesamt EUR 8.300,--) gegenüber, so ergibt sich, dass die tatsächlichen Einkünfte die Privatentnahmen im Beobachtungszeitraum überstiegen. Unter diesen Umständen besteht kein Grund, die Jahre 2001 und 2003 aus dem Beobachtungszeitraum gleichsam auszuklammern und den Beklagten über sein tatsächliches durchschnittliches Einkommen hinaus auf die in diesen Jahren getätigten Privatentnahmen „anzuspannen“. Richtig weist der Revisionsrekurswerber in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es einem selbständig Erwerbstätigen möglich sein muss, einen Teil der höheren Gewinne des einen Jahres etwa erst im nächsten Jahr zu verbrauchen.

Das Vorgehen, im konkreten Fall die Bemessungsgrundlage aus den letzten drei Geschäftsjahren einerseits durch Heranziehung des tatsächlichen Gewinnes, andererseits aber durch Berücksichtigung der Privatentnahmen zu bilden, verstößt daher gegen die eben dargestellten Grundsätze. Folgt man diesen hingegen, so ist, wie eben erläutert, von einem monatlichen Durchschnittseinkommen des Beklagten von EUR 2.900,-- (EUR 8.701,-- : 3) auszugehen. Es zeigt sich demnach, dass der Beklagte ein etwas geringeres Einkommen erzielt hat, als jenes, das dem Unterhaltsvergleich der Streitteile zugrundegelegt wurde (S 45.000,-- = EUR 3.270,--).

Hinsichtlich der sich nun stellenden Frage, welchen Anteil seines Einkommens der Beklagte der Klägerin an Unterhalt zu leisten hat, ist zu beachten, dass nach ständiger Judikatur bei einer Neubemessung von Unterhaltsansprüchen wegen Änderung der Verhältnisse diese nicht völlig losgelöst von einer bestehenden vergleichsweisen Regelung und der in ihr zum Ausdruck kommenden Konkretisierung der Bemessungsgrundsätze erfolgen soll (vgl RIS-Justiz

RS0019018; EFSlg 27.503; EvBl 1984/151; RZ 1992/49 = SZ 64/135; RZ 1992/58; EFSlg 83.701; EFSlg 86.695; Schwimann, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 100; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 310 f). Nur in Fällen, in denen sich nicht bloß die Einkommensverhältnisse, sondern auch weitere für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Umstände änderten, wurde eine Neubemessung losgelöst von der bestehenden vergleichweisen Regelung vorgenommen (vgl RIS-Justiz RS0047471, ÖBA 1992, 157 uva; RIS-Justiz RS0047529, EFSlg 19.542; EFSlg 35.075; RZ 1992/58 ua). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sich die Neubemessung des Unterhaltes an der dem Unterhaltsvergleich der Streitteile zugrundegelegten Quote von 22,22 % zu orientieren hat. Unter Heranziehung dieses Prozentsatzes errechnet sich der vom Beklagten der Klägerin zu leistende monatliche Unterhaltsbetrag in jener Höhe, die der Revisionsrekurswerber selbst als richtig anerkennt, nämlich mit EUR 644,38. Hinsichtlich der sich nun stellenden Frage, welchen Anteil seines Einkommens der Beklagte der Klägerin an Unterhalt zu leisten hat, ist zu beachten, dass nach ständiger Judikatur bei einer Neubemessung von Unterhaltsansprüchen wegen Änderung der Verhältnisse diese nicht völlig losgelöst von einer bestehenden vergleichweisen Regelung und der in ihr zum Ausdruck kommenden Konkretisierung der Bemessungsgrundsätze erfolgen soll vergleiche RIS-Justiz RS0019018; EFSlg 27.503; EvBl 1984/151; RZ 1992/49 = SZ 64/135; RZ 1992/58; EFSlg 83.701; EFSlg 86.695; Schwimann, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 100; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 310 f). Nur in Fällen, in denen sich nicht bloß die Einkommensverhältnisse, sondern auch weitere für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Umstände änderten, wurde eine Neubemessung losgelöst von der bestehenden vergleichweisen Regelung vorgenommen vergleiche RIS-Justiz RS0047471, ÖBA 1992, 157 uva; RIS-Justiz RS0047529, EFSlg 19.542; EFSlg 35.075; RZ 1992/58 ua). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass sich die Neubemessung des Unterhaltes an der dem Unterhaltsvergleich der Streitteile zugrundegelegten Quote von 22,22 % zu orientieren hat. Unter Heranziehung dieses Prozentsatzes errechnet sich der vom Beklagten der Klägerin zu leistende monatliche Unterhaltsbetrag in jener Höhe, die der Revisionsrekurswerber selbst als richtig anerkennt, nämlich mit EUR 644,38.

Ohne dass auf die weiteren Ausführungen des Revisionsrekurses noch eingegangen werden müsste, erweist sich das Rechtsmittel des Beklagten demnach als berechtigt. (Es erübrigen sich etwa insbesondere die vom Revisionsrekurswerber vermissten Feststellungen bezüglich seiner Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Kindern: Sollte es zutreffen, dass der Beklagte tatsächlich jedem Kind monatlich EUR 436,-- zu leisten hatte und geleistet hat, hätte er im Jahr 2003 an Unterhaltsleistungen monatlich EUR 1.598,-- gezahlt und wäre sein Einwand, er sei gezwungen gewesen, höhere Privatentnahmen vorzunehmen, da sein monatliches Einkommen mit nur EUR 1.824,-- festgestellt ist, nicht von der Hand zu weisen).

Dem Revisionsrekurs war daher spruchgemäß Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50, 52 Abs 1 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Antrag auf einstweiligen Unterhalt (unter Berücksichtigung auch des Antrages auf Prozesskostenvorschuss) in erster und zweiter Instanz etwa zu 9/10 durchgedrungen und zu 1/10 unterlegen, weshalb sie die ihr in erster und zweiter Instanz entstandenen Kosten zu 9/10 vorläufig und zu 1/10 endgültig selbst zu tragen hat. Dem Beklagten hat sie 1/10 der ihm im Provisorialverfahren in erster und zweiter Instanz entstandenen Kosten sowie die Kosten des Revisionsrekurses zur Gänze zu ersetzen. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten des Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50, 52 Absatz eins, ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Antrag auf einstweiligen Unterhalt (unter Berücksichtigung auch des Antrages auf Prozesskostenvorschuss) in erster und zweiter Instanz etwa zu 9/10 durchgedrungen und zu 1/10 unterlegen, weshalb sie die ihr in erster und zweiter Instanz entstandenen Kosten zu 9/10 vorläufig und zu 1/10 endgültig selbst zu tragen hat. Dem Beklagten hat sie 1/10 der ihm im Provisorialverfahren in erster und zweiter Instanz entstandenen Kosten sowie die Kosten des Revisionsrekurses zur Gänze zu ersetzen.

#### **Textnummer**

E78905

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:00700B00143.05P.1019.000

#### **Im RIS seit**

18.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2011

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