

# TE OGH 2005/8/11 2Ob294/03d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.08.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Dr. Baumann, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eva Martha H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger, Dr. Peter Mardetschläger und Mag. August Schulz, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. Hans Erich H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Rudeck und Dr. Gerhard Schlager, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterhalt, infolge außerordentlicher Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 16. September 2003, GZ 44 R 569/03g-75, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 13. Juni 2003, GZ 16 C 9/02t-66, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Beiden Revisionen wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil des Erstgerichtes vom 18. 9. 2000, GZ 16 C 114/00f-5, gemäß § 55 Abs 1 und 3 EheG geschieden; dies unter Ausspruch des alleinigen Zerrüttungsverschuldens des hier Beklagten gemäß § 61 Abs 3 EheG. Die Ehe der Streitteile wurde mit Urteil des Erstgerichtes vom 18. 9. 2000, GZ 16 C 114/00f-5, gemäß Paragraph 55, Absatz eins und 3 EheG geschieden; dies unter Ausspruch des alleinigen Zerrüttungsverschuldens des hier Beklagten gemäß Paragraph 61, Absatz 3, EheG.

Mit Vergleich des Erstgerichtes vom 9. 11. 1998, GZ 16 C 91/95p-42, hatte sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin vom 1. 12. 1998 bis 31. 12. 2001 einen Unterhalt von S 18.000,-- monatlich wertgesichert zu bezahlen. Eine Unterhaltsneubemessung ab dem 1. 1. 2002 hatte nach gesetzlichen Kriterien zu erfolgen.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten ab dem 1. 1. 2002 einen Unterhalt von EUR 1.308,-- (S 18.000,--) monatlich. Der Beklagte verdiene aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit zumindest S 55.000,-- im Monatsdurchschnitt und habe keine weiteren Sorgepflichten.

Der Beklagte anerkannte einen Teilbetrag von EUR 900,-- monatlich, der vom Erstgericht mit Teilanerkenntnisurteil vom 24. 4. 2002, (ON 9) zuerkannt wurde. Er bestritt das Mehrbegehren, weil er lediglich EUR 2.533,88 im Monatsdurchschnitt verdiene. Nach der Prozentkomponente von 33 % stehe der Klägerin lediglich ein Unterhalt von EUR 836,18 monatlich zu.

Nach Einholung eines Sachverständigungsgutachtens wies das Erstgericht im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 18. 10. 2002 (idF des Berichtigungsbeschlusses vom 11. 11. 2002 (ON 37), das Begehren der Klägerin, der Beklagte sei schuldig, zusätzlich zum mit Teilanerkenntnis zuerkannten monatlichen Unterhaltsbetrag von EUR 900,-- einen weiteren von EUR 480,-- zu bezahlen, ab. Nach Einholung eines Sachverständigungsgutachtens wies das Erstgericht im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 18. 10. 2002 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. 11. 2002 (ON 37), das Begehren der Klägerin, der Beklagte sei schuldig, zusätzlich zum mit Teilanerkenntnis zuerkannten monatlichen Unterhaltsbetrag von EUR 900,-- einen weiteren von EUR 480,-- zu bezahlen, ab.

Dieses Urteil wurde mit Beschluss des Berufungsgerichtes vom 4. 2. 2003 aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Nach Einholung eines Ergänzungsgutachtens (ON 49) dehnte die Klägerin ihr Klagebegehren auf EUR 2.300,-- monatlich ab dem 1. 1. 2002 aus, weil der Beklagte im Jahr 2001 Privatentnahmen von EUR 6.962,71 im Monatsdurchschnitt getätigt habe.

Im zweiten Rechtsgang hat das Erstgericht den Beklagten schuldig erkannt, der Klägerin zusätzlich zu dem mit Teilanerkenntnis festgesetzten Unterhalt von EUR 900,-- monatlich ab dem 1. 1. 2002 einen weiteren Unterhaltsbetrag von EUR 12,-- monatlich zu bezahlen und das darüber hinausgehende Klagebegehren abgewiesen.

Das Erstgericht stellte im Wesentlichen fest, die Klägerin sei im Haushalt tätig und einkommenslos. Der Beklagte beziehe hingegen Einkünfte aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit. Als technischer Angestellter habe er bis August 2001 zuletzt S 29.660,-- netto im Monatsdurchschnitt verdient. Anlässlich seiner Kündigung zum 31. 8. 2001 habe er eine Abfertigung von etwa S 137.318,-- erhalten. Seit dem 1. 10. 2001 sei der Beklagte beim gleichen Dienstgeber geringfügig beschäftigt und verdiene rund EUR 285,-- netto im Monatsdurchschnitt. Der Beklagte betreibe weiters seit etwa 1990 ein Einzelunternehmen, das sich vor allem mit Planungstätigkeiten befasse. Solange er als Angestellter vollzeitbeschäftigt gewesen sei, habe er aus seiner selbständigen Tätigkeit nur relativ geringe Einkünfte bezogen. Seit 2001 habe er jedoch seinen Arbeitseinsatz im selbständigen Bereich wesentlich erhöht, weil er auf Grund der nunmehr geringfügigen Beschäftigung dafür mehr Zeit habe und auch seinen Verdienstentfall kompensieren wolle. In den Jahren 1999 und 2000 habe er aus der selbständigen Tätigkeit lediglich ein Jahresnettoeinkommen von rund S 55.600,-- bzw S 43.900,-- erzielt. Im Jahr 2001 habe er hingegen das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit auf EUR 1.722,-- netto im Monatsdurchschnitt gesteigert. Für das Jahr 2002 erwarte der Beklagte ein ähnliches Betriebsergebnis. Im Jahr 2001 habe der Beklagte Gesamtausgaben in Höhe von S 1.357.621,36 getätigt, wovon S 372.497,60 auf Betriebsausgaben, S 104.175,-- auf Einkommenssteuer und S 216.000,-- auf Unterhaltsleistungen für die Klägerin und S 36.000,-- auf Unterhalt für die inzwischen selbsterhaltungsfähige Tochter Astrid entfielen. Der Beklagte sei früher auch Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH gewesen, die infolge wirtschaftlicher Erfolgslosigkeit im Frühjahr 2001 aufgelöst worden sei. Für die Liquidation dieser Gesellschaft habe er im Jahr 2001 einen Teil seiner Geschäftsführerbezüge von S 90.000,-- zurückgezahlt. In den Monaten von Jänner 2002 bis April 2002 habe der Beklagte für die Klägerin einen Unterhalt von EUR 1.308,11 monatlich bezahlt, seit Mai 2002 leiste er entsprechend dem Teilanerkenntnisurteil EUR 900,-- monatlich.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Beklagte habe gemäß § 69 Abs 2 EheG der Klägerin Unterhalt wie bei aufrechter Ehe zu leisten. Der Unterhalt einer einkommenslosen Ehefrau sei mit rund 33 % der Bemessungsgrundlage festzusetzen. Der Beklagte habe zuletzt ein monatliches Gesamteinkommen von EUR 2.010,-- monatlich erzielt (Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit von EUR 285,-- monatlich, aus selbständiger Tätigkeit von EUR 1.722,-- monatlich sowie Kapitaleinkünfte von EUR 3,-- monatlich). Berücksichtige man zusätzlich die Privatentnahmen des Beklagten, so seien von seinen Gesamtausgaben von S 1.357.621,36 im Jahr 2001 die Einkommenssteuer von S 104.175,-- und die Betriebsausgaben von S 372.497,60 abzuziehen. An unselbständigen Einkünften und Kapitaleinkünften habe der Beklagte im Jahr 2001 insgesamt S 382.717,-- bezogen. In diesem Umfang habe er seine Ausgaben durch andere Einkünfte abdecken können, weshalb auch dieser Betrag nicht dem Unternehmen entnommen worden, sondern von den Privatentnahmen abzuziehen sei. Schließlich sei auch ein Betrag von S 90.000,--

in Abzug zu bringen, den der Beklagte zur Liquidierung der GmbH, somit nicht für private Zwecke, verwendet habe. Daher verblieben für die Unterhaltsbemessung relevante Privatentnahmen von S 408.726,-- was S 34.060,-- bzw EUR 2.475,27 im Monatsdurchschnitt entspreche. Zuzüglich des Einkommens aus geringfügiger Beschäftigung und Kapitaleinkünften ergebe sich sohin eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von EUR 2.763,27 monatlich, weshalb nach der Prozentkomponente von 33 % ein monatlicher Unterhalt von gerundet EUR 912,-- angemessen sei. Nach den Umständen des Einzelfalles sei es unangemessen, das Durchschnittsergebnis der letzten drei Wirtschaftsjahre heranzuziehen; angemessen sei, von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten ab dem 1. 10. 2001 auszugehen, weil mit diesem Zeitpunkt eine wesentliche und voraussichtlich dauernde Änderung in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen eingetreten sei. Rechtlich vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Beklagte habe gemäß Paragraph 69, Absatz 2, EheG der Klägerin Unterhalt wie bei aufrechter Ehe zu leisten. Der Unterhalt einer einkommenslosen Ehefrau sei mit rund 33 % der Bemessungsgrundlage festzusetzen. Der Beklagte habe zuletzt ein monatliches Gesamteinkommen von EUR 2.010,-- monatlich erzielt (Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit von EUR 285,-- monatlich, aus selbständiger Tätigkeit von EUR 1.722,-- monatlich sowie Kapitaleinkünfte von EUR 3,-- monatlich). Berücksichtige man zusätzlich die Privatentnahmen des Beklagten, so seien von seinen Gesamtausgaben von S 1.357.621,36 im Jahr 2001 die Einkommenssteuer von S 104.175,-- und die Betriebsausgaben von S 372.497,60 abzuziehen. An unselbständigen Einkünften und Kapitaleinkünften habe der Beklagte im Jahr 2001 insgesamt S 382.717,-- bezogen. In diesem Umfang habe er seine Ausgaben durch andere Einkünfte abdecken können, weshalb auch dieser Betrag nicht dem Unternehmen entnommen worden, sondern von den Privatentnahmen abzuziehen sei. Schließlich sei auch ein Betrag von S 90.000,-- in Abzug zu bringen, den der Beklagte zur Liquidierung der GmbH, somit nicht für private Zwecke, verwendet habe. Daher verblieben für die Unterhaltsbemessung relevante Privatentnahmen von S 408.726,-- was S 34.060,-- bzw EUR 2.475,27 im Monatsdurchschnitt entspreche. Zuzüglich des Einkommens aus geringfügiger Beschäftigung und Kapitaleinkünften ergebe sich sohin eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von EUR 2.763,27 monatlich, weshalb nach der Prozentkomponente von 33 % ein monatlicher Unterhalt von gerundet EUR 912,-- angemessen sei. Nach den Umständen des Einzelfalles sei es unangemessen, das Durchschnittsergebnis der letzten drei Wirtschaftsjahre heranzuziehen; angemessen sei, von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten ab dem 1. 10. 2001 auszugehen, weil mit diesem Zeitpunkt eine wesentliche und voraussichtlich dauernde Änderung in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen eingetreten sei.

Das Berufungsgericht gab der allein gegen den klageabweisenden Teil dieses Urteiles gerichteten Berufung der Klägerin teilweise Folge und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin ab dem 1. 1. 2002 zusätzlich zu den bereits festgesetzten Unterhaltsbetrag von EUR 900,-- einen weiteren Unterhaltsbetrag von EUR 665,-- monatlich, insgesamt sohin EUR 1.565,-- zu bezahlen, wobei die Unterhaltszahlungen von EUR 1.308,11 vom 1. 1. 2002 bis 30. 4. 2002 auf die erhöhte Unterhaltpflicht anzurechnen sei. Ein Unterhaltsmehrbegehren von EUR 735,-- ab dem 1. 1. 2002 wies es ab. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtliche Feststellung, dass der Beklagte im Jahr 2001 einen Übergenuss an Geschäftsführerbezügen von S 90.000,-- zurückbezahlt habe, weshalb dieser Betrag aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden sei. Es gab weiters die Rechtsprechung wieder, dass in die Unterhaltsbemessungsgrundlage alle Geldmittel einzubeziehen seien, die dem Unterhaltpflichtigen zur Deckung seiner Bedürfnisse tatsächlich zur Verfügung stünden; Privatentnahmen seien auch dann als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, wenn diese den Betriebsgewinn überstiegen oder der Unterhaltpflichtige überhaupt mit Verlust abschließe. Soweit der Unterhaltsschuldner zur Aufrechterhaltung seines Lebensstandards in seine Vermögenssubstanz eingreife, müsse er auch seine unterhaltsberechtigten Angehörigen daran angemessen teilhaben lassen. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Unterhaltpflichtige den Gewinn übersteigende Privatentnahmen aus Reserven, Rückstellungen oder durch Kredite finanziere. Zu den Privatentnahmen zählten alle nicht betrieblichen Bar- und Naturalentnahmen, auch solche für Unterhaltszahlungen oder sonstige Privatverbindlichkeiten des Unterhaltpflichtigen. Betrieblich veranlasste Aufwendungen, die nicht der privaten Lebensführung dienten, verminderten jedoch die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Unterhaltpflichtigen sei zur Vermeidung von Einkommensschwankungen, die auf steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten beruhten, vom Durchschnittsergebnis der letzten drei Wirtschaftsjahre auszugehen. Auch wenn die Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage bildeten, sei das Durchschnittsergebnis der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre zu ermitteln. Gegen die Heranziehung eines Durchschnittswertes der letzten drei Jahre spreche hier aber, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten ab dem 1. 10. 2001 wesentlich geändert hätten.

Andererseits erscheine es problematisch, allein vom völlig atypischen Wirtschaftsjahr 2001 auszugehen, weil dieses keinen verlässlichen Indikator für die künftigen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten bilde. Es sei zu berücksichtigen, dass in den Jahren 1999 und 2000 die Privatentnahmen die Gesamteinkünfte nur geringfügig überstiegen hätten, während der Beklagte im Jahr 2001 Privatentnahmen nahezu in doppelter Höhe seiner Einkünfte getätigt habe. Privatentnahmen im atypischen Wirtschaftsjahr 2001 könnten nicht als verlässlicher Indikator für die künftigen Lebensverhältnisse des Beklagten gewertet werden. Dennoch sprächen überwiegende Gründe dafür, zur Vermeidung verzerrender Einkommensschwankungen vom Durchschnittsergebnis der Jahre 1999 bis 2001 auszugehen. Der Sachverständige habe von den Gesamtausgaben des Jahres 2001 von S 2.357.621,36 zutreffend die Einkommenssteuer und Lohnsteuer abgezogen und Privatentnahmen von S 1.149.707,26 ermittelt. Aus dem Ergänzungsgutachten (ON 49) gehe hervor, dass Betriebsausgaben nicht in den Privatentnahmen inkludiert seien und sämtliche Betriebsausgaben von den „Überweisungen“ und „diversen Zahlungen“ in Abzug gebracht worden seien. Diese „Überweisungen“ und „diverse Zahlungen“ seien für private Zwecke vorgenommen worden und hätten keine Betriebsausgaben enthalten. Das Erstgericht habe daher zu Unrecht die Betriebsausgaben von S 372.497,60 von der Summe der Privatentnahmen abgezogen.

Ebenfalls zu Unrecht seien die unselbständigen Einkünfte und Kapitaleinkünfte im Jahr 2001 von S 382.717,-- von der Gesamtsumme der Privatentnahmen abgezogen worden, weil als Unterhaltsbemessungsgrundlage alle den Unterhaltspflichtigen tatsächlich zur Verfügung stehenden Geldmittel heranzuziehen seien.

Insgesamt verbleibe ein monatlicher Durchschnittsbetrag von rund S 65.240,-- (EUR 4.741,--), der als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen sei. Nach der Prozentkomponente von 33 % sei demnach ein Unterhaltsbetrag von gerundet EUR 1.565,-- monatlich angemessen.

Die Revision sei mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig.

Gegen diese Entscheidung richten sich die außerordentlichen Revisionen der Klägerin und der Beklagten.

Die Klägerin beantragt, die Entscheidung der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass ihr ein monatlicher Unterhaltsbetrag von EUR 2.165,-- zugesprochen werde.

Der Beklagte beantragt in seinem Rechtsmittel die Wiederherstellung des Ersturteiles.

Beide Parteien beantragen in der ihnen freigestellten Revisionsbeantwortung der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig und im Sinne des implizit enthaltenen Aufhebungsantrages berechtigt.

Zur Revision der Klägerin.

Die Klägerin erachtet sich durch die Ermittlung des Durchschnittseinkommens des Beklagten in den letzten drei Wirtschaftsjahren für beschwert. Sie habe anlässlich der Ausdehnung ihres Klagebegehrens (ON 57) ausdrücklich vorgebracht, für die rechtliche Beurteilung ihres Unterhaltsanspruches sei lediglich das Einkommen des Beklagten aus dem Jahr 2001 von Bedeutung, weil er erst in diesem Jahr überwiegend selbstständig tätig geworden sei und eine Durchschnittbildung über mehrere Jahre weder zweckdienlich noch möglich sei. Diesem Vorbringen habe der Beklagte nicht widersprochen, sondern selbst auf die Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Jahre 2001 unter Berücksichtigung der künftig zu erwartenden Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit abgestellt (ON 61).

Dazu ist auszuführen:

Das Berufungsgericht hat zutreffend die Rechtsprechung wiedergegeben, dass im Allgemeinen bei selbstständig Erwerbstätigen das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre maßgeblich ist (RIS-Justiz RS0053251 mwN). Dabei sind auf die konkreten Indikatoren für die Unternehmensaussichten Bedacht zu nehmen (3 Ob 395/97b).

Im konkreten Fall hat aber die Klägerin anlässlich der Ausdehnung ihres Klagebegehrens (ON 57) ausdrücklich vorgebracht, zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage sei nur das Jahr 2001 maßgeblich, weil der Kläger sich erst in diesem Jahr selbstständig gemacht habe.

Diesem Vorbringen hat der Beklagte nicht nur nicht widersprochen, sondern selbst ausdrücklich vorgetragen, zur

Ermittlung des Unterhaltsbetrages sei nicht vom Durchschnitt der letzten drei Jahre auszugehen, sondern von den Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit im Jahr 2001. Die Parteien haben daher im konkreten Fall die Dauer des für die Unterhaltsberechnung maßgeblichen Beobachtungszeitraums im Unterhaltsverfahren ausdrücklich vereinbart und sind daher einvernehmlich vom relevanten Zeitraum für das Jahr 2001 ausgegangen.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes ist daher - im konkreten Fall - das Einkommen des Beklagten im Jahre 2001 zur Unterhaltsbemessung maßgeblich.

Zur Revision des Beklagten:

Der Beklagte macht in seinem Rechtsmittel geltend, die Ausführungen des Berufungsgerichtes, „in der Aufstellung der Privatentnahmen auf Seite 3 des Ergänzungsgutachens seien nur noch 'Überweisungen' und 'diverse Zahlungen' für private Zwecke und keine Betriebsausgaben enthalten“, seien aktenwidrig.

Diese dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen entnommene Feststellung ist tatsächlich aufklärungsbedürftig.

Der Sachverständige hat in seinem ursprünglichen Gutachten (ON 25, S 92) die Konten des Beklagten ausgewertet und unter anderem unter den Begriffen „Barentnahmen“, „Überweisung“ und „diverse Zahlungen“ die Ausgaben des Beklagten in den Jahren 1999 bis 2001 und somit die für die Unterhaltsberechnung relevanten Privatentnahmen aufgelistet. Im Jahr 2001 ist er unter den Begriffen „Barentnahmen“ zu einem Betrag von S 371.100, „Überweisung“ zu einem Betrag von S 566.628,98 und „diverse Zahlungen“ zu einem Betrag von S 255.892,38 gekommen. In dieser Aufstellung waren Betriebsausgaben für das Jahr 2001 nicht berücksichtigt.

Im Ergänzungsgutachten (ON 49) wurde ausgeführt, sämtliche Betriebsausgaben seien vom Sachverständigen addiert und von den Konten „Überweisungen“ und „diverse Zahlungen“ abgezogen worden. Das Sachverständigungsgutachten kam zu - die Unterhaltsbemessungsgrundlage mindernden - Betriebsausgaben für das Jahr 2001 von S 372.497,60. Auf S 3 des Ergänzungsgutachtens wurden die unterhaltsrelevanten Privatentnahmen aufgelistet und wieder „Barentnahmen“ von S 371.100, „Überweisungen“ von S 566.628,98, und „diverse Zahlungen“ von S 255.982,38 angeführt, während Betriebsausgaben nicht berücksichtigt wurden. Der Sachverständige kam sohin auf Gesamtausgaben von S 1.357.621,36 von denen nach Abzug der Einkommenssteuer und Lohnsteuer unterhaltsrelevante Privatentnahmen von S 1.149.707,26 verblieben. Das Berufungsgericht hat letzteren Betrag zur Unterhaltsbemessung herangezogen und die Betriebsausgaben von S 372.497,60 nicht als die Bemessungsgrundlage mindernd berücksichtigt.

Der Revisionswerber verweist nun zutreffend darauf, dass im ursprünglichen Gutachten (ON 25, S 92) ausgeführt wurde, sämtliche Zahlungen, also auch die unterhaltsmindernden Betriebsausgaben, seien von den Konten „Überweisungen“ und „diverse Zahlungen“ gebucht worden. Demnach steht nicht fest, ob die Betriebsausgaben von S 372.497,60 tatsächlich - wie das Berufungsgericht dem Sachverständigungsgutachten folgend - bei der Ermittlung der Privatentnahmen berücksichtigt wurden.

Diesen Sachverhalt wird das Erstgericht allenfalls unter Beiziehung des Sachverständigen mit den Parteien zu erörtern haben. Es wird festzustellen haben, ob im Jahr 2001 die Betriebsausgaben bei Ermittlung der Privatentnahmen berücksichtigt wurden oder nicht.

Der Revisionswerber führt weiters aus, Privatentnahmen könnten nur dann die Bemessungsgrundlage bilden, wenn sie den Reingewinn überstiegen; dabei sei - ungetacht seines Standpunktes über die Länge des Beobachtungszeitraums - auf die letzten drei Wirtschaftsjahre abzustellen. Außerdem seien sie um die Einkommenssteuer zu vermindern.

Diesen Ausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Privatentnahmen für das Jahr 2001 nach den Feststellungen den Reingewinn aus der selbstständigen Tätigkeit überstiegen haben. Zum Beobachtungszeitraum ist auf die Ausführungen zur Revision der Klägerin zu verweisen, wonach gerade im konkreten Fall die Parteien als Beobachtungszeitraum das Jahr 2001 vereinbart haben. Die Einkommensteuer wurde - wie oben bereits festgehalten - als die Unterhaltsbemessungsgrundlage mindernd berücksichtigt.

Der Beklagte meint weiters, das Berufungsgericht habe die Privatentnahmen unzulässigerweise mit den von seinen Konten getätigten Ausgaben gleichgesetzt, ohne die Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung der Privatentnahmen sei ein den unselbstständigen Einkünften entsprechender Betrag abzuziehen, weil in diesem Umfang keine Privatentnahmen vorlägen. In diesem Umfang seien die Ausgaben

nicht aus dem Ertrag des Unternehmens, sondern aus den Einkünften aus unselbstständiger Tätigkeit getätigt wurden.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden: Es ist nicht nachvollziehbar, dass die aus der Bilanz des Unternehmens ersichtlichen Privatentnahmen von den in einem anderen Unternehmen erzielten Einkünften aus unselbstständiger Tätigkeit abhängen sollen. Auch die weiteren Ausführungen, die Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit zählten deshalb nicht zur Bemessungsgrundlage, weil Privatentnahmen nur dann die Bemessungsgrundlage bildeten, wenn sie den Durchschnitt des Unternehmensgewinnes der letzten drei Jahre überstiegen, ist nicht nachvollziehbar. Hat der Beklagte im Beobachtungszeitraum Einkünfte aus selbstständiger und aus unselbstständiger Tätigkeit erzielt, dann sind die Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit unabhängig davon zur Bemessungsgrundlage hinzuzurechnen, ob beim Unternehmen das Betriebsergebnis oder die (höheren) Entnahmen die Bemessungsgrundlage bilden.

Grundsätzlich zutreffend wendet sich der Beklagte gegen die Einbeziehung der im Jahr 2001 im Rahmen der unselbstständigen Tätigkeit erzielten Abfertigung von S 137.318, welche drei Monatsgehältern entsprochen habe, in die Bemessungsgrundlage, weil durch diese Berechnungsmethode die nur auf drei Monate aufzuteilende Abfertigung in die Unterhaltsbemessung für künftige Perioden eingeflossen sei. Da die Klägerin die Neufestsetzung des Unterhalts ab 1. 1. 2002 begeht; einmalige Zahlungen, die eine frühere Periode betreffen, aber für die Unterhaltsbemessung für spätere Perioden nicht von Bedeutung sein können, ist diese Abfertigung tatsächlich bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage nicht von Bedeutung. Im fortgesetzten Verfahren ist aber daher noch zu prüfen, ob in den vom Berufungsgericht berücksichtigten unselbstständigen Einkünften sowie Kapitaleinkünften von S 382.717 auch die Abfertigung von S 137.318 enthalten ist. Auch diesen Umstand wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren daher mit den Parteien zu erörtern haben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 42 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 42, ZPO.

**Textnummer**

E77939

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0020OB00294.03D.0811.000

**Im RIS seit**

10.09.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2011

**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)