

# TE OGH 2003/10/22 3Ob296/02d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Mag. Christine O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günter Tews und Mag. Christian Fischer, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei und den Gegner der gefährdeten Partei DI Norbert O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Burgemeister und Mag. Christian Alberer, Rechtsanwälte in Klosterneuburg, wegen einstweiligen Unterhalts, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 29. August 2002, GZ 2 R 117/02z-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Klosterneuburg vom 25. Juni 2002, GZ 3 C 36/02w-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin und der Beklagte sind aufrecht verheiratet und gemeinsam wohnhaft. Die Klägerin, die derzeit über kein eigenes Einkommen verfügt, führt den Haushalt. Der Beklagte ist für die beiden gemeinsamen Töchter Alexandra, geboren am 20. August 1992, und Eva-Maria, geboren am 19. November 1995, sorgepflichtig.

Die Klägerin brachte am 6. März 2002 gegen den Beklagten Klage auf Zahlung monatlichen Unterhalts von 2.971 EUR ab 5. März 2002 ein und beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Zahlung einstweiligen Unterhalts in dieser Höhe.

Das Erstgericht erließ nach Einholung einer Äußerung des Beklagten die einstweilige Verfügung, wonach der Beklagte schuldig ist, der Klägerin vom 5. März 2002 bis 31. März 2002 einstweiligen Unterhalt von monatlich 1.685 EUR und ab 1. April 2002 einstweiligen Unterhalt von monatlich 1.050 EUR zu bezahlen. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen.

Das Erstgericht stellte im Wesentlichen folgenden Sachverhalt als bescheinigt fest:

Der Beklagte bezog 2002 ein monatliches Nettoeinkommen von 3.792 EUR zuzüglich einer einmaligen Jahreszielprovision (Bonus) von 21.000 EUR netto, ds 1.750 EUR pro Monat. Für die Benützung des Firmenautos BMW 525 wird ihm ein Steuerhinzurechnungsbetrag von etwa 255 EUR monatlich vorgeschrieben. Im März 2002 bezog der

Beklagte eine einmalige außerordentliche Prämie von 5.087,10 EUR brutto.

Der Beklagte bezieht aus dem Mitarbeiterbildungsprogramm (Starprogramm), aus dem er "in den Jahren 2002/2001" (offenbar richtig 2000/2001) beträchtliche zusätzliche Beträge lukrierte, im Jahr 2002 kein weiteres Einkommen. Auch aus dem Programm "LTI" erhält der Beklagte im Jahr 2002 keine Zahlungen.

Der Beklagte zahlt für zwei gemeinsam mit der Klägerin gepachtete Grundstücke einen Pachtzins von monatlich 798,50 EUR, für Kredite für die gemeinsame Wohnung monatlich 350,65 EUR an die Raiffeisenbausparkasse und 12,11 EUR an das Land Niederösterreich. Weiters leistete er an die Hausverwaltung Betriebskosten von 312 EUR monatlich, für Strom und Gas 53,90 EUR monatlich und für Telefon 73,25 EUR monatlich.

An die Klägerin zahlte der Beklagte seit März 2002 am 19. März 2002 200 EUR, am 2. April 2002 2.000 EUR, am 26. April 2002 3.700 EUR und am 11. Mai 2002 2.283 EUR. Darin ist der Kindesunterhalt enthalten; auf die Klägerin entfällt ein geleisteter monatlicher Unterhalt von 1.033 EUR.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von 4.635,41 EUR aus (Einkommen von 5.796,67 EUR abzüglich Pacht und Kreditrückzahlungen). Der Klägerin stünden 25 % zu, weil für jedes unterhaltpflichtige Kind 4 % abzuziehen seien. Vom sich somit ergebenden Unterhaltsbetrag von 1.160 EUR seien ein Viertel der vom Kläger als Naturalunterhalt getragenen Betriebskosten, Strom- und Gaskosten sowie Telefonkosten abzuziehen, so dass sich ein monatlicher Unterhalt von 1.050 EUR errechne. Nur im März 2002 sei wegen der vom Beklagten bezogenen einmaligen Prämie von einer um 2.543 EUR höheren Bemessungsgrundlage auszugehen, woraus sich nach Abzug des Naturalunterhalts ein Betrag von 1.685 EUR ergebe.

Das Rekursgericht bestätigte diese einstweilige Verfügung und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu, weil eine Rechtsfrage der Qualifikation des § 78 EO, § 528 Abs 1 ZPO nicht vorliege. Das Rekursgericht bestätigte diese einstweilige Verfügung und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu, weil eine Rechtsfrage der Qualifikation des Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht vorliege.

Die zweite Instanz billigte die Zugrundelegung des Einkommens für ein Jahr. Bei der Beurteilung der Zuteilung von Kaufoptionen sei maßgeblich, dass der Beklagte aus dem LIT-Programm im Jahr 2002 kein zusätzliches Einkommen habe erzielen können; Feststellungen über den Marktwert der Optionen seien daher nicht zu treffen gewesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die Klägerin führte in der Anfechtungserklärung aus, der Beschluss des Rekursgerichts werde "insoweit angefochten, als dem Rekurs keine Folge gegeben und die Abweisung auf vorläufigen Unterhalt mit einem 1.050 EUR übersteigenden Betrag abgewiesen wurde". Diese für sich nicht recht verständliche Anfechtungserklärung ist unter Berücksichtigung des Rechtsmittelantrags dahin zu verstehen, dass die Klägerin eine Abänderung dahin begehrt, dass ihr insgesamt der begehrte einstweilige Unterhalt von 2.971 EUR zugesprochen werde.

Die Klägerin wendet sich gegen die Ermittlung des ihr zugesprochenen Unterhalts in mehreren Punkten.

Was Naturalbezüge, hier die private Benützung des Firmen-PKWs anlangt, entspricht es der stRsp, dass derartige Naturalbezüge als Einkommensbestandteile in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzufließen haben (RIS-Justiz RS0109238). Wie der Oberste Gerichtshof in der E 3 Ob 351/97g ausgeführt hat, könnte es nur fraglich sein, ob nicht ein höherer Betrag, als der vom Dienstgeber nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten ausgewiesene, zu veranschlagen wäre; hier habe jedoch niemand behauptet, die vom Dienstgeber ausgewiesene Höhe der Sachbezüge entspreche nicht deren Marktwert. Die Klägerin hat hier in der Klage einen Betrag von 255 EUR für die Benützung des Firmen-PKWs angesetzt. Erst im Schriftsatz ON 6 nennt die Klägerin ohne nähere Ausführungen einen Betrag von 600 EUR, der unter Anwendung des § 273 ZPO zu ermitteln sei. Da die Klägerin keinerlei konkrete Behauptungen aufgestellt hat, wonach die vom Erstgericht ermittelte Höhe des Sachbezugs nicht dem Marktwert entspreche, ist von dem vom Erstgericht festgesetzten Betrag auszugehen. Was Naturalbezüge, hier die private Benützung des Firmen-PKWs anlangt, entspricht es der stRsp, dass derartige Naturalbezüge als Einkommensbestandteile in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzufließen haben (RIS-Justiz RS0109238). Wie der Oberste Gerichtshof in der E 3 Ob 351/97g ausgeführt hat, könnte es nur fraglich sein, ob nicht ein höherer Betrag, als der vom Dienstgeber nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten ausgewiesene, zu veranschlagen wäre; hier habe jedoch niemand behauptet, die vom Dienstgeber ausgewiesene Höhe der Sachbezüge entspreche nicht deren Marktwert. Die Klägerin hat hier in der

Klage einen Betrag von 255 EUR für die Benützung des Firmen-PKWs angesetzt. Erst im Schriftsatz ON 6 nennt die Klägerin ohne nähere Ausführungen einen Betrag von 600 EUR, der unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO zu ermitteln sei. Da die Klägerin keinerlei konkrete Behauptungen aufgestellt hat, wonach die vom Erstgericht ermittelte Höhe des Sachbezugs nicht dem Marktwert entspreche, ist von dem vom Erstgericht festgesetzten Betrag auszugehen.

Die Klägerin macht weiters geltend, die Vorinstanzen hätten bei Ermittlung des Nettoeinkommens des Beklagten nicht berücksichtigt, dass beim 13. und 14. Gehalt die Steuerbegünstigung des § 67 Abs 1 EStG gelte, die Höchstbemessungsgrundlage für Sozialversicherungsbeiträge bei Sonderzahlungen 6.540 EUR betrage (§ 45 ASVG), der Antragsgegner von der zweiten Sonderzahlung an somit fast keine Sozialversicherungsbeiträge zu leisten habe und zur Unterhaltsbemessungsgrundlage "Garage Kostenersatz", "Pensionskasse DN-Beitrag" und als geldwerte Zuwendung (Zukunftssicherung) auch der Beitrag des Dienstgebers hinzuzurechnen sei. Somit ergebe sich schon auf Grund des laufenden Gehalts unter Berücksichtigung des Alleinverdienerfreibetrags eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von etwa 4.558,22 EUR. Die Klägerin macht weiters geltend, die Vorinstanzen hätten bei Ermittlung des Nettoeinkommens des Beklagten nicht berücksichtigt, dass beim 13. und 14. Gehalt die Steuerbegünstigung des Paragraph 67, Absatz eins, EStG gelte, die Höchstbemessungsgrundlage für Sozialversicherungsbeiträge bei Sonderzahlungen 6.540 EUR betrage (Paragraph 45, ASVG), der Antragsgegner von der zweiten Sonderzahlung an somit fast keine Sozialversicherungsbeiträge zu leisten habe und zur Unterhaltsbemessungsgrundlage "Garage Kostenersatz", "Pensionskasse DN-Beitrag" und als geldwerte Zuwendung (Zukunftssicherung) auch der Beitrag des Dienstgebers hinzuzurechnen sei. Somit ergebe sich schon auf Grund des laufenden Gehalts unter Berücksichtigung des Alleinverdienerfreibetrags eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von etwa 4.558,22 EUR.

Hiezu hat bereits das Rekursgericht zutreffend ausgeführt, dass auf Grundlage der vorliegenden Ergebnisse des Bescheinigungsverfahrens die Unterhaltsbemessungsgrundlage im Provisorialverfahren ausreichend ermittelt worden sei. Es ist zwar auch im Provisorialverfahren die Unterhaltsbemessungsgrundlage möglichst genau zu ermitteln; im vorliegenden Fall sind über die von den Vorinstanzen vorgenommenen Feststellungen hinaus keine amtswegen Erhebungen bei Festsetzung des einstweiligen Unterhalts vorgesehen.

Die Klägerin wendet sich weiters dagegen, dass für die beiden Kinder ein Abzug von je 4 % gemacht worden sei, obwohl der Beklagte nur 625 EUR Unterhalt zu leisten habe.

Hier hat schon das Erstgericht ausgeführt, die von der Beklagten geforderte Verminderung des Abzugs auf nur 1,5 % pro Kind erscheine nicht gerechtfertigt, weil der sich rechnerisch aus der Bemessungsgrundlage ergebende Unterhaltsanspruch von 14 % pro Kind nur um etwa 24 EUR über den Betrag liege, der von der Klägerin als sogenannte Luxusgrenze angegeben wird. Für die Festlegung eines höheren Prozentsatzes nennt die Klägerin darüber hinaus keine konkreten Argumente. Es besteht schon grundsätzlich keine Veranlassung, der unterhaltsberechtigten Ehegattin anstelle der Kinder, deren Unterhaltsanspruch durch die sogenannte Luxusgrenze beschränkt ist, einen höheren Unterhalt zukommen zu lassen.

Die Klägerin wünscht weiters, dass die Unterhaltsbemessungsgrundlage auf drei Jahre ausgedehnt werde, weil das Einkommen des Beklagten in den Vorjahren wesentlich höher gewesen sei.

Dem ist das Rekursgericht mit dem Argument nicht gefolgt, das Vorliegen einer Gehaltsauskunft über ein Jahr reiche aus. Die Klägerin werde auch von den höheren Einkünften des Beklagten, dessen Einkommen weit über dem Durchschnitt liege, profitiert haben.

Diese Ansicht ist schon aus der Überlegung heraus zu billigen, dass durch die Berücksichtigung längerer oder kürzerer, aber von wesentlichen Schwankungen freier Zeiträume erreicht werden soll, dass jenes Einkommen Bemessungsgrundlage ist, das der Unterhaltpflichtige mit einer gewissen Regelmäßigkeit bezieht; dadurch soll vermieden werden, dass der Unterhalt ständig angepasst werden muss (4 Ob 517/93 in RIS-Justiz RS0047509). Da es hier keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass der Beklagte die höheren Bezüge, die er in der Vergangenheit erzielt hatte und die von den Vorinstanzen bei der Festsetzung des einjährigen Bezugszeitraumes nicht berücksichtigt wurden, auch in Zukunft erzielen werde, besteht jedenfalls im Provisorialverfahren keine Veranlassung für eine Ausdehnung des Bezugszeitraumes. Bei unselbständiger Erwerbstätigen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Durchschnittseinkommen des Unterhaltpflichtigen während eines Jahres zu ermitteln ist.

Die Klägerin begeht weiters die Einbeziehung von Optionsrechten als Gehaltsbestandteil. Hiebei ist davon auszugehen, dass der Beklagte diese Optionsrechte nicht ausgeübt hat und ihm daher aus diesem Titel kein

Einkommen zugeflossen ist. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen die Summe aller dem Unterhaltspflichtigen tatsächlich zufließenden Mittel (Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 81; Schwimann, Unterhaltsrecht2, 134 ff). Von dieser grundsätzlichen Überlegung her besteht keine Veranlassung, auch (bisher) nicht ausgeübte Optionen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Hiebei ist auch zu berücksichtigen, dass der sich auf Grund des Einkommens des Unterhaltspflichtigen errechnende Unterhalt der Klägerin derart hoch ist, dass eine Inanspruchnahme des Vermögens des Unterhaltspflichtigen nicht in Frage kommt.

Es ist daher dem zur Gänze unberechtigten Revisionsrekurs der Klägerin ein Erfolg zu versagen.

Der Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 18. Dezember 2002, mit welchem dem Beklagten die Beantwortung des ao Revisionsrekurses freigestellt wurde, wurde seinen Vertretern am 3. Jänner 2003 zugestellt. Die Revisionsrekursbeantwortung wurde am 22. Jänner 2003 zur Post gegeben. Damit wurde die gemäß § 402 Abs 3 EO geltende Frist von 14 Tagen nicht eingehalten. Die Revisionsrekursbeantwortung ist daher als verspätet zurückzuweisen (10 Ob 227/97y). Der Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 18. Dezember 2002, mit welchem dem Beklagten die Beantwortung des ao Revisionsrekurses freigestellt wurde, wurde seinen Vertretern am 3. Jänner 2003 zugestellt. Die Revisionsrekursbeantwortung wurde am 22. Jänner 2003 zur Post gegeben. Damit wurde die gemäß Paragraph 402, Absatz 3, EO geltende Frist von 14 Tagen nicht eingehalten. Die Revisionsrekursbeantwortung ist daher als verspätet zurückzuweisen (10 Ob 227/97y).

**Textnummer**

E71123

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00296.02D.1022.000

**Im RIS seit**

21.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2013

**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)