

# TE OGH 2001/8/29 3Ob202/01d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj 1. Nikolaus B\*\*\*\*\*, 2. Thomas B\*\*\*\*\*, und 3. Eva B\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Ralph Forcher, Rechtsanwalt in Graz, über den "außerordentlichen" Revisionsrekurs des Vaters Dr. Manfred B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Michael Berghofer, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 31. August 2000, GZ 2 R 264/00h-123, mit dem infolge Rekurses des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 19. Mai 2000, GZ 13 P 39/96a-111, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem gegenüber den mj Thomas und Eva erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die für den Zeitraum vom 1. 3. 1996 bis zum 31. 12. 1996 bestätigt werden, werden für die Zeit ab 1. 1. 1997 aufgehoben. Insoweit wird die Pflugschaftssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Auf Grund des am 19. 3. 1996 bei Gericht eingelangten Antrags der drei minderjährigen Antragsteller verpflichtete das Erstgericht deren ehelichen Vater mit Beschluss vom 19. 5. 2000, ab 1. 2. 1996 monatlich Unterhaltsbeträge von S 7.500 für Nikolaus und je S 6.440 für Thomas und Eva zu bezahlen. Außerdem sprach es aus, dass die bis zur Rechtskraft des Beschlusses fällig gewordenen Beträge abzüglich des bereits geleisteten Geld- und Naturalunterhaltes in jeweils für jedes Kind festgestellter Höhe binnen 14 Tagen, die weiters fällig werdenden Unterhaltsbeträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus zu entrichten seien. Ein Mehrbegehren des mj Nikolaus von monatlich S 550 wies das Erstgericht ab.

Zur Unterhaltsbemessungsgrundlage traf das Erstgericht folgende Feststellungen:

Der Vater übte im Zeitraum 1993 bis 1996 Tätigkeiten zunächst als Geschäftsführer einer GmbH, sodann ab 1. 1. 1995 als Gesellschafter einer Nachfolge-KEG und dazu jeweils als praktischer Arzt aus und erzielte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung sowie aus Kapitalvermögen. Unter Berücksichtigung der Defizite aus der Gesellschaft ergibt sich ein wirtschaftliches Reineinkommen aus den Jahren 1993, 1994 und 1995 von S 61.200 und für 1996 von S 62.500. Ohne Berücksichtigung der Defizite aus dem Gewerbebetrieb betrug das durchschnittliche wirtschaftliche Reineinkommen in

den Jahren 1993 bis 1995 S 69.300 und für das Jahr 1996 S 79.400 (gemeint in allen Fällen: jeweils im Monat). Der private Geldverbrauch, also die Privatentnahmen, betrugen 1993 S 91.900, 1994 S 63.000, 1995 S 57.000 und 1996 S 37.333 je im Monatsdurchschnitt.

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung für die Jahre 1993 bis 1995 die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit übersteigenden Privatentnahmen und für das Jahr 1996 den wirtschaftlichen Reingewinn zu Grunde.

Ausgehend von der Rechtsprechung und Lehre zur Angemessenheitsgrenze zwecks Vermeidung einer Überalimentierung sah das Erstgericht unter Berücksichtigung der Sorgepflicht des Vaters für die frühere Ehefrau die zugesprochenen Beträge als angemessen an. Da bei Anwendung des in der Praxis herausgebildeten Richtsatzes die Angemessenheitsgrenze im Jahr 1996 auch dann erreicht werde, wenn eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von S 62.500 zu Grunde liege, könne dahingestellt bleiben, ob Defizite aus dem Gewerbebetrieb des unterhaltspflichtigen Vaters Berücksichtigung finden könnten.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht dem Rekurs des Vaters gegen den stattgebenden Teil des erstgerichtlichen Beschlusses nicht Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 14 Abs 1 AußStrG nicht zulässig sei. Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht dem Rekurs des Vaters gegen den stattgebenden Teil des erstgerichtlichen Beschlusses nicht Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG nicht zulässig sei.

Mit Beschluss vom 10. 7. 2001 (ON 133) änderte das Rekursgericht nunmehr diesen Ausspruch auf Antrag des Vaters dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs im Hinblick auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 23. 5. 2001, 3 Ob 248/00t, doch zulässig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist auch teilweise berechtigt.

In dem den mj Nikolaus betreffenden Teil der Entscheidung des erkennenden Senats vom 23. 5. 2001, 3 Ob 248/00t, hat dieser folgendes ausgeführt:

"Entgegen der Ansicht des Vaters ist es im vorliegenden Fall nicht erheblich, ob das Rekursgericht die Vorlage von neuen Beweismitteln mit dem Rekurs als von der Neuerungserlaubnis des § 10 AußStrG nicht gedeckt angesehen hat. Selbst wenn nämlich der Ansicht des Rekursgerichtes in diesem Punkt zu folgen wäre, würde dies nichts daran ändern, dass es von einer unvollständigen Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgegangen ist." Entgegen der Ansicht des Vaters ist es im vorliegenden Fall nicht erheblich, ob das Rekursgericht die Vorlage von neuen Beweismitteln mit dem Rekurs als von der Neuerungserlaubnis des Paragraph 10, AußStrG nicht gedeckt angesehen hat. Selbst wenn nämlich der Ansicht des Rekursgerichtes in diesem Punkt zu folgen wäre, würde dies nichts daran ändern, dass es von einer unvollständigen Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgegangen ist.

Soweit das Rekursgericht ausführt, es sei das unterhaltsrechtlich

relevante Durchschnittseinkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre

vor dem Unterhaltsbemessungszeitraum zu Grunde zu legen, stimmt dies

mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (SZ 63/153 = EF

61.998 und weitere E zu RIS-JustizRS0053251; zuletzt 4 Ob 293/00t

((= EvBl 2001/89)) insofern nicht überein, als schon in der zuerst

genannten Entscheidung davon die Rede ist, es käme bei selbstständig

Erwerbstätigen auf das Durchschnittseinkommen der drei letzten der

Beschlussfassung vorangegangenen Wirtschaftsjahre an. Die

Entscheidung betraf allerdings einen Fall, in dem - soweit vom

Obersten Gerichtshof noch zu beurteilen war - zwischen dem

Wirksamkeitszeitpunkt der Unterhaltsentscheidung und der

Entscheidungszeitpunkt der ersten Instanz weniger als ein Jahr und

nicht wie im vorliegenden Fall mehr als vier Jahre vergingen. In der Entscheidung 1 Ob 549/95 = EF 77.030 hat der Oberste Gerichtshof bereits klargestellt, dass nur bei Zuspruch von Unterhalt für die Zukunft eine derartige Betrachtungsweise die einzig mögliche ist, weil in einem solchen Fall nur an ein früheres Einkommen angeknüpft werden kann, wogegen in einem Fall, in dem die Unterhaltspflicht für vergangene Zeitabschnitte zu prüfen ist, jeder Unterhaltsperiode die tatsächliche finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners gegenübergestellt werden kann und (wie zu ergänzen ist) muss. An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof in der Folge festgehalten (3 Ob 395/97b = ÖA 1998, 242; 4 Ob 102/99z = RPflgSlgA 8652 = EF 89.022; 1 Ob 179/00f).

Daraus folgt, dass für das Jahr 1996 das in diesem Jahr erzielte Einkommen des Vaters maßgeblich war. Für die darauffolgenden Jahre fehlt es jedoch an Feststellungen über die Einkünfte des Vaters, wobei aus den Entscheidungen und dem Verfahrensakt nicht ersichtlich ist, dass das Erstgericht seiner Ermittlungspflicht nachgekommen wäre und dessenungeachtet mangels Vorliegens von verwertbaren Unterlagen die Einkünfte späterer Jahre nicht festgestellt hätten werden können. Dies lag schon im Hinblick auf die zeitliche Nähe der Überprüfung der Einkünfte aus den Vorjahren auch nicht nahe."

Diese Erwägungen gelten auch für die Unterhaltsansprüche der beiden übrigen Kinder des Revisionsrekurswerbers. Soweit daher die Vorinstanzen über deren Unterhaltsanspruch im Zeitraum ab 1. 1. 1997 entschieden, liegen sekundäre Feststellungsmängel vor. Deren Behebung erfordert die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen für diesen Zeitraum und die Zurückverweisung an das Erstgericht, welches nach Verfahrensergänzung Feststellungen über die Einkünfte des Vaters in den Jahren ab 1997 (soweit ermittelbar) zu treffen haben wird.

Im Hinblick auf die Entscheidung betreffend das Jahr 1996 liegen solche Feststellungsmängel aber nicht vor, weshalb die Entscheidung in diesem Punkt zu bestätigen war, zumal hiezu im Revisionsrekurs nichts vorgebracht wird.

#### **Anmerkung**

E62724 03A02021

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00202.01D.0829.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010829\_OGH0002\_0030OB00202\_01D0000\_000

**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)