

TE OGH 2001/6/7 90b68/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Melanie Carina H*****, geboren 17. November 1985, Schülerin, vertreten durch die Mutter Mag. Andrea H*****, Angestellte, ***** vertreten durch DDr. Manfred Nordmeyer und andere, Rechtsanwälte in Wels, wegen Unterhalt, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters Dr. Gerhard G*****, Rechtsanwalt, ***** auch vertreten durch Dr. Helmut Valenta, Rechtsanwalt in L*****, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 15. November 2000, GZ 14 R 238/00v-81, womit über die Rekurse der Minderjährigen und des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 16. März 2000, GZ 5 P 2105/95p-70, teilweise abgeändert wurde, und der Minderjährigen gegen einen mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 10. Jänner 2001, GZ 14 R 238/00v-84, berichtigten Beschluss vom 15. November 2000, GZ 14 R 238/00v-81, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Rekurs der Minderjährigen wird zurückgewiesen.

2. Über Rekurs des Vaters wird der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

"Der Vater ist schuldig, der mj. Melanie H***** vom 1. 1. 1995 bis 30. 11. 1995 S 6.200, für Dezember 1995 S 7.100, ab 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1996 S 4.900 und ab 1. 1. 1997 bis auf weiteres monatlich S

6.600 zu Händen der Mutter zu zahlen.

Die bis zum Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses fällig gewordenen Beträge sind abzüglich der auf den Unterhalt des Kindes geleisteten Zahlungen von S 311.000 binnen 14 Tagen, die weiteren Beträge wenigstens auf einen Monat vorausszahlen, und zwar jeweils spätestens bis zum Ersten eines jeden Monats.

Das Mehrbegehren der Minderjährigen, den Vater ab 1. 12. 1994 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von insgesamt S 9.500 zu verpflichten, wird abgewiesen."

Text

Begründung:

Am 29. 12. 1997 stellte die Mutter im Namen der Minderjährigen den Antrag, den außerehelichen Vater ab 1. 12. 1994 zu einer Unterhaltsleistung von monatlich S 9.500 zu verpflichten.

Der Vater sprach sich gegen den Unterhaltserhöhungsantrag mit der Begründung aus, die beantragte Unterhaltserhöhung entspreche nicht seinen tatsächlichen Einkommensverhältnissen.

Mit dem angefochtenen Beschluss setzte das Erstgericht den Unterhaltsbeitrag des Vaters vom 1. 1. 1995 bis 30. 11. 1995 mit monatlich S 5.700, ab 1. 12. 1995 bis auf weiteres mit S 6.600 monatlich fest. Das im Spruch genannte Mehrbegehren wies es ab.

Nach den wesentlichen Feststellungen ist der Vater als Rechtsanwalt selbständig erwerbstätig. Das tatsächliche wirtschaftliche Einkommen des Vaters betrug 1994 S 628.028, 1995 S 529.433 und 1996 S 329.212,29. Die Privatentnahmen betragen 1994 S 616.403, 1995 S

304.994 und 1996 S 364.221. Der Vater ist verheiratet, und für eine minderjährige, am 12. 10. 1991 geborene Tochter und die Ehegattin sorgepflichtig. Seit einschließlich Oktober 1996 leistet er freiwillig einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 6.000. Vorher zahlte er drei Jahre monatlich S 4.500. Die Minderjährige lebt im Haushalt der obsorgeberechtigten Mutter.

Das Erstgericht legte der Unterhaltsbemessung die wirtschaftlichen Einkommen für 1994, 1995 und 1996 von insgesamt S 1,486.673 zugrunde. Dies ergab ein monatliches Durchschnittseinkommen von rund S 41.300. Unter Berücksichtigung der Sorgepflicht für die achtjährige Tochter und der mit 3 % bewerteten Sorgepflicht für die Ehegattin ermittelte das Erstgericht für die Minderjährige einen Unterhaltsanspruch von 14 % und ab ihrem 10. Lebensjahr von 16 %.

Das Rekursgericht gab den Rekursen der Minderjährigen und des Vaters teilweise Folge. Es änderte den erstgerichtlichen Beschluss dahin ab, dass der Vater vom 1. 1. 1995 bis 30. 11. 1995 monatlich S 6.600, vom 1. 12. 1995 bis 31. 12. 1995 S 7.500, vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1996 monatlich S 5.100 und ab 1. 1. 1997 bis auf weiteres monatlich S

7.200 zu leisten habe. Das Mehrbegehren wies es wie das Erstgericht ab.

Es teilte den Standpunkt der Minderjährigen, dass dann wenn die

Privatentnahmen das wirtschaftliche Einkommen überschreiten, diese

anstelle des wirtschaftlichen Einkommens der Bemessung

zugrunde zulegen sind. Für 1996 sei daher anstelle des Einkommens von

S 329.212,29 die Höhe der Privatentnahmen von S 364.221

Bemessungsgrundlage. Ebenso wären die Zinsen für die Sparguthaben des

Vaters als Erträge zu berücksichtigen gewesen. Diese vom

Rekursgericht festgestellten Zinsen abzüglich der KEST seien dem

jeweiligen wirtschaftlichen Einkommen hinzuzurechnen, sodass für 1994

von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von S 672.478 = monatlich S

56.040, für 1995 von S 562.843, = S 46.904 und für 1996 von S 380.586

= monatlich S 31.715 auszugehen sei. Unter Berücksichtigung dieses

Monatseinkommens und der heranzuziehenden Prozentsätze von 14 bzw 16 % seien in Abänderung des erstgerichtlichen Unterhaltsbetrages die vorgenannten Beträge anzusetzen. Während für den Unterhalt für die Vergangenheit die tatsächlich erzielten Jahreseinkommen für 1995 und 1996 heranzuziehen seien, sei für die Zukunft vom Durchschnittseinkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre 1994, 1995 und 1996 auszugehen, woraus sich unter Berücksichtigung der genannten Zinsen ein monatliches Durchschnittseinkommen von S 44.886,30 ergebe, was einem Unterhaltsanspruch ab 1. 1. 1997 von S 7.200 entspreche.

Dem Rekurs des Vaters gab das Rekursgericht insoweit Folge, als es betragsmäßig die vom Vater auf den Unterhalt des Kindes anzurechnenden Vorauszahlungen von S 311.000 berücksichtigte. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Das Rekursgericht berichtigte seinen Beschluss offenbar aufgrund des außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters dahin, dass es die bereits in dem vom Sachverständigen ermittelten und auch vom Erstgericht festgestellten tatsächlichen wirtschaftlichen Einkommen enthaltenen Zinsen wieder herausrechnete, daher zu einer niedrigeren

Unterhaltsbemessungsgrundlage kam und den Unterhalt daher für die Zeit vom 1. 1. 1995 bis 30. 11. 1995 mit monatlich S 6.200, für Dezember 1995 mit S 7.000 und vom 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1996 mit monatlich S 5.000 und ab 1. 1. 1997 bis auf weiteres mit S 6.800 festsetzte.

In einem weiteren Berichtigungsbeschluss (ON 82) berichtigte es einen Rechenfehler in seiner Rekursentscheidung betreffend die vom Vater vorweg auf den Unterhalt des Kindes geleisteten Zahlungen und kam zu berücksichtigenden Vorauszahlungen von S 324.500 anstelle von S 311.000.

Während letzterer Berichtigungsbeschluss unangefochten blieb, erhob die Minderjährige gegen den erstgenannten Berichtigungsbeschluss das Rechtsmittel des Rekurses.

Diesem Rekurs gab der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 7. Juni 2001, GZ9 Ob 67/01w, Folge und behob ihn zur Gänze.

Gegen den unberichtigten Unterhaltserhöhungsbeschluss des Rekursgerichtes richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, den Beschluss des Rekursgerichtes dahin abzuändern, dass der Unterhaltsfestsetzungsantrag der Minderjährigen zur Gänze abgewiesen werde, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Schwerpunktmäßig weist der Rekurswerber darauf hin, dass die Zinsen aus dem Sparguthaben bereits im festgestellten wirtschaftlichen Einkommen enthalten seien und vom Rekursgericht doppelt berücksichtigt wurden. Ferner führt er aus, dass bei Berücksichtigung der Privatentnahmen für 1996 von der Rechtsprechung abgewichen worden sei, weil auf konkrete Indikatoren für Unternehmensaussichten Bedacht zu nehmen gewesen wäre. Die Privatentnahmen der Jahre 1994 und 1995 seien nämlich gegenüber dem wirtschaftlichen Einkommen zurückgeblieben, sodass das Rekursgericht bei seiner Unterhaltsbemessung für 1996 nur das tatsächlich festgestellte wirtschaftliche Einkommen hätte berücksichtigen dürfen.

Gegen den nach der Aktenlage noch gar nicht "berichtigten" Unterhaltserhöhungsbeschluss des Rekursgerichtes ausschließlich nur hinsichtlich des "berichtigten" ersten Absatzes des Spruches richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Minderjährigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Minderjährigen ist nicht zulässig.

Der auch inhaltlich im außerordentlichen Revisionsrekurs als unrichtig bekämpfte Berichtigungsbeschluss des Rekursgerichtes vom 10. 1. 2000 (ON 84) wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 7. Juni 2001 behoben. Aus dem Akteninhalt geht ferner hervor, dass zwar die Beschlussausfertigungen zwecks Berichtigung von den Parteien abgefordert wurden, aber eine Berichtigung schon mangels Rechtskraft des Berichtigungsbeschlusses noch nicht vorgenommen worden ist.

Die inhaltliche Berichtigung des Beschlusses des Rekursgerichtes ist daher noch nicht anfechtbar. Das Vorliegen eines anfechtbaren Beschlusses ist jedoch Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 514 ZPO. Mangels Berechtigung der Berichtigung kann ein berichtigter Beschluss mit dem angefochtenen Inhalt nicht mehr ergehen. Die inhaltliche Berichtigung des Beschlusses des Rekursgerichtes ist daher noch nicht anfechtbar. Das Vorliegen eines anfechtbaren Beschlusses ist jedoch Zulässigkeitsvoraussetzung nach Paragraph 514, ZPO. Mangels Berechtigung der Berichtigung kann ein berichtigter Beschluss mit dem angefochtenen Inhalt nicht mehr ergehen.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

Zum außerordentlichen Revisionsrekurs des Vaters:

Da Entscheidungsgegenstand die Differenz zwischen dem seinerzeit vereinbarten Unterhalt von S 2.000 und dem begehrten von S 9.500 war, betrug der Entscheidungsgegenstand den dreifachen Jahresbetrag der beantragten Erhöhung, sohin S 270.000 (6 Ob 92/00y). Im Sinne des § 14 Abs 5 AußStrG konnte daher ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden. Da Entscheidungsgegenstand die Differenz zwischen dem seinerzeit vereinbarten Unterhalt von S 2.000 und dem begehrten von S 9.500 war, betrug der Entscheidungsgegenstand den dreifachen Jahresbetrag der beantragten Erhöhung, sohin S 270.000 (6 Ob 92/00y). Im Sinne des Paragraph 14, Absatz 5, AußStrG konnte daher ein außerordentlicher Revisionsrekurs erhoben werden.

Gravierende auf einer Aktenwidrigkeit beruhende Fehler bei Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts (hier des Einkommens) gefährden gerade im Außerstreitverfahren die Rechtssicherheit (RIS-Justiz RS0007111; 8 Ob

535/94). Die hier aktenwidrige Doppelberücksichtigung der Zinsen bei der Einkommensfeststellung war daher aufzugreifen, zumal sich aus der Aktenlage eindeutig ergibt, dass die Zinsen von Sparguthaben bereits im festgestellten Einkommen enthalten waren.

Das Herausnehmen der Zinsen bewirkt für 1994 eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von monatlich S 52.336, für 1995 von monatlich S 44.120 und für 1996 von monatlich S 30.352. Der monatliche Unterhalt beträgt daher ab 1. 1. 1995 bis 30. 11. 1995 rund S 6.200, für Dezember 1995 rund S 7.100, ab 1. 1. 1996 bis 31. 12. 1996 rund S 4.900. Da die Minderjährige am 17. 11. 1985 geboren ist, ist es nicht rechtsirrig, für Dezember 1995 bereits den höheren Prozentsatz von 16 % heranzuziehen.

Soweit der Antragsgegner die Berücksichtigung von Unterhaltszahlungen für 21 Monate anstelle der vom Rekursgericht zugrunde gelegten Zahlungen von 18 Monaten releviert, sodass von geleisteten Zahlungen von insgesamt S 324.500 auszugehen gewesen wäre, ist dieser Rechenfehler des Rekursgerichtes durch den insoweit unangefochten gebliebenen Berichtungsbeschluss vom 21. 12. 2000 (ON 82) Rechnung getragen worden. Eine Beschwerde des Rekurswerbers liegt daher nicht mehr vor.

Nach der Rechtsprechung ist der Unterhaltsbemessung für die Vergangenheit das tatsächliche Einkommen der jeweiligen Zeitabschnitte zugrunde zu legen (EFSlg 77.030; 1 Ob 179/00f; 4 Ob 293/00t). Daran hat sich das Rekursgericht für 1995 gehalten. Für 1996 überstiegen die Privatentnahmen den Reingewinn, sodass sie im Sinne der ständigen Rechtsprechung die Unterhaltsbemessungsgrundlage bildeten. Dies entsprach auch den tatsächlichen Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen, an denen die Minderjährige angemessen teilhaben soll (4 Ob 102/99z; 5 Ob 38/99w). Ob die Privatentnahmen in beiden vorangegangenen Jahren 1994 und 1995 gegenüber dem wirtschaftlichen Einkommen zurückblieben, hatte keinen Einfluss auf das heranzuziehende tatsächliche Einkommen für 1996, das sich an den Privatentnahmen orientierte.

Bei Feststellung des Unterhaltes für die Zukunft bei selbständigen Erwerbstätigen ist regelmäßig das Durchschnittseinkommen der letzten drei der Beschlussfassung vorangehenden Wirtschaftsjahre festzustellen, um zu verhindern, dass die Unterhaltsbemessungsgrundlage durch Einkommenschwankungen verzerrt wird, die auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten zurückzuführen sind (SZ 67/221; 4 Ob 102/99z; 4 Ob 293/00t; 1 Ob 179/00f). Für 1997, sohin für das laufende Geschäftsjahr 1997 und für die Zukunft war sohin Unterhalt im Sinne der zitierten Rechtsprechung auf Basis des Durchschnittseinkommens der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre zu ermitteln (SZ 63/153; 3 Ob 395/97b; 1 Ob 179/00f; 4 Ob 293/00t). Während für 1994 und 1995 das tatsächliche wirtschaftliche Einkommen des Antragsgegners über den Privatentnahmen lag, 1995 sogar um S 224.439, überstiegen sie 1996 mit dem Betrag von S 364.221 das ermittelte tatsächliche Einkommen von rund S 329.212,29. Ist der Unterhalt für die Vergangenheit zu bemessen und haben die Privatentnahmen im maßgebenden Zeitraum den Gewinn überschritten oder wurde kein Gewinn erzielt, so bilden Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage (5 Ob 38/99w; 4 Ob 102/99z).

Dies gilt für 1996. Für 1997 war allerdings zu prüfen, ob diese Privatentnahmen ein verlässlicher Indikator für die künftigen Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen sind (7 Ob 52/98t; 4 Ob 102/99z). Finden die den Gewinn übersteigenden Privatentnahmen für 1996 in der Differenz zwischen tatsächlichem Einkommen und Privatentnahmen eines vorangegangenen Jahres (1995) Deckung, so kann aus den um bloß S 35.009 das tatsächliche Einkommen für 1996 überschreitenden Privatentnahmen noch nicht geschlossen werden, dass sich der Unterhaltspflichtige bei künftigen Entnahmen nicht am Betriebsergebnis orientieren wird. In einem solchen Falle 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). Die Ansprüche des Unterhaltsberechtigten werden dadurch nicht verkürzt, weil bei das wirtschaftliche Einkommen überschreitenden Privatentnahmen für 1997 eine Nachbemessung unter Zugrundelegung der Privatentnahmen verlangt werden könnte. Eine Änderung der tatsächlichen Einkommenssituation des Vaters in den der Ermittlung des durchschnittlichen Einkommens herangezogenen Wirtschaftsjahren folgenden Jahren ist gleichermaßen im Rahmen von Herabsetzungsanträgen zu prüfen. Das im Rekurs dargelegte steuerliche Einkommen ist hierfür allerdings nicht maßgeblich, weil es mit dem unterhaltsrelevanten Einkommen nicht ident ist (5 Ob 67/99k).

Der Unterhaltsbemessung für 1997 und für die Zukunft ist daher das monatliche Durchschnittseinkommen der letzten drei Wirtschaftsjahre von insgesamt S 1,486.673,29, sohin monatlich rund S 41.300 zugrunde zu legen, sodass der Unterhalt ab 1. 1. 1997 bis auf weiteres rund S 6.600 monatlich beträgt.

Dem Rekurs des Vaters war daher spruchgemäß Folge zu geben.

Anmerkung

E62204 09A00681

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00068.01T.0607.000

Dokumentnummer

JJT_20010607_OGH0002_0090OB00068_01T0000_000

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