

TE OGH 1999/4/13 50b38/99w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Elisabeth N*****, vertreten durch Dr. Reinhard Kraler, Rechtsanwalt in Lienz, wider den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei Eckart N*****, vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, wegen einstweiligen Unterhalts (Streitwert S 561.600), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Jänner 1999, GZ 4 R 4/99p-39, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Lienz vom 19. November 1998, GZ 1 C 4/98s-32, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben; die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Kosten des Provisorialverfahrens.

Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile ist aufrecht, zu 1 C 84/97d des Bezirksgerichtes Lienz ist jedoch ein Scheidungsverfahren anhängig. Mit ihrer am 6. 2. 1998 beim Erstgericht eingebrochenen Klage begeht die Klägerin, den Beklagten zur Leistung eines monatlichen Unterhalts von S 20.000 zu verpflichten und verband mit ihrer Klage den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382 Abs 1 Z 8 lit a EO, wonach der Beklagte verpflichtet werden sollte, ihr ab 1. 2. 1998 einen einstweiligen Unterhalt von monatlich S 20.000 zu leisten. Infolge teilweiser rechtskräftiger Erledigung dieses Provisorialanspruchs ist derzeit noch ein Begehr auf Zahlung eines einstweiligen Unterhalts in Höhe von S 15.600 monatlich ab 1. 5. 1998 verfahrensgegenständlich. Die Ehe der Streitteile ist aufrecht, zu 1 C 84/97d des Bezirksgerichtes Lienz ist jedoch ein Scheidungsverfahren anhängig. Mit ihrer am 6. 2. 1998 beim Erstgericht eingebrochenen Klage begeht die Klägerin, den Beklagten zur Leistung eines monatlichen Unterhalts von S 20.000 zu verpflichten und verband mit ihrer Klage den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 8, Litera a, EO, wonach der Beklagte verpflichtet werden sollte, ihr ab 1. 2. 1998 einen einstweiligen Unterhalt von monatlich S 20.000 zu leisten. Infolge teilweiser rechtskräftiger Erledigung dieses Provisorialanspruchs ist derzeit noch ein Begehr auf Zahlung eines einstweiligen Unterhalts in Höhe von S 15.600 monatlich ab 1. 5. 1998 verfahrensgegenständlich.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten, der Klägerin ab 1. 5. 1998 einen einstweiligen Unterhalt von monatlich S 10.467,45 bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren 1 C 4/98s des Bezirksgerichtes Lienz zu bezahlen. Das Mehrbegehren wies das Erstgericht ab.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Beklagten gegen diesen Beschuß nicht Folge. Infolge Rekurses der Klägerin verpflichtete es den Beklagten, der Klägerin beginnend mit 1. 5. 1998 einen einstweiligen Unterhalt in Höhe von S 15.600 monatlich jeweils am Ersten eines Monats zu bezahlen, "worauf bereits erbrachte Unterhaltsleistungen in Anrechnung zu bringen" seien. Im übrigen hob das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichtes ersatzlos auf. Letzterer Ausspruch ist in Rechtskraft erwachsen.

Dieser Entscheidung liegt folgender bescheinigter Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin und der Beklagte sind in aufrechter Ehe verheiratet, das Scheidungsverfahren ist anhängig. Die Klägerin war bis zum 24. 9. 1997 im Betrieb des Beklagten beschäftigt und führte bis zum Auszug des Beklagten den gemeinsamen Haushalt im Haus ***** in ***** T*****.

In der Zeit vom 6. 2. 1998 bis 31. 3. 1998 war die Klägerin ohne Einkommen. Seit 1. 4. 1998 bezieht sie eine Arbeitslosenunterstützung von S 339,80 täglich. Aus der Vermietung ihres Hausanteiles in G***** erzielt die Klägerin kein Einkommen. Die Klägerin war im Unternehmen des Beklagten angestellt. Nach Zerrüttung der Ehe wurde sie im Jahr 1997 vom Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis entlassen. Ursache dafür war der Versuch der Klägerin, eine eigenmächtige Überweisung eines Betrages von S 280.000 vom Firmenkonto auf ihr Konto vorzunehmen. Damit wäre eine gravierende Überziehung des Geschäftskontos einher gegangen, was nach Beurteilung des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht und des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen einen Entlassungsgrund nach § 27 Z 4 AngG darstellte. Von den Eheleuten N***** war im Jahr 1995 ein PKW um S 250.000 privat angeschafft worden. Dieser PKW wurde in das Firmenvermögen eingebbracht, um steuerliche Vorteile lukrieren zu können und darüber hinaus zwischen den Eheleuten vereinbart, den Betrag von S 250.000, wenn es der Vermögensstand der Firma zulasse, wieder in das Privatvermögen rückzuwidmen. Darauf bezog sich der Versuch der Klägerin, insgesamt S 280.000 vom Firmenkonto auf ihr Privatkonto umzubuchen, was vom Beklagten jedoch verhindert wurde. In der Zeit vom 6. 2. 1998 bis 31. 3. 1998 war die Klägerin ohne Einkommen. Seit 1. 4. 1998 bezieht sie eine Arbeitslosenunterstützung von S 339,80 täglich. Aus der Vermietung ihres Hausanteiles in G***** erzielt die Klägerin kein Einkommen. Die Klägerin war im Unternehmen des Beklagten angestellt. Nach Zerrüttung der Ehe wurde sie im Jahr 1997 vom Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis entlassen. Ursache dafür war der Versuch der Klägerin, eine eigenmächtige Überweisung eines Betrages von S 280.000 vom Firmenkonto auf ihr Konto vorzunehmen. Damit wäre eine gravierende Überziehung des Geschäftskontos einher gegangen, was nach Beurteilung des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht und des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen einen Entlassungsgrund nach Paragraph 27, Ziffer 4, AngG darstellte. Von den Eheleuten N***** war im Jahr 1995 ein PKW um S 250.000 privat angeschafft worden. Dieser PKW wurde in das Firmenvermögen eingebbracht, um steuerliche Vorteile lukrieren zu können und darüber hinaus zwischen den Eheleuten vereinbart, den Betrag von S 250.000, wenn es der Vermögensstand der Firma zulasse, wieder in das Privatvermögen rückzuwidmen. Darauf bezog sich der Versuch der Klägerin, insgesamt S 280.000 vom Firmenkonto auf ihr Privatkonto umzubuchen, was vom Beklagten jedoch verhindert wurde.

Der Beklagte ist Alleineigentümer der Firma N***** E*****, Wohnkultur N***** in L***** und der Firma N***** E***** Vermietung, ***** in L*****. In der letzten vorliegenden Bilanz (1997) ist für die "Wohnkultur N*****" ein Bilanzverlust von S 1.074.769,58 und für die "Vermietung" ein Bilanzgewinn von S 225.780,11 ausgewiesen. Aus dem Unternehmen "Vermietung" ist ein monatlicher Mietzins für eine Pizzeria in Höhe von S 24.000 an die Raiffeisenbank T***** zediert. Diese Zession erfolgte zur Abdeckung eines Abstattungskredites, den der Beklagte zugunsten des Möbelhauses N***** aufgenommen hatte. Weitere Mietzinseinnahmen werden für die Erhaltung des Miethauses verwendet. Beträge aus der "N***** E***** Vermietung" hat der Beklagte nicht für private Zwecke entnommen.

Im Jahr 1998 (richtig wohl: 1997) tätigte der Beklagte aus dem Betrieb "Wohnkultur N*****" Privatentnahmen in Höhe von S 689.482. Zusätzlich entnimmt der Beklagte für seinen persönlichen Gebrauch aus dem Betrieb einen Betrag von monatlich S 15.000. Unter Abzug eines Postens "Sonderausgaben für Sohn P*****" von S 52.000 und eines Betrages

von S 64.404 (Zahlung an die Klägerin) errechnete das Erstgericht daraus monatliche Privatentnahmen von S 72.451,83, was unter Hinzurechnung des monatlichen Einkommens der Klägerin von S 10.194 ein Familieneinkommen von S 82.645,83 ergab.

Die Klägerin wohnt nach wie vor gemeinsam mit den Söhnen E***** und P***** in der ehemaligen Ehewohnung im Haus****. Sie leistet keine Unterhaltszahlungen an die Söhne.

Der Beklagte bezahlte bis Anfang 1998 an die Klägerin Unterhalt in Höhe von S 20.000 pro Monat. Seit 6. 2. 1998 hat der Beklagte insgesamt noch S 40.000 Unterhalt an die Klägerin bezahlt und zwar S 10.000 am 10. 2. 1998, S 4.000 am 4. 3. 1998, S 16.000 am 10. 3. 1998 und letztmalig S 10.000 am 1. 4. 1998.

Das Erstgericht verneinte in rechtlicher Hinsicht eine Verwirkung des Unterhalts durch die Klägerin infolge des vom Beklagten geltend gemachten Entlassungstatbestandes. Sie habe nur versucht, Vermögensbestandteile für den eigenen Unterhalt zu retten, was nicht als derart schwere Eheverfehlung angesehen werden könne, daß damit eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs einherginge.

Weil die Privatentnahmen des Beklagten aus seinem Unternehmen den Reingewinn der Bilanz des Jahres 1997 in Höhe von S 225.780,11 erheblich überstiegen, seien diese der Unterhaltsbemessung zugrundezulegen. Zu den Privatentnahmen zählten dabei nicht nur die Barentnahmen, sondern auch die Entnahmen für Unterhaltsleistungen, Naturalentnahmen, die Verwendung eines PKWs für private Zwecke, die Entnahme für private Versicherungen etc. Berücksichtigungswürdig als Ausgabenposition bei der Bemessungsgrundlage sei lediglich der Posten "Sonderausgaben Unterhaltpflicht des Sohnes E*****" aus dem Jahr 1997 gewesen und diejenigen Ausgaben, die durch den Auszug aus der Ehewohnung bedingt seien und ohnedies nur der Klägerin zugute gekommen seien.

Das Rekursgericht schloß sich hinsichtlich der Unterhaltsverwirkung der Rechtsansicht des Erstgerichtes an. Die Klägerin habe zwar einen Entlassungsgrund gesetzt, dieser sei aber vorwiegend der arbeitsvertraglichen Beziehung zum Beklagten zuzuordnen, die Beeinträchtigung der familienrechtlichen Beziehungen trete dabei in den Hintergrund. Wenngleich dies auch als Eheverfehlung gewertet werden müsse, könne daraus doch nicht auf das Fehlen jeglichen Ehwillels geschlossen werden. Es erschiene daher unbillig, der Klägerin bei aufrechter Ehe bei Auflösung der ehelichen Gemeinschaft Unterhalt zu verweigern.

Weiters billigte das Rekursgericht in rechtlicher Hinsicht die Ermittlung der Bemessungsgrundlage, weil für das Provisorialverfahren mit einer Bescheinigung der vom Beklagten im letzten Jahr regelmäßig getätigten Privatentnahmen das Auslangen gefunden werden könne. Der Beklagte hingegen könne ohne Verstoß gegen das Neuerungsverbot keine weiteren Sonderausgaben für seine Söhne in Höhe von S 131.200 und S

35.958 geltend machen. Hinsichtlich der beruflich bedingten Notwendigkeit, den privaten PKW zu benutzen, habe der Beklagte kein ausreichendes Vorbringen erstattet. Gesetzliche Sozialversicherungsausgaben des Beklagten stellten keine Abzugspost dar. Zahlungen für die Wohnung der Klägerin in Höhe von S 36.444 für das Jahr 1998 brächten dem Beklagten einen monatlichen Abzug von der Bemessungsgrundlage von S 3.037 im Jahr 1998. Unterhaltsleistungen, die der Beklagte erbracht habe, seien aber nicht geeignet, die Bemessungsgrundlage zu schmälern. Dafür seien nach der Rechtsprechung für jeden weiteren Unterhaltpflichtigen 4 % in Abzug zu bringen. Das Rekursgericht errechnete ein für die Unterhaltsbemessung maßgebliches Familieneinkommen von monatlich S 92.277,33, wovon der Klägerin 32 % (bei Eigeneinkommen der Klägerin habe sie Anspruch auf 40 % des Familieneinkommens abzüglich 4 % für jeden weiteren Unterhaltsberechtigten), sohin S 29.528,74 zustünden. Von diesem Betrag sei das Eigeneinkommen der Klägerin in Abzug zu bringen, woraus sich ein monatlicher Betrag von S 19.334,74 ergebe. Nach Anrechnung der auf die Wohnung erbrachten Zahlungen des Beklagten von S 36.444 für das Jahr 1998 seien davon monatlich S 3.037 in Abzug zu bringen, weshalb der zuletzt begehrte vorläufige Unterhalt von S

15.600 berechtigt sei.

Weil aber feststehe, daß der Beklagte an die Klägerin im Jahr 1998 Zahlungen in Höhe von S 64.403 erbracht habe, daraus aber nicht abgeleitet werden könne, ob es sich dabei um Zahlungen auf den laufenden Unterhalt gehandelt habe, sei eine Einschränkung der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten dahin vorzunehmen, daß die von ihm erbrachten Leistungen, soweit sie als Unterhaltszahlungen zu qualifizieren seien, auf den Provisorialunterhalt angerechnet werden müßten. Dem trug das Gericht zweiter Instanz mit der Fassung des oben wiedergegebenen Teils des Spruchs "... worauf bereits erbrachte Unterhaltsleistungen in Anrechnung zu bringen sind", Rechnung.

Den ordentlichen Revisionsrekurs erklärte das Rekursgericht für nicht zulässig, weil in wesentlichen Fragen eine Orientierung an der Rechtsprechung des Höchstgerichtes stattgefunden habe.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Beklagten.

Die Klägerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Das Rekursgericht ist in den vom Rekurswerber aufgezeigten Fragen tatsächlich von bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen. Der in einem Unterhaltstitel enthaltene Beisatz "abzüglich bereits geleisteter Zahlungen" stellt nur eine im Gesetz nicht vorgesehene Rechtsmittelbelehrung dar, mit der zum Ausdruck gebracht werden soll, daß allfällige Zahlungen des Unterhaltsschuldners, die bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden konnten, auf den im Exekutionstitel festgestellten Anspruch anzurechnen sein werden. Wenn aber - wie hier festgestellt - Zahlungen vor Schaffung des Titels geleistet wurden, hat der Schuldner Anspruch darauf, daß ihm keine höhere Unterhaltsverpflichtung auferlegt wird, als sie sich unter Berücksichtigung dieser Zahlungen ergibt, zumal im Exekutionsverfahren gemäß § 35 Abs 1 EO diese in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen nicht mit Einwendungen gegen den Anspruch geltend gemacht werden können (1 Ob 676/89; 2 Ob 507/91; 3 Ob 526/93; RIS-Justiz RS0000588). Eine Verpflichtung des Beklagten zu einer Leistung von Unterhaltsbeträgen "abzüglich allfälliger Zahlungen" entspricht auch nicht dem Bestimmtheitserfordernis des § 7 EO. Der Beklagte hat in Hinblick auf § 35 EO Anspruch darauf, daß die zum Grund des Anspruchs gehörende Frage geklärt wird, in welchem Ausmaß der Unterhaltsschuldner die ihm auferlegte Leistung bereits erbracht hat und ob bestimmte Zahlungen als Erfüllung der auferlegten Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen sind. Dazu ist festzuhalten, daß das Rekursgericht den der Unterhaltsverpflichtung hinzugefügten Satz "worauf bereits erbrachte Unterhaltsleistungen in Anrechnung zu bringen sind", ausdrücklich damit begründete, daß vor Entstehen des Titels S 64.404 vom Beklagten an die Klägerin bezahlt worden seien und nicht feststehe, ob diese Zahlung als Unterhaltsleistung zu qualifizieren sei. Es handelt sich also dabei nicht um die oben zitierte bloß überflüssige Rechtsbelehrung, daß Zahlungen, die bei Schaffung des Titels noch nicht berücksichtigt werden konnten, auf den Unterhalt anzurechnen seien. Das Rekursgericht ist in den vom Rekurswerber aufgezeigten Fragen tatsächlich von bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen. Der in einem Unterhaltstitel enthaltene Beisatz "abzüglich bereits geleisteter Zahlungen" stellt nur eine im Gesetz nicht vorgesehene Rechtsmittelbelehrung dar, mit der zum Ausdruck gebracht werden soll, daß allfällige Zahlungen des Unterhaltsschuldners, die bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden konnten, auf den im Exekutionstitel festgestellten Anspruch anzurechnen sein werden. Wenn aber - wie hier festgestellt - Zahlungen vor Schaffung des Titels geleistet wurden, hat der Schuldner Anspruch darauf, daß ihm keine höhere Unterhaltsverpflichtung auferlegt wird, als sie sich unter Berücksichtigung dieser Zahlungen ergibt, zumal im Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 35, Absatz eins, EO diese in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen nicht mit Einwendungen gegen den Anspruch geltend gemacht werden können (1 Ob 676/89; 2 Ob 507/91; 3 Ob 526/93; RIS-Justiz RS0000588). Eine Verpflichtung des Beklagten zu einer Leistung von Unterhaltsbeträgen "abzüglich allfälliger Zahlungen" entspricht auch nicht dem Bestimmtheitserfordernis des Paragraph 7, EO. Der Beklagte hat in Hinblick auf Paragraph 35, EO Anspruch darauf, daß die zum Grund des Anspruchs gehörende Frage geklärt wird, in welchem Ausmaß der Unterhaltsschuldner die ihm auferlegte Leistung bereits erbracht hat und ob bestimmte Zahlungen als Erfüllung der auferlegten Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen sind. Dazu ist festzuhalten, daß das Rekursgericht den der Unterhaltsverpflichtung hinzugefügten Satz "worauf bereits erbrachte Unterhaltsleistungen in Anrechnung zu bringen sind", ausdrücklich damit begründete, daß vor Entstehen des Titels S 64.404 vom Beklagten an die Klägerin bezahlt worden seien und nicht feststehe, ob diese Zahlung als Unterhaltsleistung zu qualifizieren sei. Es handelt sich also dabei nicht um die oben zitierte bloß überflüssige Rechtsbelehrung, daß Zahlungen, die bei Schaffung des Titels noch nicht berücksichtigt werden konnten, auf den Unterhalt anzurechnen seien.

Es wäre Sache der Vorinstanzen gewesen, zu klären, ob diese S 64.404 auf den ab 1. 5. 1998 zu leistenden vorläufigen Unterhalt Anrechnung zu finden haben. Daß dies unterlassen wurde, bildet einen Verfahrensverstoß, der zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu führen hat.

Aber auch im weiteren ist der Revisionsrekurs berechtigt. Der Revisionsrekurswerber wendet sich gegen die von den

Unterinstanzen vorgenommene Ermittlung der Bemessungsgrundlage, wonach Privatentnahmen bloß eines Jahres als maßgeblich angesehen wurden. Damit wurde gegen ständige Rechtsprechung verstößen, wonach bei selbständigen Unternehmern grundsätzlich die Einkünfte der letzten drei Geschäftsjahre heranzuziehen sind, um Einkommensschwankungen auszuschalten. Dies gilt nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung sowohl bei "Betriebseinnahmen - Betriebsausgabenrechnern" gemäß § 4 Abs 3 EStG 1988 (JBl 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43; zuletzt 1 Ob 2082/96z; 1 Ob 12/98s; 7 Ob 52/98t ua), als auch im Fall einer Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß § 4 Abs 1 EStG 1988 (5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSIg 70.868 ua), weil nur so eine verlässliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann. Diese Grundsätze gelten nach ständiger Rechtsprechung auch im Sicherungsverfahren (1 Ob 2082/96z; 4 Ob 2025/96i ua). Aber auch im weiteren ist der Revisionsrekurs berechtigt. Der Revisionsrekurswerber wendet sich gegen die von den Unterinstanzen vorgenommene Ermittlung der Bemessungsgrundlage, wonach Privatentnahmen bloß eines Jahres als maßgeblich angesehen wurden. Damit wurde gegen ständige Rechtsprechung verstößen, wonach bei selbständigen Unternehmern grundsätzlich die Einkünfte der letzten drei Geschäftsjahre heranzuziehen sind, um Einkommensschwankungen auszuschalten. Dies gilt nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung sowohl bei "Betriebseinnahmen - Betriebsausgabenrechnern" gemäß Paragraph 4, Absatz 3, EStG 1988 (JBl 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43; zuletzt 1 Ob 2082/96z; 1 Ob 12/98s; 7 Ob 52/98t ua), als auch im Fall einer Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, EStG 1988 (5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSIg 70.868 ua), weil nur so eine verlässliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann. Diese Grundsätze gelten nach ständiger Rechtsprechung auch im Sicherungsverfahren (1 Ob 2082/96z; 4 Ob 2025/96i ua).

Nunmehr entspricht es auch ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, daß Privatentnahmen eines selbständigen Unternehmers dann die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden, wenn diese höher sind als der bilanzmäßige Reingewinn, weil der Unterhaltspflichtige die Unterhaltsberechtigten an dem dadurch aufrecht erhaltenen Lebensstandard teilhaben lassen muß (vgl 5 Ob 501/93; 3 Ob 89/97b = ÖJZ 1997, 859/175; 1 Ob 2082/96z). Auch diesfalls, daß die Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden ist es erforderlich, die Ergebnisse der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre zu ermitteln, um die Bemessungsgrundlage abschließend ermitteln zu können. Wenn das Durchschnittsnettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen in den jeweils maßgebenden letzten drei Jahren niedriger war als die tatsächlich getätigten Privatentnahmen (in diesem Zeitraum), vermindert um die auf den Unternehmensgewinn entfallende Einkommenssteuer, sind die Nettoprivatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen (vgl 5 Ob 501/93 mit ausführlicher Darstellung der Berechnungsgrundsätze). Nunmehr entspricht es auch ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, daß Privatentnahmen eines selbständigen Unternehmers dann die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden, wenn diese höher sind als der bilanzmäßige Reingewinn, weil der Unterhaltspflichtige die Unterhaltsberechtigten an dem dadurch aufrecht erhaltenen Lebensstandard teilhaben lassen muß vergleiche 5 Ob 501/93; 3 Ob 89/97b = ÖJZ 1997, 859/175; 1 Ob 2082/96z). Auch diesfalls, daß die Privatentnahmen die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden ist es erforderlich, die Ergebnisse der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre zu ermitteln, um die Bemessungsgrundlage abschließend ermitteln zu können. Wenn das Durchschnittsnettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen in den jeweils maßgebenden letzten drei Jahren niedriger war als die tatsächlich getätigten Privatentnahmen (in diesem Zeitraum), vermindert um die auf den Unternehmensgewinn entfallende Einkommenssteuer, sind die Nettoprivatentnahmen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen vergleiche 5 Ob 501/93 mit ausführlicher Darstellung der Berechnungsgrundsätze).

Die von den Vorinstanzen vorgenommene Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage steht mit der dargestellten Rechtsprechung nicht in Einklang, weshalb eine Verbreiterung der Entscheidungsgrundlagen im fortgesetzten Verfahren unumgänglich ist.

Zu den weiteren in der Rechtsrüge des Revisionsrekurswerbers angezogenen Fragen sei noch, so weit sie nicht als Neuerungen unbeachtlich sind, kurz Stellung bezogen:

Lebensversicherungsprämien bilden, schon weil sie vorwiegend der Vermögensbildung dienen, keine abzugsfähigen Posten der Bemessungsgrundlage (vgl EF 53.120, 53.601 ua). Mediationskosten sind nicht anders zu behandeln als Anwaltskosten, die ebenfalls keine Abzüge von der Bemessungsgrundlage rechtfertigen (EFSIg 47.983, 50.718 ua). Hingegen stellen gesetzliche Sozialversicherungskosten des Unterhaltsschuldners abzugsfähige Posten dar, weil sie der Existenzsicherung des Unterhaltsschuldners dienen. Diesbezüglich werden Feststellungen nachzutragen sein, um den Grund und die Höhe der vom Antragsgegner behaupteten Zahlungen überprüfbar zu

machen. Lebensversicherungsprämien bilden, schon weil sie vorwiegend der Vermögensbildung dienen, keine abzugsfähigen Posten der Bemessungsgrundlage vergleiche EF 53.120, 53.601 ua). Mediationskosten sind nicht anders zu behandeln als Anwaltskosten, die ebenfalls keine Abzüge von der Bemessungsgrundlage rechtfertigen (EFSIg 47.983, 50.718 ua). Hingegen stellen gesetzliche Sozialversicherungskosten des Unterhaltsschuldners abzugsfähige Posten dar, weil sie der Existenzsicherung des Unterhaltsschuldners dienen. Diesbezüglich werden Feststellungen nachzutragen sein, um den Grund und die Höhe der vom Antragsgegner behaupteten Zahlungen überprüfbar zu machen.

Die 1998 vom Unterhaltsschuldner aufgewendeten Wohnungskosten wurden von den Unterinstanzen ohnedies berücksichtigt. Mit den Behauptungen über Zinserträge entfernt sich der Revisionsrekurswerber von den erstgerichtlichen Feststellungen.

Der erkennende Senat teilt im übrigen die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, wonach der von der Klägerin gesetzte Entlassungstatbestand seiner Natur nach vorwiegend dem arbeitsrechtlichen Bereich zuzuordnen ist, in welchem Bereich der Klägerin auch bereits entsprechende nachteilige Rechtsfolgen erwachsen sind. Wenn auch die Auswirkung einer solchen Handlung auf das eheliche Verhältnis der Streitteile nicht gering geschätzt werden soll, kommt dem doch nicht das Gewicht eines Rechtsmißbrauchs zu. Nur aus krassen oder zumindest besonders schweren Eheverfehlungen des Unterhaltsberechtigten, die dem anderen Teil eine Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens unzumutbar machen oder das Begehr nach Unterhalt als sittenwidrig ansehen ließen, kann ein Unterhaltsverlust gerechtfertigt werden. Zwar können auch schwere Verfehlungen gegen die wirtschaftliche Sphäre des Verpflichteten den Mißbrauchstatbestand erfüllen, an die erforderliche Schwere des ehewidrigen Verhaltens ist aber ein sehr strenger Maßstab anzulegen. Rechtsmißbrauch ist überhaupt nur dann anzunehmen, wenn derfordernde Ehegatte in seinem Verhalten erkennen lässt, daß er nicht nur einzelne aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Verpflichtungen hintansetzt, sondern sich schlechtweg über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft hinwegzusetzen bereits ist, dennoch aber vom anderen Partner die Erfüllung der ehelichen Verpflichtungen begehr (SZ 58/164 = JBI 1986, 524 ua).

Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt also nicht die Folge eines Unterhaltsverlustes der Klägerin.

Diese Erwägungen müssen zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung führen, sodaß dem außerordentlichen Revisionsrekurs Folge zu geben war.

Die Kostenentscheidung fußt auf § 393 Abs 1 EO iVm § 78 und § 402 EO sowie § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraph 78 und Paragraph 402, EO sowie Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E53796 05A00389

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00038.99W.0413.000

Dokumentnummer

JJT_19990413_OGH0002_0050OB00038_99W0000_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