

TE OGH 1998/1/27 1Ob12/98s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1) Vera S*****, 2) mj. Roland S*****, und 3) mj. Max S*****, sämtliche vertreten durch Dr.Max Urbanek, Rechtsanwalt in St.Pölten, wider den Gegner der gefährdeten Partei Michael S*****, vertreten durch Dr.Hans Kaska und Dr.Christian Hirtzberger, Rechtsanwälte in St.Pölten, wegen einstweiligen Unterhalts infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Gegners der gefährdeten Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichts St.Pölten als Rekursgerichts vom 22.Oktober 1997, GZ 10 R 294/97f-33, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Parteien wird zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Gegenstand einer Provisorialmaßnahme nach § 382 Z 8 lit a EO ist ein einstweiliger - angemessener und nicht bloß notwendiger - Unterhalt, für den der Sachverhalt im allgemeinen möglichst genau zu ermitteln ist, handelt es sich doch um eine besondere einstweilige Verfügung, die dem Berechtigten einen in der Regel endgültig zustehenden einstweiligen Unterhalt zuspricht (1 Ob 2082/96z; SZ 52/121 ua). Das bedeutet jedoch nicht, daß im Provisorialverfahren zu strittigen Tatfragen Sachverständigengutachten einzuholen sind. Gegenstand einer Provisorialmaßnahme nach Paragraph 382, Ziffer 8, Litera a, EO ist ein einstweiliger - angemessener und nicht bloß notwendiger - Unterhalt, für den der Sachverhalt im allgemeinen möglichst genau zu ermitteln ist, handelt es sich doch um eine besondere einstweilige Verfügung, die dem Berechtigten einen in der Regel endgültig zustehenden einstweiligen Unterhalt zuspricht (1 Ob 2082/96z; SZ 52/121 ua). Das bedeutet jedoch nicht, daß im Provisorialverfahren zu strittigen Tatfragen Sachverständigengutachten einzuholen sind.

Die materiellrechtlichen Grundlagen sind im Haupt- und im Provisorialverfahren gleich (1 Ob 2082/96z).

Der Antragsgegner ist Unternehmer. Nach neuerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat die Ermittlung der Einkünfte eines selbständig Erwerbstätigen als Unterhaltsbemessungsgrundlage aufgrund der letzten drei Geschäftsjahre zu erfolgen, um Einkommenschwankungen, die auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeit zurückzuführen sind, auszuschalten. Das gilt nicht nur für "Betriebseinnahmen-Betriebsausgaben-Rechner" gemäß § 4 Abs 3 EStG 1988 (1 Ob 2082/96z; JBI 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43 = EFSIlg 61.998 mwN), sondern auch für die Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß § 4 Abs 1 EStG 1988 (1 Ob 2082/96z; 5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 =

EFSlg 70.868), weil nur so eine verlässliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann. Diese Grundsätze sind im allgemeinen auch im Sicherungsverfahren anzuwenden (1 Ob 2082/96z). Der Antragsgegner ist Unternehmer. Nach neuerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat die Ermittlung der Einkünfte eines selbständig Erwerbstätigen als Unterhaltsbemessungsgrundlage aufgrund der letzten drei Geschäftsjahre zu erfolgen, um Einkommensschwankungen, die auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeit zurückzuführen sind, auszuschalten. Das gilt nicht nur für "Betriebseinnahmen-Betriebsausgaben-Rechner" gemäß Paragraph 4, Absatz 3, EStG 1988 (1 Ob 2082/96z; JBl 1992, 702; SZ 63/153 = ÖA 1991, 43 = EFSlg 61.998 mwN), sondern auch für die Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, EStG 1988 (1 Ob 2082/96z; 5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSlg 70.868), weil nur so eine verlässliche Bemessungsgrundlage gefunden werden kann. Diese Grundsätze sind im allgemeinen auch im Sicherungsverfahren anzuwenden (1 Ob 2082/96z).

Sind die Privatentnahmen - wie hier - höher als der Reingewinn, greift der Unterhaltsschuldner die Vermögenssubstanz an. Ein solches Verhalten zur Befriedigung eigener Bedürfnisse stellt eine privatautonome Gestaltung der Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen dar, an denen auch die angemessenen Bedürfnisse seiner Kinder zu messen sind (JBl 1997, 647 = EvBl 1997/175; 1 Ob 2082/96z [ausführlich]; 5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSlg 70.870; 4 Ob 1611/94). Soweit demnach das ermittelte Durchschnittseinkommen hinter den tatsächlichen Nettoprivatentnahmen zurückbleibt (1 Ob 4/97p), bilden letztere die Unterhaltsbemessungsgrundlage (1 Ob 4/97p; 1 Ob 2082/96z). Das gilt gerade auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige mit einem bilanzmäßigen Verlust abschließt (1 Ob 2082/96z; 5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSlg 70.870; EFSlg 65.152 uva; vgl dazu auch Adolf, Tagesgeld unangemessen hoch?, RdW 1993, 227 f). Denn der Unterhaltspflichtige, der aus dem verlustbringenden Unternehmen Privatentnahmen zur Aufrechterhaltung seines Lebensstandards tätigt, muß auf dieser Grundlage auch die Unterhaltsberechtigten an seinen Lebensverhältnissen teilhaben lassen (1 Ob 2082/96z; EFSlg 72.378). Zu den Privatentnahmen zählen im übrigen nicht nur Barentnahmen, sondern auch sonstige Entnahmen, wie etwa bei Verwendung eines PKWs für private Zwecke die darauf entfallenden Anteile (1 Ob 2082/96z). Sind die Privatentnahmen - wie hier - höher als der Reingewinn, greift der Unterhaltsschuldner die Vermögenssubstanz an. Ein solches Verhalten zur Befriedigung eigener Bedürfnisse stellt eine privatautonome Gestaltung der Lebensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen dar, an denen auch die angemessenen Bedürfnisse seiner Kinder zu messen sind (JBl 1997, 647 = EvBl 1997/175; 1 Ob 2082/96z [ausführlich]; 5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSlg 70.870; 4 Ob 1611/94). Soweit demnach das ermittelte Durchschnittseinkommen hinter den tatsächlichen Nettoprivatentnahmen zurückbleibt (1 Ob 4/97p), bilden letztere die Unterhaltsbemessungsgrundlage (1 Ob 4/97p; 1 Ob 2082/96z). Das gilt gerade auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige mit einem bilanzmäßigen Verlust abschließt (1 Ob 2082/96z; 5 Ob 501/93 = RdW 1993, 146 = EFSlg 70.870; EFSlg 65.152 uva; vergleiche dazu auch Adolf, Tagesgeld unangemessen hoch?, RdW 1993, 227 f). Denn der Unterhaltspflichtige, der aus dem verlustbringenden Unternehmen Privatentnahmen zur Aufrechterhaltung seines Lebensstandards tätigt, muß auf dieser Grundlage auch die Unterhaltsberechtigten an seinen Lebensverhältnissen teilhaben lassen (1 Ob 2082/96z; EFSlg 72.378). Zu den Privatentnahmen zählen im übrigen nicht nur Barentnahmen, sondern auch sonstige Entnahmen, wie etwa bei Verwendung eines PKWs für private Zwecke die darauf entfallenden Anteile (1 Ob 2082/96z).

Hier ist hervorzuheben, daß als Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht der Durchschnitt des Einkommens bzw der Privatentnahmen der letzten drei Geschäftsjahre, sondern die im Verlauf der Jahre geringsten Privatentnahmen des Unterhaltspflichtigen im Geschäftsjahr 1994/95 herangezogen wurden. Für spätere Geschäftsjahre lagen, wie dem Sachverständigengutachten vom 16. Juni 1997 (ON 21 Seite 3) zu entnehmen ist, keine Bescheinigungsergebnisse vor. Soweit der Antragsgegner im Schriftsatz vom 1. Juli 1997 behauptete, für die Geschäftsjahre 1995/96 und 1996/97 lägen bereits Rohdaten vor, die erheblich geringere Privatentnahmen auswiesen (ON 24 Seite 4 f), legte er dafür keine Bescheinigungsmittel vor und bot solche auch nicht an. Die Vorinstanzen konnten daher zu diesem Thema, das der Antragsgegner im außerordentlichen Revisionsrekurs wieder aufgreift, gar keine Feststellungen treffen.

Der Antragsgegner brachte im Verfahren erster Instanz im übrigen vor, er habe anlässlich einer Erbteilung Vermögen (offenbar) gegen Zahlung einer Leibrente von monatlich 10.000 S erworben (ON 24 Seite 5). Auch dazu wurden keine Bescheinigungsmittel vorgelegt bzw angeboten. Eine solche Verbindlichkeit dient der Finanzierung einer Vermögensbildung und reduziert die Unterhaltsbemessungsgrundlage - entgegen der Ansicht des Antragsgegners - im allgemeinen nicht (7 Ob 611/91 = EFSlg 65.411). Mangels eines konkreten bescheinigten Sachverhalts kann nicht beurteilt werden, ob besondere Umstände des Einzelfalls hier allenfalls eine andere Beurteilung erfordern.

Dem Rechtsmittelwerber gelingt es somit nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO aufzuzeigen, die Anlaß für eine Korrektur der angefochtenen Provisorialentscheidung sein könnte. Dem Rechtsmittelwerber gelingt es somit nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO aufzuzeigen, die Anlaß für eine Korrektur der angefochtenen Provisorialentscheidung sein könnte.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher gemäß §§ 78 und 402 Abs 4 EO in Verbindung mit § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist daher gemäß Paragraphen 78 und 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

Textnummer

E48856

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:00100B00012.98S.0127.000

Im RIS seit

26.02.1998

Zuletzt aktualisiert am

08.06.2012

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