

# TE OGH 1997/9/25 6Ob282/97g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj. Johannes J\*\*\*\*\*, in Pflege der Mutter, Gerlinde J\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr.Elmar Ther, Rechtsanwalt in Villach, wegen Unterhalts, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters, Norbert J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Franz Müller-Strobl und Dr.Robert Kugler, Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 30.Juli 1997, GZ 2 R 230/97v-9, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Villach vom 4. Juni 1997, GZ 2 P 57/97z-6, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Beschluß des Rekursgerichtes, der hinsichtlich eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von 5.850 S ab 3.4.1997 als unangefochten unberührt bleibt, wird hinsichtlich eines weiteren monatlichen Unterhaltsbeitrages von 500 S ab 3.4.1997 aufgehoben. In diesem Umfang wird dem Rekursgericht eine neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Die ehelichen Eltern des Kindes leben getrennt. Ein Scheidungsverfahren ist anhängig. Der Sohn lebt im Haushalt der Mutter, die nicht erwerbstätig ist. Sie beantragte als Vertreterin des Kindes, den Vater zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 6.350 S ab 3.4.1997 zu verpflichten.

Das Erstgericht gab dem Unterhaltsantrag statt. Es stellte fest, daß der Unterhaltsschuldner als Postbediensteter vom 1.11.1996 bis 30.4.1997 241.619,50 S netto verdient habe. Unter Berücksichtigung eines von der Mutter anerkannten Abzuges einer Darlehensrückzahlungsrates von monatlich 700 S betrage die Bemessungsgrundlage 30.581 S. Das Kind habe unter Anrechnung der weiteren Sorgspflicht des Vaters für die Gattin einen Unterhaltsanspruch von 17 % der Bemessungsgrundlage.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge. Es verwarf den primär geltend gemachten Einwand, daß in den in der eingeholten Lohnauskunft ausgewiesenen Nettoverdienstbeträgen und in der danach ermittelten Bemessungsgrundlage Reisegebühren enthalten seien. Vom Gegenteil habe sich das Rekursgericht telefonisch "nochmals versichert".

Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Mit seinem außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt der Vater die Abänderung dahin, daß die

Unterhaltsverpflichtung mit 5.850 S monatlich festgesetzt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Revisionsrekurs ist aus dem Grund der Wahrung des rechtlichen Gehörs zulässig und mit seinem Aufhebungsantrag auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Vater wiederholt seine mit zulässiger Neuerung (§ 10 AußStrG) schon im Rekursverfahren aufgestellte Behauptung, daß in den in der Lohnauskunft ausgewiesenen Nettobeträgen auch die bezogenen Reisegebühren enthalten seien. Diese seien als tatsächlicher Aufwandsersatz von der Bemessungsgrundlage abzuziehen. Als Beweis legt der Rekurswerber mit dem Revisionsrekurs eine Bestätigung des Dienstgebers vom 28.8.1997 vor, mit welcher dieser folgendes bestätigt: "Wir bestätigen, daß im gesetzlichen Netto die Reisegebühren enthalten sind". Diese Auskunft steht in offenkundigem Widerspruch zu der vom Rekursgericht telefonisch eingeholten Auskunft. Die Beweisergänzung des Rekursgerichtes blieb allerdings kursorisch. Die erteilte Auskunft, im Nettobezug seien die Reisegebühren nicht enthalten, ist an Hand der eingeholten Lohnauskunft (ON 5) nicht nachvollziehbar. Für den Standpunkt des Unterhaltsschuldners spricht zunächst einmal die Erwägung, daß aufgeschlüsselte Lohnauskünfte von Dienstgebern in der Regel alle Bezugsbestandteile enthalten, also auch solche, die einen reinen Aufwandsersatz darstellen. Auch aus der vorliegenden Auskunft geht beispielsweise hervor, daß die überwiegend gleichbleibenden monatlichen Nebengebühren, die in einer angeschlossenen Tabelle als Betriebssonderzulagen und Lenkeraufwandsentschädigungen bezeichnet werden, in der Spalte der Bruttobezugsbestandteile aufscheinen (für den Monat November 1996 werden sie mit insgesamt 780 S ausgewiesen). In dieser Spalte findet sich ein monatlich differierender weiterer mit "SONST.(EN 22)" bezeichneter Bezugsbestandteil, der beispielsweise im November 1996 in der Bruttospalte mit 5.444,4 S ausgewiesen wurde. Für diesen Monat betragen die außerhalb der Bezügespalten gesondert angeführten Reisegebühren 4.834,4 S. Auch für die Folgemonate sind die unter "SONST.(EN 22)" ausgewiesenen Beträge jeweils höher als die ausgewiesenen Reisegebühren. Es ist somit durchaus möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich, daß in dem unter "SONST.(EN 22)" bezeichneten Bezugsbestandteil die Reisegebühren enthalten und dort inklusive der Einkommensteuer ausgewiesen sind. Dieser Punkt bedarf der Aufklärung, zumal für den Standpunkt des Rekurswerbers nicht nur die nun vorgelegte schriftliche Bestätigung des Dienstgebers, sondern auch die schon angestellte allgemeine Erwägung spricht, daß die ausgewiesenen Nettobeträge vom Dienstgeber im Regelfall unter Einbezug aller Bezugsbestandteile ermittelt und bekanntgegeben werden. Das Rekursgericht hat die erstmalig im Rekurs des Vaters vorgebrachte Neuerung behandelt und damit zum Prozeßstoff gemacht. § 10 AußStrG erlaubt das Anbot von Beweismitteln für bisher unbewiesen gebliebene Behauptungen. Das vorliegende Tatsachenmaterial durfte ergänzt werden (EFSIlg 79.593). Dadurch aber, daß sich das Rekursgericht nicht um eine Aufklärung der aufgezeigten Unklarheiten bemühte und nur eine nicht überprüfbare telefonische Auskunft seiner Entscheidung zugrundelegte, ist das Rekursverfahren in bezug auf die Sachverhaltsermittlung mangelhaft geblieben. Zumindest hätte dem Rekurswerber Gelegenheit gegeben werden müssen, sich zum ergänzenden Beweisergebnis zu äußern (EFSIlg 79.467). Mangels Spruchreife der Sache ist der Revisionsrekurs daher mit seinem Aufhebungsantrag berechtigt. Das Rekursgericht wird nach Ergänzung des Rekursverfahrens (allenfalls auch durch Einholung einer weiteren Auskunft des Dienstgebers) über den Rekurs des Vaters neuerlich zu entscheiden haben. Der Vater wiederholt seine mit zulässiger Neuerung (Paragraph 10, AußStrG) schon im Rekursverfahren aufgestellte Behauptung, daß in den in der Lohnauskunft ausgewiesenen Nettobeträgen auch die bezogenen Reisegebühren enthalten seien. Diese seien als tatsächlicher Aufwandsersatz von der Bemessungsgrundlage abzuziehen. Als Beweis legt der Rekurswerber mit dem Revisionsrekurs eine Bestätigung des Dienstgebers vom 28.8.1997 vor, mit welcher dieser folgendes bestätigt: "Wir bestätigen, daß im gesetzlichen Netto die Reisegebühren enthalten sind". Diese Auskunft steht in offenkundigem Widerspruch zu der vom Rekursgericht telefonisch eingeholten Auskunft. Die Beweisergänzung des Rekursgerichtes blieb allerdings kursorisch. Die erteilte Auskunft, im Nettobezug seien die Reisegebühren nicht enthalten, ist an Hand der eingeholten Lohnauskunft (ON 5) nicht nachvollziehbar. Für den Standpunkt des Unterhaltsschuldners spricht zunächst einmal die Erwägung, daß aufgeschlüsselte Lohnauskünfte von Dienstgebern in der Regel alle Bezugsbestandteile enthalten, also auch solche, die einen reinen Aufwandsersatz darstellen. Auch aus der vorliegenden Auskunft geht beispielsweise hervor, daß die überwiegend gleichbleibenden monatlichen Nebengebühren, die in einer angeschlossenen Tabelle als Betriebssonderzulagen und Lenkeraufwandsentschädigungen bezeichnet werden, in der Spalte der Bruttobezugsbestandteile aufscheinen (für den Monat November 1996 werden sie mit insgesamt 780 S ausgewiesen). In dieser Spalte findet sich ein monatlich

differierender weiterer mit "SONST.(EN 22)" bezeichneter Bezugsbestandteil, der beispielsweise im November 1996 in der Bruttospalte mit 5.444,4 S ausgewiesen wurde. Für diesen Monat betrug die außerhalb der Bezügespalten gesondert angeführten Reisegebühren 4.834,4 S. Auch für die Folgemonate sind die unter "SONST.(EN 22)" ausgewiesenen Beträge jeweils höher als die ausgewiesenen Reisegebühren. Es ist somit durchaus möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich, daß in dem unter "SONST.(EN 22)" bezeichneten Bezugsbestandteil die Reisegebühren enthalten und dort inklusive der Einkommensteuer ausgewiesen sind. Dieser Punkt bedarf der Aufklärung, zumal für den Standpunkt des Rekurswerbers nicht nur die nun vorgelegte schriftliche Bestätigung des Dienstgebers, sondern auch die schon angestellte allgemeine Erwägung spricht, daß die ausgewiesenen Nettobeträge vom Dienstgeber im Regelfall unter Einbezug aller Bezugsbestandteile ermittelt und bekanntgegeben werden. Das Rekursgericht hat die erstmalig im Rekurs des Vaters vorgebrachte Neuerung behandelt und damit zum Prozeßstoff gemacht. Paragraph 10, AußStrG erlaubt das Anbot von Beweismitteln für bisher unbewiesen gebliebene Behauptungen. Das vorliegende Tatsachenmaterial durfte ergänzt werden (EFSIlg 79.593). Dadurch aber, daß sich das Rekursgericht nicht um eine Aufklärung der aufgezeigten Unklarheiten bemühte und nur eine nicht überprüfbare telefonische Auskunft seiner Entscheidung zugrundelegte, ist das Rekursverfahren in bezug auf die Sachverhaltsermittlung mangelhaft geblieben. Zumindest hätte dem Rekurswerber Gelegenheit gegeben werden müssen, sich zum ergänzenden Beweisergebnis zu äußern (EFSIlg 79.467). Mangels Spruchreife der Sache ist der Revisionsrekurs daher mit seinem Aufhebungsantrag berechtigt. Das Rekursgericht wird nach Ergänzung des Rekursverfahrens (allenfalls auch durch Einholung einer weiteren Auskunft des Dienstgebers) über den Rekurs des Vaters neuerlich zu entscheiden haben.

#### **Anmerkung**

E47622 06A02827

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00282.97G.0925.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970925\_OGH0002\_0060OB00282\_97G0000\_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](http://www.jusline.at)