

# TE OGH 1987/5/5 40b513/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Barbara B\*\*\*, geboren 25. August 1972, infolge Revisionsrekurses des ehelichen Vaters Dr. Hubert B\*\*\* jun., Angestellter, 1190 Wien, Armbrustergasse 16/6, vertreten durch Dr. Michael Gnesda, Rechtsanwalt in Wien gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 19. Februar 1987, GZ 47 R 971/86-121, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Döbling vom 19. November 1986, GZ 1 P 15/83-115, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der mj. Barbara B\*\*\* wurde mit Urteil vom 17. Februar 1986 geschieden. Die Minderjährige war bereits nach Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft ihrer Eltern im Jahr 1982 im Haushalt der Mutter verblieben. Mit Beschluß vom 26. Juni 1985 wies das Erstgericht die Elternrechte der Mutter allein zu. Mit Beschluß vom 10. August 1983 verpflichtete es den Vater ab 9. Februar 1983 zu monatlichen Unterhaltsleistungen für die Minderjährige im Betrag von S 3.000,- und behielt die Entscheidung über das Mehrbegehren von monatlich S 2.000,- vor. Mit Beschluß vom 19. November 1986 erhöhte das Erstgericht die Unterhaltsverpflichtung des Vaters ab 9. Februar 1983 um monatlich S 2.000,- auf insgesamt S 5.000,- und verpflichtete den Vater, die bis zur Rechtskraft dieses Beschlusses aufgelaufenen Beträge binnen 14 Tagen, die künftig fällig werdenden am 1. eines jeden folgenden Monats im voraus zu zahlen. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Der Vater war vom 1. Februar-31. August 1983 Angestellter in der Firma seines Vaters und verdiente monatlich durchschnittlich S 18.700,- netto. Vom 1. September 1983-31. Mai 1984 bezog er Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe von monatlich durchschnittlich S 8.153,-. Seit 1. Juni 1984 ist er bei der Walter K\*\*\* Gesellschaft m.b.H als kaufmännischer Angestellter mit 10 Wochenstunden und einem monatlichen Nettogehalt von durchschnittlich S 3.440,- teilzeitbeschäftigt. Daneben hat er Einnahmen aus der Vermietung einer Eigentumswohnung in der Höhe von monatlich S 2.800,-, und er erzielte im Jahr 1984 Honorare aus selbständigen Arbeiten von zusammen S 140.000,-. An Vermögen besitzt er eine Einlage von S 1,250.000,- als Kommanditist der Walter K\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG. Im Februar 1985 wurde ihm von seiner geschiedenen Ehefrau ein Darlehen von rund S 400.000,- zurückgezahlt; im

Februar 1986 erhielt er rund S 756.000,-- als Hyperocha aus der Versteigerung einer weiteren Eigentumswohnung. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters teilweise Folge; es bestätigte den Beschluß des Erstgerichtes, soweit die Unterhaltsverpflichtung auf monatlich S 4.000,-- ab 9. Februar 1983 erhöht worden war, und wies das Unterhaltsmehrbegehren von S 1.000,-- monatlich ab. Es traf folgende weitere Feststellungen:

Nach dem vom Vater für das Jahr 1983 vorgelegten Einkommensteuerbescheid erzielte er in diesem Jahr aus selbständiger Arbeit Einkünfte in der Höhe von S 272.703,-- sowie aus nichtselbständiger Arbeit solche in der Höhe von S 152.823,--, während er aus dem Gewerbebetrieb einen Verlust von S 206.265,-- hatte. An Lohnsteuer wurden ihm S 42.508,80 und an Einkommensteuer S 7.728,-- vorgeschrieben. Nach dem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1984 bezog er in diesem Jahr Einkünfte aus selbständiger Arbeit in der Höhe von S 208.739,-- und aus nichtselbständiger Arbeit von S 15.103,--, während er aus dem Gewerbebetrieb einen Verlust von S 325.103,-- hatte. Für das Jahr 1984 mußte der Vater weder Einkommensteuer noch Lohnsteuer zahlen. Er ist seit 1. Mai 1983 Kommanditist der Walter K\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG mit einer Beteiligung von S 1,250.000,--, auf die er nach seinen Angaben S 1,000.000,- eingezahlt hat. Am 22. November 1984 erklärte er dem Sachverständigen Dr. Schmuttermeier, daß er 1976 eine Lymphdrüsenerkrankung gehabt habe, es ihm aber seit drei Jahren blendend gehe.

Rechtlich vertrat das Rekursgericht die Auffassung, dem Vater sei es zwar unbenommen, eine Million Schilling oder mehr für eine Kommanditbeteiligung an einer Gesellschaft aufzuwenden, doch könnten daraus resultierende Verluste nicht zum Nachteil des unterhaltsberechtigten Kindes gehen; es sei vielmehr zumindest von dem vom Vater in den Jahren 1983 und 1984 bezogenen Einkünften aus selbständiger und nichtselbständiger Arbeit unter Abzug der steuerlichen Belastung auszugehen. Daraus folge, daß der Vater im Jahr 1983 aus selbständiger und nichtselbständiger Arbeit ein Gesamtnettoeinkommen von S 375.290,--, monatlich daher S 31.274,--, und im Jahr 1984 von S 223.842,--, monatlich daher S 18.653,--, bezogen habe. Ob es sich bei den Einkünften des Vaters aus der Vermietung der Eigentumswohnung um Brutto- oder Nettoerträge handle, sei ohne Bedeutung, da das Rekursgericht nur von den Einkommensteuerbescheiden ausgegangen sei, in welchen solche Einkünfte überhaupt nicht aufschienen. Soweit der Vater die Berücksichtigung eines Sonderaufwandes für ärztliche und therapeutische Betreuung wegen seiner Lymphdrüsenerkrankung anstrebe, habe er auch im Rekurs die Höhe eines allfälligen krankheitsbedingten Sonderaufwandes weder ziffernmäßig konkretisiert noch nachgewiesen. Unter Bedacht auf die dargelegten Einkommens- und Vermögensverhältnisse erscheine dem Vater eine monatliche Unterhaltsleistung für die Minderjährige in der Höhe von S 4.000,-- wirtschaftlich durchaus zumutbar und auch angemessen im Sinne des § 140 ABGB. Mit diesem Betrag könne das 1972 geborene Kind angemessen an den Lebensverhältnissen des Vaters teilhaben. Das Mehrbegehren von monatlich S 1.000,-- sei derzeit nicht gerechtfertigt, zumal grundsätzlich Internatskosten nicht als Sonderaufwand auf den Vater überwältigt werden könnten. Gegen diesen Beschluß richtet sich, soweit damit der Beschluß des Erstgerichtes bestätigt wurde, der Revisionsrekurs des Vaters mit den Anträgen, den Beschluß des Rekursgerichtes im angefochtenen Umfang aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Als Nullität im Sinne des § 16 AußStrG macht der Rechtsmittelwerber geltend, das Rekursgericht habe nicht beachtet, daß Gegenstand des Verfahrens nur noch ein Unterhaltsmehrbetrag von S 2.000,-- gewesen sei. Soweit daher das Rekursgericht eine "Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung auf monatlich S 4.000,-- bestätigt" habe, liege hinsichtlich des Teilbetrages von S 3.000,-- monatlich *res iudicata* vor. Zumindest hätte das Rekursgericht die vom Vater bereits erbrachten Unterhaltszahlungen von S. 3.000,-- monatlich abziehen müssen.

Die gerügte Nichtigkeit liegt nicht vor: Das Erstgericht hat den Vater schuldig erkannt, zusätzlich zu der bereits mit Beschluß vom 10. August 1983 auferlegten Unterhaltsverpflichtung von S 3.000,-- monatlich ab 9. Februar 1983 einen weiteren Unterhaltsbeitrag von S 2.000,--, insgesamt somit monatlich S 5.000,-- zu zahlen. Aus dem Spruch seiner Entscheidung geht daher eindeutig hervor, daß es ausschließlich über das noch nicht entschiedene Mehrbegehren von S 2.000,-- absprechen wollte. Das Rekursgericht hat in teilweiser Stattgebung des Rekurses des Vaters den Beschluß des Erstgerichtes bestätigt, soweit damit der Unterhalt auf monatlich S 4.000,-- ab 9. Februar 1983 erhöht worden war, und damit auch seinerseits klar erkennbar nur über das noch offene Unterhaltsmehrbegehren von S 2.000,-- abgesprochen. Eine Einrechnung bereits gezahlter Unterhaltsbeträge kam schon deshalb nicht in Frage, weil der Vater

unbestrittenermaßen bisher nur S 3.000,-- monatlich gezahlt hat, daher auf den Erhöhungsbetrag keine Leistungen erbracht wurden. Die Bedürfnisse des Kindes wurden vom Rekursgericht unter Hinweis auf sein Alter hinreichend berücksichtigt; auch wurde darauf verwiesen, daß die Mutter ihren Beitrag durch die Führung des Haushaltes leistet.

Auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, da dem Vater einerseits bereits in erster Instanz Gelegenheit gegeben wurde, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen (ON 70 Seite 219), und der Vater andererseits die Möglichkeit hatte, zu den weiteren Verfahrensergebnissen im Rekurs Stellung zu nehmen (SZ 46/93 uva.).

Der im Rekurs erhobene Einwand des Mehrbedarfs infolge Erkrankung des Vaters wurde vom Rekursgericht nicht allein wegen der Angaben des Vaters gegenüber dem Sachverständigen, sondern vor allem mangels konkreter Behauptungen im Rekurs nicht berücksichtigt. Eine Nullität im Sinne des § 16 AußStrG liegt daher nicht vor. Soweit sich der Revisionsrekurs schließlich dagegen wendet, daß das Rekursgericht die Verluste aus der Kommanditbeteiligung des Vaters nicht berücksichtigt habe, handelt es sich dabei um eine Frage der Unterhaltsbemessung; in diesem Umfang ist daher der Revisionsrekurs gemäß § 14 Abs 2 Außerstreitgesetz unzulässig.

#### **Anmerkung**

E10934

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00513.87.0505.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870505\_OGH0002\_0040OB00513\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)