

TE OGH 1986/5/14 1Ob573/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.05.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei und Gegners der gefährdeten Partei Franz S***, Kaufmann, Eugendorf Nr.32 b, vertreten durch Dr.Fritz Oberrauch, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte und gefährdete Partei Geralde S***, Geschäftsfrau, Seeham, Matzing 49, vertreten durch Dr.Walter Ratt, Rechtsanwalt in Mauerkirchen, wegen einstweiligen Unterhalts, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 4.Feber 1986, GZ1 R 30/86-44, womit der Beschuß des Landesgerichtes Salzburg vom 9.Dezember 1985, GZ7 Cg 316/85-41, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei und Gegner der gefährdeten Partei ist schuldig, der beklagten und gefährdeten Partei die mit S 3.397,35 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 308,85 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Begründung:

Der Kläger begehrte die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten. In der Tagsatzung vom 13.11.1985 beantragte die Beklagte die Bewilligung eines einstweiligen Unterhalts von monatlich S 35.000,-- ab Antragstag. Der Kläger sprach sich gegen diesen Antrag aus.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es nahm als bescheinigt an, daß die Beklagte als Textilkaufmann im Jahre 1985 kein nachweisbares Einkommen erzielt habe. Der Kläger habe sie weder während der aufrechten ehelichen Gemeinschaft noch nach seinem Auszug aus der Ehewohnung im Februar 1983 alimentiert. Sie habe bis 30.8.1985 aus Untervermietungen Einnahmen von monatlich S 11.200,-- erzielt. Anläßlich der Auflösung der Mietverhältnisse habe sie am 2.9.1985 eine Investitionsablöse von S 100.000,-- erhalten. Der Kläger beziehe sein Einkommen aus Provisionen; 1983 habe sein Verlust laut Steuerbescheid S 36.972,-- betragen. Seine Bruttoverprovisionsansprüche, bei denen allerdings noch nicht feststehe, wie hoch schließlich die Nettoprovision ausfallen werde, hätten 1985 im Jänner S 369.205,-- im Februar S 162.721,-- im März S 132.131,-- im April S 151.045,-- und im Mai S 67.650,-- betragen. Auch der Kläger habe im September 1985 eine Investitionsablöse von S 100.000,-- erhalten. Daraus schloß das Erstgericht, die

Bruttoprovisionen ließen keine verlässlichen Schlüsse auf das Nettoeinkommen des Klägers zu, weshalb kein die Bestimmung eines einstweiligen Unterhalts rechtfertigendes Einkommen bescheinigt sei. Das Rekursgericht bewilligte der Beklagten einen einstweiligen Unterhalt von S 5.000,-- ab 13.11.1985; das Mehrbegehren von monatlich S 30.000,-- wies es ab. Das Erstgericht habe die Bruttoprovisionen anhand zweier Zettel aus den Geschäftsunterlagen des Klägers als bescheinigt angenommen. Es sei zwar richtig, daß von den Bruttoprovisionen erhebliche Abzüge zu machen seien; der Kläger selbst beziffere die Ausfallsquote mit 30 %, doch lasse sich entgegen der Ansicht des Erstgerichtes aus den Bruttoprovisionen ein Mindesteinkommen erschließen, daß Grundlage für die vorläufige Unterhaltsbemessung sein könne. Im Provisorialverfahren sei lediglich ein vorläufiger Unterhaltsbetrag festzusetzen. Berücksichtige man die Ausfälle bei den Provisionsforderungen, die sonst mit dem Erwerb der Provisionen verbundenen Auslagen, Steuerleistungen und dgl. nach Erfahrungswerten, von denen jedenfalls im Sicherungsverfahren ausgegangen werden könne, so sei doch ein Durchschnittseinkommen des Klägers anzunehmen, daß unter Bedachtnahme auf die zwei Monate vor dem Sicherungsantrag erhaltene Ablöse von S 100.000,-- einen vorläufigen Unterhalt der Beklagten von monatlich S 5.000,-- rechtfertige. Dafür spreche auch die bisher geübte Praxis, daß die Beklagte die Mieteinnahmen von monatlich S 11.200,-- für sich verwenden und damit über einen Unterhalt in gleicher Größenordnung verfügen habe können. Die bisherigen Lebensumstände fänden somit entsprechende Berücksichtigung.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Klägers ist nicht zulässig. Auch bei der Bestimmung des einstweiligen Unterhalts gemäß § 382 Z 8 lit a EO gelten für die Anrufung des Obersten Gerichtshofs die Anfechtungsbeschränkungen des § 502 Abs.2 Z 1 ZPO (Jud 60 neu; Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 2345). Danach ist gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz kein weiterer Rechtszug zulässig, soweit über die Bemessung des gesetzlichen Unterhalts entschieden wird. Zur Bemessung des Unterhalts gehört nach dem Jud 60 neu auch die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen und somit die Feststellung und Beurteilung der diesem zur Verfügung stehenden Mittel aus Vermögen und Einkommen. Soweit das Rekursgericht tatsächliche oder rechtliche Schlüsse von dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt auf das Einkommen des Klägers bezogen hat, bewegt es sich innerhalb des vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren Bemessungskomplexes. Während das Erstgericht Schlüsse von Bruttoprovisionsansprüchen auf das Nettoeinkommen nicht für möglich gehalten hatte, ergänzte das Rekursgericht den für die Bemessung des einstweiligen Unterhalts maßgeblichen Sachverhalt auf Grund der Aussage des Klägers (AS 164) dahin, daß etwa 30 % der angefallenen Aufträge keine Provisionen abwürfen, und zog unter Bedachtnahme auf die den Bruttoertrag erfahrungsgemäß belastenden Werbungskosten und Abgaben den Schluß, daß der Kläger aufgrund seines Nettoeinkommens in der Lage sei, die Beklagte vorläufig mit monatlich S 5.000,-- zu alimentieren. Der Kläger beschränkt sich im Revisionsrekurs im wesentlichen auf die Behauptung, das Gericht zweiter Instanz hätte von den erstinstanzlichen Sachverhaltsannahmen nicht abgehen dürfen, weil das Erstgericht die Parteien selbst vernommen habe. Abgesehen davon, daß das Rekursgericht nach ständiger Rechtsprechung im Provisorialverfahren nicht an die Beweiswürdigung des Erstgerichtes gebunden ist, sondern unabhängig von dessen Beweiswürdigung andere oder zusätzliche Feststellungen treffen kann (ÖBl. 1983,74 uva; jüngst wieder 1 Ob 521/86), wird damit ein dem Rekursgericht unterlaufener Verfahrensmangel ins Treffen geführt, der ausschließlich die Bemessungsfrage - die Feststellung und Beurteilung des Einkommens des Klägers als Unterhaltsbemessungsgrundlage - berührt; auch solche Anfechtungsgründe sind vom Rechtsmittelaußschluß des § 502 Abs.2 Z 1 ZPO betroffen (SZ 49/68; Fasching aaO Rz 1864). Der Revisionsrekurs ist deshalb zurückzuweisen. Ist das Rechtsmittel jedenfalls unzulässig, bedarf es keiner Ergänzung des Ausspruchs des Rekursgerichtes im Sinne des § 526 Abs.3 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO und §§ 78 und 402 Abs.1 EO.

Anmerkung

E08111

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00573.86.0514.000

Dokumentnummer

JJT_19860514_OGH0002_0010OB00573_8600000_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