

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

27.08.1998

Geschäftszahl

2Ob216/98y

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schiemer, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Pflugschaftssache des 1.) mj. Michael P***** , und 2.) des mj. Thomas P***** , beide vertreten durch die Mutter Dr. Irene P***** , infolge Revisionsrekurses der Minderjährigen gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. April 1998, GZ 43 R 298/98m-176, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 13. März 1998, GZ 7 P 2322/95p-170, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß, der im übrigen mangels Anfechtung unberührt bleibt, wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird, soweit damit die Unterhaltsverpflichtung des Vaters ab 1. 7. 1997 mit monatlich S 11.000,-- je Kind festgesetzt wurde.

Text**Begründung:**

Im drittinstanzlichen Verfahren über den Unterhaltserhöhungsantrag der Kinder ist nur mehr die Frage von Bedeutung, ob die Auslandsverwendungszulage, die der Vater als Leiter einer Außenhandelsstelle der Wirtschaftskammer Österreich bezieht, in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist.

Das Erstgericht wertete die Auslandsverwendungszulage bei der von ihm vorgenommenen Unterhaltsbemessung nur teilweise, und zwar mit einem monatlichen Betrag von S 25.000,--, als abzugsfähig. Hievon ausgehend gelangte es für die Zeit ab 1. 7. 1997 zu einem monatlichen Unterhaltsbetrag von S 11.000,-- je Kind.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters teilweise Folge und schied die Auslandsverwendungszulage zur Gänze aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage aus, was zur Abweisung eines monatlichen Mehrbegehrens von S 300,-- je Kind ab 1. 7. 1997 führte.

Es führte hiezu folgendes aus:

Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 3 Ob 160/97 erkannt, daß die einem Beamten gemäß § 21 GehG idF der 53.Novelle gewährte Auslandsverwendungszulage nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei, dies in Ablehnung der Erwägungen in EFSlg 61.760/5. Der hier unterhaltspflichtige Vater beziehe zwar keine Bezüge nach dem Gehaltsgesetz, sondern werde nach der Besoldungsordnung der Wirtschaftskammer bezahlt, das Rekursgericht erachte es jedoch für gerechtfertigt, in Ansehung der Auslandsverwendungszulage keinen Unterschied zwischen Beamten und Nichtbeamten zu treffen. In beiden Fällen diene die Auslandsverwendungszulage dem Zweck, dem in Ausland Tätigen durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlaß der Ausübung des Dienstes im Ausland entstehende besondere Kosten auszugleichen.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage, ob die Auslandsverwendungszulage in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen oder als abzugsfähig zu werten sei, divergierende höchstgerichtliche Judikatur vorliege. Die Entscheidung 7 Ob 640/90, die sich ausdrücklich mit der Frage der Einbeziehung der Auslandsverwendungszulage eines Handelskammerbediensteten befaßt habe, erachte in der Auslandsverwendungszulage eine Pauschalierung der Diäten, wobei es dem Unterhaltspflichtigen obliege, die tatsächlich entstandenen Mehrauslagen zu behaupten und zu bescheinigen. Die Entscheidung 3 Ob 160/97v halte diese Auffassung jedoch nicht mehr aufrecht.

Gegen diese Rekursentscheidung, soweit darin ein monatliches Mehrbegehren von S 300,-- je Kind ab 1. 7. 1997 abgewiesen wird, richtet sich der Revisionsrekurs der Kinder mit dem Antrag, dem Erhöhungsbegehren voll stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die Rechtsmittelwerber machen im wesentlichen geltend, die Auslandsverwendungszulage sei keine Zulage zur Abgeltung von Aufwendungen, sondern von Erschwernissen am Dienort. Sie sei daher in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

Nach herrschender Ansicht sind Einnahmen, die zur Gänze dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwandes dienen, nicht Teil der Unterhaltsbemessungsgrundlage; Zulagen mit Entgeltscharakter sind hingegen zum Gehalt zu addieren (Schwimann in Schwimann² § 140 ABGB Rz 46, 47 mwN). Zur Auslandsverwendungszulage eines als Leiter der Handelsabteilung einer österreichischen Botschaft tätigen Kammerbediensteten wurde in 7 Ob 640/90 = EFSlg 61.760/5 (vgl auch 7 Ob 546/92 = RZ 1993/91) für den Fall, daß in der von der Kammer

erlassenen Besoldungsordnung oder in dem mit den Bediensteten abgeschlossenen Arbeitsvertrag eine dem Gehaltsgesetz des Bundes völlig deckungsgleiche Regelung derartiger Zulagen vorgenommen wurde, die Ansicht vertreten, mit dieser Zulage solle nach dem Gehaltsgesetz eine Pauschalierung der Diäten bezweckt werden; es sei gerichtsbekannt, daß derartige Pauschalierungen häufig mehr an Auslagenersatz enthielten, als tatsächlich aufgewendet werden müsse, und daß dieser Mehraufwand einen versteckten Gehaltsbestandteil darstellen könne. In 3 Ob 160/97v wurde diesen Erwägungen im Falle eines im Ausland beschäftigten österreichischen Beamten nicht beigetreten. Die Auslandsverwendungszulage gemäß § 21 GehG, die nach einem Dienstrechtsverfahren, in dem alle rechtserheblichen Tatbestandsmerkmale zu erheben seien, mittels Bescheid festzustellen sei, diene nach der gesetzlichen Regelung und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dem Ausgleich der im Ausland entstehenden besonderen Kosten und sei daher in die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht einzubeziehen.

Im vorliegenden Fall erübrigt es sich, auf die Divergenz zwischen den beiden zitierten Entscheidungen näher einzugehen. Hier steht nämlich aufgrund der eigenen Angabe des Kindesvaters, die vom Erstgericht übernommen wurden, fest, daß die Auslandsverwendungszulage zum Teil einen versteckten Gehaltsbestandteil darstellt, weil sie mehr als den Ersatz des dem Kindesvater durch den Auslandsaufenthalt tatsächlich entstehenden Mehraufwandes enthält. Zutreffend hat schon das Erstgericht darauf hingewiesen, daß die Kosten der im Inland liegenden Wohnung des Kindesvaters nicht als durch dessen Aufenthalt im Ausland verursacht

angesehen werden können, weil er sie auch bestreiten müßte, wenn er im Inland berufstätig wäre. Sie können daher nicht als Aufwendungen angesehen werden, zu deren Deckung die Auslandsverwendungszulage bestimmt ist. Mit Recht hat deshalb das Erstgericht den tatsächlichen Mehraufwand mit S 25.000,-- ermittelt; den übersteigenden Teil der Zulage hat es somit zutreffend in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen, was im fraglichen Zeitraum (unter Berücksichtigung der sogenannten Luxusgrenze) zu einer Unterhaltsverpflichtung des Vaters von monatlich S 11.000,-- je Kind führt.

Die erstgerichtliche Entscheidung war daher insoweit wiederherzustellen.

Redaktioneller Hinweis: Im obigen Text wurden jene Passagen **färbig** hervorgehoben, die für den Autor von www.alimente-berechnung.at wesentlich erscheinen. Besuchen Sie auch die neue Webpräsenz des Autors: Unter www.alimente.wien finden Sie die neuesten Judikaturen im Zusammenhang mit Kindesunterhalt. Unter www.alimente.wien/Einkommensbestandteile finden Sie eine Auflistung von Einkommensbestandteilen und Zuwendungen, die in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#).