

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

25.02.1999

Geschäftszahl

2Ob39/99w

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Vormundschaftssache des mj. Matthias Michael P*****, geboren am 5. 1. 1983, in Obsorge der Mutter Hannelore L*****, diese vertreten durch Dr. Helmut Kientzl und Dr. Gerhard Schultschik, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wegen Unterhaltserhöhung, infolge Revisionsrekurses des Vaters Michael Sch*****, vertreten durch Dr. Gerald Weidacher, Dr. Peter Imre und Mag. Peter Imre, Rechtsanwälte in Gleisdorf, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 27. November 1998, GZ 19 R 150/98i-60, womit infolge Rekurses des Minderjährigen und des Vaters der Beschluß des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 2. Juli 1998, GZ 9 P 269/97d-53, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er eine Unterhaltsherabsetzung für den Zeitraum 1. bis 30. Juni 1997 auf unter S 4.500,- anstrebt, zurückgewiesen; im übrigen wird ihm nicht Folge gegeben.

Text**Begründung:**

Der am 5. 1. 1983 geborene Minderjährige ist der außereheliche Sohn der im Kopf dieser Entscheidung genannten Eltern. Das Kind befindet sich in Obsorge der Mutter. Der Vater wurde zuletzt mit Beschluß des Erstgerichtes zu zeitlich gestaffelten, erhöhten Unterhaltszahlungen an seinen Sohn, beginnend mit 1. November 1994, verpflichtet, von denen lediglich der Zeitraum 1. November 1996 bis 30. Juni 1997, während dessen der Vater als Offizier des österreichischen Bundesheeres im Ausland (Golan) als UN-Soldat Dienst tat und während dieser Monate gegenüber den sonstigen Zeiten im inländischen Heeresdienst wesentlich höhere Einkommensbezüge hatte, strittig. Das Erstgericht verpflichtete den Genannten für diesen noch strittigen Zeitraum zur Zahlung von monatlich S 6.000,- vom 1. 11. bis "31."

(richtig: 30.) 11. 1996, S 7.200,- vom 1. 12. 1996 bis 31. 5. 1997 und S 4.650,- vom 1. 6. bis 30. 6. 1997. Hiebei ging es von folgenden Feststellungen aus:

Der Vater hat außer für seinen außerehelichen Sohn noch für zwei eheliche Kinder, geboren am 3. 11. 1990 und 5. 6. 1992 sowie seine nur geringfügig beschäftigte Ehefrau zu sorgen. Als Offizier und Beamter der

Heeresverwaltung verdiente er - in dem im Revisionsrekursverfahren noch allein strittigen Zeitraum vom 1. 11. 1996 bis 30. 6. 1997 - folgende Nettoeinkommen:

1. 1. 1996 bis 31. 12. 1996 monatlich	S 24.990,--
1. 1. 1997 bis 30. 6. 1997 monatlich	S 25.979,--.

In der Zeit vom 11. 11. 1996 bis 20. 6. 1997 befand sich der Vater im UN-Einsatz auf den Golan-Höhen. Zu den genannten Inlandsbezügen verdiente er während dieser Zeit zusätzlich noch folgende Auslandseinsatzzulagen (und zwar jeweils brutto für netto):

November 1996	S 12.734,--
Dezember 1996 bis Mai 1997 monatlich	S 31.833,--
Juni 1997	S 3.184,--.

Unter Berücksichtigung dieser Auslandseinsatzzulagen verdiente der Vater in diesen Monaten sohin insgesamt monatlich netto:

November 1996	S 37.724,--
Dezember 1996	S 56.823,--
Jänner bis Mai 1997 je	S 57.812,--
Juni 1997	S 29.163,--.

Für den Hin- und Rückflug zum bzw aus dem Auslandeinsatz erwachsen einem UN-Soldaten keine Kosten; lediglich die Kosten für Heimflüge während des Auslandeinsatzes sind vom Bediensteten, sofern keine wichtigen Gründe vorliegen, persönlich zu tragen. Solche Flüge wurden vom Vater nicht (nachweislich) getätigt, wohl aber wurde er während der Zeit seines Einsatzes von seiner Frau und den beiden Kindern im Ausland besucht.

In rechtlicher Hinsicht folgerte das Erstgericht, daß - ausgehend von § 140 ABGB sowie in Anlehnung an die Judikatur hiezu - dem mj. Matthias (für den allein noch strittigen Zeitraum) bis 31. 12. 1997 20 % (Altersgruppe 10 bis 15 Jahre) des Durchschnittsnettoeinkommens des Vaters zustünden; abzüglich dessen weiteren Sorgepflichten (je 1 % für die beiden ehelichen Töchter sowie 2 % für die Ehefrau) verblieben 16 %. Die Zulagen (aus dem Auslandseinsatz) seien hiebei zur Gänze in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen; die geltend gemachten Flugkosten (für seine Familienangehörigen) könnten diese nicht schmälern. Auch die geltend gemachten Kreditverbindlichkeiten (von insgesamt rund S 600.000,--) seien hiefür nicht geeignet.

Das Rekursgericht wies den Rekurs des Vaters, soweit er für den strittigen Zeitraum 1. 11. 1996 bis 31. 7. 1997 eine Unterhaltserhöhung auf S 4.500,-- bekämpfte (mangels Rechtsschutzinteresses zufolge bereits in erster Instanz abgegebener Zustimmungserklärung zur Unterhaltserhöhung in diesem Umfang) zurück und bestätigte im übrigen die Entscheidung des Erstgerichtes (die übrigen Punkte der Rekursentscheidung sind nicht Gegenstand der Bekämpfung vor dem Obersten Gerichtshof und werden daher nicht dargestellt) und sprach weiters aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es schloß sich - unter Zugrundelegung der Bestimmungen des hier maßgeblichen Auslandseinsatzzulagengesetzes (AEZG) BGBl 1991/365 - der Auffassung des Erstgerichtes an, daß die gesamte bezogene Auslandseinsatzzulage (im folgenden kurz: AEZ) in die Unterhaltsbemessungsgrundlage in voller Höhe einzubeziehen sei, zumal dies auch bei der vergleichbaren Erschwerniszulage nach der Rechtsprechung gelte, sofern kein Nachweis eines tatsächlichen Mehraufwandes vorliege; einen solchen habe der anwaltlich vertretene Vater weder behauptet noch bewiesen. Da das Erstgericht die Prozentsatzmethode beim Minderjährigen ohnedies für den strittigen Zeitraum nicht ausgeschöpft (sondern diesem statt 16 % lediglich ca 12,5 % zuerkannt) habe, könne die Frage einer Berücksichtigung allfälliger

weiterer (nicht vom Dienstgeber gedeckter) Heimflüge auf sich beruhen, ohne daß sich der Genannte hiedurch beschwert erachten könne.

Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, daß zur Frage, in welchem Umfang die AEZ nach dem AEZG in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei, keine Rechtsprechung des Höchstgerichtes bestehe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, ihm anstelle der von den Vorinstanzen zugesprochenen Beträge lediglich S 5.000,-- vom 1. 11. bis 30. 11. 1996, S 6.500,-- vom 1. 12. bis 31. 12. 1996, S 6.700,-- vom 1. 1. bis 31. 5. 1997 sowie S 4.400,-- vom 1. 6. bis 30. 6. 1997 (das Datum "30. 7. 1997" im Anfechtungsantrag ist im Textzusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Rechtsmittelschriftsatzes ein offensichtlicher Schreibfehler) aufzuerlegen; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Einbeziehung der AEZ nach dem AEZG in die Unterhaltsbemessungsgrundlage eines unterhaltspflichtigen österreichischen Auslandssoldaten bisher noch nicht Stellung genommen hat. Die Entscheidungen 7 Ob 640/90 (EFSlg 61.760/5:

Kaufkraftausgleichs- und Auslandsverwendungszulage eines Handelskammerbediensteten), 7 Ob 546/92 (RZ 1993/91:

Auslandsverwendungszulage samt Kaufkraftausgleichszulage des Leiters der Handelsabteilung einer österreichischen Botschaft im Ausland), 3 Ob 160/97v (EFSlg 83.486: Auslandsaufenthaltszuschuß, Auslandsverwendungszulage sowie Kaufkraftausgleichszulage eines Beamten des BM für Wirtschaftliche Angelegenheiten im Ausland) und 2 Ob 216/98y (RS0108839, 0110703: Auslandsverwendungszulage des Leiters einer Außenhandelsstelle der Wirtschaftskammer im Ausland) betrafen jeweils andersartige Zulagen.

Soweit der Rechtsmittelwerber - erneut - auf einer Reduzierung seiner Unterhaltsverpflichtung für den Zeitraum 1. bis 30. Juni 1997 auf bloß S 4.400,-- beharrt, hat bereits das Rekursgericht darauf hingewiesen, daß er sich schon in seinem Äußerungsschriftsatz vom 9. 12. 1997 (ON 42) zum Unterhaltserhöhungsantrag seines Sohnes ausdrücklich zu einer Erhöhung auf S 4.500,-- bis einschließlich Juli 1997 bereit erklärt hatte, weshalb sein trotzdem auf Herabsetzung unter diesen Betrag gerichteter Rekurs vom Rekursgericht zurückgewiesen und nur im darüber hinausgehenden Mehrbetrag einer meritorischen Nachprüfung unterzogen wurde. Diese (zutreffenden) Erwägungen haben nunmehr auch für seinen Revisionsrekurs zu gelten, da dem Rechtsmittel gegen eine ohnedies antragsgemäß ergangene Entscheidung das Rechtsschutzinteresse fehlt (stRsp speziell in Unterhaltssachen: EFSlg 73.452, 76.405, 76.408, 85.625; 5 Ob 566/93; RIS-Justiz RS0006471). Es kann damit dahingestellt bleiben, ob es sich bei der im Rekursantrag ausgeworfenen Ziffer von S 4.400,-- nicht überhaupt bloß um einen (weiteren) Schreibfehler des Rechtsmittelfassers handelt, wird doch eine Seite davor der für Juni 1997 (seiner Meinung nach richtig) zu errechnende Betrag ausdrücklich mit S 4.500,-- ausgeworfen.

Im übrigen kommt dem Rechtsmittel keine Berechtigung zu.

Bezüglich der von den Vorinstanzen von der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht abgezogenen Heimflugkosten (in Höhe von S 19.470,--) während des Auslandseinsatzes des Revisionsrekurswerbers kann vorweg auf die zutreffende Begründung des Rekursgerichtes verwiesen werden (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO); eine Berücksichtigung dieser Kosten muß schon daran scheitern, daß der hierfür nicht nur behauptungs-, sondern auch beweispflichtige Vater lediglich Tickets über Auslandsflüge seiner Frau zu ihm, nicht aber auch seiner Person zur Familie nach Österreich vorlegen konnte (ON 42 samt Beilagen; vgl hiezu im übrigen auch die insoweit vergleichbare Entscheidung 7 Ob 546/92 = RZ 1993/91 betreffend nicht berücksichtigte zusätzliche Heimflugkosten eines österreichischen Diplomaten aus einem Staat des persischen Golfes).

Maßgebliche Rechtsgrundlage der in Rede stehenden Auslandseinsatzzulage (AEZ) ist das bereits erwähnte Auslandseinsatzzulagengesetz (AEZG) BGBl 1991/365, zuletzt geändert durch das BGBl 1995/43. Danach gebührt Bediensteten des Bundes, die Angehörige von Einheiten im Sinne des BVG über die Entsendung österreichischer Einheiten zur Hilfeleistung in das Ausland auf Ersuchen internationaler Organisationen, BGBl

1965/173, sind, für die Dauer ihrer Entsendung in das Ausland eine monatlich im nachhinein auszuzahlende (§ 9 Abs 1) Auslandseinsatzzulage (§ 1 Abs 1 idF Art XIII BGG 1994/16). Gemäß § 2 Abs 1 AEZG besteht diese aus einem Sockelbetrag (dessen Höhe wiederum gemäß § 3 Abs 1 durch die Zulagengruppe bestimmt wird, in welche der betreffende Bedienstete einzureihen ist) und Zuschlägen, welche sich nach § 4 Abs 1 nach dem Ort und den Umständen des Auslandseinsatzes richten. Als solche kommen nach Abs 3 des § 4 der Zonenzuschlag (aufgrund der besonderen geographischen Lage des Einsatzortes), der Klimazuschlag (aufgrund außergewöhnlicher klimatischer oder besonderer Umweltverhältnisse, soweit diese nicht bereits mit dem Zonenzuschlag abgedeckt sind), der Krisenzuschlag (aufgrund der besonderen Umstände des Auslandseinsatzes) sowie der Funktionszuschlag (bei Ausübung bestimmter Funktionen) in Betracht und werden nach den §§ 5 bis 8 AEZG in sog. Werteinheiten (die nach § 2 Abs 2 ein Prozentanteil des jeweiligen Gehaltes einschließlich allfälliger Teuerungszulagen der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung) bemessen. Nach § 9 Abs 2 (idF Art XXV der EO-Novelle 1991 BGG 628) unterliegt die AEZ weder der Einkommens- noch der Lohnsteuer und richtet sich ihre Pfändbarkeit nach den Bestimmungen der EO.

Nach herrschender Auffassung (Schwimmann in Schwimmann, ABGB Band 12, Rz 46, 47 zu § 140; Schwimmann, Unterhaltsrecht 136; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung, Rz 233; 2 Ob 216/98y) sind (nur) Einnahmen eines Unterhaltspflichtigen, welche zur Gänze dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwandes dienen, nicht Teil der Unterhaltsbemessungsgrundlage; Zulagen (Zuschläge) mit Entgeltcharakter sind hingegen zum Gehalt zu addieren. Diese Auffassung findet ihre (normative) Stütze und Deckung auch in § 290 Abs 1 Z 1 EO idF der EO-Novelle 1991, wonach nur "Aufwandsentschädigungen, soweit sie den in Ausübung der Berufstätigkeit tatsächlich erwachsenden Mehraufwand abgelten, insbesondere für auswärtige Arbeiten", zur Gänze unpfändbar sind. Jedenfalls hinsichtlich des Sockelbetrages (§ 3 AEZG) und des Funktionszuschlages (§ 8 AEZG) ergibt sich bereits aus dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut, daß die AEZ einen solchen festen Gehaltsbestandteil darstellt, der mangels Ausgleiches eines tatsächlichen Mehraufwandes ungekürzt in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen ist.

Dies hat jedoch nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes - in Übereinstimmung mit jener der Vorinstanzen - auch für die übrigen Zuschläge der vom Revisionsrekurswerber im fraglichen Zeitraum bezogenen AEZ (Zonen-, Klima-, Krisenzuschlag) zu gelten. Auch wenn hiedurch nach den Legaldefinitionen des § 4 Abs 2 Z 1 bis 3 AEZG grundsätzlich besondere Belastungen des im Ausland eingesetzten Bediensteten (Soldaten) aufgrund der besonderen geographischen Lage, der außergewöhnlichen klimatischen oder sonstigen Umweltverhältnisse sowie der besonderen (krisenhaften) Umstände des Auslandseinsatzortes abgegolten werden sollen, so ist doch nicht zu erkennen, daß es sich hierbei um (besondere) Einkommensanteile des Unterhaltspflichtigen handelte, welche zur Gänze oder auch nur (wie vom Rechtsmittelwerber gewünscht) zur Hälfte dem Ausgleich eines tatsächlichen Mehraufwandes seiner Person dienen sollten bzw im fraglichen Zeitraum gedient haben. Der Revisionsrekurswerber bezeichnet vielmehr selbst im Rechtsmittel diese Auslandseinsatzzulage als "pauschalierte Aufwandsentschädigung zur Abdeckung der erhöhten Lebenserhaltungskosten", ohne jedoch im (gesamten) Verfahren erster Instanz ab erstmaliger Relevierung dieses Umstandes durch die den Minderjährigen vertretende Kindesmutter in deren Antragschriftsatz vom 16. 10. 1997 (ON 39) - ebenso auch nicht in seinen späteren Rechtsmittelschriften - derartiges auch nur ansatzweise behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt zu haben. Damit ist aber - zumal Gegenteiliges auch nicht den parlamentarischen Materialien zum AEZG (RV131 BgINR 18. GP sowie Bericht des Verfassungsausschusses 173 BgINR 18. GP), in denen ausdrücklich sogar von den mit dem Einsatz verbundenen Verdienstmöglichkeiten die Rede ist, entnommen werden kann - davon auszugehen, daß tatsächlich keinem der Zuschläge gemäß § 4 Abs 3 leg cit eine Ausgleichsfunktion für im Ausland entstehende (entstandene) besondere Kosten (Mehraufwand) zukommt bzw zukam, es sich insoweit vielmehr um (versteckte) Gehaltsbestandteile handelt, welche somit vom Rekursgericht zutreffend - und zwar zur Gänze ungekürzt - in die Bemessungsgrundlage des Unterhaltspflichtigen einbezogen worden sind. Diese Auffassung deckt sich damit auch mit der in EFSlg 77.251 veröffentlichten Entscheidung des LGZ Wien als Rekursgericht, in welcher ebenfalls bereits ausgesprochen wurde, daß mit dem Auslandseinsatz eines UN-Soldaten erhöhte Aufwendungen notwendigerweise verbunden seien, durch welche die erwähnten Zulagen verbraucht würden, schon deshalb nicht einsichtig sei, weil bekanntermaßen während des Einsatzes als (österreichischer) UN-Soldat diesem sowohl Unterkunft als auch Verpflegung bereitgestellt werden, sodaß schon daraus das Fehlen eines tatsächlichen (und mit den Zuschlägen besonders abzugelenden) Mehraufwandes erhelle. Gegenteiliges bzw Abweichendes hat auch der Vater hier aktenkundig nie (konkret) zu behaupten vermocht. Insoweit sind die im Rechtsmittel enthaltenen Ausführungen zur Auslandsverwendungszulage eines Beamten oder Vertragsbediensteten im (sonstigen) auswärtigen (diplomatischen) Dienst auf im UN-Einsatz stehende Angehörige des österreichischen Bundesheeres nicht vergleichbar und damit auch nicht übertragbar. Gleiches gilt auch für die im Rechtsmittel zitierte Erschwernis- und Entfernungszulage, denen - freilich keineswegs generell, sondern stets nur einzelfallabhängig (vgl etwa EFSlg 77.263, 77.264, 83.478 [jeweils Einbeziehung zu nur 50 %] gegenüber EFSlg 42.891, 77.262 [Einbeziehung zur Gänze]; ebenso Schwimmann, Unterhaltsrecht 2, Seite 50 gegenüber 52, jeweils mwN) - Kürzungscharakter für die

Unterhaltsbemessungsgrundlage zu- oder aberkannt wird. Entscheidend kann auch hierfür nämlich nur sein, ob im konkreten Bemessungsfall dem Empfänger derselben eine besondere Erschwernis oder sonstige Unbill, also letztlich wiederum ein Mehraufwand, hiermit abgegolten werden sollte oder nicht. Da derartiges jedoch für die Zuschläge nach dem AEZG - wie gezeigt - ausscheidet, soll hiedurch doch vielmehr bloß die Rekrutierungsquote durch eine entsprechend hohe (und lukrative) Verdienstmöglichkeit potentieller und einsatzbereiter Auslandseinsatzwerber sichergestellt werden (vgl nochmals RV, aaO 5), läßt sich auch hieraus für den Rechtsmittelwerber nichts Zielführendes für sein Rechtsmittel ableiten.

Seinem Revisionsrekurs kommt damit aus allen diesen Erwägungen keine Berechtigung zu.

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](#).