

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

26.06.1996

Geschäftszahl

3Ob2200/96t

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst, Dr. Graf, Dr. Pimmer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Pflugschaftssache des 1.) mj Werner H*****, ***** und 2.) mj Wolfgang H*****, ***** beide vertreten durch ihre Mutter Dr. Susanne H*****, ***** ***** diese vertreten durch Dr. Franz Kreibich ua, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterhalts, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Vaters DDr. Walter H*****, ***** vertreten durch Dr. Roman Moser, Rechtsanwalt in Thalgau, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 19. Juli 1995, GZ 21 R 299/95-49, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 2. März 1995, GZ 20 P 115/92-42, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen.

Text**Begründung:**

Der Revisionsrekurswerber ist der Vater des am 15.11.1978 geborenen Werner und des am 28.2.1983 geborenen Wolfgang. Die Kinder befinden sich in Pflege und Erziehung der Mutter. Die Ehe der Eltern ist aufrecht, sie leben jedoch getrennt.

Der Revisionsrekurswerber ist auf Grund eines rechtskräftig gewordenen Beschlusses des Erstgerichtes vom 2.12.1992 verpflichtet, ab 1.4.1992 seinem Sohn Werner S 5.600 und seinem Sohn Wolfgang S

4.550 jeweils im Monat an Unterhalt zu bezahlen. Der Entscheidung lag einschließlich der Sonderzahlungen, jedoch ausschließlich der Aufwandsentschädigung ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von S 49.178,51 zugrunde.

Der Revisionsrekurswerber stellte den Antrag, seine Unterhaltsverpflichtung ab 1.1.1994 auf S 3.800 für Werner und S 3.000 für Wolfgang herabzusetzen. Hiezu brachte er vor, daß sich sein monatliches Nettoeinkommen auf

rund S 35.300 verringert habe. Im Monat müsse er für Arztbesuche und Kuraufenthalte, die infolge seines schlechten Gesundheitszustandes notwendig seien, rund S 5.500, ferner für einen PKW, den er wegen seiner starken Gehbehinderung benötige, rund S 9.000 an Kreditrückzahlungs- und Ansparraten sowie laufenden Kosten sowie rund S 9.400 an Werbungskosten und schließlich S 2.000 an Unterhalt für seine 87jährige Mutter aufwenden.

Die Kinder wendeten ein, daß ihr Vater über ein Einkommen von rund S 49.200 im Monat verfüge und daß die geltend gemachten Aufwendungen nicht zu berücksichtigen seien.

Das Erstgericht wies den Herabsetzungsantrag des Revisionsrekurswerbers ab. Es stellte im wesentlichen folgendes fest:

Der Vater der Kinder, der noch für seine Ehefrau zu sorgen hat, erzielte als Universitätsprofessor einschließlich der Sonderzahlungen in der Zeit von 1.1. bis 30.6.1994 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von S 43.731,88 zuzüglich einer Aufwandsentschädigung von S 907,50. Infolge seiner Gehbehinderung erwachsen ihm Mehraufwendungen für Behandlungen und Kuraufenthalte in der Höhe von S 5.500 im Monat. Weiters benötigt er einen PKW, für den er monatliche Kreditrückzahlungsraten von S 1.780 zu leisten hat.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß unter Berücksichtigung der Sorgepflichten des Vaters der Unterhaltsanspruch von Werner 17 % und der von Wolfgang 15 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage betrage. Im Hinblick auf das monatliche Einkommen sei der Vater weiterhin in der Lage, die festgesetzten Unterhaltsleistungen zu erbringen; dies auch dann, wenn man die Mehrkosten für Arztbesuche und Kuraufenthalte sowie die Raten für den PKW berücksichtige. Werbungskosten für Aus- und Weiterbildung könnten nur berücksichtigt werden, wenn sie ein höheres Einkommen und damit auch eine höhere Unterhaltsbemessungsgrundlage zur Folge hätten; dies sei weder behauptet worden noch anzunehmen. Die Unterhaltszahlungen des Vaters an seine Mutter seien nicht zu berücksichtigen, weil diese in einem Pflegeheim untergebracht sei und die durch die Einkünfte der Mutter nicht gedeckten Unterbringungskosten von der Sozialhilfe getragen würden.

Das Rekursgericht bestätigte infolge Rekurses des Vaters diesen Beschluß des Erstgerichtes und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Für das Kraftfahrzeug könnten nur jene Mehrkosten berücksichtigt werden, die dadurch entstanden seien, daß es behindertengerecht ausgestattet werden habe müssen. Hierzu habe der Vater kein konkretes Vorbringen erstattet. Bei den krankheitsbedingten Mehrkosten habe das Erstgericht ohnedies den vom Vater geltend gemachten Betrag berücksichtigt. Wohnungs- und Wäschereinigungskosten sowie Mehrkosten für Gasthausessen seien nicht abzuziehen, weil sie von jedem Unterhaltspflichtigen zu tragen seien und sich der Vater überdies durch die Einnahme von Speisen im Gasthaus Aufwendungen für die private Haushaltsführung erspare. Zu den Werbungskosten habe der Vater keinerlei Aufstellungen oder Nachweise vorgelegt. Im Hinblick auf das vom Erstgericht festgestellte Einkommen sei davon auszugehen, daß der Vater auch unter Berücksichtigung einer allfälligen Unterhaltsverpflichtung für seine Mutter noch in der Lage wäre, den rechtskräftig festgesetzten Unterhalt zu leisten.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Vater der Kinder gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes erhobene außerordentliche Revisionsrekurs ist entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes zulässig, weil zu der in ihrer Bedeutung über den Anlaßfall hinausgehenden Frage der Berücksichtigung von Werbungskosten und der Kosten der krankheitsbedingten Benützung eines Kraftfahrzeuges für Privatfahrten eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehlt; er ist auch berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß sich nach den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes die Verhältnisse gegenüber jenen zur Zeit der Festsetzung des den Kindern zu leistenden Unterhalts schon allein deshalb wesentlich geändert haben, weil der Revisionsrekurswerber nunmehr über ein nicht unbedeutend geringeres Einkommen verfügt. Seinem Herabsetzungsantrag steht daher die Rechtskraft der Entscheidung über die Unterhaltsfestsetzung nicht entgegen (vgl RZ 1990/44; EvBl 1987/18; SZ 48/113 ua).

Die Berücksichtigung der Werbungskosten hat das Rekursgericht mit der Begründung abgelehnt, daß sie der Revisionsrekurswerber nicht aufgegliedert und nachgewiesen habe. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß er schon in seinem Herabsetzungsantrag vorbrachte, er habe 1993 als Hochschullehrer berufsnotwendig und zwangsläufig erwachsende laufende Werbungskosten (Bibliothek, Fachgesellschaften, Zeitschriften, Kongresse uam) in der Höhe von durchschnittlich S 9.351,75 im Monat gehabt und sie seien für das Jahr der Antragstellung in vergleichbarer Höhe anzunehmen. Unter diesen Umständen wäre es aber Sache der Vorinstanzen gewesen, ihn zu einem konkreten Vorbringen anzuleiten oder die maßgebenden Umstände durch anzustellende Erhebungen klarzustellen (EF Bd 21/1).

Dem Revisionsrekurswerber kann allerdings nicht darin beigespflichtet werden, daß für die Berücksichtigung von Werbungskosten allein die steuerrechtlichen Vorschriften maßgebend sind. Es gilt allgemein, daß die Höhe des Einkommens, nach dem sich die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen bestimmt, nicht mit dem steuerpflichtigen Einkommen identisch ist (BGH NJW 1980, 2083; Köhler in MünchKomm BGB2 Rz 12 zu § 1603). Den steuerrechtlichen Vorschriften liegen nämlich Zielsetzungen zugrunde, die für die Unterhaltsbemessung nicht unbedingt maßgebend sind. Entgegen der Meinung des Revisionsrekurswerbers sind daher bei der Festsetzung des Unterhalts Werbungskosten (vgl § 16 Abs 1 EStG) ebenso wie Betriebsausgaben (vgl § 4 Abs 4 EStG) nicht in jedem Fall und auch nicht immer in der von den Steuerbehörden anerkannten Höhe zu berücksichtigen. Als Grundsatz gilt, daß nur jene Ausgaben die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern können, die auch ein pflichtbewußter (SZ 63/74; "maßstabgerechter" nach 3 Ob 2083/96m) Familienvater unter Berücksichtigung seiner Einkommensverhältnisse und der Bedürfnisse der Unterhaltsberechtigten zur Erhaltung seiner Einkünfte aufgewendet hätte. Daraus folgt aber, daß durch die Aufwendungen das Einkommen des Unterhaltspflichtigen in der Regel nicht so weit verringert werden darf, daß den Kindern nicht einmal mehr ein Unterhalt in der Höhe des sogenannten Regelbedarfes (vgl dazu SZ 63/88; SZ 63/81; JBl 1991, 40 ua) zukommt. Ferner ist zu beachten, daß ein pflichtbewußter Familienvater im allgemeinen die billigste Möglichkeit wählen wird, wenn sie gleich erfolgversprechend und ihm zumutbar ist.

Nach dem Vorbringen des Revisionsrekurswerbers sind in den Werbungskosten auch Fortbildungskosten enthalten, also Kosten, die der Erweiterung der Kenntnisse in dem ausgeübten Beruf dienen. Hier wird nicht unbeachtet bleiben können, ob diese Kenntnisse auch auf andere, kostengünstigere und zumutbare Weise erworben werden hätten können. Ähnliches wird bei den "Bibliothekskosten" und Kosten der Zeitschriften gelten, worunter offenbar Kosten von Fachliteratur zu verstehen sind. Aus der in ÖA 1992, 122 F 36 veröffentlichten Entscheidung 7 Ob 1620/91 ist in diesem Zusammenhang nichts zu gewinnen. Der darin enthaltene Hinweis auf die Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz (EF 56.346, 55.947), wonach nur existenznotwendige berufliche Fortbildungskosten die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern, diene nämlich im Sinn des in der Entscheidung auch ausdrücklich zitierten Art XLI Z 9 WGN 1989 dazu, um die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses darzulegen, und bedeutete somit nicht, daß diese Rechtsprechung der Ansicht des damals erkennenden Senates entsprach.

Bei den Kosten für das Kraftfahrzeug gilt zunächst wie bei den Werbungskosten, daß der Revisionsrekurswerber schon in seinem Herabsetzungsantrag vorbrachte, er sei infolge seiner starken Gehbehinderung auf die Benützung eines PKWs angewiesen. Bei den Kosten eines Kraftfahrzeuges ist zu unterscheiden, ob es für berufliche oder private Zwecke benützt wird. Hiezu hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, daß Kosten für die Fahrten zum und vom Arbeitsplatz bei der Unterhaltsbemessung im allgemeinen nur dann anzuerkennen sind, wenn der Unterhaltspflichtige seinen Arbeitsplatz mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht erreichen kann (RZ 1991/70; 3 Ob 548/93). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn öffentliche Verkehrsmittel nicht zur Verfügung stehen, aber auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige wegen einer körperlichen Behinderung sie nicht benützen kann. Besteht beim Unterhaltspflichtigen, wie dies der Revisionsrekurswerber behauptet, eine starke Gehbehinderung und ist er deshalb außerhalb des Hauses auf die Benützung eines Kraftfahrzeuges angewiesen, so können auch Mehrkosten berücksichtigt werden, die dadurch entstehen, daß das Kraftfahrzeug zu privaten Zwecken benützt wird (so zum vergleichbaren deutschen Rechtsbereich Märkle in Brühl/Göppinger, Unterhaltsrecht6 Rz 4414). Die Mehrkosten der Benützung des Kraftfahrzeuges zählen dann zu den krankheitsbedingten Mehraufwendungen; für sie ist aber anerkannt, daß sie die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern (3 Ob 570/95; Schlemmer/Schwimann in Schwimann Rz 64 zu § 140 unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz; vgl auch EF 71.200). Bei der Beurteilung der Angemessenheit der unternommenen Privatfahrten wird wieder auf das Verhalten eines pflichtbewußten Familienvaters Bedacht zu nehmen sein.

Bei den übrigen krankheitsbedingten Mehraufwendungen hat das Rekursgericht zu Recht darauf hingewiesen, daß der Revisionsrekurswerber in seinem Herabsetzungsantrag diese Kosten mit durchschnittlich S 5.500 im

Monat angegeben und daß das Erstgericht sie in dieser Höhe festgestellt hat. Sein Vorbringen im Revisionsrekurs, aus den vorgelegten Urkunden ergebe sich ein höherer Aufwand, ist unter diesen Umständen nicht zielführend, zumal es auf den durchschnittlichen Aufwand in einem längeren Zeitraum ankommt und daher Urkunden über einzelne Kosten allein nicht aussagekräftig sind und überdies ein entsprechendes Vorbringen nicht ersetzen.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren daher festzustellen haben, wodurch die Werbungskosten entstanden sind und ob es möglich und zumutbar gewesen wäre, den Zweck, der durch die entsprechenden Aufwendungen erreicht werden sollte, auf eine billigere Weise zu verwirklichen. Ferner wird festzustellen sein, an welcher Krankheit der Revisionsrekurswerber leidet und inwieweit er hiedurch von der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ausgeschlossen ist. Sollte dies zu bejahen sein, sind Feststellungen darüber erforderlich, in welchem Ausmaß er das Kraftfahrzeug für die Fahrten zum und vom Arbeitsplatz einerseits und für private Zwecke andererseits benützt und wie hoch die Kosten sind, die durch die berufsbedingten Fahrten und die noch als angemessen zuzuerkennenden Privatfahrten entstanden. Wenn sich auf Grund der ergänzenden Feststellungen die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht so weit verringert, daß dem Herabsetzungsantrag des Revisionsrekurswerbers zur Gänze stattzugeben ist, sind noch Feststellungen zu der von ihm geltend gemachten Unterhaltspflicht gegenüber seiner Mutter und den dieser erbrachten Unterhaltsleistungen notwendig, um beurteilen zu können, ob aus diesem Grund der vom Revisionsrekurswerber den Kindern zu leistende Unterhalt angemessen herabzusetzen ist.

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/Abzugsposten finden Sie eine Auflistung von Abzugsposten, die unterhaltsrechtlich anerkannt sind. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#).