

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

21.02.1996

Geschäftszahl

3Ob503/96

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Rechtssache der klagenden Partei Maria K*****, vertreten durch Dr.Michael Nierhaus, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Anton K*****, vertreten durch Dr.Guido Held, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterhalts infolge Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 75.600 S) gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungs- gerichtes vom 28.September 1995, GZ 2 R 238/95-104, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 27.April 1995, GZ 29 C 29/93-96, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird **Folge** gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden - abgesehen von den in Rechtskraft erwachsenen und daher unberührt bleibenden Teilen des Ersturteils (Unterhaltszuspruch für die Zeiträume 1.Juni bis 31.Dezember 1989, 1.Jänner bis 31.Dezember 1991 und 1.Jänner 1993 bis 31.Dezember 1993 von insgesamt 212.260 S nach Anrechnung der für 1989 geleisteten Teilzahlung von 28.000 S und Abweisung des Klagebegehrens in Ansehung folgender Teilbeträge: 4.401 S monatlich vom 1.Juni bis 31.Dezember 1989, 6.831 S monatlich vom 1.Jänner bis 31.Dezember 1990, 4.751 S monatlich vom 1.Jänner bis 31.Dezember 1991, 6.809 S monatlich vom 1.Jänner bis 31.Dezember 1992, 8.600 S monatlich vom 1.Jänner bis 31.Dezember 1994 und 8.900 S monatlich ab 1.Jänner 1995) - hinsichtlich der Abweisung eines Betrages von 170.040 S sA an Unterhalt für die Jahre 1989, 1990, 1991, 1993, 1994 und monatlich 2.100 S ab 1.1.1995 einschließlich der von den Vorinstanzen gefällten Kostenentscheidungen aufgehoben. In diesem Umfang wird die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

Die am 19.Juli 1978 geschlossene Ehe der Streitparteien wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2.Oktober 1991 aus dem überwiegenden Verschulden des Beklagten geschieden. Der Ehe entsprossen drei bereits volljährige Söhne; einer davon ist behindert und befindet sich in einem Altenheim in Pflege. Die nicht durch das Einkommen des Behinderten gedeckten Heimkosten trägt der Beklagte. Die Streitparteien sind mit einem Anteil von je 25 % Gesellschafter einer Autohaus Gesellschaft mbH. Diese mietete verschiedene den Streitparteien gehörende Liegenschaften und die darauf befindlichen, im Alleineigentum des Beklagten stehenden Superädifikate (Betriebs-, Werkstätten- und Bürogebäude sowie Tankstellenanlage). Der von der Gesellschaft bezahlte Mietzins wird zum einen auf die in Bestand genommenen Superädifikate, zum anderen auf die gemieteten Grundstücke verteilt. Beide Parteien gehen davon aus, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin 38 %

des "Familieneinkommens" beträgt. Die Klägerin erzielte im Zeitraum 1989 bis 1994 aus verschiedenen Quellen folgendes Einkommen:

Einkunftsart	1989	1990	1991
Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Provisionen)	1.708,-	1.393,-	- 854,-
Einkünfte aus nichtselb- ständiger Arbeit	0,-	109.719,-	60.538,-
Einkünfte aus Kapital- vermögen	0,-	250.000,-	20.805,-
Einkünfte aus Vermietung	81.843,-	72.893,-	85.463,-
Bezug der Arbeitslosen- unterstützung	0,-	0,-	0,-
Bruttoreineinkommen	83.551,-	434.005,-	165.952,-
-Einkommensteuer	- 5.060,-	- 48,-	- 12.261,-
-Vermögenssteuer	- 38.700,-	- 38.700,-	- 38.700,-
Reineinkommen im Jahr	39.691,-	395.257,-	114.991,-
Reineinkommen im Monat	3.316,-	32.938,-	9.583,-

	1992	1993	1994
Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Provisionen)	-	172,-	1.219,-
Einkünfte aus nichtselb- ständiger Arbeit	79.045,-	144.678,-	175.912,-
Einkünfte aus Kapitalver- mögen	5.567,-	2.596,-	0,-
Einkünfte aus Vermietung	242.574,-	144.578,-	138.497,-
Bezug der Arbeitslosen- unterstützung	19.086,-	15.269,-	0,-
Bruttoreineinkommen	346.100,-	308.335,-	315.395,-
-Einkommensteuer	- 63.412,-	- 39.680,-	- 43.035,-
-Vermögenssteuer	- 38.700,-	- 38.700,-	0,-
Reineinkommen im Jahr	243.988,-	229.955,-	272.360,-
Reineinkommen im Monat	20.332,-	19.163,-	22.697,-

Der Beklagte verfügte im Zeitraum 1989 bis 1994 aus verschiedenen Quellen über folgendes Einkommen:

Einkunftsart	1989	1990	1991
Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Provisionen)	14.343,-	11.244,-	11.889,-
Einkünfte aus nichtselb- ständiger Arbeit	397.443,-	415.841,-	437.637,-
Einkünfte aus Kapitalver- mögen	6.231,-	268.171,-	15.522,-
Einkünfte aus Vermietung	32.047,-	32.047,-	32.047,-
negative Einkommensteuer	0,-	0,-	0,-

Bruttoreineinkommen	450.064,-	727.303,-	497.095,-
-Einkommensteuer	- 18.228,-	- 26.814,-	- 24.736,-
-Vermögenssteuer	- 85.650,-	- 85.650,-	- 85.650,-
Reineinkommen im Jahr	346.186,-	614.839,-	386.709,-
Reineinkommen im Monat	28.849,-	51.237,-	32.226,-

	1992	1993	1994
Einkünfte aus Gewerbebetrieb	10.747,-	10.037,-	7.665,-
Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bzw. Pensionseinkünfte	343.512,-	663.069,-	257.284,-
Einkünfte aus Kapitalvermögen	10.667,-	6.135,-	0,-
Einkünfte aus Vermietung	32.047,-	32.047,-	32.047,-
negative Einkommensteuer	30.912,-	19.000,-	0,-
Bruttoreineinkommen	427.885,-	711.288,-	296.996,-
-Einkommensteuer	0,-	0,-	- 2.392,-
-Vermögenssteuer	85.650,-	- 85.650,-	0,-
Reineinkommen im Jahr	342.235,-	644.638,-	294.604,-
Reineinkommen im Monat	28.520,-	53.720,-	24.550,-

Bei der Ermittlung der Einkünfte aus der Vermietung von Grundflächen und der darauf befindlichen Superädifikate wurde die steuerliche "Absetzung für Abnutzung" (im folgenden kurz: AfA) als steuermindernd berücksichtigt. Auch die Ermittlung des "Reineinkommens" erfolgte unter Abzug der AfA. Der Beklagte leistete an Unterhalt vom 1.Juni bis 31.Dezember 1989 monatlich 4.000 S (insgesamt 28.000 S) und vom 1.Jänner bis 30.Juni 1990 ebenso monatlich 4.000 S (insgesamt 24.000 S).

Die Klägerin beehrte zuletzt (rein rechnerisch korrigiert) den Zuspruch eines Unterhaltsrückstands von 632.999 S vom 1.Juni 1989 bis 31.Dezember 1993 und einer Unterhaltsrente von monatlich 11.000 S ab 1.Jänner 1994. Sie brachte - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - im wesentlichen vor, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, "eine AfA für die betrieblich genutzten und vermieteten Bestandobjekte geltend zu machen, zumindest nicht im Rahmen der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit"; nach Punkt 6 des Mietvertrages sei nämlich die Bestandnehmerin verpflichtet, die gemieteten Superädifikate "im ordentlichen Zustand zu erhalten, alle Reparaturen und Neuanschaffungen auf deren Kosten" vorzunehmen und "notwendige Versicherungen abzuschließen". Die Grundflächen und Gebäude seien vor deren Vermietung an die Gesellschaft mbH aufgewertet worden. Üblicherweise komme es aber nur bei Grundstücken zu einer "Wertanpassung nach oben", bei Gebäuden sei eine solche dagegen gewöhnlich "in der entgegengesetzten Richtung möglich". Wäre eine AfA bei Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten, so müßten für beide Streitparteien "die gleichen Bewertungsgrundsätze angewendet werden". Die dem Beklagten steuerlich zugebilligte AfA von 5 % mindere die Unterhaltsbemessungsgrundlage aber in Wahrheit nicht. Die Gebäude, für die der Beklagte die AfA in Anspruch nehme, seien während aufrechter Ehe erworben worden und seien daher als eheliches Gebrauchsvermögen anzusehen. Obwohl die steuerliche "Abschreibemöglichkeit theoretisch" auch der Klägerin zustehe, habe sie diese wegen ihres niedrigen Einkommens nie in Anspruch genommen (ON 48, ON 81, ON 95 S. 4 f).

Der Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - im wesentlichen ein, die in den Berechnungen des gerichtlichen Sachverständigen von seinem Einkommen abgezogenen "AfA-Beträge" bezögen sich auf die "normale Abschreibung". Der jährliche Abschreibungsbetrag sei gemäß § 16 Abs 1 Z 8 EStG 1972 mit 5 % der "fiktiven Anschaffungskosten zum Zeitpunkt des unentgeltlichen Erwerbes" ermittelt worden. Der Abschreibungsprozentsatz von 5 % entspreche einer

Nutzungsdauer von 20 Jahren, die damals "im Zusammenhang mit der Vermietung von Betriebsgebäuden zulässig" gewesen sei. Die jedes Jahr in dieser Höhe geltend gemachten steuerlichen Abschreibungsbeträge seien "im Rahmen der bereits stattgefundenen Betriebsprüfungen nie beanstandet worden". Die Ansicht der Klägerin, daß die normale AfA nicht von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen sei, widerspreche deren Zielsetzung. Danach würden "die Anschaffungs- bzw Wiederherstellungskosten" der Gebäude auf deren "gesamte Nutzungsdauer verteilt werden", um "den Gebäudewert ... zu amortisieren". Die Abschreibung diene daher aus wirtschaftlicher Sicht der "Kapitalbereitstellung für die Ersatzbeschaffung am Ende der Nutzungsperiode". Als "Abschreibungsbasis" für die von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehende normale AfA sei daher auch nicht der historische Anschaffungs- oder Einheitswert der Gebäude, sondern deren Wiederbeschaffungswert maßgebend. Durch die Nutzung der Superädifikate als Betriebsgebäude komme es jedenfalls zu einer "Substanzabnutzung", auch wenn die Mieterin die "Reparaturen zur Erhaltung des ordentlichen Zustandes" zu finanzieren habe (ON 56).

Das Erstgericht erkannte der Klägerin "Unterhalt für die Vergangenheit" von insgesamt 212.260 S zu und wies das Mehrbegehren - monatlich S 8.001 für die Zeit vom 1.6.1989 bis 31.12.1989, monatlich S 8.331 für das Jahr 1990, monatlich S 8.451 für das Jahr 1991, monatlich S 6.809 für das Jahr 1992, monatlich S 4.470 für das Jahr 1993 sowie das gesamte Begehren auf Bezahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrags von 11.000 S ab 1.Jänner 1994 - ab. Es vertrat rechtlich im wesentlichen die Ansicht, daß "die steuerliche Absetzung für Abnutzung zur Gänze als Absetzbetrag von der Unterhaltsbemessungsgrundlage anzuerkennen" sei, da diese - obgleich auch steuerliche Maßnahme - "das Anlagevermögen dem tatsächlichen, infolge Abnutzung verringerten Wert" anpasse. Die AfA sei soweit keine "rein steuerliche, sondern auch eine wirtschaftliche Größe". Deren Zielsetzung sei, die "Anschaffungskosten auf die gesamte Nutzungsdauer" zu verteilen, um wegen der "durch die Steuerschonung ermöglichten Finanzierung zukünftiger Ersatzanschaffungen das Vermögen zu erhalten". Entgegen der Ansicht des Beklagten sei aber nicht vom Wiederbeschaffungswert der Gebäude auszugehen, weil dadurch "Anlagegüter überamortisiert würden". Summiere man die Einkommen der Streitteile aufgrund dieser Prämissen und ziehe man von 38 % dieses Betrags das Eigeneinkommen der Klägerin und die vom Beklagten bereits erbrachten Leistungen ab, ergebe sich der zugesprochene Betrag als vom Beklagten zu bezahlender Unterhaltsrückstand, jedoch kein laufender Unterhaltsanspruch ab 1.Jänner 1994.

Beide Teile erhoben Berufung. Die Klägerin bekämpfte die Abweisung von monatlich S 3.600 für die Zeit vom 1.6.1989 bis 31.12.1989 (in Rechtskraft daher erwachsen eine Teilabweisung von monatlich S 4.401), von monatlich S 3.500 (= jährlich S 42.000) für das Jahr 1990 abzüglich geleisteten Unterhalts von S 24.000 (in Rechtskraft erwachsen daher monatlich S 6.831), von monatlich S 3.700 für das Jahr 1991 (in Rechtskraft erwachsen daher monatlich S 4.751), von monatlich S 4.470 für das Jahr 1993 (das ist der gesamte, vom Erstgericht abgewiesene Betrag), von monatlich S 2.400 für das Jahr 1994 (in Rechtskraft erwachsen S 8.600 monatlich) und ab 1.1.1995 monatlich je S 2.100 (in Rechtskraft ab 1.1.1995 erwachsen daher monatlich je S 8.900). Die Teilabweisung von monatlich S 6.809 für das Jahr 1992 wurde nicht bekämpft und erwuchs daher in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es erwog zu dem im Revisionsverfahren noch strittigen Thema im wesentlichen, die Klägerin habe im Verfahren erster Instanz nicht behauptet, daß es sich bei der dem Beklagten zugewilligten Absetzung für Abnutzung von 5 % nicht um die "ordentliche (normale) AfA" handle. Es ergebe sich überdies aus dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen, daß die von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abgezogene AfA weder eine vorzeitige Abschreibung noch einen Investitionsfreibetrag, sondern die ordentliche Absetzung für Abnutzung darstelle. Diese gebühre gemäß § 16 Abs 1 Z 8 lit e EStG 1988 für Gebäude, die der Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung dienen, ohne Nachweis deren Nutzungsdauer mit jährlich 1,5 % der Bemessungsgrundlage. Der Beklagte habe gegenüber der Finanzbehörde den Nachweis erbracht, daß die Nutzungsdauer für die von ihm vermieteten Gebäude 20 Jahre betrage, weshalb die AfA bescheidmäßig mit 5 % akzeptiert worden sei. Soweit die Klägerin eine höhere Nutzungsdauer einwende, fehle es an den erforderlichen Nachweisen. Es bestehe auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kein Grund, von der "5%igen AfA" abzugehen. In der Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz werde die ordentliche AfA - mit wenigen Ausnahmen - als Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage anerkannt. Sie erfülle den Zweck, dem Vermieter werterhöhende Investitionen zu ermöglichen, um diesem auch künftig ein entsprechendes Einkommen zu sichern. Mag auch die Mieterin alle Reparaturen und Neuherstellungen auf deren Kosten zu veranlassen haben, bestehe doch die Möglichkeit einer Kündigung des Bestandvertrags. Die durch die Mieterin instandgehaltenen Gebäude entsprächen aber dann nicht mehr dem derzeit erforderlichen "technischen und wirtschaftlichen Standard". Es könnte auch sein, daß die Mieterin aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten nur die notwendigsten Reparaturen vornehme, was den Gebäudewert "ebenfalls ständig" sinken ließe. Daß die Mieterin auch "zu Neuherstellungen verpflichtet werden könnte", sei von der Klägerin nicht einmal behauptet worden. Es sei daher gerechtfertigt, die AfA von der Unterhaltsbemessungsgrundlage in Abzug zu bringen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist berechtigt.

Über die Funktion der AfA im Rahmen der steuerlichen Einkunftsermittlung gibt es zwei Ansichten. Die eine sieht die AfA als Instrument, den Einsatz der Substanz für die Erzielung von Einkünften steuerlich als Vermögensumschichtung zu berücksichtigen; die andere erblickt in der AfA bloß die Verteilung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten als Verteilungsabschreibung auf den Nutzungszeitraum (Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch EStG 1988 Rz 1 zu § 7). **Nach der in Österreich herrschenden Ansicht dient die AfA dem Zweck einer Verteilungsabschreibung** (Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer (EStG 1988) - Kommentar III A Rz 2 zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO; Doralt/Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts 5 I 137; Banyai, Die voraussichtliche Nutzungsdauer von Gebäuden, SWK 1992 A I 211; Margreiter, Die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von Anlagegütern, SWK 1985 A I 361). Durch die AfA soll die Amortisation des Kapitals erreicht werden; es ist aber nicht deren Aufgabe unversteuerte Vermögensreserven zu bilden (Margreiter, SWK 1985 A I 361 mN zur Rsp des VwGH). Mit der AfA werden aber auch keine betriebswirtschaftlichen Zielsetzungen wie etwa die Ansammlung von Kapital zur Ersatzbeschaffung für abgenützte Vermögensgegenstände verfolgt (Quantschnigg/Schuch aaO; Doralt/Ruppe aaO 138). Somit ist es auch verfassungsrechtlich zulässig, die AfA immer von den seinerzeitigen Anschaffungs- oder Herstellungskosten, demnach also nicht von den Wiederbeschaffungskosten zu berechnen (Quantschnigg/Schuch aaO mN zur Rsp des VfGH). Gemäß § 7 EStG 1988 sind daher - wie schon nach der alten Rechtslage gemäß § 7 EStG 1972 - die Anschaffungs- oder Herstellungskosten bei Wirtschaftsgütern, deren Verwendung oder Nutzung durch den Steuerpflichtigen zur Erzielung von Einkünften sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erstreckt (abnutzbares Anlagevermögen) gleichmäßig verteilt auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzusetzen. Erörterungen im Schrifttum, die das durch die inflationäre Entwicklung bedingte Auseinanderklaffen der historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten einerseits und der Wiederbeschaffungskosten andererseits beklagen, sind von betriebswirtschaftlichen Überlegungen bestimmt, die am dargestellten steuerlichen Zweck der AfA vorbeigehen (vgl etwa: Schimetschek, Die Ermittlung der Nutzungsdauer von Betriebsgebäuden, ImmZ 1978, 5; Heidinger, Warum kürzere Nutzungsdauer bei Betriebsgebäuden?, ÖStZ 1975, 142). Die vorzeitige Abschreibung als Investitionsbegünstigung wurde durch das EStG 1988 beseitigt. Nur mehr der Investitionsfreibetrag sollte als Investitionsbegünstigung bestehen bleiben (Doralt/Ruppe aaO 142).

Die AfA ist nach dem geltenden Einkommensteuerrecht in eine laufende (normale) und in eine für außergewöhnliche technische oder wirtschaftliche Abnutzung einzuteilen (Hofstätter/Reichel aaO Rz 3 zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO Rz 45 zu § 7; Doralt/Ruppe aaO 140 f). § 7 Abs 1 EStG 1988 erlaubt nur eine lineare Abschreibung, also die gleichmäßige Verteilung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf die Nutzungsdauer (Hofstätter/Reichel aaO Rz 4 zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO Rz 17 zu § 7; Doralt/Ruppe aaO 142). Für die Gebäude-AfA kam es dadurch zu keiner Änderung gegenüber der vor 1989 geltenden Rechtslage (Banyai, SWK 1992 A I 212). Die AfA orientiert sich an mehreren Abnutzungskomponenten. Ein Wirtschaftsgut kann sich nämlich technisch durch Substanzverzehr, wirtschaftlich durch Abnahme der Nutzungsmöglichkeit oder rechtlich durch die Beendigung der Verfügungsmacht abnutzen (Quantschnigg/Schuch aaO Rz 3 zu § 7). Dabei wird die rechtliche häufig als Bestandteil der wirtschaftlichen Abnutzung gesehen (Hofstätter/Reichel aaO Rz 10 zu § 7; Margreiter, SWK 1985 A I 362). Bei manchen Wirtschaftsgütern stimmt die technische mit der wirtschaftlichen Nutzungsdauer nicht überein, wenn deren Überalterung gegenüber neueren Wirtschaftsgütern dem Verschleiß voraneilt. In solchen Fällen ist für die AfA die kürzere wirtschaftliche Nutzungsdauer maßgebend (Hofstätter/Reichel aaO Rz 10 zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO Rz 36 zu § 7; Banyai, SWK 1992 A I 211 f). Die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer ist jener Zeitraum, der für die Nutzung eines Wirtschaftsguts objektiv in Betracht kommt. Diese ist vorerst vom Steuerpflichtigen durch Sachverständigenschätzung zu ermitteln (Hofstätter/Reichel aaO Rz 10 zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO Rz 40 zu § 7; Banyai, SWK 1992 A I 212; Margreiter, SWK 1985 A I 362 f je mZn zur Rsp des VwGH). Nach der Rechtslage bis 1988 konnten unmittelbar der Betriebsausübung dienende Gebäude mit 5 % jährlich bei einer Nutzungsdauer von 20 Jahren abgeschrieben werden. Dieser Ansatz kam jedoch nur bei solchen Betriebsgebäuden in Betracht, die zur Gänze oder zu mehr als 80 % unmittelbar und ausschließlich der Betriebsausübung (Produktion, Bearbeitung, Lagerung und Verkauf) dienten. Diese Sätze entsprachen der tatsächlichen wirtschaftlichen Abnutzung der Gebäude und waren kein "Geschenk" der Finanzverwaltung an die Wirtschaft (Banyai, SWK 1992 A I 212).

§ 8 Abs 1 EStG 1988 bestimmt jetzt unterschiedliche Höchstgrenzen für auf Betriebsgebäude bezogene Abschreibungssätze, die ohne Nachweis der Nutzungsdauer zu berücksichtigen sind. Der AfA-Satz beträgt bis zu 4 %, so etwa für zumindest zu 80 % der Ausübung eines Gewerbes dienende Gebäude. Abgesehen von den im Gesetz für bestimmte Gebäudearten vorgesehenen AfA-Sätzen (Doralt/Ruppe aaO 139; Banyai, SWK 1992 A I 213) kann auch eine kürzere Nutzungsdauer als Grundlage für einen höheren AfA-Satz nachgewiesen werden. Maßgebend sind also die Umstände des Einzelfalls (Quantschnigg/Schuch aaO Rz 46 zu § 7; Doralt/Ruppe aaO 139; Banyai, SWK 1992 A I 213). Das gilt auch für vermietete Gebäude des Privatvermögens,

bei denen gemäß § 16 Abs 1 Z 8 lit e EStG 1988 ohne Nachweis der Nutzungsdauer jährlich 1,5 % AfA als Werbungskosten geltend gemacht werden können. Für den Nachweis eines höheren AfA-Satzes kommt es auf die Gebäudeverwendung durch den Mieter an (Doralt/Ruppe aaO 139). Die AfA kann nur von Personen in Anspruch genommen werden, in deren wirtschaftlichem Eigentum das betreffende Wirtschaftsgut steht (Hofstätter/Reichel aaO Rz 6 zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO Rz 6 zu § 7).

Diese Rechtsgrundlagen belegen, daß der im Einzelfall heranzuziehende AfA-Satz der tatsächlichen wirtschaftlichen Abnutzung eines Vermögensguts entsprechen und nicht bloß eine unrealistische rechnerische Größe in Verfolgung einer bestimmten steuerlichen Zielsetzung sein soll. Wie im einzelnen noch darzulegen sein wird, kommt es aber für die Berechnung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht darauf an, ob der dem Beklagten von der Finanzbehörde zugebilligte AfA-Satz mit der tatsächlichen wirtschaftlichen Nutzungsdauer der vermieteten Superädifikate in Einklang steht. Es erübrigt sich daher eine Auseinandersetzung damit, ob die Klägerin als Grundlage für eine Befassung mit deren Ausführungen zu Punkt A und B der Revision, wonach im vorliegenden Anlaßfall ein AfA-Satz von weniger als 5 % anzunehmen sei, ein ausreichendes Tatsachenvorbringen im Verfahren erster Instanz erstattete.

Wie das Berufungsgericht hervorhob, geht es nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens um die Beurteilung des Einflusses der laufenden (normalen) AfA für Gebäude auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage, weil die dem Beklagten von der Finanzbehörde gewährte lineare Abschreibung jenem Typus entspricht. Es ergeben sich daher hier auch keine auf die Frage des Wechsels der Absetzungsmethode bezogenen Übergangsprobleme für in einem vor dem 1. Jänner 1989 endenden Wirtschaftsjahr in Betrieb genommene Wirtschaftsgüter (vgl dazu: Hofstätter/Reichel aaO Rz 12 f zu § 7; Quantschnigg/Schuch aaO Rz 17 f zu § 7).

Der Oberste Gerichtshof hatte bisher zum Einfluß der laufenden (normalen) AfA in linearer Abschreibung auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage noch nicht Stellung zu nehmen. Die Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz ist unterschiedlich. Nach einer Linie wird die laufende (normale) AfA als Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage anerkannt (EFSIlg 68.192; EFSIlg 37.925; EFSIlg 30.878; EFSIlg 28.804), nach einer anderen Praxis wird ein Einfluß der AfA auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage ganz allgemein verneint, weil sie nur eine gewinnmindernde Steuerbegünstigung darstelle und diese "steuerliche Abzugspost" daher zum Gewinn hinzugerechnet werden müsse, um das als Bemessungsgrundlage dienende tatsächliche Einkommen des Unterhaltsschuldners zu ermitteln (EFSIlg 42.938). Teilweise wird aber auch danach differenziert, ob die AfA - sei es als laufende (normale), sei es als vorzeitige - neben den "Abzug der tatsächlichen Investitionsausgaben vom Geschäftsgewinn" trete; es könne nämlich bei Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage nur entweder auf das eine oder das andere Bedacht genommen werden (EFSIlg 42.939).

Es entspricht im grundsätzlichen der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, daß als für die Unterhaltsbemessung maßgebendes Einkommen die Summe aller dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden Mittel unter Berücksichtigung unterhaltsrechtlich beachtlicher Abzüge und Aufwendungen zu verstehen ist (JBI 1994, 830; JBI 1992, 702; SZ 65/126). Nicht anders als beim Kindesunterhalt (ÖA 1995, 68; RdW 1993, 146), ist auch beim Ehegattenunterhalt die Steuerbemessungsgrundlage, wenn erforderlich, nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren. Demnach berühren Steuerbegünstigungen, denen keine effektiven Ausgaben gegenüberstehen, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners. Es dürfen auch nicht Abschreibungen und später durchgeführte tatsächliche Investitionen die wahren Einkommensverhältnisse zu Lasten des Unterhaltsgläubigers verzerren (JBI 1992, 702 [Auflösung einer Investitionsrücklage]). Die in einer bestimmten Leistung liegende Zweckbestimmung allein führt ebenso noch nicht zum Ausscheiden aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage (ÖA 1995, 58; ÖA 1993, 145; SZ 65/126). Gleiches muß auch für aus bestimmten Gründen vorgenommene Steuerabschreibungen gelten, die - wie hier - ein höheres Nettoeinkommen des Unterhaltsschuldners verursachen. In der Unterhaltsbemessung bleiben nur Teile des Einkommens des Unterhaltsschuldners außer Betracht, die dem Ausgleich für einen bestimmten Mehraufwand dienen und auch tatsächlich für den widmungsgemäßen Zweck eingesetzt werden (RZ 1996/11 [Ausgleichszahlung gemäß § 94 EheG für die Beschaffung einer Ersatzwohnung]; 6 Ob 595/94 [Aufwandsentschädigung eines Gemeinderats]; ÖA 1993, 145 [allgemein]; JUS Z 1594 [Ausgleichszahlung gemäß § 94 EheG für die Beschaffung einer Ersatzwohnung]).

Wie im einzelnen bereits dargelegt wurde, dient die laufende (normale) AfA einer Verteilung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Vermögenswerts auf die Gesamtdauer seiner wirtschaftlichen Verwendung oder Nutzung. Sie soll eine Amortisation des Kapitals ermöglichen, ohne allerdings betriebswirtschaftlichen Zielsetzungen - wie etwa der Ansammlung von Mitteln zur Ersatzbeschaffung für ein wirtschaftlich abgenutztes Vermögensgut - zu dienen.

Die laufende (normale) AfA für vermietete Gebäude als langlebiges Wirtschaftsgut erweist sich demnach nach der für das Unterhaltsrecht wesentlichen wirtschaftlichen Betrachtung als besondere Art eines zur Vermögensbildung führenden Kapitaleinkommens (ebenso: OLG Köln in einer von Durchlaub [Abschreibungen im Unterhaltsrecht, FamRZ 1987, 1223] referierten Entscheidung), weil sie eine Erhöhung des Nettoeinkommens des Unterhaltsschuldners ermöglicht, ohne daß dem durch die steuerliche Abschreibung als Werbungskosten erzielten Einkommensplus effektive Ausgaben gegenüberstehen oder dieses den Zweck der

Ansammlung von Mitteln für die Wiederbeschaffung eines wirtschaftlich abgenutzten Vermögenswerts hätte. Diese Ansicht scheint auch jener des Beklagten zu entsprechen, weil dieser gar nicht behauptete, daß er das durch die Steuerersparnis eingetretene Einkommensplus in irgendeiner Weise für eine allenfalls beabsichtigte künftige Ersatzbeschaffung reserviert hätte. In diesem Zusammenhang ist vor allem wesentlich, daß die wahren Einkommensverhältnisse durch die Berücksichtigung von Abschreibungen einerseits und der allenfalls später durchgeführten tatsächlichen Investitionen andererseits zu Lasten des Unterhaltsgläubigers verzerrt würden (JBI 1992, 702; LGZ Wien EFSIlg 42.939). Die laufende (normale) AfA für vermietete Gebäude ist somit bei rein unterhaltsrechtlicher Beurteilung der Investitionsrücklage ähnlich, zu der vom Obersten Gerichtshof bereits ausgesprochen wurde, daß sie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht beeinträchtigt (JBI 1992, 702). Vom selben Grundgedanken ausgehend, gilt gleiches auch für die Bildung einer Mietzinsreserve gemäß § 20 MRG, solange daraus nicht tatsächliche Ausgaben bezahlt werden oder nach deren Auflösung steuerliche Mehrbelastungen eintreten (JUS Z 1551).

Die deutsche Rechtsprechung gelangt für die laufende (normale) AfA bei Gebäuden aufgrund einer der österreichischen sowohl steuer- als auch unterhaltsrechtlich ähnlichen Rechtslage zum selben Ergebnis.

In seiner Entscheidung vom 23. April 1980 sprach der Bundesgerichtshof zunächst aus, daß dem durch das steuerliche Rechtsinstitut der Abschreibung pauschal berücksichtigten Verschleiß von Gegenständen des Anlagevermögens oft keine tatsächliche Wertminderung in Höhe des steuerlich anerkennungsfähigen Betrags entspreche und der Unterhaltsschuldner, der eine Beschränkung seiner Leistungsfähigkeit behaupte, ua eine Abgrenzung zwischen den allein steuerlich beachtlichen und den unterhaltsrechtlich maßgebenden Aufwendungen in der Darlegung seines Prozeßstandpunkts durchzuführen habe (FamRZ 1980, 770). Dem ist in Ansehung steuerlicher Abschreibungen ganz allgemein zu entnehmen, daß diese dann als Abzugspost von der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu behandeln seien, wenn und soweit dem Unterhaltsschuldner der Beweis gelingt, daß den als Steuerabschreibungen anerkannten Beträgen eine tatsächliche Vermögenseinbuße gegenübersteht. Diesen Grundsatz schränkte der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 1983 jedoch dahin ein, daß Abschreibungen für die Abnutzung von Gebäuden ohne Einfluß auf das unterhaltsrechtlich maßgebende Einkommen seien, weil ihnen "lediglich ein Verschleiß von Gegenständen des Vermögens zugrunde" liege und "die zulässigen steuerlichen Pauschalen" vielfach das tatsächliche Ausmaß der Wertminderung überstiegen; schließlich sei zu berücksichtigen, daß die Abschreibungen "durch eine günstige Entwicklung des Immobilienmarkts ausgeglichen werden" könnten (FamRZ 1984, 39 [Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung]). Diesem Ergebnis folgten auch andere deutsche Gerichte. Als Begründung dafür hebt aber etwa das Oberlandesgericht Karlsruhe hervor, daß die steuerrechtlich zulässigen Abschreibungen bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung deshalb nicht zu berücksichtigen seien, "weil ihnen hier keine konkreten Aufwendungen" gegenüberstünden (FamRZ 1990, 1234). Handelt es sich dagegen nicht um Steuerabschreibungen für Gebäude, werden diese im Einklang mit der Rechtsansicht des Bundesgerichtshofs unterhaltsrechtlich gewöhnlich nach AfA-Tabellen berücksichtigt und vom Bruttoeinkommen des Unterhaltsschuldners abgezogen (OLG Bremen FamRZ 1995, 935).

Auch im deutschen Schrifttum wird überwiegend gelehrt, daß eine Abschreibung für Abnutzung von Gebäuden unterhaltsrechtlich grundsätzlich nicht zugelassen werden sollte (Gerhardt in Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis Rz 200; Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts5 Rz 954; Kappe in Staudinger, BGB12 Rz 64 zu § 1603; Strohal in Göppinger/Wax, Unterhaltsrecht6 Rz 581). Soweit etwa Doerges an der Rechtsprechung zur Gebäude-AfA Kritik übt (Unterhaltsrechtliche Relevanz steuerlicher Afa, FamRZ 1985, 761 [764]) bleibt unberücksichtigt, daß den Steuerabschreibungen für ein langlebiges Wirtschaftsgut keine tatsächlichen Aufwendungen zur Ersatzbeschaffung gegenüberstehen. Der Unterhaltsgläubiger hat nämlich keine Gewähr dafür, daß der Unterhaltsschuldner das durch die Gebäude-AfA im Verlauf vieler Jahre als Steuerbegünstigung lukrierte Zusatzeinkommen je für eine Ersatzbeschaffung aufwenden wird, um sich das Einkommen aus Vermietung und Verpachtung auch im Interesse des daran partizipierenden Unterhaltsgläubigers zu erhalten. Durchlaub (Abschreibungen im Unterhaltsrecht, FamRZ 1987, 1223 [1224]) gesteht dagegen die Richtigkeit der Ansicht zu, daß die Abschreibung eines Vermögensgegenstands - also auch des Anschaffungswerts eines Gebäudes - zu keinem Mittelabfluß im Sinne einer Ausgabe führe, betont jedoch, daß die Rechtsprechung, falls sie die Absetzung für Abnutzung nicht als Aufwendung ansehen wolle, die Zahlung für die Anschaffung des Vermögensguts als Ausgabe im Jahr des Mittelabflusses berücksichtigen müsse.

Diese Alternative berücksichtigt im grundsätzlichen - also unabhängig von der Frage der Notwendigkeit einer Aufteilung der für die Beschaffung eines Vermögensguts tatsächlich aufgewendeten Mittel - sowohl die Interessen des Unterhaltsgläubigers als auch jene des Unterhaltsschuldners. Danach sind wirtschaftlich sinnvolle, der Ersatzbeschaffung zur Erhaltung der bisherigen Einkommensquelle dienende tatsächliche Aufwendungen des Unterhaltsschuldners von der Unterhaltsbemessungsgrundlage absetzbar. Es kommt dadurch auch zu einer Sicherung der rechtlichen Interessen des Unterhaltsgläubigers. Investiert der Unterhaltsschuldner und werden diese Aufwendungen von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abgezogen, hat daraus schließlich auch der Unterhaltsgläubiger einen Vorteil, ohne den sonst entstehenden Nachteil in Kauf nehmen zu müssen, daß ein

allein durch Steuerabschreibungen entstandener Teil des Reineinkommens, dem keine tatsächlichen Aufwendungen gegenüberstehen, aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage ausgeschieden wird. Diese Lösung gewährleistet, daß es zu keiner Verzerrung der wahren Einkommensverhältnisse kommt, deren Vermeidung schon ein Anliegen der bisherigen Rechtsprechung war (JBl 1992, 702; LGZ Wien EFSlg 42.939). Einer Ersatzbeschaffung dienende tatsächliche Aufwendungen des Unterhaltsschuldners sind aber, anders als Durchlaub meint (aaO), nicht zur Gänze im Jahr des Mittelabflusses von der Unterhaltsbemessungsgrundlage abzuziehen, sondern ebenso auf die voraussichtliche wirtschaftliche Nutzungsperiode des finanzierten Vermögensguts aufzuteilen, weil dem Unterhaltsgläubiger sonst die Existenzgrundlage für einen bestimmten Zeitraum gänzlich entzogen werden könnte. Die Frage eines allfälligen Abzugs von der Unterhaltsbemessungsgrundlage für in der Vergangenheit getätigten Aufwendungen in Anrechnung auf den noch nicht abgelaufenen Zeitraum der wirtschaftlichen Nutzungsdauer der vermieteten Superädifikate stellt sich im vorliegenden Fall nicht, weil der Beklagte selbst vorbrachte, der jährliche Abschreibungsbetrag sei gemäß § 16 Abs 1 Z 8 EStG 1972 mit 5 % der "fiktiven Anschaffungskosten zum Zeitpunkt des unentgeltlichen Erwerbes" ermittelt worden.

Der erkennende Senat kommt somit zusammenfassend zum Ergebnis, daß die aus der finanzbehördlichen Anerkennung einer laufenden (normalen) Gebäude-AfA eintretende Ersparnis an Steuer für das Einkommen aus Vermietung und Verpachtung von der Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht abzuziehen ist. Der Berechnung des geltend gemachten Unterhaltsanspruchs ist demnach das vom Beklagten erzielte Reineinkommen ohne Berücksichtigung der bezeichneten Steuerabschreibungen zugrunde zu legen. Ob dieses Ergebnis auch sachgerecht wäre, wenn es um die Inanspruchnahme steuerlicher Abschreibungen für kurzlebige Wirtschaftsgüter ginge, bedarf hier - mangels eines entsprechenden Sachverhalts - keiner Beurteilung. Es können daher auch die Gründe unerörtert bleiben, die der deutschen Rechtsprechung Anlaß gaben, zwischen der Gebäude-AfA für Einkommen aus Vermietung und Verpachtung einerseits und sonstigen Steuerabschreibungen andererseits zu unterscheiden.

Da es an Feststellungen über die Unterhaltsbemessungsgrundlage (Reineinkommen) ohne Berücksichtigung der behandelten steuerlichen Absetzbeträge fehlt, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen im durch den Spruch definierten Rahmen aufzuheben. Das Erstgericht wird aufgrund der noch zu treffenden Feststellungen neuerlich zu entscheiden habe. Einer Verfahrensergänzung bedarf es nicht, weil sich die Grundlagen für die noch erforderlichen Feststellungen aus dem bereits durchgeführten Beweisverfahren ergeben.

Abschließend ist zu bemerken, daß ein Anspruch auf Bezahlung des laufenden Unterhalts mit dem Dreifachen der Jahresleistung zu bewerten ist (RZ 1994/70). Zusätzlich begehrte, bereits fällige Ansprüche führen jedenfalls dann zu keiner Erhöhung dieser Bewertung, wenn, wie hier, der Durchschnitt dreier Jahre bereits fälligen Unterhaltes nicht höher ist als das Dreifache der Jahresleistung des laufenden Unterhaltes (vgl LGZ Wien EF 63.931). Hinzuweisen ist auch darauf, daß die Klägerin im Revisionsverfahren einen Zuspruch an monatlichem Unterhalt von 13.200 S für den Zeitraum vom 1.Jänner bis 31.Dezember 1993 anstrebt, obwohl sie im Verfahren erster Instanz monatlich nur insgesamt 13.000 S begehrte. Es dürfte sich dabei allerdings nur um einen Schreibfehler handeln.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

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 weitere Informationen zur Ermittlung des unterhaltsrechtlichen Einkommens von selbständig Erwerbstätigen. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#).