

TE OGH 2006/3/21 5Ob254/05x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Katharina A*****, vertreten durch die Mutter Maria Elfriede A*****, letztere vertreten durch Dr. Ingrid Stöger und Dr. Roger Reymann, Rechtsanwälte in Salzburg, über den Revisionsrekurs des Vaters Peter A*****, vertreten durch Dr. Clemens Thiele, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 31. August 2005, GZ 21 R 336/05s (21 R 337/05p)-66, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 9. März 2005, GZ 4 P 164/02k-55, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Bestätigung der Abweisung des Unterhaltsherabsetzungsantrags ON 27 richtet, zurückgewiesen.

Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im Umfang der Stattgebung des Unterhaltsfestsetzungsantrags zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch das Erstgericht aufgehoben. Der Vater hat die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die am 17. 3. 1993 geborene Katharina ist die eheliche Tochter von Maria Elfriede und Peter A*****. Dieser - mit Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 31. 3. 2004, GZ 4 C 70/02i (4 C 84/02y)-32, inzwischen rechtskräftig geschiedenen - Ehe entstammt weiters die am 5. 6. 1982 geborene Isabella, welche studiert und über kein eigenes Einkommen verfügt.

Der Vater zog am 2. 5. 2002 aus der Ehwohnung aus. Die mj. Katharina lebt im Haushalt der Mutter, der auch die Obsorge für die Minderjährige zukommt. Die Mutter bezieht die Familienbeihilfe und ist inzwischen unselbstständig erwerbstätig.

Über das Vermögen des Vaters, der das nicht protokollierte Einzelunternehmen „Industrie Bedarf M. A*****“ betrieben hatte, hat das Landesgericht Salzburg mit Beschluss vom 19. 6. 2002 zu AZ 23 S 285/02k den Konkurs eröffnet. Bei der Zwangsausgleichstagsatzung am 14. 10. 2002 nahmen die Konkursgläubiger den Zwangsausgleichsantrag des Vaters an, wonach diese eine 22 %-ige Quote erhalten sollten, und zwar 12 % binnen 14 Tagen nach Annahme des Zwangsausgleichs, 3 % binnen 4 Monaten, 3 % binnen 8 Monaten und 4 % binnen 12 Monaten jeweils ab Annahme des Zwangsausgleichs. Das Landesgericht Salzburg bestätigte mit Beschluss vom 15. 10. 2002, GZ 23 S 285/02k-38, den

abgeschlossenen Zwangsausgleich. Durch den ausgleichsbedingten Wegfall von Verbindlichkeiten kam es zu in den Bilanzen des Einzelunternehmens für die Jahre 2002 und 2003 enthaltenen Sanierungsgewinnen, welche der Besteuerung im Sinn des § 36 EStG 1988 unterlagen. Über das Vermögen des Vaters, der das nicht protokollierte Einzelunternehmen „Industrie Bedarf M. A*****“ betrieben hatte, hat das Landesgericht Salzburg mit Beschluss vom 19. 6. 2002 zu AZ 23 S 285/02k den Konkurs eröffnet. Bei der Zwangsausgleichstagsatzung am 14. 10. 2002 nahmen die Konkursgläubiger den Zwangsausgleichsantrag des Vaters an, wonach diese eine 22 %-ige Quote erhalten sollten, und zwar 12 % binnen 14 Tagen nach Annahme des Zwangsausgleichs, 3 % binnen 4 Monaten, 3 % binnen 8 Monaten und 4 % binnen 12 Monaten jeweils ab Annahme des Zwangsausgleichs. Das Landesgericht Salzburg bestätigte mit Beschluss vom 15. 10. 2002, GZ 23 S 285/02k-38, den abgeschlossenen Zwangsausgleich. Durch den ausgleichsbedingten Wegfall von Verbindlichkeiten kam es zu in den Bilanzen des Einzelunternehmens für die Jahre 2002 und 2003 enthaltenen Sanierungsgewinnen, welche der Besteuerung im Sinn des Paragraph 36, EStG 1988 unterlagen.

Auf der Grundlage des Einbringungsvertrags vom 19. 12. 2003 hat der Vater sein Einzelunternehmen in die I***** GmbH eingebracht, in welcher er beschäftigt, mit einer einbezahlten Stammeinlage von 8.750 Euro Gesellschafter, und seit 10. 1. 2004 selbstständig vertretungsbefugter Gesellschafter ist.

Die Minderjährige begehrte mit dem am 15. 11. 2002 beim Erstgericht eingebrachten Unterhaltsfestsetzungsantrag (ON 5) und nach Antragsausdehnung (ON 12, 17 und 46) im Wesentlichen gestützt auf die vom Vater im Insolvenzverfahren erstattete Prognoserechnung sowie die vom beigezogenen Buchsachverständigen herangezogenen Jahresabschlüssen des Einzelunternehmens ab 2001, den Vater ab Mai 2002 zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten, und zwar von Mai 2002 bis März 2003 in der Höhe von monatlich 560 Euro, von April 2003 bis Juni 2004 in der Höhe von monatlich 650 Euro und ab Juli 2004 in der Höhe von monatlich 660 Euro.

Der Vater erklärte sich zunächst - unter Bedachtnahme auf die Leistungsreduktion durch Berücksichtigung der Familienbeihilfe sowie vorbehaltlich des Abzugs bereits geleisteter Beträge - zur Zahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge ab Jänner 2003 in der Höhe von monatlich 150 Euro bereit (ON 10). In seiner Stellungnahme vom 12. 2. 2003 (ON 14) verwies der Vater auf die Folgen des Insolvenzverfahrens, insbesondere auf die hohe steuerliche Belastung auf Grund der Sanierungsgewinne und beantragte die Abweisung des Unterhaltsfestsetzungsantrags.

Über Antrag der Minderjährigen hat das Erstgericht den Vater mit Beschluss vom 8. 10. 2003 (ON 19) zur Leistung einstweiliger monatlicher Unterhaltsbeiträge von 400 Euro ab 1. Juni 2003 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens verpflichtet. Gegen diesen Beschluss erhob der Vater Widerspruch (ON 20) und stellte mit seiner Eingabe vom 13. 1. 2004 (ON 27) einen Antrag auf Herabsetzung seiner Leistungspflicht ab 1. 1. 2004 auf 283 Euro mit der wesentlichen Begründung, die festgesetzten einstweiligen Unterhaltsbeiträge würden infolge seines Wechsels in die unselbstständige Beschäftigung bei der I***** GmbH ab Jahresbeginn 2004 nicht mehr seiner Leistungsfähigkeit entsprechen. Weiters stellte der Vater einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß § 399a EO (ON 30). Bei der Tagsatzung am 2. 8. 2004 (ON 32) schlossen die Parteien des Sicherungsverfahrens einen Vergleich, wonach sich der Vater in Abänderung der einstweiligen Verfügung zur Zahlung einstweiliger Unterhaltsbeiträge ab 1.8. 2004 in der monatlichen Höhe von 350 Euro verpflichtete. Punkt 3. dieses Vergleichs lautet: „Festgehalten wird, dass der Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung (ON 30) sowie der Antrag auf Unterhaltsherabsetzung (ON 27) damit gegenstandslos ist.“ Über Antrag der Minderjährigen hat das Erstgericht den Vater mit Beschluss vom 8. 10. 2003 (ON 19) zur Leistung einstweiliger monatlicher Unterhaltsbeiträge von 400 Euro ab 1. Juni 2003 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Unterhaltsfestsetzungsverfahrens verpflichtet. Gegen diesen Beschluss erhob der Vater Widerspruch (ON 20) und stellte mit seiner Eingabe vom 13. 1. 2004 (ON 27) einen Antrag auf Herabsetzung seiner Leistungspflicht ab 1. 1. 2004 auf 283 Euro mit der wesentlichen Begründung, die festgesetzten einstweiligen Unterhaltsbeiträge würden infolge seines Wechsels in die unselbstständige Beschäftigung bei der I***** GmbH ab Jahresbeginn 2004 nicht mehr seiner Leistungsfähigkeit entsprechen. Weiters stellte der Vater einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 399 a, EO (ON 30). Bei der Tagsatzung am 2. 8. 2004 (ON 32) schlossen die Parteien des Sicherungsverfahrens einen Vergleich, wonach sich der Vater in Abänderung der einstweiligen Verfügung zur Zahlung einstweiliger Unterhaltsbeiträge ab 1.8. 2004 in der monatlichen Höhe von 350 Euro verpflichtete. Punkt 3. dieses Vergleichs lautet: „Festgehalten wird, dass der Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung (ON 30) sowie der Antrag auf Unterhaltsherabsetzung (ON 27) damit gegenstandslos ist.“

Das Erstgericht verpflichtete den Vater mit Beschluss vom 9. März 2005, GZ 4 P 164/02k-55, (zu Punkt 1) zur Zahlung

monatlicher Unterhaltsbeiträge

- a) für die Zeit von 1. 5. 2002 bis 31. 3. 2003 in der Höhe von 540 Euro,
- b) für die Zeit von 1. 4. 2003 bis 30. 6. 2004 in der Höhe von 620 Euro und
- c) ab 1. 7. 2004 in der Höhe von 635 Euro.

Ein Mehrbegehren des Kindes wies das Erstgericht (zu Punkt 2) - unbekämpft - ab. Den Antrag des Vaters, die von ihm zu leistenden monatlichen Unterhaltsbeiträge ab 1. 1. 2004 auf 283 Euro herabzusetzen, wies das Erstgericht (zu Punkt 4) ebenfalls ab. Das Erstgericht ging davon aus, dass der Vater auf Grund des Zwangsausgleichs von 80 % seiner Verbindlichkeiten entlastet worden sei und sich durch den Wegfall der Verbindlichkeiten eine Vermögensvermehrung ergeben habe. Unter Berücksichtigung dieses Umstands legte das Erstgericht ein vom beigezogenen Buchsachverständigen ermitteltes „zivilrechtliches Monatsnettoeinkommen“ des Vaters von 2.916,08 Euro für 2001, von 12.785,42 Euro für 2002 und von 6.073,32 Euro für 2003 zugrunde. Der mj. Katharina stehe bis zu deren 10. Lebensjahr ein Unterhaltssatz von 18 % und danach ein solcher von 20 % zu, welcher wegen der weiteren Sorgepflichten des Vaters für die studierende Tochter Isabella und die Gattin (bis 31. 12. 2003) um 3 bzw ab 1. 1. 2004 um 2 Prozentpunkte auf einen Unterhaltssatz von 15 % bzw 17 % ab 1. 4. 2003 bzw 18 % ab 1. 1. 2004 zu reduzieren sei; dieser ergebe bei den genannten monatlichen Nettoeinkünften des Vaters unter Berücksichtigung einerseits der steuerlichen Entlastung durch die Familienbeihilfe und andererseits des Unterhaltsstopps beim 2,5-fachen des Durchschnittsbedarfs die dem Vater auferlegten Beträge.

Gegen den antragsstattgebenden Teil dieser Entscheidung (Punkt 1) sowie die Abweisung seines Unterhaltsherabsetzungsantrags (Punkt 4) und die im Spruch unterbliebene Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge erhob der Vater Rekurs, in dem er insbesondere geltend machte, das Erstgericht hätte bei der Ermittlung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht einen „Sanierungsgewinn gemäß § 36 EStG“ veranschlagen dürfen, weil es sich dabei lediglich um eine für das Finanzamt maßgebliche Rechnungsgröße handle, ohne dass ihm tatsächlich entsprechende Einnahmen oder Gewinne zugeflossen wären. Ohne Berücksichtigung dieses - bloß steuerrechtlich relevanten - Sanierungsgewinns habe er mit seinem Einzelunternehmen in den Jahren 2002 und 2003 Verluste erwirtschaftet. Seit 1. 1. 2004 sei er unselbstständig erwerbstätig, weshalb das dabei erzielte monatliche Nettoeinkommen von 1.620 Euro maßgeblich sei; daraus folge ein monatlicher Unterhaltsbeitrag für die mj. Katharina von 292 Euro, welchen er seit 1. 1. 2004 auch laufend bezahle. Gegen den antragsstattgebenden Teil dieser Entscheidung (Punkt 1) sowie die Abweisung seines Unterhaltsherabsetzungsantrags (Punkt 4) und die im Spruch unterbliebene Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge erhob der Vater Rekurs, in dem er insbesondere geltend machte, das Erstgericht hätte bei der Ermittlung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht einen „Sanierungsgewinn gemäß Paragraph 36, EStG“ veranschlagen dürfen, weil es sich dabei lediglich um eine für das Finanzamt maßgebliche Rechnungsgröße handle, ohne dass ihm tatsächlich entsprechende Einnahmen oder Gewinne zugeflossen wären. Ohne Berücksichtigung dieses - bloß steuerrechtlich relevanten - Sanierungsgewinns habe er mit seinem Einzelunternehmen in den Jahren 2002 und 2003 Verluste erwirtschaftet. Seit 1. 1. 2004 sei er unselbstständig erwerbstätig, weshalb das dabei erzielte monatliche Nettoeinkommen von 1.620 Euro maßgeblich sei; daraus folge ein monatlicher Unterhaltsbeitrag für die mj. Katharina von 292 Euro, welchen er seit 1. 1. 2004 auch laufend bezahle.

Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel des Vaters nicht Folge; es vertrat dabei rechtlich die Ansicht, ein Sanierungsgewinn sei schon deshalb nicht als rein steuerrechtliche Bemessungsgröße, sondern als reale Einnahme anzusehen, weil selbst bei Einnahmen-Ausgaben-Rechnern der Sanierungsgewinn als Betriebseinnahme gewertet werde und dieser überdies einen vermögensbildenden Effekt habe, der nicht zu Lasten des unterhaltsberechtigten Kindes gehen dürfe und deshalb in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sei. Ab 1. 1. 2004 sei der Vater in einer „Familiengesellschaft“ nicht nur unselbstständig, sondern auch als Geschäftsführer tätig; aufgrund der ihm deshalb offen stehenden Gestaltungsmöglichkeiten und aus Beweislastüberlegungen können deshalb auch ab 1. 1. 2004 von keiner relevanten Verhältnisänderung ausgegangen werden. Die Entscheidung des Erstgerichts entspreche damit den geltenden Grundsätzen der Unterhaltsbemessung.

Die Entscheidung des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur wesentlichen Rechtsfrage der unterhaltsrechtlichen Behandlung eines Sanierungsgewinns eine höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die Beschlüsse erster und zweiter Instanz im angefochtenen Umfang aufzuheben und die

Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die zweite, in eventu an die erste Instanz zurückzuweisen; hilfsweise wird die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinn der Abweisung des Unterhaltsfestsetzungsantrags und der Stattgebung des Unterhaltsherabsetzungsantrags begehrt. Der Vater hält im Revisionsrekurs im Wesentlichen seine Ansicht aufrecht, wonach der als Nachwirkung des Zwangsausgleichs steuerwirksame Sanierungsgewinn unterhaltsrechtlich außer Betracht bleiben und ab 1. 1. 2004 sein unselbstständiges Einkommen die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden müsse.

Das Kind erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Vaters ist, soweit er sich gegen die Bestätigung der Abweisung seines Unterhaltsherabsetzungsantrags ON 27 durch das Rekursgericht richtet, unzulässig. Im Übrigen ist der Revisionsrekurs aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und berechtigt.

1. Über Antrag der Minderjährigen hatte das Erstgericht den Vater mit der einstweiligen Verfügung vom 8. 10. 2003 (ON 19) zur Leistung einstweiliger monatlicher Unterhaltsbeiträge von 400 Euro ab 1. Juni 2003 verpflichtet. Der Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters vom 13. 1. 2004 (ON 27) hatte nicht das Hauptverfahren zum Gegenstand, in welchem bis dahin noch überhaupt keine Unterhaltsfestsetzung erfolgt war, die herabgesetzt hätte werden können, sondern er betraf - auch nach seiner inhaltlichen Formulierung - das Sicherungsverfahren. Bei der Tagsatzung am 2. 8. 2004 (ON 32) schlossen die Parteien im Sicherungsverfahren einen Vergleich, mit dessen Punkt 3. auch der Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters vom 13. 1. 2004 (ON 27) erledigt wurde und damit „gegenstandslos“ sein sollte. Durch die - irrige - Abweisung seines zum Entscheidungszeitpunkt nicht mehr aufrechten, auch nicht das allein derzeit strittige Haupt-, sondern das Sicherungsverfahren betreffenden Unterhaltsherabsetzungsantrags kann sich der Vater nicht beschwert erachten, weshalb sein Revisionsrekurs in diesem Umfang zurückzuweisen ist.

2. Bei selbstständig Erwerbstätigen ist für die Unterhaltsbemessung ganz allgemein und, sofern nicht gesicherte aktuelle Daten zur Verfügung stehen, das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre maßgeblich (RIS-Justiz RS0053251 [T6]). Wird jedoch der Unterhalt für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum begehrt, so ist, soweit feststellbar, das im jeweiligen Zeitraum erzielte tatsächliche Einkommen maßgebend (5 Ob 29/04g; RIS-Justiz RS0053251 [T3]).

3. Die Höhe des Einkommens, nach dem sich die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen bestimmt, ist mit dem steuerpflichtigen nicht identisch (RIS-Justiz RS0105084). Die Steuerbemessungsgrundlage ist nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren (RIS-Justiz RS0047423 [T1]). Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des Unterhaltspflichtigen nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben vom Einkommen ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (3 Ob 296/02d; RIS-Justiz RS0013386 [T2]). Nach Rechtsprechung und Lehre zählen deshalb zur Unterhaltsbemessungsgrundlage alle tatsächlich erzielten Einnahmen in Geld, Naturalien oder geldwerten Leistungen aus Erwerbstätigkeit, aus Vermögenserträgen und freiwilligen Drittleistungen, über die der Unterhaltspflichtige verfügen kann oder die zumindest seine Bedürfnisse verringern (6 Ob 278/01b mwN).

4. Mit dem Strukturanpassungsgesetz BGBl 1996/201 wurde die begünstigte steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen letztmalig für das Veranlagungsjahr 1997 zugelassen. Ab dem Veranlagungsjahr 1998 unterliegen bzw unterlagen Sanierungsgewinne der vollen ertragssteuerlichen Behandlung, sofern nicht eine Verrechnungsmöglichkeit mit eventuellen Verlusten bzw Verlustvorträgen besteht (Schweisgut, SANIERUNGSGEWINNBESTEUERUNG IN DER INSOLVENZ, ecolx 1998, 348). Gemäß § 36 Abs 1 EStG 1988 gehören demnach zu den Einkünften Sanierungsgewinne, das sind Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind. Sind im Einkommen Sanierungsgewinne enthalten, die durch Erfüllung der Ausgleichsquote nach Abschluss eines gerichtlichen Ausgleichs im Sinn der Ausgleichsordnung oder eines Zwangsausgleiches (§§ 140 ff Konkursordnung) entstanden sind, so gilt nach § 36 Abs 2 EStG 1988 für die Berechnung der Steuer Folgendes: 1. Es ist die rechnerische Steuer sowohl einschließlich als auch ausschließlich der Sanierungsgewinne zu ermitteln. 2. Der Unterschiedsbetrag ist mit jenem Betrag anzusetzen, der sich aus der Anwendung des Prozentsatzes des Forderungsnachlasses (100 % abzüglich

Ausgleichsquote) ergibt. 3. Das Ergebnis ist von der nach Z 1 ermittelten Steuer einschließlich der Sanierungsgewinne abzuziehen (zur Entwicklung der Rechtslage und zur steuerliche Behandlung vgl etwa Fattinger, Die Bilanzierung von Sanierungsgewinnen, RWZ 1997, 336). 4. Mit dem Strukturanpassungsgesetz BGBl 1996/201 wurde die begünstigte steuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen letztmalig für das Veranlagungsjahr 1997 zugelassen. Ab dem Veranlagungsjahr 1998 unterliegen bzw unterlagen Sanierungsgewinne der vollen ertragssteuerlichen Behandlung, sofern nicht eine Verrechnungsmöglichkeit mit eventuellen Verlusten bzw Verlustvorträgen besteht (Schweisgut, SANIERUNGSGEWINNBESTEUERUNG IN DER INSOLVENZ, ecolex 1998, 348). Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, EStG 1988 gehören demnach zu den Einkünften Sanierungsgewinne, das sind Gewinne, die durch Vermehrungen des Betriebsvermögens infolge eines gänzlichen oder teilweisen Erlasses von Schulden zum Zwecke der Sanierung entstanden sind. Sind im Einkommen Sanierungsgewinne enthalten, die durch Erfüllung der Ausgleichsquote nach Abschluss eines gerichtlichen Ausgleichs im Sinn der Ausgleichsordnung oder eines Zwangsausgleiches (Paragraphen 140, ff Konkursordnung) entstanden sind, so gilt nach Paragraph 36, Absatz 2, EStG 1988 für die Berechnung der Steuer Folgendes: 1. Es ist die rechnerische Steuer sowohl einschließlich als auch ausschließlich der Sanierungsgewinne zu ermitteln. 2. Der Unterschiedsbetrag ist mit jenem Betrag anzusetzen, der sich aus der Anwendung des Prozentsatzes des Forderungsnachlasses (100 % abzüglich Ausgleichsquote) ergibt. 3. Das Ergebnis ist von der nach Ziffer eins, ermittelten Steuer einschließlich der Sanierungsgewinne abzuziehen (zur Entwicklung der Rechtslage und zur steuerliche Behandlung vergleiche etwa Fattinger, Die Bilanzierung von Sanierungsgewinnen, RWZ 1997, 336).

5. Genauso wie Steuerbegünstigungen, denen keine effektiven Ausgaben gegenüberstehen, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners berühren (3 Ob 56/95 = SZ 69/203; RIS-JustizRS0013386), so dürfen andererseits auch steuerpflichtige Einnahmen, die zu keiner effektiven Erhöhung der dem Schuldner verfügbaren Mittel führen, nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen werden. Nach § 156 Abs 1 KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der aus dem Ausgleich resultierende Schuldennachlass bewirkt also, wie auch noch unten zu 6. anzusprechen ist, eine Verringerung der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners. Eine Verringerung von Verbindlichkeiten mag zwar im Einzelfall mittelbar, etwa durch einen geringeren Schuldendienst auf die verfügbaren Mittel des Schuldners Einfluss haben. Aus dem ausgleichsbedingten Schuldennachlass allein resultiert aber - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - per se noch keine Erhöhung der vom unterhaltspflichtigen Gemeinschuldner tatsächlich erzielten Einnahmen und seiner effektiv verfügbaren Mittel. Die vom Rekursgericht als wesentlich erkannte Rechtsfrage ist demnach dahin zu beantworten, dass Sanierungsgewinne im Sinn § 36 EStG 1988 also solche nicht als vom Unterhaltspflichtigen tatsächlich erzielte Einnahmen und diesem effektiv zur Verfügung stehende Mittel in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind. Im fortgesetzten Verfahren wird daher ausgehend von dieser Rechtsansicht die für den Vater maßgeblich Unterhaltsbemessungsgrundlage neu zu ermitteln sein. Zu diesem Zweck ist dem Revisionsrekurs, soweit er sich gegen die Stattgebung des Unterhaltsfestsetzungsantrags richtet, Folge zu geben. Da infolge abweichender Rechtsansicht der Vorinstanzen die tatsächlich maßgebliche Unterhaltsbemessungsgrundlage bislang nicht mit den Parteien erörtert wurde und weitestgehend ungeklärt blieb, bedarf es der Verfahrensergänzung in erster Instanz. Dabei werden auch die (gesamten) Einkommensverhältnisse des Vaters ab 1. 1. 2004 konkret zu überprüfen sein; die Annahme des Rekursgerichts, es habe sich mit dem damaligen Wechsel des Vaters in die unselbstständige Erwerbstätigkeit keine Veränderung seiner Einkommensverhältnisse ergeben, ist eine Unterstellung ohne Tatsachensubstrat. 5. Genauso wie Steuerbegünstigungen, denen keine effektiven Ausgaben gegenüberstehen, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners berühren (3 Ob 56/95 = SZ 69/203; RIS-JustizRS0013386), so dürfen andererseits auch steuerpflichtige Einnahmen, die zu keiner effektiven Erhöhung der dem Schuldner verfügbaren Mittel führen, nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen werden. Nach Paragraph 156, Absatz eins, KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der aus dem Ausgleich resultierende

Schuldennachlass bewirkt also, wie auch noch unten zu 6. anzusprechen ist, eine Verringerung der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners. Eine Verringerung von Verbindlichkeiten mag zwar im Einzelfall mittelbar, etwa durch einen geringeren Schuldendienst auf die verfügbaren Mittel des Schuldners Einfluss haben. Aus dem ausgleichsbedingten Schuldennachlass allein resultiert aber - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - per se noch keine Erhöhung der vom unterhaltspflichtigen Gemeinschuldner tatsächlich erzielten Einnahmen und seiner effektiv verfügbaren Mittel. Die vom Rekursgericht als wesentlich erkannte Rechtsfrage ist demnach dahin zu beantworten, dass Sanierungsgewinne im Sinn Paragraph 36, EStG 1988 also solche nicht als vom Unterhaltspflichtigen tatsächlich erzielte Einnahmen und diesem effektiv zur Verfügung stehende Mittel in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind. Im fortgesetzten Verfahren wird daher ausgehend von dieser Rechtsansicht die für den Vater maßgeblich Unterhaltsbemessungsgrundlage neu zu ermitteln sein. Zu diesem Zweck ist dem Revisionsrekurs, soweit er sich gegen die Stattgebung des Unterhaltsfestsetzungsantrags richtet, Folge zu geben. Da infolge abweichender Rechtsansicht der Vorinstanzen die tatsächlich maßgebliche Unterhaltsbemessungsgrundlage bislang nicht mit den Parteien erörtert wurde und weitestgehend ungeklärt blieb, bedarf es der Verfahrensergänzung in erster Instanz. Dabei werden auch die (gesamten) Einkommensverhältnisse des Vaters ab 1. 1. 2004 konkret zu überprüfen sein; die Annahme des Rekursgerichts, es habe sich mit dem damaligen Wechsel des Vaters in die unselbstständige Erwerbstätigkeit keine Veränderung seiner Einkommensverhältnisse ergeben, ist eine Unterstellung ohne Tatsachensubstrat.

6. Bei seiner neuerlichen Entscheidung wird das Erstgericht zu beachten haben, dass der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, nur für diejenigen Gläubiger hinfällig werden, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleichs in Verzug gerät (§ 156 Abs 4 Satz 1 KO; § 53 Abs 4 Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird zwar nicht vernichtet, sondern nur der Klagbarkeit oder Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht als Naturalobligation weiter, unterliegt aber als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, welcher zB seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (RIS-Justiz RS0052128). Ist die Bestätigung des Ausgleichs vor Schluss der mündlichen Verhandlung (im außerstreitigen Unterhaltsverfahren vor der Entscheidung) wirksam geworden, dann kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes nur die Ausgleichsquote zuerkannt und kein Exekutionstitel in voller Höhe der ursprünglichen Forderung geschaffen werden (2 Ob 215/98a; SZ 65/56 mwN; 3 Ob 2434/96a).

6. Bei seiner neuerlichen Entscheidung wird das Erstgericht zu beachten haben, dass der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, nur für diejenigen Gläubiger hinfällig werden, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleichs in Verzug gerät (Paragraph 156, Absatz 4, Satz 1 KO; Paragraph 53, Absatz 4, Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird zwar nicht vernichtet, sondern nur der Klagbarkeit oder Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht als Naturalobligation weiter, unterliegt aber als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, welcher zB seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (RIS-Justiz RS0052128). Ist die Bestätigung des Ausgleichs vor Schluss der mündlichen Verhandlung (im außerstreitigen Unterhaltsverfahren vor der Entscheidung) wirksam geworden, dann kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes nur die Ausgleichsquote zuerkannt und kein Exekutionstitel in voller Höhe der ursprünglichen Forderung geschaffen werden (2 Ob 215/98a; SZ 65/56 mwN; 3 Ob 2434/96a).

7. Es wird weiters zu bedenken sein, dass der Unterhaltspflichtige, wenn - wie vom Vater geltend gemacht - Zahlungen vor Schaffung des Titels erfolgt sind, in Hinblick auf § 35 EO Anspruch darauf hat, dass ihm keine höhere Unterhaltsverpflichtung auferlegt wird, als sie sich unter Berücksichtigung dieser Zahlungen ergibt, zumal im Exekutionsverfahren gemäß § 35 Abs 1 EO diese in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen nicht mit Einwendungen gegen den Anspruch geltend gemacht werden können (5 Ob 38/99w mwN; RIS-Justiz RS0000588). Es muss also die zum Grund des Anspruchs gehörende Frage geklärt werden, in welchem Ausmaß der Unterhaltsschuldner die ihm auferlegte Leistung bereits erbracht hat und ob bestimmte Zahlungen als Erfüllung der auferlegten Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen sind; diese Grundsätze gelten auch für den Zuspruch von Kindesunterhalt im Außerstreitverfahren. Beide Vorinstanzen haben diesen Umstand nicht berücksichtigt; im fortgesetzten Verfahren wird daher das Erstgericht Feststellungen über die vom Vater im Beurteilungszeitraum geleisteten Zahlungen zu treffen haben (2 Ob 47/04g).

7. Es wird weiters zu bedenken sein, dass der Unterhaltspflichtige, wenn - wie vom Vater geltend gemacht - Zahlungen vor Schaffung des Titels erfolgt sind, in Hinblick auf Paragraph 35, EO Anspruch darauf hat, dass ihm keine höhere Unterhaltsverpflichtung auferlegt wird, als sie sich unter Berücksichtigung dieser Zahlungen ergibt, zumal im Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 35, Absatz eins, EO diese in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen nicht mit Einwendungen gegen den Anspruch geltend gemacht werden können (5 Ob 38/99w

mwN; RIS-Justiz RS0000588). Es muss also die zum Grund des Anspruchs gehörende Frage geklärt werden, in welchem Ausmaß der Unterhaltsschuldner die ihm auferlegte Leistung bereits erbracht hat und ob bestimmte Zahlungen als Erfüllung der auferlegten Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen sind; diese Grundsätze gelten auch für den Zuspruch von Kindesunterhalt im Außerstreitverfahren. Beide Vorinstanzen haben diesen Umstand nicht berücksichtigt; im fortgesetzten Verfahren wird daher das Erstgericht Feststellungen über die vom Vater im Beurteilungszeitraum geleisteten Zahlungen zu treffen haben (2 Ob 47/04g).

8. Letztlich wird das Erstgericht bei seiner neuerlichen Entscheidung auch eine vom Vater reklamierte allfällige Entlastung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu berücksichtigen haben (allgemein dazu Neuhauser in Schwimann³, § 140 ABGB Rz 54) und der Vollständigkeit halber ist auch darauf hinzuweisen, dass die Eingabe der Mutter ON 38 bislang unbehandelt geblieben ist. 8. Letztlich wird das Erstgericht bei seiner neuerlichen Entscheidung auch eine vom Vater reklamierte allfällige Entlastung betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu berücksichtigen haben (allgemein dazu Neuhauser in Schwimann³, Paragraph 140, ABGB Rz 54) und der Vollständigkeit halber ist auch darauf hinzuweisen, dass die Eingabe der Mutter ON 38 bislang unbehandelt geblieben ist.

9. Im vorliegenden Außerstreitverfahren zur Bestimmung des Geldunterhalts für minderjährige Kinder findet ein Kostenersatz nicht statt. Der Vater hat daher die für den Revisionsrekurs verzeichneten Kosten selbst zu tragen (9 Ob 8/05z mwN; gemäß § 203 Abs 9 AußStrG nF, BGBl I 2003/111, findet § 78 AußStrG nF [vgl aber auch § 101 Abs 2 AußStrG nF] auf das vorliegende Verfahren, das bereits vor dem 1. 1. 2005 anhängig gemacht wurde, keine Anwendung). 9. Im vorliegenden Außerstreitverfahren zur Bestimmung des Geldunterhalts für minderjährige Kinder findet ein Kostenersatz nicht statt. Der Vater hat daher die für den Revisionsrekurs verzeichneten Kosten selbst zu tragen (9 Ob 8/05z mwN; gemäß Paragraph 203, Absatz 9, AußStrG nF, BGBl römisch eins 2003/111, findet Paragraph 78, AußStrG nF [vgl aber auch Paragraph 101, Absatz 2, AußStrG nF] auf das vorliegende Verfahren, das bereits vor dem 1. 1. 2005 anhängig gemacht wurde, keine Anwendung).

Anmerkung

E805065Ob254.05x

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/321 S 194 = Zak 2006,194 = FamZ 2006/28 S 62 = FamZ 2006,62 = EF-Z 2006/70 S 124 = EF-Z 2006,124 = ÖA 2006,267 U495 = EFSlg 113.264 = EFSlg 113.272 = EFSlg 113.276 = EFSlg 113.290 = EFSlg 113.294 = EFSlg 113.688 = EFSlg 113.689 = EFSlg 113.690 = EFSlg 113.692 XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00254.05X.0321.000

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2009

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