jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2004/7/28 7Ob60/04f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.07.2004

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj Otto B*****, vertreten durch die Mutter Edeltraud B*****, ebendort, diese vertreten durch Dr. Mirko Silvo Tischler, Rechtsanwalt in Ljubljana, Slowenien, über den Revisionsrekurs des Vaters Ing. Otto L*****, vertreten durch Dr. Gernot Helm, Rechtsanwalt in Feldkirchen, wegen Unterhaltsherabsetzung, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 9. Jänner 2004, GZ 4 R 387/03h-188, womit infolge Rekurses des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. November 2003, GZ 4 P 6/99a-177, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung, den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

**Text**

Begründung:

Bezüglich des bisherigen Verfahrensganges kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Rückleitungsbeschluss des Obersten Gerichtshofes vom 31. 3. 2004, 7 Ob 60/04f-194 (wegen Falschvorlage eines "außerordentlichen" Revisionsrekurses des Vaters nach den Bestimmungen der WGN 1997 BGBl I 1997/140), verwiesen werden. Nunmehr hat das Rekursgericht mit Beschluss vom 1. 7. 2004 über Antrag des Vaters den Ausspruch in seinem Beschluss vom 9. 1. 2004, 4 R 387/03h-188, wonach der ordentliche Revisionsrekurs nicht zugelassen worden war, dahin abgeändert, dass dieser doch für zulässig erklärt wurde und dies damit begründet, dass der Vater in seinem - nach Verbesserungsauftrag (ON 195) - erstatteten Abänderungsantrag gemäß § 14a AußStrG samt ordentlichem Revisionsrekurs (ON 1997) geltend mache, "er betreibe in G***** im Nebenerwerb eine Forstwirtschaft, habe seinen ordentlichen Hauptwohnsitz daher in M*****, 9***** und in Deutschland einen arbeitsplatzbedingten Zweitwohnsitz. Laut oberstgerichtlicher Judikatur seien diese Mehraufwendungen unterhaltsrechtlich ebenso zu behandeln wie arbeitsplatzbedingte Fahrtkosten. Das habe das Rekursgericht nicht berücksichtigt und sei auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der unterhaltsrechtlichen Behandlung von Mehraufwendungen zur Erzielung eines höheren Einkommens nicht einheitlich." Der Rechtsfrage, "ob ein unterhaltspflichtiger Vater, der in Deutschland einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht und zusätzlich dazu eine Forstwirtschaft in Österreich betreibt, die erhöhten, nämlich doppelten Wohnungskosten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage in Abzug bringen kann", komme daher nach Ansicht des Rekursgerichtes die in § 14 Abs 1 AußStrG genannte Bedeutung und Tragweite zu.Bezüglich des bisherigen Verfahrensganges kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Rückleitungsbeschluss des Obersten Gerichtshofes vom 31. 3. 2004, 7 Ob 60/04f-194 (wegen Falschvorlage eines

"außerordentlichen" Revisionsrekurses des Vaters nach den Bestimmungen der WGN 1997 BGBl römisch eins 1997/140), verwiesen werden. Nunmehr hat das Rekursgericht mit Beschluss vom 1. 7. 2004 über Antrag des Vaters den Ausspruch in seinem Beschluss vom 9. 1. 2004, 4 R 387/03h-188, wonach der ordentliche Revisionsrekurs nicht zugelassen worden war, dahin abgeändert, dass dieser doch für zulässig erklärt wurde und dies damit begründet, dass der Vater in seinem - nach Verbesserungsauftrag (ON 195) - erstatteten Abänderungsantrag gemäß Paragraph 14 a, AußStrG samt ordentlichem Revisionsrekurs (ON 1997) geltend mache, "er betreibe in G***** im Nebenerwerb eine Forstwirtschaft, habe seinen ordentlichen Hauptwohnsitz daher in M*****, 9***** und in Deutschland einen arbeitsplatzbedingten Zweitwohnsitz. Laut oberstgerichtlicher Judikatur seien diese Mehraufwendungen unterhaltsrechtlich ebenso zu behandeln wie arbeitsplatzbedingte Fahrtkosten. Das habe das Rekursgericht nicht berücksichtigt und sei auch die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der unterhaltsrechtlichen Behandlung von Mehraufwendungen zur Erzielung eines höheren Einkommens nicht einheitlich." Der Rechtsfrage, "ob ein unterhaltspflichtiger Vater, der in Deutschland einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht und zusätzlich dazu eine Forstwirtschaft in Österreich betreibt, die erhöhten, nämlich doppelten Wohnungskosten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage in Abzug bringen kann", komme daher nach Ansicht des Rekursgerichtes die in Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG genannte Bedeutung und Tragweite zu.

Das Rechtsmittel mündet in den (so wie schon im insoweit wortgleichen vormaligen "außerordentlichen" Revisionsrekurs unrichtig als "Revisionsanträge" formulierten) selben Anträgen auf gestaffelte Unterhaltsherabsetzung sowohl seines rückständigen als auch des laufenden Unterhaltes, wobei auch insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf den eingangs zitierten Beschluss des erkennenden Senates vom 31. 3. 2004 verwiesen werden kann.

Der Revisionsrekurs erweist sich mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG als nicht zulässig. An den gegenteiligen Ausspruch ist der Oberste Gerichtshof nicht gebunden (§ 16 Abs 3 AußStrG).Der Revisionsrekurs erweist sich mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG als nicht zulässig. An den gegenteiligen Ausspruch ist der Oberste Gerichtshof nicht gebunden (Paragraph 16, Absatz 3, AußStrG).

Das Erstgericht hat (in gemäß § 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 3 erster Satz ZPO zusammenfassender Darstellung, zumal sich der Oberste Gerichtshof bei der Zurückweisungsentscheidung gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO auf die Zurückweisungsgründe beschränken kann) festgestellt, dass der Vater monatlich netto im Jahre 1998 EUR 3.516,--, 1999 EUR 3.545,--, 2000 EUR 3.424,--, 2001 EUR 3.487,-- und 2002 EUR 3.494,-- ins Verdienen brachte und seine in Österreich geerbte (teilweise an die Schwester verpachtete, teilweise selbst betriebene) Land- und Forstwirtschaft (zufolge schon im Zeitpunkt der Übernahme gegebener Ausschlägerung samt Investitionsrückständen) gänzlich ertragslos ist. Ausgehend vom Maßstab eines pflichtbewussten und rechtschaffenden Familienvaters seien diese Verluste nicht zu Lasten des mj Kindes bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen und dürften diese sohin nicht schmälern (ON 177). Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel des Vaters nicht Folge und begründete dies (ebenfalls zusammengefasst) im Wesentlichen damit, der Vater werde "endlich zur Kenntnis nehmen müssen, dass unterhaltsrechtlich die Erhaltung einer defizitären Landwirtschaft die Höhe der Unterhaltsleistungen nicht zum Nachteil des unterhaltsberechtigten Kindes beeinflussen kann". Sämtliche behaupteten Investitionen, Instandhaltungs- und Verbesserungsaufwendungen in diese Landwirtschaft seien "nicht jene klassischen Betriebsausgaben, die ein selbständig Erwerbstätiger für sein Unternehmen vornimmt". Da der Vater auch "keine arbeitsplatzbedingte Zweitwohnung" erhalten müsse, vielmehr seinen Arbeitsplatz (als Angestellter) samt Wohnsitz in Deutschland habe und nur zusätzlich einen Nebenwohnsitz in Österreich, fehle es am "Charakter der existentiellen Notwendigkeit"; Kosten für ein Wochenendhaus, eine Ferienwohnung odgl könnten nicht unterhaltsmindernd geltend gemacht werden. Auch die ins Spiel gebrachte Familienbeihilfe führe zu keiner steuerlichen Entlastung, weil er nach dem Vorgesagten sein Einkommen ausschließlich im Ausland beziehe und dort steuerlich veranlagt werde.Das Erstgericht hat (in gemäß Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, erster Satz ZPO zusammenfassender Darstellung, zumal sich der Oberste Gerichtshof bei der Zurückweisungsentscheidung gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO auf die Zurückweisungsgründe beschränken kann) festgestellt, dass der Vater monatlich netto im Jahre 1998 EUR 3.516,--, 1999 EUR 3.545,--, 2000 EUR 3.424,--, 2001 EUR 3.487,-- und 2002 EUR 3.494,-- ins Verdienen brachte und seine in Österreich geerbte (teilweise an die Schwester verpachtete, teilweise selbst betriebene) Land- und Forstwirtschaft (zufolge schon im Zeitpunkt der Übernahme gegebener Ausschlägerung

samt Investitionsrückständen) gänzlich ertragslos ist. Ausgehend vom Maßstab eines pflichtbewussten und rechtschaffenden Familienvaters seien diese Verluste nicht zu Lasten des mj Kindes bei der Unterhaltsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen und dürften diese sohin nicht schmälern (ON 177). Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel des Vaters nicht Folge und begründete dies (ebenfalls zusammengefasst) im Wesentlichen damit, der Vater werde "endlich zur Kenntnis nehmen müssen, dass unterhaltsrechtlich die Erhaltung einer defizitären Landwirtschaft die Höhe der Unterhaltsleistungen nicht zum Nachteil des unterhaltsberechtigten Kindes beeinflussen kann". Sämtliche behaupteten Investitionen, Instandhaltungs- und Verbesserungsaufwendungen in diese Landwirtschaft seien "nicht jene klassischen Betriebsausgaben, die ein selbständig Erwerbstätiger für sein Unternehmen vornimmt". Da der Vater auch "keine arbeitsplatzbedingte Zweitwohnung" erhalten müsse, vielmehr seinen Arbeitsplatz (als Angestellter) samt Wohnsitz in Deutschland habe und nur zusätzlich einen Nebenwohnsitz in Österreich, fehle es am "Charakter der existentiellen Notwendigkeit"; Kosten für ein Wochenendhaus, eine Ferienwohnung odgl könnten nicht unterhaltsmindernd geltend gemacht werden. Auch die ins Spiel gebrachte Familienbeihilfe führe zu keiner steuerlichen Entlastung, weil er nach dem Vorgesagten sein Einkommen ausschließlich im Ausland beziehe und dort steuerlich veranlagt werde.

Den hiegegen im Revisionsrekurs vorgebrachten Argumenten ist Folgendes - kurz (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO) - entgegenzuhalten:Den hiegegen im Revisionsrekurs vorgebrachten Argumenten ist Folgendes - kurz (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO) - entgegenzuhalten:

**Rechtliche Beurteilung**

Dass sein Hauptwohnsitz in Österreich und nicht in Deutschland gelegen sei, wird von ihm erstmalig im Rechtmittel behauptet. In sämtlichen erstinstanzlichen Schriftsätzen, die das Unterhaltsverfahren betrafen und allesamt durch seinen anwaltlichen Vertreter eingebracht worden waren, war als sein Wohnsitz stets gleichlautend jener in E***** genannt worden (ON 96a, 103a, 109 und 122). Dass er tatsächlich in Österreich ausübender Forstwirt und in Deutschland nur "Pendler" sei, ist - abgesehen von der gerichtsbekannten übergroßen Entfernungsdistanz für einen "pendelnden" Arbeitnehmer - eine auch im Lichte des § 10 AußStrG unbeachtliche Neuerung, weil ihm derartiges Vorbringen bereits in erster Instanz möglich gewesen wäre, und das im Rechtsmittelverfahren hiezu (ohnedies nur äußerst kursorisch) hiezu Vorgetragene dem in erster Instanz Vorgebrachten sohin widerspricht (9 Ob 299/97d; 4 Ob 102/99z; 6 Ob 106/00g; Fucik, Das Neuerungsverbot im zivilgerichtlichen Verfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425 [430]). Dies gilt umso mehr für die gar nicht näher ziffernmäßig detaillierten, sondern bloß allgemein in den Raum gestellten "Instandhaltungsaufwendungen zur Rettung des Hauses, Stalles und des Maschinenparks". Auszugehen ist daher - ausschließlich - von den (schon im Rekurs der Höhe nach nicht bestrittenen) nicht unbeträchtlichen monatlichen Nettoeinkommensbeträgen des Vaters, der auch von keinen sonstigen Sorgepflichten belastet wird, und welche sohin von den Vorinstanzen im Sinne der geltenden Prozentsatzwerte (die ebenfalls schon im Rekurs nicht in Abrede gestellt wurden; vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 248) zutreffend auf seinen mj Sohn - gestaffelt nach seinem altersmäßigen Heranwachsen - in Anwendung gebracht worden sind. In diesem Sinne hat auch das Erstgericht - insoweit ebenfalls unbekämpft - in S 2 seiner Entscheidung (AS 848) festgestellt, dass der Vater "bereits seit geraumer Zeit in Deutschland ansässig und überwiegend auch dort berufstätig ist".Dass sein Hauptwohnsitz in Österreich und nicht in Deutschland gelegen sei, wird von ihm erstmalig im Rechtmittel behauptet. In sämtlichen erstinstanzlichen Schriftsätzen, die das Unterhaltsverfahren betrafen und allesamt durch seinen anwaltlichen Vertreter eingebracht worden waren, war als sein Wohnsitz stets gleichlautend jener in E***** genannt worden (ON 96a, 103a, 109 und 122). Dass er tatsächlich in Österreich ausübender Forstwirt und in Deutschland nur "Pendler" sei, ist - abgesehen von der gerichtsbekannten übergroßen Entfernungsdistanz für einen "pendelnden" Arbeitnehmer - eine auch im Lichte des Paragraph 10, AußStrG unbeachtliche Neuerung, weil ihm derartiges Vorbringen bereits in erster Instanz möglich gewesen wäre, und das im Rechtsmittelverfahren hiezu (ohnedies nur äußerst kursorisch) hiezu Vorgetragene dem in erster Instanz Vorgebrachten sohin widerspricht (9 Ob 299/97d; 4 Ob 102/99z; 6 Ob 106/00g; Fucik, Das Neuerungsverbot im zivilgerichtlichen Verfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425 [430]). Dies gilt umso mehr für die gar nicht näher ziffernmäßig detaillierten, sondern bloß allgemein in den Raum gestellten "Instandhaltungsaufwendungen zur Rettung des Hauses, Stalles und des Maschinenparks". Auszugehen ist daher - ausschließlich - von den (schon im Rekurs der Höhe nach nicht bestrittenen) nicht unbeträchtlichen monatlichen Nettoeinkommensbeträgen des Vaters, der auch von keinen sonstigen Sorgepflichten belastet wird, und welche sohin von den Vorinstanzen im Sinne der geltenden Prozentsatzwerte (die ebenfalls schon im Rekurs nicht in Abrede gestellt wurden; vergleiche Gitschthaler,

Unterhaltsrecht Rz 248) zutreffend auf seinen mj Sohn - gestaffelt nach seinem altersmäßigen Heranwachsen - in Anwendung gebracht worden sind. In diesem Sinne hat auch das Erstgericht - insoweit ebenfalls unbekämpft - in S 2 seiner Entscheidung (AS 848) festgestellt, dass der Vater "bereits seit geraumer Zeit in Deutschland ansässig und überwiegend auch dort berufstätig ist".

Was die - auch als Mangelhaftigkeit des Verfahrens - gerügte Nichtberücksichtigung steuerlicher Entlastung im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes B 1285/00 zur Teilaufhebung des § 12a FLAG betrifft, der er im Rechtsmittel entgegenhält, als auch in Österreich forstwirtschaftlich tätiger Einkommensbezieher sehr wohl von dieser neueren Rechtsprechung miterfasst zu sein, ist ihm zunächst zu erwidern, dass er ein diesbezügliches (auf Steuerentlastung ausgerichtetes) Vorbringen im Verfahren erster Instanz - ebenfalls - nie behauptet hatte. Auch wenn dies nach der Rechtsprechung dann nicht schädlich ist, wenn sich die für die Unterhaltshöhe maßgeblichen Umstände im Verfahren ausreichend ergeben haben (vgl etwa 1 Ob 208/03z), so entspricht es doch der (vom Rekursgericht beachteten) Rechtsprechung, dass die im Rahmen der Unterhaltsbemessung im Sinne des zitierten VfGH-Erkenntnisses gebotene steuerliche Entlastung jedenfalls dann nicht zu erfolgen hat, wenn der Unterhaltsschuldner in Österreich nicht steuerpflichtig ist (RIS-Justiz RS0117122). Nach den maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen traf dies im vorliegenden Fall auf ihn zu. Dass er in Österreich - wie im Revisionsrekurs als "selbstverständlich" unterstellt und behauptet wird - Steuern zu bezahlen hätte, lässt sich nicht einmal seiner detaillierten Aufstellung der Einkommensverhältnisse im seinerzeitigen Verbesserungsschriftsatz ON 122 entnehmen. Bezeichnenderweise wurde weder im Rekurs noch im Revisionsrekurs hiezu irgendein ziffernmäßiger Anhaltspunkt genannt, aus dem sich eine rechtliche (weil betraglich falsche) Fehlbeurteilung - geschweige denn im Gewichte einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG - ableiten ließe. Das Rechtsmittel ist daher als insgesamt unzulässig zurückzuweisen, weshalb wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden war.Was die - auch als Mangelhaftigkeit des Verfahrens - gerügte Nichtberücksichtigung steuerlicher Entlastung im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes B 1285/00 zur Teilaufhebung des Paragraph 12 a, FLAG betrifft, der er im Rechtsmittel entgegenhält, als auch in Österreich forstwirtschaftlich tätiger Einkommensbezieher sehr wohl von dieser neueren Rechtsprechung miterfasst zu sein, ist ihm zunächst zu erwidern, dass er ein diesbezügliches (auf Steuerentlastung ausgerichtetes) Vorbringen im Verfahren erster Instanz - ebenfalls - nie behauptet hatte. Auch wenn dies nach der Rechtsprechung dann nicht schädlich ist, wenn sich die für die Unterhaltshöhe maßgeblichen Umstände im Verfahren ausreichend ergeben haben vergleiche etwa 1 Ob 208/03z), so entspricht es doch der (vom Rekursgericht beachteten) Rechtsprechung, dass die im Rahmen der Unterhaltsbemessung im Sinne des zitierten VfGH-Erkenntnisses gebotene steuerliche Entlastung jedenfalls dann nicht zu erfolgen hat, wenn der Unterhaltsschuldner in Österreich nicht steuerpflichtig ist (RIS-Justiz RS0117122). Nach den maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen traf dies im vorliegenden Fall auf ihn zu. Dass er in Österreich - wie im Revisionsrekurs als "selbstverständlich" unterstellt und behauptet wird - Steuern zu bezahlen hätte, lässt sich nicht einmal seiner detaillierten Aufstellung der Einkommensverhältnisse im seinerzeitigen Verbesserungsschriftsatz ON 122 entnehmen. Bezeichnenderweise wurde weder im Rekurs noch im Revisionsrekurs hiezu irgendein ziffernmäßiger Anhaltspunkt genannt, aus dem sich eine rechtliche (weil betraglich falsche) Fehlbeurteilung - geschweige denn im Gewichte einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG - ableiten ließe. Das Rechtsmittel ist daher als insgesamt unzulässig zurückzuweisen, weshalb wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden war.

**Anmerkung**

E74187 7Ob60.04f-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0070OB00060.04F.0728.000

**Dokumentnummer**

JJT_20040728_OGH0002_0070OB00060_04F0000_000

**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