

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

TE OGH 2003/8/28 20b173/03k

JUSLINE Entscheidung

2 Veröffentlicht am 28.08.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Pflegschaftssache des Eduard S*****, vertreten durch Mag. Dr. Gerhard Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, infolge der Revisionsrekurse 1.) des Antragstellers und 2.) des Vaters Dr. Michael S*****, vertreten durch Proksch & Partner OEG, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 29. April 2003, GZ 44 R 264/03d-116, womit infolge der Rekurse des Antragstellers und des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 3. März 2003, GZ 8 P 3553/95z-109 bestätigt und dem Erstgericht eine ergänzende Entscheidung aufgetragen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs des Minderjährigen wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird dem Revisionsrekurs des Vaters Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden, soweit sie eine EUR 603,18 monatlich übersteigende Unterhaltsverpflichtung des Vaters ab dem 1.1.2001 zum Gegenstand haben, aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Anträge des Antragstellers auf Gewährung eines Prozesskostenvorschusses werden dem Erstgericht gemäß§ 44 JN überwiesen.

Text

Begründung:

Die ehemals obsorgeberechtigte Mutter Flora S***** beantragte namens des damals noch minderjährigen Eduard S*****, die Unterhaltspflicht des Vaters für die Zeit vom 1. 9. 1997 bis 31. 5. 1999 auf EUR 754,13 (S 10.377) monatlich und ab dem 1. 6. 1999 auf EUR 833.55 (S 11.470) zu erhöhen, Weiters machte die gesetzliche Vertreterin des Antragstellers verschiedene Sonderbedarfsbeträge geltend. Mit Beschluss des Rekursgerichtes vom 19. 3. 2002 44 R 71/02w (ON 96) wurde - unter anderem - die Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit ab dem 1. 1. 2001 bis auf Weiteres mit EUR 603,18 monatlich festgesetzt. Dem Erstgericht wurde eine neuerliche Entscheidung über das Unterhaltsmehrbegehren von EUR 230,37 ab dem 1. 1. 2001 nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Mit Schriftsatz vom 19. 11. 2002 gab die ehemals obsorgeberechtigte Mutter die bisherigen Unterhaltszahlungen des Vaters bekannt und beantragte weiters 4 % Zinsen ab dem jeweiligen Fälligkeitstermin für die "so lange offen gebliebenen Alimentationsbeträge" (ON 106).

Das Erstgericht hat - soweit noch verfahrensgegenständlich - die Unterhaltspflicht des Vaters vom 1. 1. 2001 bis 31. 12. 2001 auf EUR 827 monatlich und ab dem 1. 1. 2002 bis auf Weiteres auf EUR 833,55 monatlich erhöht. Ein Unterhaltsmehrbegehren von EUR 6,55 monatlich für die Zeit vom 1. 1. 2001 bis 31. 12. 2001 wurde abgewiesen.

Das Erstgericht begründete diesen Beschluss damit, der Vater habe im Jahre 2001 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von EUR 4.597 und im Jahre 2002 ein solches von EUR 6.351 jeweils inklusive der anteiligen Sonderzahlungen, abzüglich der Kinderabsetzbeträge, Familienbeihilfen (für ein anderes Kind) Reisegebühren und der Hälfte der Auslandsverwendungszulage, bezogen. Der Vater sei für eine einkommenslose Ehefrau und seinen am 10. 5. 1994 geborenen Sohn Gerd sorgepflichtig. Nach der Prozentkomponente von 18 % (altersbedingt 22 % abzüglich 3 % für die Ehefrau und 1 % für ein weiteres Kind) seien die festgesetzten Unterhaltsbeiträge durch die Leistungsfähigkeit des Vaters gedeckt und entsprächen etwa dem Zweieinhalbfachen des Durchschnittsbedarfs des unterhaltsberechtigten Kindes.

Das vom Antragsteller und vom Vater angerufene Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung, trug dem Erstgericht eine ergänzende Entscheidung über die geltend gemachten Verzugszinsen auf, wies den Antrag auf Zuspruch von Rekurskosten zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Über einen zur Zeit der Minderjährigkeit des Kindes gestellten Unterhaltsantrag sei auch dann im Außerstreitverfahren zu entscheiden, wenn der Unterhaltsberechtigte - wie hier - inzwischen volljährig geworden sei. Auch die Ausdehnung eines bereits anhängigen Unterhaltsbegehrens für Zeiträume der Minderjährigkeit nach Eintritt der Volljährigkeit sei zulässig. Schließlich könnten Verzugszinsen aus Unterhaltsrückständen als Nebenforderung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs im Außerstreitverfahren geltend gemacht werden. Zwar habe die Mutter erstmals nach Erreichen der Volljährigkeit des unterhaltsberechtigten Kindes die Verzinsung der fälligen Unterhaltsansprüche begehrt, doch könne die Wiederholung des Zinsenbegehrens im Rechtsmittel des anwaltlich vertretenen Kindes als Genehmigung der Antragstellung der Mutter gewertet werden, weshalb dieser Vertretungsmangel saniert worden sei. Die Unterlassung der Entscheidung über das Zinsenbegehren stelle einen Verfahrensmangel dar, den das Erstgericht durch einen neuerliche Entscheidung zu beheben habe. Zuvor werde aber der Unterhaltsberechtigte zur Präzisierung auf Aufschlüsselung des Zinsenbegehrens aufzufordern sein, weil die geleisteten Teilzahlungen des Vaters zu berücksichtigen seien.

Zur Frage, inwieweit die vom Vater als Beamter im auswärtigen Dienst bezogenen Auslandsverwendungszulagen in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen seien, gab das Rekursgericht die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes wieder, wonach Auslandsverwendungszulagen einerseits teilweise einen versteckten Gehaltsbestandteil bilden können und im Zweifel zur Hälfte in die Unterhaltsbemssungsgrundlage einzubeziehen seien (EFSlg 61.760/5), andererseits als reine Aufwandsentschädigung nicht in die Unterhaltsbemssungsgrundlagen einbezogen werden dürfen (EFSlg 83.486) und vertrat selbst die Rechtsansicht, dass Auslandsverwendungszulagen im Zweifel zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen seien. Aus dem mit den Lohnauskünften übermittelten Informationsblatt des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten gehe hervor, dass sich die pauschalierte Auslandsverwendungszulage aus Grundzulage, Ehegattenzuschlag, Kinderzuschlag, Funktionszuschlag und einem Zuschlag für Öffentlichkeitsarbeit und Kontaktpflege zusammensetze. Die tatsächliche Verwendung des Zuschlages für Öffentlichkeitsarbeit und Kontaktpflege sei durch Belege nachzuweisen, ansonsten eine Rückzahlungspflicht bestehe. Gehe man aber von einer dienstrechtlichen Pflicht aus, die Verwendung der Zulage zu bescheinigen, widerspreche es nicht dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, ihm auch unterhaltsrechtlich eine solche Verpflichtung aufzuerlegen, und ansonsten die Zulage im Zweifel zur Hälfte in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei im Hinblick auf die zitierten divergierenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes zur Einbeziehung einer Auslandsverwendungszulage in die Unterhaltsbemessungsgrundlage zulässig.

Zum erstmals im Rekurs gestellten Antrag auf Erlag eines "Prozesskostenvorschusses" führte das Rekursgericht aus, der Antrag auf "Rekurskostenersatz" sei als unzulässig zurückzuweisen, weil im außerstreitigen Verfahren eine Kostenersatzpflicht gesetzlich nicht vorgesehen sei.

Im Revisionsrekurs des Unterhaltsberechtigten wird - zusammengefasst - die Rechtsmeinung vertreten, die Auslandsverwendungszulage sei im vollen Umfang zur Unterhaltsbemessung heranzuziehen. Gleichzeitig wird der Antrag auf Erlag eines Prozesskostenvorschusses wiederholt.

Der Vater vertritt hingegen die Rechtsmeinung, die Auslandsverwendungszulage habe zur Gänze bei der

Unterhaltsbemessung unberücksichtigt zu bleiben.

Die Revisionsrekurse sind aus den vom Rekursgericht dargelegten Gründen zulässig, jener des Vaters ist auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

In der Entscheidung 7 Ob 640/90 (EFSIg 61.760/5) vertrat der Oberste Gerichtshof in einem Aufhebungsbeschluss die Rechtsansicht, die Kaufkraftausgleichs- und Auslandsverwendungszulagen eines Handelskammerbediensteten seien nur insoweit von der Bemessungsgrundlage abzuziehen, als ihnen durch den Auslandsdienst tatsächlich erwachsene Mehrauslagen gegenüberstünden. Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, es stehe noch nicht fest, ob die für den Unterhaltsverpflichteten geltende Besoldungsordnung eine dem § 21 GehG deckungsgleiche Regelung enthalte. Diese Rechtsansicht wurde in der Entscheidung 7 Ob 546/92 (RZ 1993/91) hinsichtlich der Kaufkraftausgleichszulage samt Auslandsverwendungszulage des Leiters der Handelsabteilung einer österreichischen Botschaft im Ausland aufrecht erhalten.

In der Entscheidung 3 Ob 160/97v (EFSIg 83.486) hatte sich dagegen der Oberste Gerichtshof erstmalig mit der Bestimmung des § 21 GehG zu befassen und dabei festgehalten, dass einem Beamten, der im Ausland seinen Dienstort habe und dort wohnen müsse, nach § 21 Abs 1 GehG 1. eine monatliche Kaufkraftausgleichszulage gebühre, wenn die Kaufkraft des Schillings dort geringer sei als im Inland, und 2. eine monatliche Auslandsverwendungszulage gebühre, wenn ihm durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland besondere Kosten entstünden und 3. auf Antrag ein Auslandsaufenthaltszuschuss gebühre, wenn ihm durch den Aufenthalt im Ausland besondere Kosten entstanden seien. Was die Auslandsverwendungszulage angehe, sei auf die dienstliche Verwendung, auf seine Familienverhältnisse, auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder und auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort Rücksicht zu nehmen. Aus § 21 Abs 7 GehG ergebe sich, dass die Auslandsverwendungszulage möglichst den konkreten Lebensverhältnissen im ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten anzupassen sei. Der VwGH habe ebenfalls ausgesprochen, dass die Auslandsverwendungszulage nur dem Zweck diene, die dem Beamten durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland entstehenden besonderen Kosten auszugleichen (VwGH 92/12/0030,0223). Die dem Auslandsbeamten nach § 21 GehG zu bemessende Auslandsverwendungszulage berücksichtige die aus der Tätigkeit im Ausland erwachsenden und für diese Tätigkeit typischen Aufwandskomponenten (ZfVB 1985/4/1371 und 5/1706). Sie sei nach einem ordnungsgemäßen Dienstrechtsverfahren, in dem alle rechtserheblichen Tatbestandmerkmal zu erheben seien, mittels Bescheides festzustellen (ZfVB 1982/5/1628). Es sei entgegen der in EFSIg 61.760/5 vertretenen Ansicht keinesweg gerichtsbekannt, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden entgegen dem Gesetz über § 21 Abs 1 Z 2 und 3 GehG hinaus Verwendungszulagen (als einen weiteren Einkommensteil) gewährten. Die Auslandsverwendungszulage sei daher nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. In der Entscheidung 3 Ob 160/97v (EFSIg 83.486) hatte sich dagegen der Oberste Gerichtshof erstmalig mit der Bestimmung des § 21 GehG zu befassen und dabei festgehalten, dass einem Beamten, der im Ausland seinen Dienstort habe und dort wohnen müsse, nach Paragraph 21, Absatz eins, GehG 1. eine monatliche Kaufkraftausgleichszulage gebühre, wenn die Kaufkraft des Schillings dort geringer sei als im Inland, und 2. eine monatliche Auslandsverwendungszulage gebühre, wenn ihm durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland besondere Kosten entstünden und 3. auf Antrag ein Auslandsaufenthaltszuschuss gebühre, wenn ihm durch den Aufenthalt im Ausland besondere Kosten entstanden seien. Was die Auslandsverwendungszulage angehe, sei auf die dienstliche Verwendung, auf seine Familienverhältnisse, auf die Kosten der Erziehung und Ausbildung seiner Kinder und auf die besonderen Lebensverhältnisse im ausländischen Dienst- und Wohnort Rücksicht zu nehmen. Aus Paragraph 21, Absatz 7, GehG ergebe sich, dass die Auslandsverwendungszulage möglichst den konkreten Lebensverhältnissen im ausländischen Dienst- und Wohnort des Beamten anzupassen sei. Der VwGH habe ebenfalls ausgesprochen, dass die Auslandsverwendungszulage nur dem Zweck diene, die dem Beamten durch die Ausübung des Dienstes oder aus Anlass der Ausübung des Dienstes im Ausland entstehenden besonderen Kosten auszugleichen (VwGH 92/12/0030,0223). Die dem Auslandsbeamten nach Paragraph 21, GehG zu bemessende Auslandsverwendungszulage berücksichtige die aus der Tätigkeit im Ausland erwachsenden und für diese Tätigkeit typischen Aufwandskomponenten (ZfVB 1985/4/1371 und 5/1706). Sie sei nach einem ordnungsgemäßen Dienstrechtsverfahren, in dem alle rechtserheblichen Tatbestandmerkmal zu erheben seien, mittels Bescheides festzustellen (ZfVB

1982/5/1628). Es sei entgegen der in EFSIg 61.760/5 vertretenen Ansicht keinesweg gerichtsbekannt, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden entgegen dem Gesetz über Paragraph 21, Absatz eins, Z 2 und 3 GehG hinaus Verwendungszulagen (als einen weiteren Einkommensteil) gewährten. Die Auslandsverwendungszulage sei daher nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Diese Rechtsansicht wurde in der Entscheidung 3 Ob 144/99v (EFSlg 93.812 = EFSlg 93.813 = EFSlg 93.814 = EFSlg 93.819 = EFSlg 93.830 = EFSlg 93.832 = EFSlg 93.836 = EFSlg 93.856) ausdrücklich aufrecht erhalten.

Der erkennende Senat musste in der Entscheidung 2 Ob 216/98v (ÖA 1999, 29), die Auslandsverwendungszulage von Handels- bzw Wirtschaftskammerbediensteten betreffend, auf die angebliche Divergenz der Entscheidungen EFSlg 61.760/5 und EFSlg 83.486 nicht eingehen, weil dort außer Streit stand, dass der Unterhaltsverpflichtete mehr als den tatsächlichen Mehraufwand erhielt.

Die Entscheidungen 2 Ob 39/99w (JBI 1999, 675 = ÖA 1999, 217 = EFSIg 89.041 = EFSIg 89.084) und 2 Ob 153/99k (ÖA 1999, 259 = EFSIg 89.041 = EFSIg 89.084) betrafen die Auslandsverwendungszulage nach dem Auslandseinsatzzulagengesetz (AEZG). Darin wurde ausdrücklich ausgesprochen, dass die dort zu beurteilende Auslandsverwendungszulage mit jener nach dem GehG nicht vergleichbar sei.

Die Entscheidung 2 Ob 318/99z (EFSlg 91.832 = EFSlg 91.844 = EFSlg 91.845 = EFSlg 91.865 = EFSlg 91.871 EFSlg 91.890 = EFSlg 91.891 = EFSlg 91.893 = EFSlg 91.898= EFSlg 94.703) betraf eine Entsendungszulage eines AUA-Bediensteten, bei welcher noch nicht feststand, ob und in welchem Ausmaß ihr Ersatzcharakter für tatsächliche Mehraufwendungen zuzubilligen sei.

Die Entscheidung 7 Ob 302/99h (EFSIg 89.042) betraf ein vom Dienstgeber für eine Auslandsverwendung gewährtes "Taggeld", bei welchem noch zu klären war, inwieweit dieses zur Tragung der Wohnungskosten im Ausland und somit zur Abdeckung tatsächlicher Mehrkosten verwendet wurde.

Bei neuerlicher Prüfung der Rechtslage sieht sich der erkennende Senat auch im Hinblick auf das herrschende Schrifttum (Schwimann in Schwimann ABGB 2 Rz 46 und 47 zu § 140; derselbe, Unterhaltsrecht 2 53) nicht veranlasst, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Auslandsverwendungszulage von Beamten nach dem GehG abzugehen (EFSIg 83.486; EFSIg 93.812), weil die anderen zitierten Entscheidungen über die Einbeziehung von "Auslandsverwendungszulagen" oder ähnlichen Zulagen nicht auf solche Zulagen nach § 21 GehG beziehen, sondern nach anderen gesetzlichen Bestimmungen oder privaten Vereinbarungen geleistete Zulagen betrafen. Eine Divergenz der dargestellten Entscheidungen liegt daher in Wahrheit nicht vor.Bei neuerlicher Prüfung der Rechtslage sieht sich der erkennende Senat auch im Hinblick auf das herrschende Schrifttum (Schwimann in Schwimann ABGB 2 Rz 46 und 47 zu Paragraph 140 ;, derselbe, Unterhaltsrecht 2 53) nicht veranlasst, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Auslandsverwendungszulage von Beamten nach dem GehG abzugehen (EFSIg 83.486; EFSIg 93.812), weil die anderen zitierten Entscheidungen über die Einbeziehung von "Auslandsverwendungszulagen" oder ähnlichen Zulagen nicht auf solche Zulagen nach Paragraph 21, GehG beziehen, sondern nach anderen gesetzlichen Bestimmungen oder privaten Vereinbarungen geleistete Zulagen betrafen. Eine Divergenz der dargestellten Entscheidungen liegt daher in Wahrheit nicht vor.

Danach ist jedenfalls die Auslandsverwendungszulage nach dem Gehaltsgesetz nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen.

Da das Erstgericht lediglich Feststellungen über das Nettoeinkommen des Vaters in den Jahren 2001 und 2003 einschließlich der halben Auslandsverwendungszulage getroffen hat, war diesem eine neuerliche Entscheidung über die Unterhaltsverpflichtung des Vaters ohne Berücksichtigung der Auslandsverwendungszulage aufzutragen.

Soweit im Revisionsrekurs des Vaters noch bemängelt wird, er sei zur zur begehrten Verzinsung allfällig rückständiger Unterhalsbeiträge nicht gehört worden, ist ihm zu erwidern, dass das Rekursgericht ohnehin dem Erstgericht eine Erörterung des Zinsenbegehrens aufgetragen hat.

Der Antragsteller wird mit seinem Revisionsrekurs auf diese Entscheidung verwiesen. Soweit er allerdings im Rekurs und im Revisionsrekurs die Gewährung eines Prozesskostenvorschusses beantragt und sich dabei auf § 382 Z 8 lit a berufen hat, ist die funktionelle Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes nicht gegeben. Anträge auf Gewährung derartiger Kostenvorschüsse sind, unabhängig davon, ob sie auf den Titel des Sonderbedarfs (vgl Schwimann, Unterhaltsrecht2, 37; ÖA 1995, 126; EF 77.016; JBI 1997, 645) oder auf § 382 Z 8 lit a (vgl Angst, EO-Komm Rz 45 zu

§ 382; EvBl 1995/126; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 333) gestützt werden, beim Erstgericht einzubringen. Sie waren daher gemäß § 44 JN dem Erstgericht zu überweisen. Der Antragsteller wird mit seinem Revisionsrekurs auf diese Entscheidung verwiesen. Soweit er allerdings im Rekurs und im Revisionsrekurs die Gewährung eines Prozesskostenvorschusses beantragt und sich dabei auf § 382 Z 8 Litera a, berufen hat, ist die funktionelle Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes nicht gegeben. Anträge auf Gewährung derartiger Kostenvorschüsse sind, unabhängig davon, ob sie auf den Titel des Sonderbedarfs vergleiche Schwimann, Unterhaltsrecht2, 37; ÖA 1995, 126; EF 77.016; JBl 1997, 645) oder auf § 382 Z 8 Litera a, vergleiche Angst, EO-Komm Rz 45 zu § 382; EvBl 1995/126; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 333) gestützt werden, beim Erstgericht einzubringen. Sie waren daher gemäß § 44 JN dem Erstgericht zu überweisen.

Textnummer

E70589

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0020OB00173.03K.0828.000

Im RIS seit

27.09.2003

Zuletzt aktualisiert am

19.04.2011

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH. www.jusline.at