jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/5/21 3Ob89/97b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.05.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj.Mathias S*****, vertreten durch die Mutter Marion Antonia S*****, infolge Revisionsrekurses des Vaters Ing.Martin S*****, vertreten durch Mag.Dr.Karlheinz Klema, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 8. Jänner 1997, GZ 45 R 778/96m-40, womit infolge Rekurses des Vaters der Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 1.Juli 1996, GZ 3 P 1587/95h-35, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden, soweit damit dem Erhöhungsantrag des Unterhaltsberechtigten stattgegeben wurde, aufgehoben.

In diesem Umfang wird dem Erstgericht die neuerliche nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende Entscheidung aufgetragen.

Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern des Minderjährigen wurde mit Beschluß des Erstgerichtes vom 9.9.1988 gemäß § 55a EheG geschieden. Der Scheidung lag ein Vergleich zugrunde, der den Vater verpflichtete, ab 1.7.1988 für den Minderjährigen einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 4.000 zu bezahlen. Dem lag ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen des Vaters von S 17.500 und das Fehlen weiterer Sorgepflichten zugrunde.Die Ehe der Eltern des Minderjährigen wurde mit Beschluß des Erstgerichtes vom 9.9.1988 gemäß Paragraph 55 a, EheG geschieden. Der Scheidung lag ein Vergleich zugrunde, der den Vater verpflichtete, ab 1.7.1988 für den Minderjährigen einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 4.000 zu bezahlen. Dem lag ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen des Vaters von S 17.500 und das Fehlen weiterer Sorgepflichten zugrunde.

Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 11.5.1993 wurde die monatliche Unterhaltsverpflichtung auf S 4.500 ab 1.4.1993 zufolge Einverständnisses der Parteien erhöht. Der Vater hatte zum Erhöhungsantrag erklärt, nur im Sinne einer Vorwegnahme eines allfälligen Altersprungs des Minderjährigen zuzustimmen.

Am 13.3.1995 beantragte der durch seine Mutter vertretene Minderjährige, die monatliche Unterhaltspflicht des Vaters rückwirkend ab 1.4.1992 auf S 9.800 zu erhöhen. Der Vater habe ein Nettoeinkommen von zumindest S 100.000 samt

Nebeneinkünften monatlich sowie ein Privatvermögen von mehreren Millionen Schilling. Der Vater habe beim Scheidungsvergleich täuschende Angaben hinsichtlich seines damaligen Einkommens gemacht. Sowohl damals als auch bei der ab 1.4.1993 geltenden Regelung habe sich die Mutter von den falschen Angaben des Vaters leiten lassen.

Der Vater erklärte sich zu einer Unterhaltserhöhung auf monatlich S 5.000 bereit, begehrte aber die Abweisung des darüber hinausgehenden Begehrens. Er habe dem Sohn anläßlich von Besuchen auch Kleidung gekauft bzw Geld dafür ausgehändigt. Aus dem Verhalten der Mutter könne nach der Lebenserfahrung nur der Schluß gezogen werden, daß sie mit ihrem Antrag versuche, Unterhaltsleistungen für das Kind zu erhalten, um ihren eigenen Lebensunterhalt mitzufinanzieren. Die Darstellung, das Kind sei quasi notleidend, was sich daraus ergebe, daß es mangels ausreichender Unterhaltsleistung von S 4.500 monatlich (zuzüglich Direktalimentierungen in Form von Bekleidung, Urlauben, Naturalversorgung, Sonderanschaffung wie Sportgeräte, zB Skier, Fahrrad und Snowboard) quasi am Boden schlafen müsse, sei daher absurd und eine gezielte Verdrehung der Tatsachen.

Der Vater verfüge über keine nennenswerten liquiden Mittel, keinesfalls über ein Millioneneinkommen. Aus der Beteiligung an der E***** KG seien ihm im Jahr 1994 monatlich durchschnittlich S 23.522 zugeflossen.

Das Erstgericht gab dem Antrag teilweise dahin Folge, daß es den monatlichen Unterhaltsbeitrag für die Zeit vom 1.4.1992 bis zum 31.12.1992 auf S 6.500 und ab 1.1.1993 bis auf weiteres auf S 7.500 erhöhte. Das Mehrbegehren wies es ab. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Die Mutter ist Schauspielerin und erzielt aus dieser Tätigkeit jährlich durchschnittlich S 40.000 Einkommen. Sie bezieht weiters Notstandshilfe von etwas mehr als S 5.000 monatlich; weiters erhält sie familiäre Zuwendungen.

Der Vater bezieht Einkünfte von der E***** KG, weiters als "Alleineigentümer" und aus stiller Beteiligung an der O***** GmbH sowie aus Vermietung und Verpachtung. Neben der Gewinnzuweisung, der Verzinsung des variablen Kapitalkontos und der anteiligen Erhöhung der Gewinnrücklagen bezieht der Vater keine weiteren Einkünfte aus der E***** KG. Als Alleineigentümer der O***** GmbH seit 1989 hatte er in der Zeit vom 1.7.1991 bis 30.6.1994 einen Gewinn von monatlich rund S 4.650, aber keine Einkünfte als Geschäftsführer. Erst ab dem Jahr 1993 wurden Gewinne aus der Vermietung von Liegenschaften erwirtschaftet. Aus dieser Einkommensquelle fließen rund S 230 pro Monat in die Unterhaltsbemessungsgrundlage ein. Insgesamt verfügt er über ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich S 41.830.

In rechtlicher Hinsicht sah das Erstgericht nach§ 140 Abs 1 ABGB für die Zeit bis zur Erreichung des 15.Lebensjahres 20 % und danach 22 % der Bemessungsgrundlage als maßgebliche Prozentkomponente an. Diese Prozentsätze könnten aber nicht voll ausgeschöpft werden, weil sie zu unrealistischen Ergebnissen führen könnten. Es habe aber der Minderjährige über dem Durchschnitt liegende Bedürfnisse, insbesondere auch wegen seiner Musikausbildung. Ein höherer als dieser, dem Vater ohne weiteres zumutbarer Betrag scheine aber weder aus pädagogischen Gründen vertretbar noch aufgrund des geringen Einkommens der Mutter. Die geltend gemachten Naturalleistungen seien nicht geeignet, Einfluß auf die Unterhaltsbemessung auszuüben.In rechtlicher Hinsicht sah das Erstgericht nach Paragraph 140, Absatz eins, ABGB für die Zeit bis zur Erreichung des 15.Lebensjahres 20 % und danach 22 % der Bemessungsgrundlage als maßgebliche Prozentkomponente an. Diese Prozentsätze könnten aber nicht voll ausgeschöpft werden, weil sie zu unrealistischen Ergebnissen führen könnten. Es habe aber der Minderjährige über dem Durchschnitt liegende Bedürfnisse, insbesondere auch wegen seiner Musikausbildung. Ein höherer als dieser, dem Vater ohne weiteres zumutbarer Betrag scheine aber weder aus pädagogischen Gründen vertretbar noch aufgrund des geringen Einkommens der Mutter. Die geltend gemachten Naturalleistungen seien nicht geeignet, Einfluß auf die Unterhaltsbemessung auszuüben.

Dem gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs des Vaters gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluß nicht Folge. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Im Tatsachenbereich führte das Rekursgericht ergänzend aus, daß sich aus dem Sachverständigengutachten ergebe, daß darin die monatlich der Gewinnrücklage zugeführten S 21.600 dem vom Vater aus der E***** KG monatlich lukrierten Einkommen hinzugezählt wurden, so daß dieses brutto monatlich S 57.400 betrage.

Das Rekursgericht verneinte ausdrücklich das Vorliegen eines Verfahrensmangels, den der Rekurswerber darin erblickte, daß ihm das Gutachten des Sachverständigen und die Stellungnahme der Mutter ON 19 nicht zur Äußerung zugestellt worden war.

Nach Ansicht des Rekursgerichtes seien Investitionsrücklagen, die der künftigen Vermögensbildung dienten, sehr wohl in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Rücklagen, Abschreibungen und Investitionsfreibeträge seien keine Abzugsposten, wenn sie, wie im Rekurs ausgeführt, nur der Gewinnbildung (hier der Personengesellschaft) dienten. Es beeinflusse die Unterhaltsbemessungsfrage nicht, wenn der Personengesellschafter zur Beteiligung an dieser Rücklagenbildung freiwillig oder aufgrund eines ihn bindenden Gesellschafterbeschlusses beitrage. Demnach sei das Erstgericht zutreffend zu monatlichen Nettoeinkünften des Vaters von insgesamt S 41.830 gelangt.

Das dem seinerzeitigen Vergleich zugrunde liegende Einkommen habe jedenfalls seit 1.4.1992 nicht mehr den wahren Gegebenheiten entsprochen. Es könne offenbleiben, ob sich die Umstände geändert oder der Vater irreführende Angaben gemacht habe. Es sei auch den Stellungnahmen der Eltern nicht zu entnehmen, daß die Parteien bei der ab 1.4.1993 geltenden Unterhaltsregelung von einem höheren Einkommen als dem seinerzeitigen ausgegangen wären. Nach neuerer Rechtsprechung sei der in einem Unterhaltsvergleich festgesetzte Unterhaltsbetrag nicht nur bei geänderten Verhältnissen, sondern auch dann zu erhöhen, wenn der Unterhaltspflichtige tatsächlich über ein höheres Einkommen verfüge als dem Vergleich zugrundegelegt worden sei. Naturalleistungen seien nur dann zu berücksichtigen, wenn deren regelmäßige Erbringung gesichert sei. Nach Haushaltstrennung sei Unterhalt in Geld zu leisten. Bei den in der Äußerung zum Erhöhungsantrag erwähnten Naturalien sei völlig unklar geblieben, wann und in welcher Höhe sie erbracht worden seien. Diese näheren Umstände hätte der Vater in Kenntnis des auf Rückwirkung abzielenden Erhöhungsantrages dartun müssen, was er auch im Rekurs versäumt habe.

Den Zulässigkeitsausspruch begründete das Rekursgericht damit, daß zur Frage, ob der Gesellschaftsrücklagenbildung bindend zuzuführende und aus der Gesellschaft lukrierte Einkommensbestandteile eines unterhaltspflichtigen Gesellschafters in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzurechnen seien, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes noch nicht vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Vaters ist zulässig, weil zu der in der Rekursentscheidung aufgezeigten Rechtsfrage tatsächlich eine Judikatur des Obersten Gerichtshof bisher fehlt, er ist auch im Sinne der eventualiter begehrten Aufhebung des stattgebenden Teils der unterinstanzlichen Entscheidungen berechtigt.

Soweit der Revisionsrekurswerber eine neuerliche Überprüfung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur rückwirkenden Neubemessung des Unterhaltes anregt, sind seine Argumente nicht geeignet, diese Rechtsprechung (zuletzt etwa EFSlg 78.580 und EFSlg 63.303 = RZ 1990, 117 = RPflSlgA 7986) in Frage zu stellen. Entgegen seiner Ansicht genügt für eine rückwirkende Erhöhung keineswegs die bloße Behauptung einer höheren Bemessungsgrundlage. Vielmehr hat sich im vorliegenden Fall nach Auffassung der Tatsacheninstanzen erwiesen, daß diese seit dem Vergleichsabschluß bedeutend gestiegen ist, sodaß die rückwirkende Unterhaltserhöhung für den vom Vergleich umfaßten Zeitraum schon wegen der ihm innewohnenden Umstandsklausel gerechtfertigt ist (EFSlg 69.151). Unverständlich ist in diesem Zusammenhang der Hinweis auf die langjährige Ehe und die bestehenden Kontakte zwischen Vater und Kind. Sollte er damit ausdrücken wollen, er habe seine Einkommensverhältnisse gegenüber Mutter und Kind ohnehin offengelegt, wäre dies eine im Revisionsrekursverfahren unzulässige Neuerung. Geht man aber von einer Unkenntnis der Genannten über die wahren Einkommensverhältnisse des Vaters aus, dann steht es diesem nicht zu, Grundprinzipien von Treu und Glauben ins Treffen zu führen.

Daß der Einwand, Unterhaltszahlungen würden nicht ausschließlich zur Alimentierung des Berechtigten verwendet, bei der Unterhaltsfestsetzung unbeachtlich ist und nur allenfalls nach § 176 ABGB aufgegriffen werden könnte, ist ebenso ständige Rechtsprechung (5 Ob 590/82; zuletzt 8 Ob 1658/93 = EF 70.844 = ÖA 1994, 105 F 81) wie die Ablehnung einer Rechnungslegungspflicht (siehe die zuletzt genannte E). Soweit der Vater eine gleichteilige Verpflichtung der Kindeseltern, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, hervorheben will, übersieht er offenbar die gesetzliche Regelung des § 140 Abs 2 ABGB, wonach der das Kind betreuende Elternteil dadurch seinen Beitrag leistet. Daß eine derartige Betreuung durch die Mutter nicht erfolgen würde, wurde von ihm nicht behauptet.Daß der Einwand, Unterhaltszahlungen würden nicht ausschließlich zur Alimentierung des Berechtigten verwendet, bei der Unterhaltsfestsetzung unbeachtlich ist und nur allenfalls nach Paragraph 176, ABGB aufgegriffen werden könnte, ist ebenso ständige Rechtsprechung (5 Ob 590/82; zuletzt 8 Ob 1658/93 = EF 70.844 = ÖA 1994, 105 F 81) wie die Ablehnung einer Rechnungslegungspflicht (siehe die zuletzt genannte E). Soweit der Vater eine gleichteilige

Verpflichtung der Kindeseltern, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, hervorheben will, übersieht er offenbar die gesetzliche Regelung des Paragraph 140, Absatz 2, ABGB, wonach der das Kind betreuende Elternteil dadurch seinen Beitrag leistet. Daß eine derartige Betreuung durch die Mutter nicht erfolgen würde, wurde von ihm nicht behauptet.

Auch die behauptete Nichtigkeit bzw Mangelhaftigkeit haftet der

angefochtenen Entscheidung nicht an. Gerade aus der E EvBl 1992/54 =

ÖA 1992, 58 = RPfl 1993 H 2, 20 geht klar hervor, daß es im Außerstreitverfahren wegen der durch § 10 AußStrG statuierten Neuerungsmöglichkeit ausreicht, wenn die Parteien im Rekurs neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen können. Derartige Tatsachen hat aber der Revisionsrekurswerber im Rekurs gar nicht vorgebracht, zumal die Einbeziehung der zur Kapitalerhöhung verwendeten Gewinnanteile des Vaters eine (noch zu behandelnde) Rechtsfrage darstellt. Was die schon in erster Instanz, wenn auch nur beiläufig von ihm erwähnten Naturalleistungen des Vaters angeht, liegt eine Verletzung seines Gehörs schon deshalb nicht vor, weil es ihm ohnehin unbenommen geblieben wäre, einerseits bereits in seiner Äußerung zum Erhöhungsantrag dazu detaillierte Behauptungen aufzustellen, andererseits dies in seinem Rekurs nachzuholen. Daß er dies unterlassen hat, kann dem Rekursgericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers keineswegs eine persönliche Anhörung durch das Erstgericht erfordert. Der Partei wird auch dann ausreichend rechtliches Gehör geschenkt, wenn sie sich nur schriftlich äußern konnte oder geäußert hat (stRsp 7 Ob 669/78 uva; zuletzt 4 Ob 1537/92; im gleichen Sinn RZ 1983/62).ÖA 1992, 58 = RPfl 1993 H 2, 20 geht klar hervor, daß es im Außerstreitverfahren wegen der durch Paragraph 10, AußStrG statuierten Neuerungsmöglichkeit ausreicht, wenn die Parteien im Rekurs neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen können. Derartige Tatsachen hat aber der Revisionsrekurswerber im Rekurs gar nicht vorgebracht, zumal die Einbeziehung der zur Kapitalerhöhung verwendeten Gewinnanteile des Vaters eine (noch zu behandelnde) Rechtsfrage darstellt. Was die schon in erster Instanz, wenn auch nur beiläufig von ihm erwähnten Naturalleistungen des Vaters angeht, liegt eine Verletzung seines Gehörs schon deshalb nicht vor, weil es ihm ohnehin unbenommen geblieben wäre, einerseits bereits in seiner Äußerung zum Erhöhungsantrag dazu detaillierte Behauptungen aufzustellen, andererseits dies in seinem Rekurs nachzuholen. Daß er dies unterlassen hat, kann dem Rekursgericht nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers keineswegs eine persönliche Anhörung durch das Erstgericht erfordert. Der Partei wird auch dann ausreichend rechtliches Gehör geschenkt, wenn sie sich nur schriftlich äußern konnte oder geäußert hat (stRsp 7 Ob 669/78 uva; zuletzt 4 Ob 1537/92; im gleichen Sinn RZ 1983/62).

Demnach ist zu prüfen, ob die Untergerichte zu Recht jenen Teil der Einkünfte aus der Kommanditbeteiligung des Vaters an der E***** KG in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen haben, welcher (entsprechend den Gesellschafterbeschlüssen vom 21.1.1982 und vom 18.11.1992) zur Aufstockung des Kapitalkontos des Vaters bei der KG verwendet wurde.

Unstrittig ist in tatsächlicher Hinsicht, daß in den für die vorliegende Entscheidung maßgeblichen Zeiträumen im Durchschnitt S

21.600 pro Monat der Gewinnrücklage (des Vaters) zugeführt wurden.

Nach Auffassung des Revisionsrekurswerbers sei es nun wesentlich, daß ihm jegliche Dispositionsmöglichkeit über diese Guthaben genommen sei, da er weder in der Lage sei, diese zu entnehmen und dann wieder nach Belieben in die Gesellschaft einzubezahlen, noch es in seiner Dispositionsmöglichkeit gestanden wäre, diese die Ausschüttung beschränkenden Beschlüsse zu beeinflussen, da der grundlegende Beschluß zu einem Zeitpunkt gefaßt worden sei, als er noch nicht Gesellschafter gewesen sei. Mit seiner Beteiligung sei er auch nicht in der Lage, diesbezüglich eine Änderung herbeizuführen. Ihm könne ebensowenig wie einem Aktionär, der nur die in der Hauptversammlung genehmigte Dividende erhalte, die Erhöhung von unternehmesinternen Rücklagen zugerechnet werden. Es könne ihm nicht ein höheres Einkommen zugerechnet werden als jenes, welches ihm tatsächlich zufließe und über welches er verfügen könne. Die Ausführungen des Rekursgerichtes bezögen sich auf Rücklagen, (vorzeitige) Abschreibungen und Investitionsfreibeträge, die auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten eines Einzelunternehmers zurückzuführen seien. Der gegenständliche Fall sei damit aber nicht vergleichbar, weil hier eben nur ein vertraglich festgelegter Anteil überhaupt ausgeschüttet werde. Diese Kapitalbindung käme überdies dem Unterhaltsberechtigten auch mittelfristig zugute. Bei Änderung der Ausschüttungspolitik ohne Aufstockung des Eigenkapitals würde die Einkommensquelle selbst in absehbarer Zeit versiegen. Könnte die Gesellschaft nicht auf die Pflichteinlage zurückgreifen, müßte sie ihre

Aktivitäten im gleichen Umfang des Absinkens der Pflichteinlage mit Fremdkapital finanzieren, wodurch sich in der Bilanz massiv erhöhte Zinsaufwendungen gewinnmindernd niederschlagen würden. Durch die Vorgangsweise des Rekursgerichtes würde der Unterhaltsberechtigte doppelt begünstigt, weil er nicht nur seinen Anteil an der versteuerten Dotierung der Pflichteinlage erhalte, sondern auch von der durch die Pflichteinlage erst ermöglichten günstigeren Ertragsentwicklung profitieren würde.

Diesen Erwägungen ist zum Teil zu folgen.

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist als Einkommen des Unterhaltspflichtigen die sich nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage anzusehen, somit die Summe der ihm tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (EF 67.671 = JBl 1992, 702 uva; zuletzt 10 Ob 2416/96h). Entscheidend ist die tatsächliche Verfügbarkeit (Schwimann, Unterhaltsrecht 39; derselbe in Schwimann ABGB2 Rz 46 und 48 zu § 140). Richtig ist daher jedenfalls, daß die Werte, die der Einkommensteuer zugrunde gelegt werden, für sich alleine noch nicht für die Unterhaltsbemessungsgrundlage maßgebend sind (5 Ob 1571/92; EFSlg 70.875 uva; zuletzt 3 Ob 56/95 und 1 Ob 2082/96z). Betrachtet man die vorliegenden Entscheidungen, dann zeigt sich, daß es in der Regel immer darum ging, steuerlich absetzbare Beträge, denen keine Einkommensminderung gegenüberstand, in die UnterhaltsbemessungNach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist als Einkommen des Unterhaltspflichtigen die sich nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage anzusehen, somit die Summe der ihm tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (EF 67.671 = JBl 1992, 702 uva; zuletzt 10 Ob 2416/96h). Entscheidend ist die tatsächliche Verfügbarkeit (Schwimann, Unterhaltsrecht 39; derselbe in Schwimann ABGB2 Rz 46 und 48 zu Paragraph 140,). Richtig ist daher jedenfalls, daß die Werte, die der Einkommensteuer zugrunde gelegt werden, für sich alleine noch nicht für die Unterhaltsbemessungsgrundlage maßgebend sind (5 Ob 1571/92; EFSlg 70.875 uva; zuletzt 3 Ob 56/95 und 1 Ob 2082/96z). Betrachtet man die vorliegenden Entscheidungen, dann zeigt sich, daß es in der Regel immer darum ging, steuerlich absetzbare Beträge, denen keine Einkommensminderung gegenüberstand, in die Unterhaltsbemessung

einzubeziehen (vgl ua 1 Ob 2082/96z; EFSlg 70.883; 3 Ob 503/96 = JBleinzubeziehen vergleiche ua 1 Ob 2082/96z; EFSlg 70.883; 3 Ob 503/96 = JBl

1996,601 = ecolex 1996, 598). Insbesondere wurden aufgrund des

zitierten Leitsatzes auch Privatentnahmen, die über den bilanzmäßigen Erfolg hinausgingen, der Unterhaltsbemessung zugrundegelegt (EFSlg 65.152; 70.870; zuletzt 1 Ob 2082/96z).

Vereinzelt ist vom Obersten Gerichtshof bereits über die unterhaltsrechtliche Behandlung von Rücklagen und Rückstellungen in der Bilanz entschieden worden. So wurde zu 3 Ob 56/95 klargestellt, daß anders als nach der früheren Rechtslage durch das Rechnungslegungsgesetz in § 198 Abs 8 Z 1 HGB der Zwang zur Bildung einer Abfertigungsrückstellung eingeführt wurde. Diese mindert daher die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Erst ihre Aktivierung bei Auflösung und Rückstellung ohne tatsächliche Verwendung für Abfertigungen bewirkt eine Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage. In JBl 1992, 702 wurde ausgesprochen, daß die Bildung einer Investitionsrücklage, der keine effektiven Ausgaben gegenüberstehen, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen schmälert, sodaß es unrichtig wäre, die Auflösung der Investitionsrücklage als sonstigen Ertrag in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Auch der BGH hat entschieden, daß steuerliche Absetzungen unterhaltsrechtlich außer Betracht zu bleiben haben, soweit sie sich nicht mit einer tatsächlichen Verringerung der für den Lebensbedarf verfügbaren Mittel decken (NJW 1985, 910 = FamRZ 1985, 357).Vereinzelt ist vom Obersten Gerichtshof bereits über die unterhaltsrechtliche Behandlung von Rücklagen und Rückstellungen in der Bilanz entschieden worden. So wurde zu 3 Ob 56/95 klargestellt, daß anders als nach der früheren Rechtslage durch das Rechnungslegungsgesetz in Paragraph 198, Absatz 8, Ziffer eins, HGB der Zwang zur Bildung einer Abfertigungsrückstellung eingeführt wurde. Diese mindert daher die Unterhaltsbemessungsgrundlage. Erst ihre Aktivierung bei Auflösung und Rückstellung ohne tatsächliche Verwendung für Abfertigungen bewirkt eine Erhöhung der Unterhaltsbemessungsgrundlage. In JBl 1992, 702 wurde ausgesprochen, daß die Bildung einer Investitionsrücklage, der keine effektiven Ausgaben gegenüberstehen, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen schmälert, sodaß es unrichtig wäre, die Auflösung der Investitionsrücklage als sonstigen Ertrag in

die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Auch der BGH hat entschieden, daß steuerliche Absetzungen unterhaltsrechtlich außer Betracht zu bleiben haben, soweit sie sich nicht mit einer tatsächlichen Verringerung der für den Lebensbedarf verfügbaren Mittel decken (NJW 1985, 910 = FamRZ 1985, 357).

Ganz allgemein ist der Rechtsprechung des LGZ Wien beizupflichten, wonach Zahlungen zu Zwecken der Vermögensbildung die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht schmälern (allgemein: EF 53.636; RPflSlgA 7893; zu Bausparbeträgen EF 42.945, 50.681 und 53.529). Im gleichen Sinn wurde schon von der nichtveröffentlichten E 7 Ob 611/91 (zitiert bei Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 226) ausgesprochen, daß Leibrentenzahlungen zur Vermögensbildung keinen Abzugsposten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden. Soweit im Revisionsrekurs eingewendet wird, durch die Einbeziehung von vermögensbildenden Rücklagen würden der Unterhaltsberechtigte doppelt begünstigt, ist ihm entgegenzuhalten, daß nach einhelliger Rechtsprechung auch Vermögenserträge zum maßgeblichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen gehören (Nachweise bei Schwimann/Schwimann ABGB2 § 140 Rz 49), auch wenn im allgemeinen die Vermögensbildung (von Sonderfällen wie Erbschaften, Lottogewinnen udgl abgesehen) aus den laufenden Einkünften erfolgt.Ganz allgemein ist der Rechtsprechung des LGZ Wien beizupflichten, wonach Zahlungen zu Zwecken der Vermögensbildung die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht schmälern (allgemein: EF 53.636; RPflSlgA 7893; zu Bausparbeträgen EF 42.945, 50.681 und 53.529). Im gleichen Sinn wurde schon von der nichtveröffentlichten E 7 Ob 611/91 (zitiert bei Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 226) ausgesprochen, daß Leibrentenzahlungen zur Vermögensbildung keinen Abzugsposten von der Unterhaltsbemessungsgrundlage bilden. Soweit im Revisionsrekurs eingewendet wird, durch die Einbeziehung von vermögensbildenden Rücklagen würden der Unterhaltsberechtigte doppelt begünstigt, ist ihm entgegenzuhalten, daß nach einhelliger Rechtsprechung auch Vermögenserträge zum maßgeblichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen gehören (Nachweise bei Schwimann/Schwimann ABGB2 Paragraph 140, Rz 49), auch wenn im allgemeinen die Vermögensbildung (von Sonderfällen wie Erbschaften, Lottogewinnen udgl abgesehen) aus den laufenden Einkünften erfolgt.

Zu Recht macht der Vater in seinem Revisionsrekurs aber geltend, es sei zu berücksichtigen, daß die ihm zugerechneten Gewinnrücklagen ja nicht solche eines Einzelunternehmers sind, sondern seine Einkünfte aus einer Beteiligung als Kommanditist an einer Personenhandelsgesellschaft betreffen.

Träfe es nämlich zu, daß der Vater aufgrund seiner durch den Gesellschaftsvertrag oder bindende Gesellschafterbeschlüsse bestimmten Rechtsstellung in der KG keine Möglichkeit hätte, die Einbehaltung eines Teils der auf ihn entfallenden Gesellschaftsgewinne zu verhindern, dann könnte keine Rede davon sein, daß es sich dabei um ein verfügbares Einkommen handelt. Zu dieser Frage hat nun der Revisionsrekurswerber in seinem Rekurs gegen die erstgerichtliche Entscheidung vorgebracht, daß er gemäß ihn bindenden Gesellschafterbeschlüssen über seine Gewinnanteile nicht frei verfügen könne, sondern verpflichtet sei, einerseits ein Guthaben auf dem Stand der siebenfachen Höhe der Kapitalkonten zu einem bestimmten Stichtag zu halten und andererseits diesen Mindestkontostand binnen fünf Jahren um je 10 %, insgesamt daher um 50 % zu erhöhen. Die erstgenannte Regel sei durch einen Gesellschafterbeschluß vom 18.11.1992, als der Vater noch nicht an der KG beteiligt gewesen sei, aufgestellt worden. Daraus gehe auch hervor, daß über die "Pflichteinlage" hinausgehende Entnahmen eines Gesellschafterbeschlusses mit einfacher Mehrheit bedürften, während er selbst nur mit einem Zwölftel beteiligt sei. Auch die geringeren Ausschüttungen zum Zweck der 50 %igen Erhöhung der Privatkonten könne er mangels entsprechender Mehrheit nicht abändern.

Nach § 169 Abs 1 Satz 2 erster Halbsatz HGB haben nun Kommanditisten nur Anspruch auf Auszahlung des ihnen zukommenden Gewinns. Demnach hätte der Vater also kein Entnahmerecht (SZ 51/21), sofern ihm ein solches nicht nach dem Gesellschaftsvertrag zugebilligt wird, was nach den vorgelegten Urkunden (Gesellschafterbeschluß vom 1.4.1982 und Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 18.11.1992) offenbar bei der KG, deren Gesellschafter der Vater ist, zutrifft. Abweichend von § 169 HGB haben bei dieser auch die Kommanditisten ein Entnahmerecht, welches allerdings durch Punkt 2. des Beschlusses vom 1.4.1982 eingeschränkt wird. Der vorliegenden Urkunde kann allerdings nicht entnommen werden, daß tatsächlich ein einstimmiger Beschluß, wie die Überschrift besagt, vorläge, weil von den fünf am Ende angeführten Gesellschaftern nur drei unterfertigt haben.Nach Paragraph 169, Absatz eins, Satz 2 erster Halbsatz HGB haben nun Kommanditisten nur Anspruch auf Auszahlung des ihnen zukommenden Gewinns. Demnach hätte der Vater also kein Entnahmerecht (SZ 51/21), sofern ihm ein solches nicht nach dem Gesellschaftsvertrag zugebilligt wird, was nach den vorgelegten Urkunden (Gesellschafterbeschluß vom

1.4.1982 und Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 18.11.1992) offenbar bei der KG, deren Gesellschafter der Vater ist, zutrifft. Abweichend von Paragraph 169, HGB haben bei dieser auch die Kommanditisten ein Entnahmerecht, welches allerdings durch Punkt 2. des Beschlusses vom 1.4.1982 eingeschränkt wird. Der vorliegenden Urkunde kann allerdings nicht entnommen werden, daß tatsächlich ein einstimmiger Beschluß, wie die Überschrift besagt, vorläge, weil von den fünf am Ende angeführten Gesellschaftern nur drei unterfertigt haben.

Wie das gesetzliche Entnahmerecht des Komplementärs nach § 122 HGB (Kastner/Doralt/Nowotny GesR5 110; Torggler/Kucsko in Straube HGB2 I § 122 Rz 9; Schlegelberger/Martens HGB5 § 122 Rz 20) kann selbstverständlich auch das vertragliche des Kommanditisten (vgl dazu auch GesRZ 1978, 124) eingeschränkt werden, ersetzt es doch dessen ebenfalls disponiblen (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 152; Torggler/Kucsko aaO § 169 Rz 5; Schlegelberger/Martens aaO § 169 Rz 20, 21; Schilling Großkomm HGB4 § 169 Rz 8; Horn/Heymann HGB2 § 168 Rz 9 Gewinnauszahlungsanspruch (so auch ausdrücklich Horn/Heymann aaO § 169 Rz 9). Eine solche Einschränkung geschieht durch den Gesellschaftsvertrag oder im Einzelfall mit Zustimmung der betroffenen Gesellschafter (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 125; Schlegelberger/Martens aaO § 169 Rz 20). Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind aber bei der Kommanditgesellschaft (wie bei der offenen Handelsgesellschaft) grundsätzlich gemäß §§ 163, 169 HGB nur einstimmig möglich (RdW 1985, 338; Kastner/Doralt/Nowotny aaO 144; Torggler/Kucsko aaO § 105 Rz 8).Wie das gesetzliche Entnahmerecht des Komplementärs nach Paragraph 122, HGB (Kastner/Doralt/Nowotny GesR5 110; Torggler/Kucsko in Straube HGB2 römisch eins Paragraph 122, Rz 9; Schlegelberger/Martens HGB5 Paragraph 122, Rz 20) kann selbstverständlich auch das vertragliche des Kommanditisten vergleiche dazu auch GesRZ 1978, 124) eingeschränkt werden, ersetzt es doch dessen ebenfalls disponiblen (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 152; Torggler/Kucsko aaO Paragraph 169, Rz 5; Schlegelberger/Martens aaO Paragraph 169, Rz 20, 21; Schilling Großkomm HGB4 Paragraph 169, Rz 8; Horn/Heymann HGB2 Paragraph 168, Rz 9 Gewinnauszahlungsanspruch (so auch ausdrücklich Horn/Heymann aaO Paragraph 169, Rz 9). Eine solche Einschränkung geschieht durch den Gesellschaftsvertrag oder im Einzelfall mit Zustimmung der betroffenen Gesellschafter (Kastner/Doralt/Nowotny aaO 125; Schlegelberger/Martens aaO Paragraph 169, Rz 20). Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind aber bei der Kommanditgesellschaft (wie bei der offenen Handelsgesellschaft) grundsätzlich gemäß Paragraphen 163,, 169 HGB nur einstimmig möglich (RdW 1985, 338; Kastner/Doralt/Nowotny aaO 144; Torggler/Kucsko aaO Paragraph 105, Rz 8).

Um entscheiden zu können, ob der Revisionsrekurswerber über die ihm von den Unterinstanzen zugerechneten Gewinnanteile, die von der Gesellschaft einbehalten wurden, verfügen hätte können, bedarf es demnach noch weiterer Feststellungen. Zunächst ergibt sich aus den bisherigen nicht, ob die Einschränkung der Entnahme im fraglichen Zeitraum lediglich auf dem jüngeren "Aufstockungsbeschlusses" oder auch auf der älteren "Siebenfachregel" beruht. Träfe beides zu, bedürfte es ergänzender Feststellungen über die Gewinnverteilungs- und Beschlußregelungen. Für den Fall, daß Mehrheitsentscheidungen zulässig wären, wäre auch noch festzustellen, ob der ältere Beschluß mit der erforderlichen Mehrheit zustandegekommen ist. In diesem Fall müßte der aufgrund dieser Regelung einbehaltene Gewinnanteil des Vaters aus der Bemessungsgrundlage ausgeschieden werden. Das gleiche gälte auch für den darüber hinausgehenden Teil, soweit der Einbehalt auf dem zweiten Gesellschafterbeschluß beruht. Für den Fall der Geltung des Einstimmigkeitsprinzips wäre hinsichtlich von Gewinnanteilen, die lediglich aufgrund des jüngeren Beschlusses einbehalten wurden, folgendes zu bedenken:

Wie sich aus dem aus § 140 Abs 1 ABGB ableitbaren Anspannungsgrundsatz ableiten läßt, muß der Unterhaltspflichtige im zumutbaren Rahmen alle seine persönlichen und finanziellen Mittel und Möglichkeiten so gut wie möglich zur Einkommenserzielung nutzen. Wenn er diese Verpflichtung schuldhaft verletzt, wird der Unterhaltsbemessung jenes Einkommen zugrundegelegt, das er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit nach den konkreten Umständen tatsächlich erzielen könnte (Schwimann/Schwimann ABGB2 I § 140 Rz 60 mzN). Daraus wird auch abgeleitet, daß der geldunterhaltspflichtige Elternteil auch auf die bei entsprechender Sorgfalt erzielbaren Vermögenserträgnisse anzuspannen ist. Er muß daher Kapital unter Abwägung von Ertrag und Risiko möglichst erfolgversprechend anlegen (aaO Rz 73). Demmach ist der Revisionsrekurswerber, falls ihm dazu die rechtlichen Möglichkeiten zustehen, auch verpflichtet, eine ihm mögliche Gewinnentnahme nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten zu unterlassen. Dies gilt umso mehr, als es im konkreten Fall gar nicht erforderlich wäre, den Gewinnanspruch zur Gänze zu realisieren, weil es ja, da sich der Vater de facto mit einem um den stehengebliebenen Gewinn verminderten Einkommen begnügt, ausreichen würde, den jährlichen Erhöhungsbetrag des Kindesunterhaltes zu entnehmen.Wie sich aus dem aus Paragraph 140, Absatz eins, ABGB ableitbaren Anspannungsgrundsatz ableiten läßt, muß der Unterhaltspflichtige im

zumutbaren Rahmen alle seine persönlichen und finanziellen Mittel und Möglichkeiten so gut wie möglich zur Einkommenserzielung nutzen. Wenn er diese Verpflichtung schuldhaft verletzt, wird der Unterhaltsbemessung jenes Einkommen zugrundegelegt, das er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit nach den konkreten Umständen tatsächlich erzielen könnte (Schwimann/Schwimann ABGB2 römisch eins Paragraph 140, Rz 60 mzN). Daraus wird auch abgeleitet, daß der geldunterhaltspflichtige Elternteil auch auf die bei entsprechender Sorgfalt erzielbaren Vermögenserträgnisse anzuspannen ist. Er muß daher Kapital unter Abwägung von Ertrag und Risiko möglichst erfolgversprechend anlegen (aaO Rz 73). Demmach ist der Revisionsrekurswerber, falls ihm dazu die rechtlichen Möglichkeiten zustehen, auch verpflichtet, eine ihm mögliche Gewinnentnahme nicht zu Lasten des Unterhaltsberechtigten zu unterlassen. Dies gilt umso mehr, als es im konkreten Fall gar nicht erforderlich wäre, den Gewinnanspruch zur Gänze zu realisieren, weil es ja, da sich der Vater de facto mit einem um den stehengebliebenen Gewinn verminderten Einkommen begnügt, ausreichen würde, den jährlichen Erhöhungsbetrag des Kindesunterhaltes zu entnehmen.

Bei der von der Kommanditgesellschaft, an der der Revisionsrekurswerber beteiligt ist, vorgenommenen Gewinnthesaurierung (Nichtausschüttung von Gewinnen) in Form einer offenen Rücklagendotation handelt es sich um eine Form der Selbstfinanzierung der notwendigen Betriebsmittel. Eine solche Selbstfinanzierung ist zwar in der Praxis die wichtigste Finanzierungsform, die auch den Vorteil bietet, von Financiers und deren Sicherheitsbedürfnis unabhängig zu sein, das am höchsten risikobereite Kapital zu verschaffen und keine laufenden Kosten zu verursachen. Mit der Selbstfinanzierung sind aber auch Nachteile verbunden, wie die mangelnde Kontrolle der Rentierlichkeit durch den Kapitalmarkt, der Versteinerungseffekt und die Schaffung von Überkapazitäten (Loitlsberger Betriebswirtschaftslehre2 156 ff). Daraus ergibt sich, daß unter dem Aspekt des Anspannungsgrundsatzes nicht gesagt werden kann, die (soweit dies der Fall ist!) freiwillige Beschränkung der Gewinnentnahme eines Kommanditisten wäre schon deshalb jedenfalls als gerechtfertigt und damit unterhaltsmindernd anzusehen, weil ja ohnehin die mit Hilfe dieser Mittel erzielten Einnahmenerhöhungen in Zukunft auch dem Unterhaltsbedarf des Kindes dienen würde. Wie der Hinweis auf die Erkenntnisse aus der Betriebswirtschaftslehre zeigt, kann eben nicht von vornherein gesagt werden, daß die Belassung von Kapital in einem Unternehmen unbedingt eine besonderes gewinnbringende Art der Kapitalveranlagung wäre.

Sollten die ergänzenden Feststellungen im fortgesetzten Verfahren dazu führen, daß sich eine gegenüber der aufgehobenen Entscheidungen wesentlich verringerte Bemessungsgrundlage für den Unterhalt des ehelichen Sohnes des Rechtsmittelwerbers ergeben würde, müßte aber aufgrund des schon mehrfach genannten Anspannungsgrundsatzes auch noch folgendes bedacht werden:

Wie sich aus den vorliegenden spärlichen Feststellungen ergibt, erzielte der Vater als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der O***** GmbH (nach dem Gutachten vollständig: O***** Computer Handels GmbH) in den Geschäftsjahren 1992 bis 1994 insgesamt nur Einkünfte von im Monatsschnitt S 4.650. Wie festgestellt wurde, besteht das Unternehmen bereits seit 1989, so daß dem Vater nicht mehr zugute gehalten werden kann, es lägen Anlaufverluste vor (was nur für die Dauer von zwei bis drei Jahren berücksichtigt werden könnte: vgl ÖA 1996, 129). Da der Unterhaltspflichtige im Interesse seiner Kinder alle seine persönlichen Fähigkeiten, insbesondere auch seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einsetzen muß, ist er so zu behandeln, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (ÖA 1996, 129; SZ 63/74 uva). Demnach kann bei derart langer praktischer Passivität des Unternehmens, das nicht einmal eine einigermaßen angemessene Entlohnung seines Geschäftsführers abwirft, zumindest die Aufnahme einer zumutbaren Nebenbeschäftigung (vgl LGZ Wien EF 45.126), allenfalls aber auch die Aufgabe der selbständigen Beschäftigung und Annahme einer zumutbaren unselbständigen Arbeit, die der Ausbildung des Vaters entspricht, verlangt werden.Wie sich aus den vorliegenden spärlichen Feststellungen ergibt, erzielte der Vater als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der O***** GmbH (nach dem Gutachten vollständig: O***** Computer Handels GmbH) in den Geschäftsjahren 1992 bis 1994 insgesamt nur Einkünfte von im Monatsschnitt S 4.650. Wie festgestellt wurde, besteht das Unternehmen bereits seit 1989, so daß dem Vater nicht mehr zugute gehalten werden kann, es lägen Anlaufverluste vor (was nur für die Dauer von zwei bis drei Jahren berücksichtigt werden könnte: vergleiche ÖA 1996, 129). Da der Unterhaltspflichtige im Interesse seiner Kinder alle seine persönlichen Fähigkeiten, insbesondere auch seine Arbeitskraft, so gut wie möglich einsetzen muß, ist er so zu behandeln, als bezöge er Einkünfte, die er bei zumutbarer Erwerbstätigkeit hätte erzielen können (ÖA 1996, 129; SZ 63/74 uva). Demnach kann bei derart langer praktischer Passivität des Unternehmens, das nicht einmal eine

einigermaßen angemessene Entlohnung seines Geschäftsführers abwirft, zumindest die Aufnahme einer zumutbaren Nebenbeschäftigung vergleiche LGZ Wien EF 45.126), allenfalls aber auch die Aufgabe der selbständigen Beschäftigung und Annahme einer zumutbaren unselbständigen Arbeit, die der Ausbildung des Vaters entspricht, verlangt werden.

Da all diese Fragen gegebenenfalls auch mit den Parteien zu erörtern sein werden, erscheint es zweckmäßig, die Unterhaltssache an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Anmerkung

E46429 03A00897

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00089.97B.0521.000

Dokumentnummer

JJT_19970521_OGH0002_0030OB00089_97B0000_000

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