

# TE OGH 2009/12/14 3Ob248/09f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Corinne D\*\*\*\*\*, geboren am 9. November 1993, über den Revisionsrekurs des Vaters Ing. Josef D\*\*\*\*\*, vertreten durch Anwaltssocietät Sattlegger | Dorninger | Steiner & Partner, Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. Mai 2009, GZ 44 R 236/09w-80, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 25. März 2009, GZ 53 P 282/08m-U-72, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Rekursgericht ließ über Zulassungsvorstellung des Vaters dessen ordentlichen Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Erstgerichts, womit der Unterhaltsbeitrag erhöht wurde, nachträglich mit folgender wesentlicher Begründung zu:

Es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu dem einem zu Kindesunterhalt Verpflichteten gebührenden Alleinerzieherabsetzbetrag und zum Zusammentreffen eines Alleinerzieher- und eines Unterhaltsabsetzbetrags für ein haushaltszugehöriges Kind bei einer zu Geldunterhalt für ein nicht ihrem Haushalt angehörendes Kind verpflichteten Person.

Der Vater hatte in seiner Zulassungsvorstellung geltend gemacht, der Oberste Gerichtshof habe sich mit der Frage der Einbeziehung des Unterhalts- und des Alleinerzieherabsetzbetrags (beim Kindesunterhalt) in die Unterhaltsbemessungsgrundlage noch nie beschäftigt. Von grundsätzlicher Bedeutung sei die Mangelhaftigkeit des „Rekursbeschlusses“, worin die im Rekurs gerügte mangelhafte Darstellung der Bemessungsgrundlage „eher lapidar“ abgetan worden sei. Die Einbeziehung einer Steuergutschrift sei unvertretbar falsch gelöst worden.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist ungeachtet dessen nachträglicher Zulassung, woran der Oberste Gerichtshof gemäß § 71 Abs 1 AußStrG (iVm § 59 Abs 1 Z 2 und § 63 Abs 3 AußStrG) nicht gebunden ist, nicht zulässig (wie der Oberste Gerichtshof schon mehrfach zu den im Wesentlichen gleichen Normen der ZPO aussprach: 2 Ob 217/98w ua; RIS-Justiz RS0110704; RS0114163 [T1]).

Wie das Rekursgericht in der angefochtenen Entscheidung darlegte, machte der Vater in erster (aber auch in schlüssiger Form in zweiter) Instanz gar nicht geltend, es werde ihm ein Alleinerzieherabsetzbetrag (für ein anderes als das im vorliegenden Verfahren Unterhalt fordernde Kind) gewährt. Solches geht auch aus den im Akt erliegenden Urkunden nicht hervor, Einkommensteuerbescheide sind nicht darunter. In seinem Schriftsatz vom 7. Jänner 2009 (ON U-63) brachte der Vater nur vor, dass ein weiteres Kind bei ihm wohne, für das eine namentlich genannte Frau „unterhaltspflichtig“ sei. Voraussetzung für einen solchen Absetzbetrag ist nach § 33 Abs 4 Z 2 EStG 1988, dass der Steuerpflichtige mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner lebt. Demnach reichte das Vorbringen nicht für die - eben nur bei Zutreffen der dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen gerechtfertigte - Annahme aus, ein solcher Alleinerzieherabsetzbetrag sei bei ihm in den Jahren 2007 und 2008 (dass das 2009 nicht der Fall ist, räumt er selbst ein) berücksichtigt worden. Eine nach § 29 Abs 2 AußStrG zulässige Neuerung wird nicht geltend gemacht.

Daraus folgt aber bereits, dass erhebliche Rechtsfragen, die aus der Gewährung dieses Absetzbetrags abzuleiten wären (also gerade die vom Gericht zweiter Instanz angesprochenen), im vorliegenden Fall nicht präjudiziell sind.

Soweit in Wahrheit die Mängelhaftigkeit des Beschlusses erster Instanz releviert wird, welche schon das Rekursgericht verneinte, liegt keiner der in § 66 AußStrG genannten Revisionsrekursgründe vor, nach Abs 1 Z 2 leg cit trafe das nur auf Mängel des Rekursverfahrens zu.

Somit bleibt nur die Frage des Unterhaltsabsetzbetrags offen, der entgegen der Annahme des Rekursgerichts aber nur für die mj. Corinne selbst und nicht für das dem Haushalt des Vaters angehörende weitere Kind zustehen kann (§ 33 Abs 4 Z 3 EStG 1988). Dass ein solcher Unterhaltsabsetzbetrag der Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen dient - und zwar vorrangig vor Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe - entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 52/02d uva; RIS-Justiz RS0117016). Dass das aber natürlich nicht bedeutet, diesen die Steuerlast senkenden - und damit das verfügbare Einkommen des Vaters erhöhenden - Betrag aus der Unterhaltsbemessungsgrundlage auszuscheiden, wurde bereits in der die entsprechende Aussage der Vorinstanz bestätigenden Entscheidung 1 Ob 65/03w ausdrücklich klargestellt (ebenso einheitlich die zu RIS-Justiz RS0117016 indizierten E, die die Erstbemessung - vor Berücksichtigung von Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe - wie bisher aufrecht erhalten [RIS-Justiz RS0117084]). Dem ist nur hinzuzufügen, dass eben von der mit der steuerlichen Entlastung durch den Unterhaltsabsetzbetrag bewirkten Erhöhung des dem Vater zur Verfügung stehenden Einkommens im ersten Bemessungsschritt dem Kind nur der entsprechende Unterhaltsprozentsatz gebührt.

Somit sind erhebliche Rechtsfragen in Wahrheit hier nicht zu beantworten.

Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG).

#### **Textnummer**

E92902

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00248.09F.1214.000

#### **Im RIS seit**

13.01.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.07.2010

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