

# TE OGH 2019/4/26 3Ob14/19h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.04.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Priv.-Doz. Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen G\*\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* 2005, \*\*\*\*\*, vertreten durch das Land \*\*\*\*\* als Kinder- und Jugendhilfeträger, \*\*\*\*\*, Mutter D\*\*\*\*\*\*, Vater M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Margot Tonitz, Rechtsanwältin in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Unterhalts, über den Revisionsrekurs des Kinder- und Jugendhilfeträgers gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 7. November 2018, GZ 2 R 175/18i-44, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Villach vom 5. September 2018, GZ 10 Pu 261/15x-39, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der Vater der Minderjährigen, die im Haushalt ihrer Mutter lebt, war zuletzt zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 670 EUR verpflichtet. Er ist bei einer Versicherungsgesellschaft in Italien beschäftigt und hat neben seiner Tochter auch noch einen Sohn (geboren am \*\*\*\*\* 2003), der in seinem Haushalt lebt und betreut wird.

Im Kalenderjahr 2017 verdiente der Vater 49.758,54 EUR netto, daher durchschnittlich 4.146,55 EUR netto monatlich. Im Inland bezieht er von seinem Arbeitgeber außerdem ein geringfügiges Einkommen von monatlich 100 EUR brutto 14 x jährlich, daher 1.400 EUR brutto jährlich. Aufgrund seiner Selbstversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung zahlt er seit 1. Jänner 2018 monatlich 61,83 EUR an die Gebietskrankenkasse; da dieser Beitrag 12 x jährlich zu entrichten ist, reduziert sich das in Österreich zur Auszahlung gelangende Bruttoeinkommen um 741,96 EUR; es beträgt 658,04 EUR netto im Jahr (54,84 EUR netto monatlich). Damit verfügt der Vater über ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von insgesamt 4.201,39 EUR. Der Vater leidet seit 2011 an einem Blasenkarzinom, das mehrere Operationen notwendig machte (zuletzt im November 2017). Einmal monatlich muss er ein spezielles Medikament einnehmen, für das alle zwei Monate 79,60 EUR an Kosten anfallen. Während der Aufenthalte im Krankenhaus sowie bei Arztbesuchen entstehen Parkgebühren (im Mai 2018 4,80 EUR und weitere 0,50 EUR). Der Vater hat eine freiwillige Gruppenkrankenversicherung abgeschlossen, für die er im Jahr 2017 1.296,20 EUR aufwendete; darin sind auch seine beiden Kinder versichert. Der weitere jährliche Aufwand pro Kind beträgt 524,34 EUR.

Am 14. März 2018 beantragte der KJHT die Erhöhung der Unterhaltpflicht für die Minderjährige ab 1. Jänner 2018 auf (zunächst 1.000 EUR, dann) 900 EUR monatlich. Der Vater sprach sich gegen diesen Antrag aus; sein Einkommen sei geringer als im Antrag angeführt; er sei zu 65 % invalid und habe einen gesundheitsbedingten durchschnittlichen monatlichen Mehraufwand von 200 bis 250 EUR.

Das Erstgericht erhöhte die monatliche Unterhaltpflicht des Vaters ab 1. Jänner 2018 auf 740 EUR monatlich und wies das Mehrbegehren (unbekämpft) ab.

Der Durchschnittsbedarf für Kinder im Alter von 10 bis 15 Jahren betrage 392 EUR; nach der Prozentkomponente habe ein Kind in diesem Alter einen Unterhaltsanspruch von 20 % der Bemessungsgrundlage des Unterhaltsschuldners. Dieser Anspruch verringere sich um 2 % für jedes weitere Kind des Unterhaltsschuldners. Im Hinblick auf die weitere Sorgepflicht des Vaters habe die Minderjährige einen Unterhaltsanspruch von 18 % der Bemessungsgrundlage. Ausgehend von rund 4.200 EUR netto im Monatsdurchschnitt sei der gesundheitsbedingte Mehraufwand von rund 100 EUR im Monat abzuziehen. Als prozentueller Anspruch ergebe sich damit eine angemessene monatliche Unterhaltsleistung von 740 EUR, die den Einkommensverhältnissen des Vaters gerecht werde und auch zu keiner ungerechtfertigten Überalimentation des Kindes führe. Da der Vater im Inland keine entsprechende Einkommens- bzw Lohnsteuer zu zahlen habe, führe die von der Mutter bezogene Familienbeihilfe zu keiner Reduzierung des Unterhaltsanspruchs. Die private Krankenversicherung habe keinen Einfluss auf die Unterhaltsbemessung.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung dahin ab, dass es den Erhöhungsantrag (einschließlich des bereits rechtskräftig abgewiesenen Mehrbegehrens) insgesamt abwies.

Nach Art 23 Abs 3 lit a des Abkommens vom 29. Juni 1981 zwischen der Republik Österreich und der Republik Italien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerumgehung auf dem Gebiete der Steuern von Einkommen und Vermögen (BGBl 125/1985, AÖFV 111/1985) sei die in Italien abgeföhrte Steuer bei der Festsetzung der Einkommensteuer durch das österreichische Finanzamt anzurechnen. Damit erfolge eine tatsächliche Besteuerung unter Anrechnung der im Ausland entrichteten Steuer. Um eine Doppelbesteuerung in Hinblick auf die aufgrund des Wohnsitzes des Unterhaltsschuldners in Österreich gegebenen Einkommensteuerpflicht (§ 1 EStG) zu vermeiden, werde die in Italien für das Erwerbseinkommen entrichtete Steuer auf die in Österreich zu entrichtende Steuer angerechnet. Die steuerliche Entlastung stehe dem Vater daher zu (4 Ob 143/12a) und diese sei nach der Formel: „Unterhaltsanspruch = Prozentunterhalt – (Prozentunterhalt x Grenzsteuersatz x 0,004) + Unterhaltsabsetzbetrag + Steuerersparnis durch Kinderfreibetrag“ zu berechnen. Angesichts des Einkommens des Unterhaltsschuldners führe dies zu einer solchen Kürzung des monatlich geschuldeten Unterhaltsbetrags, dass das Erhöhungsbegehren im Ergebnis zur Gänze abzuweisen sei.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil laut der Entscheidung 8 Ob 90/09g im Fall eines in der Slowakei beschäftigten Unterhaltpflichtigen wegen des anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommens die Einkommenssteuerpflicht faktisch nicht bestehe, sodass dieser so zu stellen sei, wie jeder andere aus rechtlichen Gründen in Österreich nicht steuerpflichtige Unterhaltsschuldner. Auch im vorliegenden Fall werde Einkommensteuer nur zu einem ganz unerheblichen Teil in Österreich entrichtet.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Revisionsrekurs des KJHT wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Beschluss wiederherzustellen.

Der Vater beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

1.1 Transferleistungen sollen – neben der Abgeltung von Betreuungsleistungen – auch zur steuerlichen Entlastung des geldunterhaltpflichtigen Elternteils bei höheren Unterhaltsbemessungsgrundlagen im Fall der Haushaltstrennung durch Unterhaltskürzung als Messgrößen herangezogen werden (RIS-Justiz RS0117082; RS0058747 [T3] ua). Die gesetzlich gebotene steuerliche Entlastung des Geldunterhaltpflichtigen durch (teilweise) „Anrechnung“ der dem betreuenden Elternteil zukommenden Transferleistungen ist bei der Unterhaltsbemessung grundsätzlich auch ohne einen ausdrücklich darauf abzielenden Antrag des Unterhaltsschuldners – im Rahmen des durch die Sachanträge der Beteiligten abgesteckten Entscheidungsspielraums – zu berücksichtigen. Tritt der geldunterhaltpflichtige Elternteil einem Erhöhungsantrag des Unterhaltpflichtigen mit dem Gegenantrag, das Erhöhungsbegehren abzuweisen,

entgegen und sind die für eine Anrechnung maßgeblichen Umstände (Bezug der Familienbeihilfe durch den anderen Elternteil; Bruttoeinkommen) unstrittig oder aktenkundig, bedarf die Berücksichtigung von Transferleistungen bei der Unterhaltsbemessung keines gesonderten Vorbringens des Geldunterhaltspflichtigen (RS0117764 [T1, T4, T5, T9]).

1.2 Transferleistungen werden nur insoweit auf den Unterhalt angerechnet, als sie in verfassungskonformer Rechtsauslegung der steuerlichen Entlastung des Unterhaltsschuldners dienen (vgl RS0117023). Daher ist die Anrechnung ausgeschlossen, wenn der Unterhaltsbeitrag gar nicht mit Steuern belastet ist (etwa wenn dem Unterhaltsschuldner sein Einkommen frei von jeder Steuerbelastung verbleibt, weil er Angestellter einer Internationalen Organisation ist, RS0117122, oder er über keine steuerpflichtigen Einkünfte verfügt; dazu näher Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht 9 153 mwN).

1.3 Ist der (im Ausland wohnhafte) Unterhaltsschuldner zwar in einem anderen Staat erwerbstätig und dort steuerpflichtig, im Inland jedoch nicht, dann wird in ständiger Rechtsprechung eine Anrechnung von Transferleistungen abgelehnt (6 Ob 108/02d = RS0117023 [T4]; 7 Ob 207/03x = RS0117122 [T3]; 7 Ob 60/04f; 8 Ob 90/09g = RS0117122 [T5] und RS0117023 [T12]; 9 Ob 75/15t; 8 Ob 51/16g = RS0117122 [T7]; 3 Ob 140/16h). Einem Grenzgänger mit Wohnsitz in Österreich, der im Inland weiterhin unbeschränkt steuerpflichtig ist, wird hingegen eine steuerliche Entlastung von der Rechtsprechung zugebilligt (RS0117122 [T6]; RS0117023 [T15]; RS0117084 [T11]).

2.1 Doppelbesteuerungsabkommen sollen verhindern, dass dieselben Einkünfte in beiden Staaten zur Gänze besteuert werden; bei grenzüberschreitenden Sachverhalten soll grundsätzlich eine Besteuerung erreicht werden, wie sie auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten vorgenommen wird; demgegenüber soll ein Doppelbesteuerungsabkommen nicht gewährleisten, dass die Steuern, die von dem Steuerpflichtigen in dem einen Staat erhoben werden, nicht höher sind als diejenigen, die von ihm in dem anderen Staat erhoben werden: Der Zweck ist daher grundsätzlich die Verhinderung der Doppelbesteuerung, nicht aber die Gewährleistung gleich hoher Steuersätze (8 Ob 90/09g mwN). Dabei können allerdings im jeweiligen Abkommen unterschiedliche Ansätze gewählt werden, insbesondere entweder eine „Anrechnung“ der im jeweils anderen Staat entrichteten (bzw vorgeschriebenen) Steuer oder eine „Ausnahme“ von einer zweiten Besteuerung.

2.2 Nach dem der Entscheidung 4 Ob 143/12a zugrunde liegenden Sachverhalt wurde der in Österreich wohnhafte und in der Schweiz beschäftigte Unterhaltsschuldner in Österreich veranlagt und entrichtete im Inland seine Einkommensteuer zu einem nicht unerheblichen Teil. Als österreichischer Grenzgänger hatte er sein Erwerbseinkommen (zwar) vollständig in der Schweiz zu versteuern; entsprechend dem anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommen (BGBI 1975/64) war die in der Schweiz für das Erwerbseinkommen entrichtete Steuer aber auf die in Österreich zu entrichtende Steuer anzurechnen. Diesem im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen Vater wurde die steuerliche Entlastung, die nach ständiger Rechtsprechung bei höheren Unterhaltsbemessungsgrundlagen im Fall der Haushaltstrennung durch teilweise Anrechnung von Transferleistungen als geboten erachtet wird, nicht abgesprochen (4 Ob 143/12a mwN).

3.1 Auch das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Italien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerumgehung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen (BGBI Nr 125/1985) regelt in seinem Art 23 die „Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung“: Bezieht eine in Österreich ansässige Person Einkünfte, die nach diesem Abkommen in Italien besteuert werden dürfen, so rechnet Österreich auf die vom Einkommen dieser Person zu erhebende Steuer den Betrag an, der der in Italien gezahlten Steuer vom Einkommen entspricht (Art 23 Abs 3 lit a des Doppelbesteuerungsabkommens Österreich-Italien). Diese sogenannte „Anrechnungsmethode“ vermeidet eine Doppelbesteuerung, indem der Wohnsitzstaat das „Welteinkommen“ des unbeschränkt Steuerpflichtigen erfasst und besteuert, die vom ausländischen Staat auf die Auslandseinkünfte erhobene Steuer aber auf die im Inland auf diese Einkünfte entfallende Teilsteuer angerechnet wird. Der Steuerpflichtige soll durch die Anrechnung nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als im Falle des ausschließlichen Bezugs inländischer Einkünfte (Wiesner in Wiesner/Grabner/Knechtl/Wanke, EStG [2018] § 2 Anm 63).

3.2 Die vom Rekursgericht in seiner Zulassungsbegründung genannte Entscheidung 8 Ob 90/09g betraf hingegen einen Fall, in dem das anzuwendende Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik (BGBI 1979/34; Notenwechsel BGBI 1994/1046), das auch im Verhältnis zur Slowakischen Republik weiter gilt, anzuwenden war. Nach diesem Abkommen sind solche Einkünfte, die in der

Slowakischen Republik besteuert werden, in Österreich von der Besteuerung ausgenommen (§ 23 Abs 2 lit a des Abkommens). Im Unterschied zum hier zu entscheidenden Fall war daher der Unterhaltsschuldner aufgrund des anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommens in Österreich gar nicht steuerpflichtig, weshalb ihm – in Übereinstimmung mit der oben zitierten Rechtsprechung – die steuerliche Entlastung verwehrt wurde.

3.3 Die Rechtslage im Anlassfall ist daher – wie das Rekursgericht zutreffend erkannte – mit jener, die der Entscheidung 4 Ob 143/12a zugrunde lag, vergleichbar, weil auch das hier anzuwendende Doppelbesteuerungsabkommen eine Anrechnung der im Ausland entrichteten Steuer auf die Steuerpflicht in Österreich vorsieht.

3.4 Entgegen dem Standpunkt des Revisionsrekurses ist es für die Anrechenbarkeit von Transferleistungen also nicht entscheidend, ob eine „effektive“ Besteuerung des Unterhaltsschuldners in Österreich erfolgt. Die Entlastung steht dem Unterhaltspflichtigen vielmehr unabhängig davon zu, wie hoch der Anteil der vom Unterhaltsschuldner tatsächlich abzuführenden Einkommensteuer ist, die dem österreichischen Fiskus zufließt (4 Ob 143/12a [P5]). Die in dieser Entscheidung erwähnte Bagatellgrenze bezieht sich lediglich darauf, dass eine (teilweise) Anrechnung der Familienbeihilfe grundsätzlich nur bei höheren Unterhaltsbemessungs-grundlagen geboten erscheint und etwa dann nicht zu erfolgen hat, wenn der Unterhaltsschuldner im Inland gar nicht steuerpflichtig ist oder der über die Transferleistung herzustellende Ausgleich ohnehin über das Steuerrecht hergestellt werden kann (RS0117023 [T4, T5]).

3.5 Der – insoweit vereinzelt gebliebenen – (Zurückweisungs-)Entscheidung 8 Ob 51/16g ist zwar auch zu entnehmen, dass für die Frage der Anrechnung von Transferleistungen auf eine „effektive“ Besteuerung des Unterhaltsschuldners in Österreich abzustellen sei. Allerdings verneinte diese Entscheidung das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage und schloss sich den Ausführungen in 4 Ob 143/12a ausdrücklich an (8 Ob 51/16g [P 4.4 und 5.]; betreffend einen Unterhaltsschuldner, der im Inland keiner sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nachging und dessen im Ausland besteuerten Einkünfte von einer Besteuerung in Österreich ausgenommen waren). Soweit die Begründung zu 8 Ob 51/16g in einem Widerspruch zur bereits erwähnten Entscheidung 4 Ob 143/12a steht, wird ihr daher nicht gefolgt. Die vom Unterhaltsschuldner tatsächlich abzuführende Steuerleistung kann für die Beurteilung der Frage der Anrechenbarkeit von Transferleistungen nicht maßgeblich sein (4 Ob 143/12a).

4. Auch der erkennende Senat folgt hier der Entscheidung 4 Ob 143/12a, die bereits das Rekursgericht für seinen Beschluss zutreffend herangezogen hat. Da der Vater als Unterhaltsschuldner in Österreich uneingeschränkt steuerpflichtig ist und im Inland veranlagt wird, wobei ihm aufgrund des anzuwendenden Doppelbesteuerungsabkommens mit Italien die für sein Einkommen im Ausland geleistete Steuer anzurechnen ist, sind die Voraussetzungen für eine Anrechnung der Transferleistungen (hier Familienbeihilfe) erfüllt, ohne dass es auf im Inland konkret abzuführende Beträge (im Sinn einer „effektiven Besteuerung“) ankommt.

Die – vom Rekursgericht nicht näher

dargestellte – rechnerische Auswirkung der zugunsten des Vaters anzurechnenden Transferleistungen dahin, dass die ab 1. Jänner 2018 begehrte Erhöhung des Unterhaltsanspruchs abzuweisen ist, zieht der Revisionsrekurs nicht in Zweifel.

Dem insgesamt unberechtigten Revisionsrekurs des KJHT war daher nicht Folge zu geben.

**Textnummer**

E125083

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0030OB00014.19H.0426.000

**Im RIS seit**

22.06.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

17.07.2019

**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](http://www.jusline.at)