

## **Gericht**

OGH

## **Entscheidungsdatum**

10.09.1998

## **Geschäftszahl**

2Ob223/98b

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Kinder

1. Christian H\*\*\*\*\*, geboren am 22. 11. 1984, und 2. Markus H\*\*\*\*\*, geboren am 13. 12. 1985, beide vertreten durch die Mutter Renate H\*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses der mj. Kinder gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 16. Juni 1998, GZ 44 R 423/98a-117, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Liesing vom 26. März 1998, GZ 7 P 102/97w-114, bestätigt wurde, den

## **Beschluß**

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Rekursgericht zurückverwiesen.

## **Text**

### **Begründung:**

Das Erstgericht wies den Antrag der obsorgeberechtigten Kindesmutter (als Vertreterin ihrer Kinder), die monatliche Unterhaltsleistung des Vaters aufgrund der ihm für 1993 bis 1996 zugeflossenen "Jahresausgleichszahlungen" zu erhöhen (ON 89, 111) ab, weil die Lohnsteuergutschriften zur Erleichterung besonderer Aufwendungen dienten. Es könne nicht angehen, die Steuergutschriften bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen, obwohl die Aufwendungen, aufgrund derer sie gewährt wurden, bei der Unterhaltsbemessung nicht berücksichtigt werden könnten.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der durch die Mutter vertretenen Kinder nicht Folge, bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß mit der Maßgabe, daß das Begehren auf Unterhaltsfestsetzung auf der Grundlage der Lohnsteuererstattungen für 1993 und 1994 zurückgewiesen wurde, und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte im wesentlichen folgendes aus:

Es treffe zu, daß Lohnsteuererstattungen Einkommensbestandteile darstellten und daher grundsätzlich in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen seien. Die Nichtberücksichtigung dieser Erstattungen aus dem

Grund, weil sie für besondere Aufwendungen gewährt werden, erscheine durchaus vertretbar, weil die Unterhaltsbemessungsgrundlage ohne Abzug dieser Aufwendungen um deren Ausmaß ohnedies nicht vermindert werde, sodaß dem Unterhaltsberechtigten der volle Betrag zur Verfügung stehe, wogegen bei Einbeziehung von Steuerrückerstattungsbeträgen, die aufgrund besonderer Aufwendungen gewährt werden, der vom Gesetzgeber dem Aufwendenden zugedachte Vorteil im Ausmaß des Unterhaltsbemessungssatzes auch den unterhaltsberechtigten Kindern zukäme, die somit von einer Unterhaltsbemessungsgrundlage profitierten, die ohne diese Aufwendungen nicht zustande käme. Dadurch würde die Unterhaltsbemessungsgrundlage höher, als sie ohne die von ihr gar nicht abgezogenen Aufwendungen wäre.

Soweit aber Steuerrückerstattungsbeträge Teil der Unterhaltsbemessungsgrundlage seien, seien sie bei der Bemessung der Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen und rechtfertigten keine von der übrigen Unterhaltsbemessung losgelöste Entscheidung über den Teilunterhaltsanspruch. Im außerstreitigen Unterhaltsbemessungsverfahren seien überdies alle Bestandteile der Bemessungsgrundlage von Amts wegen zu erheben und zu berücksichtigen. Wären derartige Einkünfte bzw Bestandteile der Unterhaltsbemessungsgrundlage in einem Unterhaltsbemessungsverfahren unbekannt geblieben, könnte darauf eine rückwirkende Unterhaltserhöhung gestützt werden, nicht aber der gesonderte Anspruch von Teilbeträgen.

Im vorliegenden Fall seien die Steuererstattungen der Jahre 1993 und 1994 über Antrag der Mutter vom 4. 7. 1995 aktenkundig und durch eine Auskunft des Finanzamtes auch ziffernmäßig bekannt geworden. Auch die Mutter sei davon durch das Erstgericht vor Fassung des Beschlusses ON 88 vom 18. 10. 1995 (mit dem die Unterhaltsverpflichtung des Vaters teilweise herabgesetzt wurde) informiert worden. Daß das Erstgericht diese Beträge dennoch bei seiner Unterhaltsbemessung in diesem Beschluß nicht berücksichtigt habe, wäre mit Rekurs geltend zu machen gewesen. Insoferne liege somit auch bezüglich der Steuererstattungsbeträge entschiedene Rechtssache vor, weshalb diese Teile der Unterhaltsbemessungsgrundlage nach Unterlassung der Rekurshebung nicht zum Gegenstand eines neuen Antrages gemacht werden dürften.

Da eine Rechtsfrage der in § 14 Abs 1 AußStrG umschriebenen Bedeutung zu lösen gewesen sei, sei der ordentliche Revisionsrekurs zulässig:

Nach ständiger Rechtsprechung seien Steuererstattungen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen. Dies erscheine unbillig, wenn die Steuergutschrift wegen besonderer Aufwendungen gewährt werde, die selbst die Unterhaltsbemessungsgrundlage nicht mindern.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der durch die Mutter vertretenen Kinder mit dem erkennbaren Begehren, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß den Anträgen ON 89 und 111 entsprochen werde.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil der erkennende Senat an der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, von der das Rekursgericht abgewichen ist, festhält; er ist im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Maßgebend für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie die wirtschaftliche Lage, die sich aus seinem Gesamteinkommen nach Abzug von hievon zu entrichtenden Steuern und öffentlichen Abgaben ergibt, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (RIS-Justiz RS0013386; Schwimann in Schwimann<sup>2</sup> § 140 ABGB Rz 46 mwN). Zu berücksichtigen ist die wirklich geschuldete Lohnsteuer und nicht irgendeine fiktive Lohnsteuer; dies gilt auch bei Bewilligung von Freibeträgen für Sonderausgaben oder außergewöhnliche Belastungen, weil der Unterhaltspflichtige in beiden Fällen die staatlich eingeräumten Steuervorteile mit dem Unterhaltsberechtigten teilen soll (RPfIE 1983/148; EFSIlg 55.143). Auch insoweit soll das Kind an den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen teilhaben (vgl Schwimann in Schwimann<sup>2</sup> § 140 Rz 35 mwN). Da es auf das tatsächliche Nettoeinkommen ankommt, reduzieren Steuerzahlungspflichten im angemessenen Umfang (vgl EFSIlg 80.136) die Bemessungsgrundlage, Steuerrückzahlungen erhöhen sie. Auch Lohnsteuerrückvergütungen sind somit nach der Rechtsprechung als Einkommen des Unterhaltspflichtigen anzusehen (EFSIlg 70.617 = ÖA 1993, 145; EFSIlg 72.354; vgl Schwimann in Schwimann<sup>2</sup> § 140 Rz 54 mwN). Sie erhöhen seine Leistungsfähigkeit in dem Jahr, in dem sie ihm zugeflossen sind, weshalb diese Einkommensbestandteile auf dieses Jahr aufzuteilen sind (EFSIlg 72.354).

Lohnsteuerrückzahlungen, die der Unterhaltspflichtige erhält, sind also als verfügbare Mittel in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Aufwendung, auf der die Steuerrückzahlung basiert, unterhaltsrechtlich in einem weiteren Schritt von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden kann, was hier nicht der Fall ist. Daß Aufwendungen steuerlich (etwa als Werbungskosten, Sonderausgaben oder außergewöhnliche Belastungen) abzugsfähig sind, sagt über ihre unterhaltsrechtliche Abzugsfähigkeit nichts aus. Würde bei der Unterhaltsbemessung eine Lohnsteuerrückzahlung nicht berücksichtigt werden, die auf Ausgaben zurückgeht, die bei der Ermittlung des Unterhaltsanspruchs nicht abgezogen werden dürfen, so würde dies im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß diese Ausgaben die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringern. Gerade dies wäre aber nicht sachgerecht, weshalb die Überlegungen der Vorinstanzen nicht überzeugen.

Im vorliegenden Fall wurden die Steuerrückzahlungen somit bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage zu Unrecht übergangen. Das Rekursgericht meint aber, die Erstattungen für 1993 und 1994 könnten im Hinblick auf den Beschluß ON 88 schon wegen entschiedener Rechtssache nicht berücksichtigt werden.

Mit diesem Beschluß wurde die Unterhaltsverpflichtung des Vaters (nur) für Markus ab 1. 1. 1995 herabgesetzt. Zur Bestimmung des Rechtskraftumfangs der Entscheidung ist hier auch die Begründung heranzuziehen, weil der Spruch allein hierfür nicht ausreicht (vgl Rechberger in Rechberger, ZPO § 411 Rz 10). Die bis zur Beschlußfassung erteilten Steuergutschriften wurden nun in der Begründung des Beschlusses ON 88 gar nicht erwähnt, sie waren somit nicht Teil der Entscheidungsgrundlage. Ein Abspruch darüber, ob sie in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen sind oder nicht, liegt nicht vor. Die Rechtskraft des Beschlusses ON 88 kann daher kein Hindernis für eine rückwirkende Unterhaltsneubemessung unter Einbeziehung der Steuerrückzahlungen bilden.

Die Höhe der dem Vater für 1993 bis 1996 erteilten Steuergutschriften ist aktenkundig. Mangels gegenteiliger Behauptungen kann davon ausgegangen werden, daß die in den vorliegenden Einkommensteuerbescheiden 1994 bis 1996 jeweils für die nächsten Tage angekündigten Überweisungen auf das Bankkonto des Vaters auch tatsächlich, und zwar jeweils im Jahr der Bescheiderlassung, erfolgt sind. Diese Steuerrückzahlungen sind, wie schon erwähnt, dem Jahr des Zuflusses zuzuordnen. Soweit sich durch die Berücksichtigung im betreffenden Jahr eine wesentliche Umstandsänderung ergibt (vgl hierzu die Nachweise bei Schwimann in Schwimann<sup>2</sup> § 140 Rz 76, 77), ist im nötigen Umfang eine Unterhaltsneufestsetzung vorzunehmen.

Ausgehend von der dargestellten Rechtsansicht des erkennenden Senates bedarf es zur abschließenden Entscheidung noch eingehender Berechnungen, weshalb die Rechtssache gemäß § 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 1 letzter Satz ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Rekursgericht zurückzuverweisen war (vgl Kodek in Rechberger, ZPO § 510 Rz 3).

**Redaktioneller Hinweis:** Im obigen Text wurden jene Passagen **färbig** hervorgehoben, die für den Autor von [www.alimente-berechnung.at](http://www.alimente-berechnung.at) wesentlich erscheinen. Besuchen Sie auch die neue Webpräsenz des Autors: Unter [www.alimente.wien](http://www.alimente.wien) finden Sie die neuesten Judikaturen im Zusammenhang mit Kindesunterhalt. Unter [www.alimente.wien/Abzugsposten](http://www.alimente.wien/Abzugsposten) finden Sie eine Auflistung von Abzugsposten, die unterhaltsrechtlich anerkannt sind. Bitte beachten Sie die [Nutzungsbedingungen](#) und den [Haftungsausschluss](#).