

TE OGH 1992/3/18 10b535/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.03.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gloria E***** vertreten durch DDr. Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr. Werner E***** vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterhalt (Revisionsinteresse S 360.000), infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 16. Oktober 1991, GZ 21 a R 15/91-11, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Zell am See vom 8. Juli 1991, GZ 3 C 12/91-7, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht, jener der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Die beklagte Partei ist bei Exekution schuldig, der klagenden Partei ab 1.6.1991 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 16.760 sowie einen Unterhaltsrückstand von S 9.780 zu bezahlen, und zwar die bis zur Rechtskraft dieses Urteiles fälligen Beträge binnen 14 Tagen, die in Zukunft fällig werdenden jeweils am Ersten eines jeden Monates im vorhinein.“

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an Prozesskosten und Kosten der Rechtsmittelverfahren den Betrag von S 82.314 (darin enthalten S 11.274,33 Umsatzsteuer und S 14.668 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind seit 24. November 1962 verheiratet. Aus der Ehe entstammen vier Kinder, zwei sind noch nicht selbsterhaltungsfähig. Die häusliche Gemeinschaft wurde durch Auszug des Beklagten aus der Ehewohnung am 8. April 1990 aufgehoben. Eine vom Beklagten am 17. April 1990 eingebrachte Scheidungsklage wurde von ihm am 11. März 1991 unter Verzicht auf den Anspruch zurückgezogen. In diesem Verfahren wurde dem Beklagten mit Beschluss des Erstgerichtes vom 20. Oktober 1990 rechtskräftig aufgetragen, der Klägerin ab 4. September 1990 monatlich S 15.000 und ab 1. Oktober 1990 monatlich S 18.000 als Provisorialunterhalt bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens zu bezahlen. Der Beklagte ist Primararzt *****. Bis April 1990 führte er auch eine Privatordination. Gemeinsam mit der S***** gründete er eine Dialyse-Gesellschaft mbH, an der er ein Stammkapital von 51 % hält. Er ist, ohne ein Entgelt zu beziehen, ärztlicher Leiter dieser Gesellschaft. Gewinne der Gesellschaft werden zur Rückzahlung der Investitionen verwendet.

Nach den Ergebnissen der Überschussrechnung gemäß § 4 Abs 3 EStG für das Jahr 1990 erzielte der Beklagte einen Einnahmenüberschuss von S 2.231.070,60, dazu kommt ein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit von S 490.430. Im Aufwand ist eine Investitionsrücklage von S 250.000 enthalten. Für das Jahr 1990 wirkt sich steuerlich die Auflösung der Investitionsrücklage des Jahres 1985 mit S 540.000 gewinnerhöhend aus. Aufgrund dieser Einkommensentwicklung ist für das Jahr 1990 mit einer Einkommensteuer von S 1.261.950 zu rechnen. Bei der Ausarbeitung der Jahresumsatzsteuer 1990, die mit Vorsteuer und Zahllast abzüglich Mehrwertsteuer aufgegliedert ist, wurde ein Systemfehler in der Buchhaltung des Beklagten entdeckt. Aus diesem Systemfehler wird sich im Jahre 1991 eine Umsatzsteuernachzahlung von S 160.974 ergeben. Wegen zu niedriger Vorauszahlungen an Einkommensteuer im Jahre 1989 hat der Beklagte am 1. Juli 1991 den Betrag von S 271.282 nachgezahlt.

Zur Abdeckung etwa je zur Hälfte aus privaten und beruflichen Gründen aufgelaufener Schulden der Girokonten hatte der Beklagte beim Bankhaus S***** einen Abstattungskredit in der Höhe von S 1.500.000 aufgenommen. Die monatlichen Rückzahlungsraten betragen S 20.400, zuzüglich sind vierteljährlich die aufgelaufenen Zinsen zu bezahlen. Im Jahre 1990 überwies der Beklagte auf dieses Kreditkonto insgesamt S 183.600. Die Zinsenbelastung betrug S 173.764 und wurde in der Überschussrechnung für das Jahr 1990 als Finanzierungsaufwand geltend gemacht.

Die Klägerin begehrte ab 1. Juni 1991 einen monatlichen Unterhalt von S 20.000 und als Unterhaltsrückstand für die Monate März bis Mai 1991 den Betrag von S 19.500. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten ging die Klägerin vom Wirtschaftsjahr 1989 aus. Als Abzugsposten anerkannte sie die monatlichen Rückzahlungen des Beklagten an die Bausparkasse W***** von S 16.700. Unter Berücksichtigung der weiteren Unterhaltpflichten des Beklagten stünde ihr ein Viertel seines Einkommens als Unterhalt zu. Der Beklagte trage die Betriebskosten für die Ehewohnung. Davon entfielen 25 %, das seien S 2.400, auf die Klägerin, die vom errechneten Unterhaltsbetrag in Abzug zu bringen seien. Rechnerisch stünde der Klägerin der Betrag von monatlich S 25.600 zu, die Klägerin mache aber aus prozessökonomischen Gründen lediglich S 20.000 monatlich geltend.

Der Beklagte wendete ein, zur Beurteilung sei als letztes abgeschlossenes Wirtschaftsjahr 1990 zugrunde zu legen. Nach Abzug der zu erwartenden Einkommensteuer habe er ein Nettoeinkommen von monatlich S 105.291,66. Davon seien nicht nur die monatlichen Rückzahlungen an die Bausparkasse W***** in der Höhe von S 16.700, sondern auch die an das Bankhaus S***** von monatlich S 9.500 sowie weitere S 7.135 in Abzug zu bringen. Der Beklagte errechnete daraus eine Unterhaltsbemessungsgrundlage von S 64.156 und einen monatlichen Unterhalt von S 16.039. Der Betrag von S 2.929 für auf die Klägerin entfallende Betriebskosten für die Ehewohnung sei davon in Abzug zu bringen. Der Beklagte habe zwar aufgrund dieses Sachverhaltes der Klägerin mit Schreiben vom 26. Februar 1991 mitgeteilt, dass er ihr in Hinkunft nur mehr S 13.500 monatlich überweisen werde. Selbst dieser Unterhaltsbetrag sei aber zu hoch gegriffen, weil er 1991 eine Einkommensteuernachzahlung für 1989 in der Höhe von S 460.000 zu leisten habe, die sich mindernd auf die Unterhaltsbemessungsgrundlage auswirke. Er schulde daher der Klägerin nur einen monatlichen Unterhalt von S 3.558. Schließlich errechnete der Beklagte unter Annahme einer monatlichen Unterhaltsleistung von S 13.500 an die Klägerin aufgrund aller übrigen unabweislichen Ausgaben und Unterhaltsleistungen einen monatlichen Fehlbetrag von S 28.158. Dies werde dazu führen, dass die Ehewohnung versteigert werden müsse, da er nicht mehr in der Lage sei, die Rückzahlungen an das Bankhaus S***** zu leisten. Da ihm für seinen eigenen Unterhalt kein Einkommen zur Verfügung stehe, lebe er von seiner Lebensgefährtin.

Das Erstgericht sprach der Klägerin ab 1. Juni 1991 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 18.000 und an Rückständen für die Monate März bis Mai 1990 den Betrag von S 13.500 zu. Das Mehrbegehrten wies es unangefochten ab. Es stellte fest, im Jahre 1991 werde die Einkommenssituation des Beklagten ungefähr gleich bleiben oder eine geringfügige Verringerung erfahren. In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht von den Einkünften des Beklagten im Jahre 1990 aus. Dazu zählte es die Investitionsrücklage von S 250.000, zog aber nur die Hälfte der aufgelösten Investitionsrücklage, d.h. S 271.000, ab. Eine aufgelöste Investitionsrücklage sei dann nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn sie schon im Jahre ihrer Bildung bei der Unterhaltsfestsetzung berücksichtigt worden sei. Im Jahre 1986 sei die eheliche Lebensgemeinschaft der Streitteile noch aufrecht gewesen. Es habe deshalb in diesem Jahr eine Unterhaltsfestsetzung nicht stattgefunden, wohl sei aber davon auszugehen, dass die durch die Bildung der Investitionsrücklage bewirkte Steuerersparnis nicht unerhebliche Mittel für den privaten Bereich freigegeben habe. Deshalb erscheine es als recht und billig, die Hälfte der aufgelösten Investitionsrücklage bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Einkommens des Jahres 1990 vom zu versteuernden Einkommen abzuziehen. Vermindere man dieses Einkommen noch um die für 1990 zu errichtende Einkommensteuer von S 1.261.950 ergebe

sich der Betrag von S 1.439.550. Bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Einkommens des Jahres 1990 sei ferner zu beachten, dass sich aufgrund eines Systemfehlers in der Buchhaltung für das Jahr 1990 eine Umsatzsteuernachzahlung von S 160.979 ergeben werde. Dieser Betrag abzüglich 50 % Einkommensteuer, sohin rund S 80.500, sei bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Einkommens vom Einkommen des Jahres 1990 abzuziehen. Demnach ergebe sich eine Bemessungsgrundlage von S 1.359.050, das seien monatlich S 113.254. Was den vom Beklagten begehrten Abzug seiner Rückzahlungsverpflichtung an das Bankhaus S***** in der Höhe von monatlich S 30.400 anlange, sei von ihm weder behauptet noch bewiesen worden, dass dieser Abstattungskredit zur Deckung lebensnotwendiger Anschaffungen für den Unterhalt und sonstigen Bedarf der Unterhaltsberechtigten oder zur Finanzierung derjenigen Immobilien oder Einrichtungen aufgenommen worden sei, die der Klägerin nunmehr in der ehelichen Wohnung zur Verfügung stünden. Der Entstehungsgrund dieses Kredites sei etwa zur Hälfte im betrieblichen, zur anderen im privaten Bereich zu finden. Insoweit der Kredit dem betrieblichen Bereich zugeordnet werden könne, sei diesem Umstand bereits Rechnung getragen worden, als ein Zinsaufwand von rund S 174.000 aufwandswirksam, somit gewinnmindernd in der Überschussrechnung geltend gemacht worden sei. Insoweit der Entstehungsgrund im Privatbereich gelegen sei, bildeten Ratenzahlungen auf einen Kredit nur dann eine Abzugspost, wenn der Kredit zur Erhaltung der Arbeitskraft oder der wirtschaftlichen Existenz des Unterhaltspflichtigen oder Zwecken des Unterhaltsberechtigten gedient habe. Dies sei nicht erwiesen. Ein weiterer Abzug von der Unterhaltsbemessung komme im Übrigen auch schon deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte im Jahre 1990 nicht wesentlich mehr Zahlungen auf das Kreditkonto geleistet habe, als er an Zinsaufwand gewinnmindernd abgesetzt habe. Bei der Ermittlung des Einkommens für das Jahr 1990 komme dem Umstand, dass sich für das Jahr 1989 eine Einkommensteuernachzahlung, fällig im Jahr 1991, dadurch ergeben habe, dass eine Investitionsrücklage aufgelöst worden sei und dass die Vorauszahlungen für 1989 zu gering bemessen gewesen seien, keine Bedeutung zu. Von der Unterhaltsbemessungsgrundlage seien daher nur die Rückzahlungen des Beklagten an die Bausparkasse W***** von S 214.350 abzuziehen. Daraus würde sich zwar ein monatlicher Unterhaltsbetrag von S 23.848 ergeben. Wenn man aber berücksichtige, dass der Beklagte nach wie vor für alle Betriebskosten der ehelichen Wohnung in der Höhe von rund S 9.716 monatlich aufkomme, worin allein Telefonkosten von S 3.000 enthalten seien, so sei nur ein Ehegattenunterhalt von monatlich S 18.000 angemessen und gerechtfertigt.

Über Berufung des Beklagten änderte das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, dass es der Klägerin nur einen monatlichen Unterhalt von S 13.500 zuerkannte und das Nachzahlungsbegehren zur Gänze abwies. Die ordentliche Revision erklärte es für zulässig. Von der Unterhaltsbemessungsgrundlage sei die aufgelöste Investitionsrücklage von S 540.000 zur Gänze abzuziehen. Dem Beklagten könne allerdings nicht beigeplichtet werden, dass auch die Erlöse von S 100.000 aus einem Fahrzeugverkauf und von S 100.833 im Zusammenhang mit Ordinationseinkünften abzuziehen wären, weil es sich hier um einmalige Gewinne des Jahres 1990 gehandelt habe. Derartige Behauptungen habe der Beklagte im Verfahren erster Instanz nicht aufgestellt, sodass seine Berufungsausführungen gegen das Neuerungsverbot verstießen. Einkommensteuernachzahlungen schmälerten zwar die Unterhaltsbemessungsgrundlage, könnten aber nur in jenem Jahr Berücksichtigung finden, in dem sie auch tatsächlich entrichtet worden seien. Der Beklagte habe aber die Steuerschuld erst im Jahre 1991 beglichen. Daraus folge ein Jahresnettoeinkommen von S 1.088.980, das seien monatlich S 90.748. Davon seien nicht nur die Rückzahlungen an die Bausparkasse W***** von monatlich S 17.860, sondern auch die Rückzahlungen des Beklagten an das Bankhaus S***** in der Höhe von monatlich S 10.000 abzuziehen. Die Unterhaltsbemessungsgrundlage verringere sich damit auf monatlich S 62.888, daraus errechne sich ein Unterhalt von S 15.722. Von diesem Betrag seien aber noch die vom Beklagten geleisteten monatlichen Betriebskosten von S 2.929 abzuziehen. Dies ergebe dann rechnungsmäßig S 12.793, dieser Betrag sei in etwa auch mit dem vom Beklagten errechneten von S 13.500 in Einklang zu bringen. Da die Unterhaltsentscheidung eine Billigkeitsentscheidung sei, sei der Klägerin ein monatlicher Unterhaltsanspruch von S 13.500 zuzuerkennen.

Beide Teile erheben Revisionen. Die Klägerin strebt die Wiederherstellung des Urteiles des Erstgerichtes, der Beklagte eine Unterhaltsfestsetzung von monatlich S 8.000 an.

Rechtliche Beurteilung

Nur die Revision der Klägerin ist teilweise berechtigt.

Es trifft zwar zu, dass die Rekursgerichte bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit selbständiger Erwerbstätiger grundsätzlich das letzte steuerlich abgeschlossene Wirtschaftsjahr als Grundlage für die Unterhaltsbemessung

heranziehen (EFSIg LGZ Wien 53.281, 50.468, 42.785, 30.809, KG Krems und LGZ Wien 28.745, LGZ Wien 26.196 ua). Der erkennende Senat hat dies aber mit Beschluss vom 12. September 1990, 1 Ob 656/90, für den Fall eines freiberuflich tätigen Arztes, der die steuerliche Gewinnermittlung nach § 4 Abs 3 EStG vornimmt, nicht gebilligt. Er sprach aus, dass in einem solchen Fall die Heranziehung des Einkommens bloß eines Wirtschaftsjahres keine verlässliche Grundlage für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit biete, weil sonst die Unterhaltsbemessungsgrundlage verzerrnde Einkommensschwankungen, die auf steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten zurückzuführen sind, nicht ausgeschaltet werden können. Eine verlässliche Bemessungsgrundlage wird daher im Regelfall nur durch Heranziehung der Ergebnisse der letzten drei abgeschlossenen Wirtschaftsjahre gefunden werden können. Obwohl die Vorinstanzen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten das Wirtschaftsjahr 1990 heranzogen, erweist sich eine Aufhebung ihrer Urteile dennoch nicht als erforderlich: Keine der Parteien behauptete, dass in den abgeschlossenen Wirtschaftsjahren 1988 und 1989 die Einkommenssituation und wirtschaftliche Lage des Beklagten wesentlich anders als im Jahr 1990 gewesen wäre. So geht die Klägerin - unbestritten und durch die Ergebnisse des Provisorialverfahrens zu 3 C 14/90 des Erstgerichtes gedeckt - für das Jahr 1989 von einem etwas höheren Einkommen des Beklagten als 1990 aus. Andererseits steht unbestritten fest, dass das Einkommen des Beklagten im Jahr 1991 entweder gleich bleibt oder eine geringfügige Minderung erfahren wird. Soweit daher der Beklagte behauptet, sein Einkommen werde im Jahr 1991 wesentlich geringer sein, weil im Wirtschaftsjahr 1990 einmalige Einkünfte enthalten seien, geht er nicht von den Feststellungen der Vorinstanzen aus. Diese reichen daher zur rechtlichen Beurteilung aus.

Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des Unterhaltpflichtigen nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben vom Einkommen ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel (Schwimann in Schwimann ABGB Rz 41 ff zu § 94). Die Steuerbemessungsgrundlage ist daher, wenn erforderlich, nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen zu korrigieren (Schwimann aaO Rz 34 zu § 140; Kalthoener-Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts4 Rz 612). Damit ist aber dem Einwand der Klägerin, die in der Überschussrechnung für 1990 als sonstiger Ertrag enthaltene Auflösung der Investitionsrücklage in der Höhe von S 540.000 habe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beklagten in diesem Jahr erhöht, der Boden entzogen. Die Bildung einer Investitionsrücklage nach § 9 EStG wirkt sich steuerlich als vorweggenommener Investitionsfreibetrag aus (Doralt-Ruppe, Steuerrecht4 125). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, mindert die Bildung der Investitionsrücklage, der effektive Ausgaben nicht gegenüberstehen, nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen (vgl Schwimann aaO Rz 65 zu § 140). Genausowenig wie eine doppelte Berücksichtigung von Abschreibungen und später durchgeführten tatsächlichen Investitionen zu Lasten des Unterhaltsberechtigten die wahren Einkommensverhältnisse verzerrn darf, widerspräche es diesem Grundsatz, die Investitionsrücklage im Jahr ihrer Auflösung zu Lasten des Unterhaltsschuldners nochmals als Einkommensbestandteil zu werten (vgl Schwimann aaO Rz 64, 65). Die in der Überschussrechnung als sonstiger Ertrag eingesetzte Auflösung der Investitionsrücklage ist daher von den Bruttoerträgen des Jahres 1990 in Abzug zu bringen.

Stehen die Ergebnisse des letzten abgeschlossenen Wirtschaftsjahres bereits fest, so kann auch die Höhe der Einkommensteuer abschließend verlässlich beurteilt werden. Trifft dies aber zu, sind vom Bruttoeinkommen nicht die tatsächlich bezahlte Einkommensteuer, sondern die sich nach den steuerrechtlichen Bestimmungen zu zahlende in Abzug zu bringen. Es kann daher weder dem Revisionsvorbringen der Klägerin, es hätte nur die bezahlte Einkommensteuer des Jahres 1990, nicht aber die für dieses Jahr errechnete noch dem des Beklagten, eine erst im Folgejahr 1991 tatsächlich entrichtete Einkommensteuernachzahlung für das Jahr 1989 wirke sich gewinnbringend aus, gefolgt werden (vgl dazu Schwimann aaO mwN).

In zwei Punkten erweist sich die Revision der Klägerin aber als berechtigt: Der Beklagte mag zwar im Jahr 1990 zu wenig Umsatzsteuer (somit nicht eine Steuer vom Einkommen) entrichtet haben. Eine Nachzahlung erfolgte aber noch nicht. Nach dem allgemeinen sich aus § 4 Abs 3 EStG ergebenden Grundsatz werden bei der Einnahmenüberschussrechnung die Betriebseinnahmen und die Betriebsausgaben im Zeitpunkt ihrer Vereinnahmung bzw Verausgabung erfasst (Hofstätter-Reichel, Die Einkommensteuer III§ 4 Abs 3 EStG, 4, vgl II§ 4 Abs 3 EStG E 3, 27, 35 a). Die Umsatzsteuerschuld kann sich daher bei Bruttoverrechnung noch nicht als einkommensmindernd ausgewirkt haben.

Der Beklagte hat weiters im Jahr 1990 an das Bankhaus S***** nur Kreditrückzahlungen in der Höhe von S 183.600 geleistet. Davon hat er in der Überschussrechnung S 173.764 als Aufwand geltend gemacht. Seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kann sich daher nur mehr um die Differenz von S 9.836 gemindert haben.

Das der Unterhaltsbemessung zugrunde liegende Nettoeinkommen erhöht sich daher auf S 1.169.480, d.s. monatlich rund S 97.457. Von diesem Betrag sind in Abzug zu bringen die Rückzahlung an die Bausparkasse von monatlich S 17.860 und die noch nicht berücksichtigten Kreditrückerstattungen an das Bankhaus S***** von monatlich S 820, verbleiben S 78.777. Daraus errechnet sich ein Unterhaltsanspruch der Klägerin von S 19.690 abzüglich der vom Beklagten geleisteten auf die Klägerin entfallenden Betriebsausgaben für die Ehewohnung von rund S 2.930, sodass ein monatlicher Unterhaltsbetrag von S 16.700 zuzüglich für die Monate März bis Mai 1990 der Differenzbetrag von monatlich S 3.260, das sind insgesamt S 9.780, zuzuerkennen ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO, die über die Prozesskosten auf § 43 Abs 1 ZPO. Die Klägerin drang in erster Instanz mit rund 84 % ihres Begehrens durch, es sind ihr daher 68 % der Kosten zuzuerkennen, in den Rechtsmittelverfahren aber mit 87 %, das ergibt 74 % ihrer Kosten. Bei den Barauslagen wurde auf § 43 Abs 1 Schlusssatz ZPO Bedacht genommen.

Textnummer

E28693

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00535.92.0318.000

Im RIS seit

01.01.1995

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2013

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