

# TE OGH 2003/1/15 7Ob132/02s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache des am 14. November 1993 geborenen Minderjährigen Mathias M\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, infolge Revisionsrekurses des Vaters Dr. Martin H\*\*\*\*\*<sup>2</sup>, vertreten durch Dr. Günther Tews und Mag. Christian Fischer, Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 17. April 2002, GZ 45 R 236/02t-34, womit über Rekurs des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichtes Hietzing vom 13. März 2002, GZ 2 P 1837/95k-29, zum Teil bestätigt, zum Teil aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Beschluss wird im Umfang der Anfechtung, sohin in seinem bestätigenden Teil aufgehoben; zugleich wird auch der Beschluss des Erstgerichtes in diesem Umfang aufgehoben. Die Pflegschaftssache wird zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## **Text**

Begründung:

Der Vater wurde mit Beschluss des Erstgerichts vom 2. 5. 2001 (ON 16), teilweise abgeändert mit Beschluss des Rekursgerichtes vom 21. 6. 2001 (ON 20), zu folgenden monatlichen Unterhaltsleistungen für den Minderjährigen verpflichtet:

vom 1.12.1997 bis 31.12.1997 5.800S,

vom 1. 1. 1998 bis 24. 7. 1998 6.300S,

vom 25.7.1998 bis 31.12.1998 6.000S,

vom 1. 1. 1999 bis 31. 5. 1999 6.300S,

vom 1. 6. 1999 bis 13.11.1999 5.100S,

vom 14.11.1999 bis 31.12.1999 5.900S

und ab 1.1.2000 7.500S.

Dieser Bemessung lag ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen des Vaters in Höhe von S 36.380,48 für 1997, S 39.792,59 für 1998, S 42.019,05 für 1999 und S 53.543,68 für 2000 zugrunde sowie weitere Sorgepflichten des Vaters für seinen am 25. 7. 1998 geborenen Sohn und die geschiedene Ehegattin.

Am 1.10.2001 beantragte der Vater unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 27.6.2001, B 1285/00, seine Unterhaltsverpflichtung im Sinne einer von ihm angestellten Berechnung rückwirkend ab 1.12.1997 bis 31.12.1997 auf 4.990,-S,  
vom 1.1.1998 bis 24.7.1998 auf 5.390,-S,  
vom 25.7.1998 bis 31.12.1998 auf 5.150,-S,  
vom 1.1.1999 bis 31.5.1999 auf 5.390,-S,  
vom 1.6.1999 bis 13.11.1999 auf 4.430,-S,  
vom 14.11.1999 bis 31.12.1999 auf 5.070,-S,  
vom 1.1.2000 bis 31.12.2000 auf 6.350,-S und  
ab 1.1.2001 laufend auf 5.530,-S herabzusetzen.

Mit Beschluss vom 13. 3. 2002 (ON 29) hat das Erstgericht den Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters vom 1. 10. 2001 hinsichtlich des Zeitraums vom 1. 12. 1997 bis 30. 9. 1998 zurückgewiesen und ab 1. 10. 1998 abgewiesen. Dazu traf es folgende weitere Feststellungen:

Der einkommens- und vermögenslose Minderjährige befindet sich im Haushalt seiner Mutter. Lediglich das Einkommen des Vaters für die Jahre 2000 und 2001 ist zu hoch bzw noch gar nicht bestimmt worden. Aufgrund der vorliegenden Gehaltsauskunft steht nunmehr fest, dass der Vater im Jahr 2000 ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von S 52.384,43 (unter Abzug der Nachzahlung an den Wohlfahrtsfonds) und im Jahr 2001 ein solches von S 51.355,69 ins Verdienen gebracht hat.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, der Minderjährige habe nach der Prozentkomponente Anspruch auf einen Anteil des Durchschnittsnettoeinkommens von 15 % (1. 10. 1998 bis 31. 5. 1999), 12 % (1. 6. 1999 bis 13. 11. 1999) bzw 14 % (seit 14. 11. 1999). Das bedeutet, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vaters aufgrund der Prozentkomponente noch nicht ausgeschöpft sei. Schon allein deswegen seien die Voraussetzungen für eine Kürzung der Unterhaltpflicht wegen teilweiser Anrechnung von Transferleistungen nicht gegeben. Außerdem sei nach dem Wortlaut des § 12a FLAG die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes zu berücksichtigen und könne daher auch nicht dessen Unterhalt mindern. Es könne nicht Aufgabe des Gerichtes sein, auf diesem Weg eine Umverteilung steuerlicher Lasten zum Nachteil des unterhaltsberechtigten Kindes vorzunehmen. Für den Zeitraum 1. 12. 1997 bis 30. 9. 1998 sei der Antrag als verjährt zurückzuweisen. Das Rekursgericht bestätigte die Antragszurückweisung für die Zeit vom 1. 12. 1997 bis 30. 9. 1998 mit der Maßgabe, dass das Unterhaltsherabsetzungsbegehren für diesen Zeitraum abgewiesen wurde. Es bestätigte auch die Antragsabweisung für die Zeit vom 1. 10. 1998 bis 31. 12. 2000 und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil dieses Beschlusses zugelassen werde. Hinsichtlich der Abweisung des Unterhaltsherabsetzungsbegehrens ab 1. 1. 2000 hob es den erstgerichtlichen Beschluss zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, der Minderjährige habe nach der Prozentkomponente Anspruch auf einen Anteil des Durchschnittsnettoeinkommens von 15 % (1. 10. 1998 bis 31. 5. 1999), 12 % (1. 6. 1999 bis 13. 11. 1999) bzw 14 % (seit 14. 11. 1999). Das bedeutet, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Vaters aufgrund der Prozentkomponente noch nicht ausgeschöpft sei. Schon allein deswegen seien die Voraussetzungen für eine Kürzung der Unterhaltpflicht wegen teilweiser Anrechnung von Transferleistungen nicht gegeben. Außerdem sei nach dem Wortlaut des Paragraph 12 a, FLAG die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes zu berücksichtigen und könne daher auch nicht dessen Unterhalt mindern. Es könne nicht Aufgabe des Gerichtes sein, auf diesem Weg eine Umverteilung steuerlicher Lasten zum Nachteil des unterhaltsberechtigten Kindes vorzunehmen. Für den Zeitraum 1. 12. 1997 bis 30. 9. 1998 sei der Antrag als verjährt zurückzuweisen. Das Rekursgericht bestätigte die Antragszurückweisung für die Zeit vom 1. 12. 1997 bis 30. 9. 1998 mit der Maßgabe, dass das Unterhaltsherabsetzungsbegehren für diesen Zeitraum abgewiesen wurde. Es bestätigte auch die Antragsabweisung für die Zeit vom 1. 10. 1998 bis 31. 12. 2000 und sprach aus, dass der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil dieses Beschlusses zugelassen werde. Hinsichtlich der Abweisung des Unterhaltsherabsetzungsbegehrens ab 1. 1. 2000 hob es den erstgerichtlichen Beschluss zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Dem Rekurs sei zwar dahin beizupflichten, dass im Hinblick auf die Bestimmung des § 1501 ABGB auf die Verjährung ohne Einwendung der Parteien nicht Bedacht zu nehmen sei. Auch das Rekursgericht vertrete jedoch die Ansicht, der

allenfalls erforderliche Ausgleich zwischen den Eltern hinsichtlich der ihnen gewährten Familienförderung könne nicht im Wege der Unterhaltsbemessung erfolgen. Dem Rekurs sei zwar dahin beizupflichten, dass im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 1501, ABGB auf die Verjährung ohne Einwendung der Parteien nicht Bedacht zu nehmen sei. Auch das Rekursgericht vertrete jedoch die Ansicht, der allenfalls erforderliche Ausgleich zwischen den Eltern hinsichtlich der ihnen gewährten Familienförderung könne nicht im Wege der Unterhaltsbemessung erfolgen.

Den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete das Rekursgericht für zulässig, weil der Frage der Berücksichtigung der steuerlichen Belastung bei der Unterhaltsbemessung im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes B 1285/00 wesentliche Bedeutung zukomme. Gegen den bestätigenden Teil dieses Beschlusses (Abweisung des Unterhaltsherabsetzungsantrages für die Zeit vom 1. 12. 1997 bis 31. 12. 2000) richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters mit dem Antrag, die Entscheidung im angefochtenen Umfang aufzuheben, in eventu dahin abzuändern, dass dem Unterhaltsherabsetzungsantrag stattgegeben werde.

Das Amt für Jugend und Familie Rechtsführsorge Bezirke 12, 13 hat als Vetreter des Kindes zum Revisionsrekurs Stellungnahme erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel des Vaters nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt. Nach stRsp wird Unterhalt bestimmt und nicht berechnet (RIS-Justiz RS0047388; RS0047419). Dementsprechend werden dabei Auf- und Abrundungen vorgenommen. Die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die Prozentkomponente im Zeitraum ab 1. 10. 1998 nicht voll ausgeschöpft worden sei, trifft daher nicht zu.

Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der Frage, wie die Bemessung des Unterhaltes nach der Aufhebung der in § 12a FLAG enthaltenen Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" als verfassungswidrig (Erkenntnis vom 19.6.2002, G 7/02) zu erfolgen hat, nunmehr schon mehrere Male auseinandergesetzt (4 Ob 52/02d uva). Auf eine Formel gebracht lässt sich diese Berechnung wie folgt darstellen: Der Oberste Gerichtshof hat sich mit der Frage, wie die Bemessung des Unterhaltes nach der Aufhebung der in Paragraph 12 a, FLAG enthaltenen Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" als verfassungswidrig (Erkenntnis vom 19.6.2002, G 7/02) zu erfolgen hat, nunmehr schon mehrere Male auseinandergesetzt (4 Ob 52/02d uva). Auf eine Formel gebracht lässt sich diese Berechnung wie folgt darstellen:

Der (wie bisher nach der Prozentwertmethode berechnete) zu leistende Geldunterhalt dividiert durch zwei, mal verminderter Grenzsteuersatz des Geldunterhaltpflichtigen (höchstens 40 %), minus Unterhaltsabsetzbetrag, ergibt jenen (Teil-)Betrag der Transferleistungen, der auf die Geldunterhaltpflicht anzurechnen ist (es macht dabei keinen Unterschied, wenn die Halbierung statt beim Unterhalt erst beim abgesenkten Grenzsteuersatz vorgenommen, also zunächst der [ganze] Geldunterhalt mit dem halben abgesenkten Grenzsteuersatz [höchstens 20 %] multipliziert wird). Der jeweilige Grenzsteuersatz ist jeweils um ca 20 % abzusenken, weil das Einkommen typischerweise auch steuerlich begünstigte oder steuerfreie Einkünfte umfasst und die steuerliche Entlastung die Leistungsfähigkeit des Geldunterhaltpflichtigen erhöht. Bei einem Grenzsteuersatz von 50 % gelangt man damit zu einem Steuersatz von 40 %; bei einem Grenzsteuersatz von 41 % zu einem solchen von 33 % und bei einem Grenzsteuersatz von 31 % zu einem solchen von 25 % (4 Ob 52/02d).

Im vorliegenden Fall erzielte der Vater ein Nettoeinkommen von S 36.380,48 (für 1997), S 39.792,59 (für 1998), S 42.019,05 (für 1999) und S 53.543,68 (für 2000); sein Bruttoeinkommen ist nicht festgestellt. Von diesem (ohne 13. und 14. Gehalt; siehe Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001, 1289 [1294]) hängt aber ab, wie hoch der auf das Einkommen des Vaters angewandte Grenzsteuersatz ist. Die Einkommenssteuer beträgt nach § 33 Abs 1 EStG für die ersten 3.640 EUR 0 %, für die nächsten 3.630 EUR 21 %, für die nächsten 14.530 EUR 31 %, für die nächsten 29.070 EUR 41 % und für alle weiteren Beträge des Einkommens 50 %. Da der Kindesunterhalt jeweils den höchsten Einkommensteilen des Unterhaltpflichtigen zuzuordnen ist (siehe Zorn, aaO, 1294), muss bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung darauf Bedacht genommen werden, ob der Unterhaltsbeitrag im Wesentlichen zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet oder ob für einen nicht unerheblichen Teilbetrag der nächste niedrigere Grenzsteuersatz maßgebend ist (4 Ob 46/02x). Im vorliegenden Fall erzielte der Vater ein Nettoeinkommen von S 36.380,48 (für 1997), S 39.792,59 (für 1998), S 42.019,05 (für 1999) und S 53.543,68 (für 2000); sein Bruttoeinkommen ist nicht festgestellt. Von diesem (ohne 13. und 14. Gehalt; siehe Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001, 1289 [1294]) hängt aber ab, wie hoch der auf das Einkommen des Vaters angewandte

Grenzsteuersatz ist. Die Einkommenssteuer beträgt nach Paragraph 33, Absatz eins, EStG für die ersten 3.640 EUR 0 %, für die nächsten 3.630 EUR 21 %, für die nächsten 14.530 EUR 31 %, für die nächsten 29.070 EUR 41 % und für alle weiteren Beträge des Einkommens 50 %. Da der Kindesunterhalt jeweils den höchsten Einkommensteilen des Unterhaltpflichtigen zuzuordnen ist (siehe Zorn, aaO, 1294), muss bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung darauf Bedacht genommen werden, ob der Unterhaltsbeitrag im Wesentlichen zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet oder ob für einen nicht unerheblichen Teilbetrag der nächste niedrigere Grenzsteuersatz maßgebend ist (4 Ob 46/02x).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Festsetzung des Unterhaltes im Wege einer (teilweisen) Anrechnung der Familienbeihilfe zu erfolgen. In welchem Ausmaß dies zu geschehen hat, kann aufgrund der Feststellungen noch nicht abschließend beurteilt werden, weil lediglich das monatliche Nettoeinkommen festgestellt wurde. Nur in den Fällen, in denen schon aufgrund der bekannten Höhe des Nettoeinkommens die Höhe des Grenzsteuersatzes des Unterhaltpflichtigen und der Umstand, dass der Unterhaltsbeitrag im Wesentlichen zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet, evident sind, kann eine ausdrückliche Feststellung betreffend die Tatsache des anzuwendenden Grenzsteuersatzes entbehrlich sein; ansonsten ist es dem Obersten Gerichtshof aber verwehrt, diesen Umstand zu erforschen und dementsprechende Feststellungen zu treffen. Dies ist dem Erstgericht aufzutragen, welches das Verfahren durch Feststellung des Jahresbruttoeinkommens des Vaters ohne 13. und 14. Gehalt zu ergänzen und die allfällige Steuerentlastung nach den wiedergegebenen Grundsätzen zu berechnen haben wird; auf die Verjährungsfrage (vgl zur stRsp, wonach der gesetzliche Unterhalt im Rahmen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1480 ABGB auch rückwirkend herabgesetzt werden kann: EvBl 1999/167 mwN) wird jedoch nur im Fall einer diesbezüglichen Einrede im zweiten Rechtsgang einzugehen sein (M. Bydlinski in Rummel II<sup>3</sup> Rz 1 zu § 1501 ABGB). Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Festsetzung des Unterhaltes im Wege einer (teilweisen) Anrechnung der Familienbeihilfe zu erfolgen. In welchem Ausmaß dies zu geschehen hat, kann aufgrund der Feststellungen noch nicht abschließend beurteilt werden, weil lediglich das monatliche Nettoeinkommen festgestellt wurde. Nur in den Fällen, in denen schon aufgrund der bekannten Höhe des Nettoeinkommens die Höhe des Grenzsteuersatzes des Unterhaltpflichtigen und der Umstand, dass der Unterhaltsbeitrag im Wesentlichen zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet, evident sind, kann eine ausdrückliche Feststellung betreffend die Tatsache des anzuwendenden Grenzsteuersatzes entbehrlich sein; ansonsten ist es dem Obersten Gerichtshof aber verwehrt, diesen Umstand zu erforschen und dementsprechende Feststellungen zu treffen. Dies ist dem Erstgericht aufzutragen, welches das Verfahren durch Feststellung des Jahresbruttoeinkommens des Vaters ohne 13. und 14. Gehalt zu ergänzen und die allfällige Steuerentlastung nach den wiedergegebenen Grundsätzen zu berechnen haben wird; auf die Verjährungsfrage vergleiche zur stRsp, wonach der gesetzliche Unterhalt im Rahmen der dreijährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1480, ABGB auch rückwirkend herabgesetzt werden kann: EvBl 1999/167 mwN) wird jedoch nur im Fall einer diesbezüglichen Einrede im zweiten Rechtsgang einzugehen sein (M. Bydlinski in Rummel II<sup>3</sup> Rz 1 zu Paragraph 1501, ABGB).

#### **Anmerkung**

E68104 7Ob132.02s-2

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0070OB00132.02S.0115.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030115\_OGH0002\_0070OB00132\_02S0000\_000

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