

# TE OGH 2002/12/19 6Ob140/02k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Schenk, Dr. Schramm und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflugschaftssache des minderjährigen Nikolaus T\*\*\*\*\*, infolge des Revisionsrekurses des Vaters Werner T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Prantl, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 13. Februar 2002, GZ 45 R 732/01g-55, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 9. November 2001, GZ 23 P 94/99b-46, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Das untebrochene Rechtsmittelverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.
2. Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die in ihrem abweisenden Teil als unangefochten aufrecht bleiben, werden im Übrigen aufgehoben. Dem Erstgericht wird in diesem Umfang eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Der Vater war zuletzt aufgrund des anlässlich der Scheidung seiner Ehe geschlossenen Vergleiches vom 22. 3. 1996 zu monatlichen Unterhaltsleistungen von 4.900 S für seinen nun bei der Mutter aufwachsenden Sohn Nikolaus verpflichtet. Dieser Unterhaltsbemessung lag ein Nettoeinkommen des Vaters von 20.000 S vierzehnmal jährlich zugrunde.

Das Erstgericht erhöhte die Unterhaltsbeiträge ab 4. 1. 1997 mit jährlicher Staffelung auf 5.100 S, 5.300 S, 6.800 S, 8.300 S und ab 1. 1. 2001 auf 7.400 S. Es sprach aus, dass der Vater für den Zeitraum vom 1. 1. 1997 bis 11. 10. 2001 abzüglich der von ihm bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge noch 24.400 S zu zahlen habe. Das Mehrbegehren des Sohnes wies es ab. Das Erstgericht ging hierbei von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des Vaters von 25.450,23 S im Jahr 1997, 26.411 S im Jahr 1998, 34.221,27 S im Jahr 1999, 37.738,83 S im Jahr 2000 und 33.447,20 im Jahr 2001 aus. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge und dem Rekurs des Sohnes teilweise Folge. Es änderte den Beschluss des Erstgerichtes teilweise, und zwar dahin ab, dass die Unterhaltsverpflichtung für die Zeit vom 1. 1. 2000 bis auf weiters mit monatlich 8.100 S (588,65 EUR) festgesetzt werde und der für die Zeit vom 1. 1. 1997 bis 31. 10. 2001 noch offene Unterhaltsbeitrag 31.400 S (2.281,93 EUR) betrage. Das monatliche Durchschnittsnettoeinkommen des Vaters habe im Jahr 2001 36.800 S und nicht, wie das Erstgericht angenommen habe, 33.447,20 S betragen. Seinem Sohn stehe daher ab 1. 1. 2001 ein sich nach der Prozentsatzmethode

errechnender Unterhalt von 8.100 S zu. Deshalb erhöhe sich auch der bis 31. 10. 2001 noch offene Unterhaltsbeitrag auf insgesamt 31.400 S. Der Vater mache zwar unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00 geltend, das seine Unterhaltsverpflichtung durch die teilweise Anrechnung der Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) zu kürzen sei. Das Rekursgericht teile die vom Verfassungsgerichtshof vorgenommene Auslegung des § 12a FLAG, nämlich dass die Familienbeihilfe nur insoweit den Unterhalt des Kindes nicht mindere, als sie nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung des Unterhaltspflichtigen benötigt werde, nicht. Dieser Auslegung stehe die eindeutige Anordnung im § 12a FLAG entgegen, dass die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes gewertet werden dürfe und dessen Unterhaltsanspruch auch nicht mindere. Aufgrund der geltenden Gesetzeslage habe daher derzeit keine Kürzung der Unterhaltsverpflichtung durch teilweise Anrechnung der Familienbeihilfe zu erfolgen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Erstgericht erhöhte die Unterhaltsbeiträge ab 4. 1. 1997 mit jährlicher Staffelung auf 5.100 S, 5.300 S, 6.800 S, 8.300 S und ab 1. 1. 2001 auf 7.400 S. Es sprach aus, dass der Vater für den Zeitraum vom 1. 1. 1997 bis 11. 10. 2001 abzüglich der von ihm bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge noch 24.400 S zu zahlen habe. Das Mehrbegehren des Sohnes wies es ab. Das Erstgericht ging hierbei von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des Vaters von 25.450,23 S im Jahr 1997, 26.411 S im Jahr 1998, 34.221,27 S im Jahr 1999, 37.738,83 S im Jahr 2000 und 33.447,20 im Jahr 2001 aus. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge und dem Rekurs des Sohnes teilweise Folge. Es änderte den Beschluss des Erstgerichtes teilweise, und zwar dahin ab, dass die Unterhaltsverpflichtung für die Zeit vom 1. 1. 2000 bis auf weiters mit monatlich 8.100 S (588,65 EUR) festgesetzt werde und der für die Zeit vom 1. 1. 1997 bis 31. 10. 2001 noch offene Unterhaltsbeitrag 31.400 S (2.281,93 EUR) betrage. Das monatliche Durchschnittsnettoeinkommen des Vaters habe im Jahr 2001 36.800 S und nicht, wie das Erstgericht angenommen habe, 33.447,20 S betragen. Seinem Sohn stehe daher ab 1. 1. 2001 ein sich nach der Prozentsatzmethode errechnender Unterhalt von 8.100 S zu. Deshalb erhöhe sich auch der bis 31. 10. 2001 noch offene Unterhaltsbeitrag auf insgesamt 31.400 S. Der Vater mache zwar unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00 geltend, das seine Unterhaltsverpflichtung durch die teilweise Anrechnung der Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) zu kürzen sei. Das Rekursgericht teile die vom Verfassungsgerichtshof vorgenommene Auslegung des Paragraph 12 a, FLAG, nämlich dass die Familienbeihilfe nur insoweit den Unterhalt des Kindes nicht mindere, als sie nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung des Unterhaltspflichtigen benötigt werde, nicht. Dieser Auslegung stehe die eindeutige Anordnung im Paragraph 12 a, FLAG entgegen, dass die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes gewertet werden dürfe und dessen Unterhaltsanspruch auch nicht mindere. Aufgrund der geltenden Gesetzeslage habe daher derzeit keine Kürzung der Unterhaltsverpflichtung durch teilweise Anrechnung der Familienbeihilfe zu erfolgen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 B-VG) aus Anlass bei ihm anhängiger Revisionsrekurse beim Verfassungsgerichtshof beantragt, § 12a FLAG 1967 idF BGBl 1977/646 als verfassungswidrig aufzuheben. Mit Erkenntnis vom 19. Juni 2002, G 7/02 ua, hat der Verfassungsgerichtshof in § 12a FLAG die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anzuwenden ist und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten. Der Verfassungsgerichtshof hat seine schon im Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, vertretene Auffassung bekräftigt, dass nicht nur die Absetzbeträge (Unterhaltsabsetzbetrag und Kinderabsetzbetrag), sondern auch die Familienbeihilfe der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen zu dienen habe. Bei verfassungskonformer Auslegung der hier maßgeblichen Rechtslage ist damit bei der Unterhaltsbemessung für Kinder bei getrennter Haushaltsführung darauf Bedacht zu nehmen, dass die Familienbeihilfe nicht (nur) der Abgeltung von Betreuungsleistungen dient, sondern, soweit notwendig, die steuerliche Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen bewirken soll. Nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs muss der Geldunterhaltspflichtige für die Hälfte des von ihm gezahlten Unterhalts steuerlich entlastet werden. Dabei ist der jeweilige Grenzsteuersatz maßgebend, der jedoch jeweils um etwa 20 % abzusenken ist, weil das Einkommen typischerweise auch steuerlich begünstigte oder steuerfreie Einkünfte umfasst und die steuerliche Entlastung die Leistungsfähigkeit des Geldunterhaltspflichtigen erhöht. Bei einem Grenzsteuersatz von 50 % gelangt man damit zu einem Steuersatz von 40 %; bei einem Grenzsteuersatz von 41 % - wenn die vom Verfassungsgerichtshof vorgegebene Absenkung proportional fortgeschrieben wird - zu einem Steuersatz von 33 % und bei einem Grenzsteuersatz von 31 % zu einem Steuersatz von 25 %. Für eine proportionales Fortschreiben der

vom Verfassungsgerichtshof vorgegebenen Absenkung spricht, dass die Berechnung damit nachvollziehbar wird und für die Anwendung anderer Sätze überzeugende Argumente fehlen. Der Oberste Gerichtshof hat gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG (Artikel 140, B-VG) aus Anlass bei ihm anhängiger Revisionsreurse beim Verfassungsgerichtshof beantragt, Paragraph 12 a, FLAG 1967 in der Fassung BGBl 1977/646 als verfassungswidrig aufzuheben. Mit Erkenntnis vom 19. Juni 2002, G 7/02 ua, hat der Verfassungsgerichtshof in Paragraph 12 a, FLAG die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anzuwenden ist und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten. Der Verfassungsgerichtshof hat seine schon im Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, vertretene Auffassung bekräftigt, dass nicht nur die Absetzbeträge (Unterhaltsabsetzbetrag und Kinderabsetzbetrag), sondern auch die Familienbeihilfe der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen zu dienen habe. Bei verfassungskonformer Auslegung der hier maßgeblichen Rechtslage ist damit bei der Unterhaltsbemessung für Kinder bei getrennter Haushaltsführung darauf Bedacht zu nehmen, dass die Familienbeihilfe nicht (nur) der Abgeltung von Betreuungsleistungen dient, sondern, soweit notwendig, die steuerliche Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen bewirken soll. Nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs muss der Geldunterhaltspflichtige für die Hälfte des von ihm gezahlten Unterhalts steuerlich entlastet werden. Dabei ist der jeweilige Grenzsteuersatz maßgebend, der jedoch jeweils um etwa 20 % abzusenken ist, weil das Einkommen typischerweise auch steuerlich begünstigte oder steuerfreie Einkünfte umfasst und die steuerliche Entlastung die Leistungsfähigkeit des Geldunterhaltspflichtigen erhöht. Bei einem Grenzsteuersatz von 50 % gelangt man damit zu einem Steuersatz von 40 %; bei einem Grenzsteuersatz von 41 % - wenn die vom Verfassungsgerichtshof vorgegebene Absenkung proportional fortgeschrieben wird - zu einem Steuersatz von 33 % und bei einem Grenzsteuersatz von 31 % zu einem Steuersatz von 25 %. Für eine proportionales Fortschreiben der vom Verfassungsgerichtshof vorgegebenen Absenkung spricht, dass die Berechnung damit nachvollziehbar wird und für die Anwendung anderer Sätze überzeugende Argumente fehlen.

Der nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs abgesenkte Steuersatz ist mit dem halben Unterhaltsbetrag zu multiplizieren. Um den sich daraus ergebenden Betrag ist der Geldunterhaltspflichtige steuerlich zu entlasten. Bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung ist darauf Bedacht zu nehmen, ob der zu entlastende Unterhaltsbetrag zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet oder ob für einen (ins Gewicht fallenden) Teilbetrag der nächstniedrigere Grenzsteuersatz maßgebend ist. Die Entlastung wird einerseits durch den beim Geldunterhaltspflichtigen berücksichtigten Unterhaltsabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 lit b EStG) bewirkt, andererseits sind dazu, soweit der Unterhaltsabsetzbetrag nicht ausreicht, die dem das Kind betreuenden Elternteil zufließenden Transferleistungen - Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3 lit a EStG) und Familienbeihilfe - heranzuziehen, indem der Unterhaltsbeitrag entsprechend gekürzt wird (vgl 4 Ob 52/02d; 1 Ob 79/02b mwN und die dort angeführten Berechnungsbeispiele). Der nach den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofs abgesenkte Steuersatz ist mit dem halben Unterhaltsbetrag zu multiplizieren. Um den sich daraus ergebenden Betrag ist der Geldunterhaltspflichtige steuerlich zu entlasten. Bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung ist darauf Bedacht zu nehmen, ob der zu entlastende Unterhaltsbetrag zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet oder ob für einen (ins Gewicht fallenden) Teilbetrag der nächstniedrigere Grenzsteuersatz maßgebend ist. Die Entlastung wird einerseits durch den beim Geldunterhaltspflichtigen berücksichtigten Unterhaltsabsetzbetrag (Paragraph 33, Absatz 4, Ziffer 3, Litera b, EStG) bewirkt, andererseits sind dazu, soweit der Unterhaltsabsetzbetrag nicht ausreicht, die dem das Kind betreuenden Elternteil zufließenden Transferleistungen - Kinderabsetzbetrag (Paragraph 33, Absatz 4, Ziffer 3, Litera a, EStG) und Familienbeihilfe - heranzuziehen, indem der Unterhaltsbeitrag entsprechend gekürzt wird vergleiche 4 Ob 52/02d; 1 Ob 79/02b mwN und die dort angeführten Berechnungsbeispiele).

Im vorliegenden Fall bezog der Vater im maßgebenden Bemessungszeitraum ein jährlich unterschiedlich hohes monatliches Nettoeinkommen, das zuletzt (im Jahr 2001) 36.800 S (= 2.674,36 EUR) betrug. Sein Bruttoeinkommen ist nicht festgestellt. Vom zu versteuernden Jahresbruttoeinkommen - ohne 13. und 14. Gehalt - hängt aber ab, wie hoch der auf das Einkommen des Vaters angewandte Grenzsteuersatz ist. Die Einkommensteuer 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 %. Liegt daher das Bruttojahreseinkommen über 50.870 EUR (= 700.000 S), so ist der auf 40 % abgesenkte Grenzsteuersatz von 50 % anzuwenden; liegt das Einkommen im Bereich zwischen 21.800 EUR (= 300.000 S), und 50.870 EUR, so ist der auf 33 % abgesenkte Grenzsteuersatz von 41 % maßgeblich; schließlich ist der auf 25 % abgesenkte Grenzsteuersatz von 31 % zu berücksichtigen, wenn das Bruttojahreseinkommen des Unterhaltspflichtigen zwischen 7.270 EUR (= 100.000 S) und

21.800 EUR liegt. Da der Kindesunterhalt jeweils den höchsten Einkommensteilen des Unterhaltspflichtigen zuzuordnen ist, muss - wie schon ausgeführt - bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung darauf Bedacht genommen werden, ob der zu entlastende Unterhaltsbetrag zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet oder ob für einen (ins Gewicht fallenden) Teilbetrag der nächstniedrigere Grenzsteuersatz maßgebend ist. Im vorliegenden Fall bezog der Vater im maßgebenden Bemessungszeitraum ein jährlich unterschiedlich hohes monatliches Nettoeinkommen, das zuletzt (im Jahr 2001) 36.800 S (= 2.674,36 EUR) betrug. Sein Bruttoeinkommen ist nicht festgestellt. Vom zu versteuernden Jahresbruttoeinkommen - ohne 13. und 14. Gehalt - hängt aber ab, wie hoch der auf das Einkommen des Vaters angewandte Grenzsteuersatz ist. Die Einkommensteuer 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 %. Liegt daher das Bruttojahreseinkommen über 50.870 EUR (= 700.000 S), so ist der auf 40 % abgesenkte Grenzsteuersatz von 50 % anzuwenden; liegt das Einkommen im Bereich zwischen 21.800 EUR (= 300.000 S), und 50.870 EUR, so ist der auf 33 % abgesenkte Grenzsteuersatz von 41 % maßgeblich; schließlich ist der auf 25 % abgesenkte Grenzsteuersatz von 31 % zu berücksichtigen, wenn das Bruttojahreseinkommen des Unterhaltspflichtigen zwischen 7.270 EUR (= 100.000 S) und 21.800 EUR liegt. Da der Kindesunterhalt jeweils den höchsten Einkommensteilen des Unterhaltspflichtigen zuzuordnen ist, muss - wie schon ausgeführt - bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung darauf Bedacht genommen werden, ob der zu entlastende Unterhaltsbetrag zur Gänze im höchsten Einkommensteil Deckung findet oder ob für einen (ins Gewicht fallenden) Teilbetrag der nächstniedrigere Grenzsteuersatz maßgebend ist.

Das Erstgericht wird das Verfahren durch Feststellung des zu versteuernden Jahresbruttoeinkommens des Vaters (ohne 13. und 14. Gehalt) zu ergänzen haben, um die notwendige steuerliche Entlastung nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen berechnen zu können. Die steuerliche Entlastung des Vaters durch Kürzung des Unterhaltsbetrages wegen der Auszahlung der Familienbeihilfe an die Mutter ist zufolge Art 140 Abs 7 B-VG nicht erst durch die (teilweise) Aufhebung des § 12a FLAG durch den Verfassungsgerichtshof möglich geworden, sprach der Gerichtshof doch in diesem Erkenntnis vom 13. 9. 2002 aus, die "Zivilgerichte" seien schon nach seinem Erkenntnis vom 27. 6. 2001 (B 1285/00), berechtigt gewesen, die Familienbeihilfe bei der Kürzung der Unterhaltsverpflichtung des Geldunterhaltspflichtigen im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß zu berücksichtigen. Deshalb habe er davon abgesehen, eine Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolge zu bestimmen, sodass diese nicht mehr anzuwenden sei. Die Entlastung hat daher für den gesamten hier strittigen Bemessungszeitraum zu erfolgen. Da das Bruttoeinkommen des Vaters, dessen Kenntnis Voraussetzung der konkreten Berechnung ist, noch nicht feststeht und die im Einzelfall vorzunehmende Rechenoperation, die hier über längere Zeiträume, unterschiedliche Perioden und nach allenfalls unterschiedlichen Steuersätzen vorzunehmen ist, keine grundsätzlich zu lösenden Rechtsfragen berührt, weshalb sie den Vorinstanzen überlassen werden kann (§ 16 Abs 4 AußStrG iVm § 510 Abs 1 letzter Satz ZPO), sind die Entscheidungen der Vorinstanzen im angefochtenen Umfang aufzuheben. Das Erstgericht wird das Verfahren durch Feststellung des zu versteuernden Jahresbruttoeinkommens des Vaters (ohne 13. und 14. Gehalt) zu ergänzen haben, um die notwendige steuerliche Entlastung nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen berechnen zu können. Die steuerliche Entlastung des Vaters durch Kürzung des Unterhaltsbetrages wegen der Auszahlung der Familienbeihilfe an die Mutter ist zufolge Artikel 140, Absatz 7, B-VG nicht erst durch die (teilweise) Aufhebung des Paragraph 12 a, FLAG durch den Verfassungsgerichtshof möglich geworden, sprach der Gerichtshof doch in diesem Erkenntnis vom 13. 9. 2002 aus, die "Zivilgerichte" seien schon nach seinem Erkenntnis vom 27. 6. 2001 (B 1285/00), berechtigt gewesen, die Familienbeihilfe bei der Kürzung der Unterhaltsverpflichtung des Geldunterhaltspflichtigen im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß zu berücksichtigen. Deshalb habe er davon abgesehen, eine Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolge zu bestimmen, sodass diese nicht mehr anzuwenden sei. Die Entlastung hat daher für den gesamten hier strittigen Bemessungszeitraum zu erfolgen. Da das Bruttoeinkommen des Vaters, dessen Kenntnis Voraussetzung der konkreten Berechnung ist, noch nicht feststeht und die im Einzelfall vorzunehmende Rechenoperation, die hier über längere Zeiträume, unterschiedliche Perioden und nach allenfalls unterschiedlichen Steuersätzen vorzunehmen ist, keine grundsätzlich zu lösenden Rechtsfragen berührt, weshalb sie den Vorinstanzen überlassen werden kann (Paragraph 16, Absatz 4, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz eins, letzter Satz ZPO), sind die Entscheidungen der Vorinstanzen im angefochtenen Umfang aufzuheben.

#### **Anmerkung**

E68093 6Ob140.02k-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00140.02K.1219.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20021219\_OGH0002\_0060OB00140\_02K0000\_000

**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)