

# TE OGH 2002/12/11 7Ob167/02p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj Yves und Sarah L\*\*\*\*\*, in Obsorge der Mutter Elisabeth L\*\*\*\*\*, in Unterhaltssachen, vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Mödling, Jugendabteilung, über den Revisionsrekurs des Vaters Ing. Dieter L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Jägerndorfer, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 24. Mai 2002, GZ 16 R 165/02g-46, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Mödling vom 8. April 2002, GZ 2 P 116/99s-40, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Pflugschaftssache wird zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Seit der am 26. 3. 1999 erfolgten einvernehmlichen Scheidung der Ehe der Eltern der Zwillinge Yves und Sarah werden die Kinder im Haushalt der Mutter versorgt und betreut. Der Vater, der im Jahr 2001 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von (umgerechnet) EUR 3.156,57 erzielte, hat sich am 22. 9. 2001 wieder verheiratet. Der neuen Ehe mit Marion L\*\*\*\*\* entstammt der am 23. 2. 2002 geborene Sohn Leon Vincent. Marion L\*\*\*\*\* erhielt von September 2001 bis Mai 2002 ein monatliches Wochengeld von EUR 1.801,06; seither bezieht sie, die sonst kein eigenes Einkommen hat, "Kindergeld" (Kinderbetreuungsgeld). Sorgepflichtig ist der Vater auch noch für seine am 22. 5. 1985 außerehelich geborene Tochter Lisa H\*\*\*\*\*. Seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Mutter der Zwillinge ist (entsprechend dem anlässlich der Scheidung abgeschlossenen Vergleich) hingegen am 31. 12. 2001 erloschen.

Zuletzt war der Vater laut Beschluss des Erstgerichtes vom 9. 5. 2000, der sich auf das Einverständnis der Beteiligten gründete, zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von jeweils S 5.150,- (= EUR 374,27) an Yves und Sarah verpflichtet. Über Antrag der (vom Unterhaltssachwalter vertretenen) Kinder erhöhte das Erstgericht mit Beschluss vom 8. 4. 2002 seine - ab 1. 5. 2002 mit EUR 374,27 unverändert belassene - Unterhaltsverpflichtung (nur) für die Zeit vom 1. 3. 2002 bis 28. 2. 2002 auf EUR 473,46 je Kind und für die Zeit von 1. 3. 2002 bis 30. 4. 2002 auf EUR 441,92 je Kind. Ein Erhöhungsmehrbegehren wurde ebenso abgewiesen wie der (auf die Behauptung der Änderung der Lebensverhältnisse gestützte sowie auf einer Anrechnung der von der Mutter bezogenen Familienbeihilfe auf seine Unterhaltsverpflichtung basierende) Antrag des Vaters, seine Unterhaltsverpflichtung rückwirkend ab 1. 8. 1998 auf (nach wiederholter Modifizierung zuletzt) monatlich EUR 266,04 herabzusetzen.

Das deshalb sowohl vom Vater als auch vom Unterhaltssachwalter namens der Kinder angerufene Gericht zweiter Instanz gab beiden Rekursen keine Folge. Hinsichtlich des Herabsetzungsbegehrens des Vaters billigte das Rekursgericht die vom Erstgericht vertretene Ansicht, der Wegfall der Sorgspflicht für die Mutter rechtfertige nach der Prozentwertberechnung für die Zeit vom 1. 1. 2002 bis 28. 2. 2002 eine Unterhaltserhöhung auf jeweils 15 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage von monatlich EUR 3.156,--, wobei diese Erhöhung für die Zeit von 1. 3. 2002 bis 30. 4. 2002 im Hinblick auf die neue Sorgpflicht für den mj. Leon Vincent wieder auf 14 % zu reduzieren sei. Ab 1. 5. 2002 treffe den Vater auch für seine Ehefrau Marion eine Sorgpflicht, die mit 2 % zu veranschlagen sei, weshalb der Unterhaltsanspruch der Zwillinge ab diesem Zeitpunkt jeweils wieder 12 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage betrage. Das Rekursgericht schloss sich auch der weiteren Ansicht des Erstgerichtes an, dass keine Bindung der Zivilgerichte an die im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001 B 1285/00 vertretene Auffassung bestehe, wonach der getrennt lebende geldunterhaltspflichtige Elternteil durch (teilweise) Anrechnung der vom betreuenden Elternteil bezogenen Familienbeihilfe auf die Unterhaltsverpflichtung steuerlich entlastet werden müsse. Fragen der Steuerbemessung bzw der Steuergerechtigkeit seien von Zivilgerichten bei der Unterhaltsbemessung nicht zu beantworten. Solange der Gesetzgeber § 12a FLAG, der ausdrücklich bestimme, dass die Familienbeihilfe nicht den Unterhaltsanspruch des Kindes mindere, nicht ändere, sei eine wesentliche Umstandsänderung, die eine Neubemessung des festgesetzten Unterhaltsbetrages rechtfertigen würde, nicht ersichtlich. Das deshalb sowohl vom Vater als auch vom Unterhaltssachwalter namens der Kinder angerufene Gericht zweiter Instanz gab beiden Rekursen keine Folge. Hinsichtlich des Herabsetzungsbegehrens des Vaters billigte das Rekursgericht die vom Erstgericht vertretene Ansicht, der Wegfall der Sorgpflicht für die Mutter rechtfertige nach der Prozentwertberechnung für die Zeit vom 1. 1. 2002 bis 28. 2. 2002 eine Unterhaltserhöhung auf jeweils 15 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage von monatlich EUR 3.156,--, wobei diese Erhöhung für die Zeit von 1. 3. 2002 bis 30. 4. 2002 im Hinblick auf die neue Sorgpflicht für den mj. Leon Vincent wieder auf 14 % zu reduzieren sei. Ab 1. 5. 2002 treffe den Vater auch für seine Ehefrau Marion eine Sorgpflicht, die mit 2 % zu veranschlagen sei, weshalb der Unterhaltsanspruch der Zwillinge ab diesem Zeitpunkt jeweils wieder 12 % der Unterhaltsbemessungsgrundlage betrage. Das Rekursgericht schloss sich auch der weiteren Ansicht des Erstgerichtes an, dass keine Bindung der Zivilgerichte an die im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001 B 1285/00 vertretene Auffassung bestehe, wonach der getrennt lebende geldunterhaltspflichtige Elternteil durch (teilweise) Anrechnung der vom betreuenden Elternteil bezogenen Familienbeihilfe auf die Unterhaltsverpflichtung steuerlich entlastet werden müsse. Fragen der Steuerbemessung bzw der Steuergerechtigkeit seien von Zivilgerichten bei der Unterhaltsbemessung nicht zu beantworten. Solange der Gesetzgeber Paragraph 12 a, FLAG, der ausdrücklich bestimme, dass die Familienbeihilfe nicht den Unterhaltsanspruch des Kindes mindere, nicht ändere, sei eine wesentliche Umstandsänderung, die eine Neubemessung des festgesetzten Unterhaltsbetrages rechtfertigen würde, nicht ersichtlich.

Da bisher keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vorliege, mit der die vom Verfassungsgerichtshof erwogene Unterhaltsberechnung durchgeführt oder abgelehnt worden wäre, sei der ordentliche Revisionsrekurs gegen die Entscheidung über den Rekurs des Vaters zulässig.

Die Entscheidung über den Rekurs der Kinder, hinsichtlich derer der ordentliche Revisionsrekurs nicht zugelassen wurde, blieb unbekämpft; darauf ist hier daher nicht weiter einzugehen.

Mit seinem Revisionsrekurs begehrt der Vater, der an seinen in zweiter Instanz geäußerten Rechtsansichten, insbesondere auch betreffend die Anrechnung der Familienbeihilfe auf seine Unterhaltsverpflichtung, festhält, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass seinem Unterhaltsherabsetzungsantrag zur Gänze stattgegeben werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist im Sinne des in seinem Abänderungsantrag eingeschlossenen Aufhebungsantrages berechtigt.

Keine Berechtigung kommt allerdings der Kritik des Revisionsrekurswerbers daran zu, dass die Vorinstanzen das "Kindergeld" (richtig Kinderbetreuungsgeld), das von seiner nunmehrigen Ehefrau ab 1. 5. 2002 bezogen wird, als deren Einkommen behandelt und die betreffende mit den gegenständlichen konkurrierende Sorgpflicht gegenüber der Ehefrau nach der Prozentwertmethode mit einem Abschlag von 2 % (anstatt von ihm angestrebt 3 %) berücksichtigt und den Unterhalt der Zwillinge - wie noch erläutert werden wird: in einem ersten Schritt - daher mit jeweils 12 % (und nicht mit 11 %) der Unterhaltsbemessungsgrundlage bestimmt haben. Nach stRsp kann die

Unterhaltsbemessung im Interesse der Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle nach Prozentkomponenten erfolgen; die von den Vorinstanzen angewandte sog. Prozentwertmethode bietet für durchschnittliche Verhältnisse eine brauchbare Handhabe, um den Unterhaltsberechtigten an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen angemessen teilhaben zu lassen (vgl 1 Ob 16/00k, ÖA 2001, 212 = EFSlg 92.487 = RIS-JustizRS0057284 [T4] ua). Nach den von der Judikatur entwickelten und vom Schrifttum gebilligten Berechnungsformeln bestimmt sich der Unterhalt von Kindern für den hier relevanten Altersbereich von sechs bis zehn Jahren mit 18 % des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen, wobei konkurrierende Unterhaltspflichten durch Abzüge angemessen berücksichtigt werden: Für jedes weitere Kind je nach dessen Alter über oder unter 10 Jahren 1 bis 2 %, für einen Ehegatten 0 bis 3 % je nach dessen Eigenverdienst (RIS-Justiz RS0053242 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). Keine Berechtigung kommt allerdings der Kritik des Revisionsrekurswerbers daran zu, dass die Vorinstanzen das "Kindergeld" (richtig Kinderbetreuungsgeld), das von seiner nunmehrigen Ehefrau ab 1. 5. 2002 bezogen wird, als deren Einkommen behandelt und die betreffende mit den gegenständlichen konkurrierende Sorgspflicht gegenüber der Ehefrau nach der Prozentwertmethode mit einem Abschlag von 2 % (anstatt von ihm angestrebt 3 %) berücksichtigt und den Unterhalt der Zwillinge - wie noch erläutert werden wird: in einem ersten Schritt - daher mit jeweils 12 % (und nicht mit 11 %) der Unterhaltsbemessungsgrundlage bestimmt haben. Nach stRsp kann die Unterhaltsbemessung im Interesse der Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle nach Prozentkomponenten erfolgen; die von den Vorinstanzen angewandte sog. Prozentwertmethode bietet für durchschnittliche Verhältnisse eine brauchbare Handhabe, um den Unterhaltsberechtigten an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen angemessen teilhaben zu lassen (vergleiche 1 Ob 16/00k, ÖA 2001, 212 = EFSlg 92.487 = RIS-JustizRS0057284 [T4] ua). Nach den von der Judikatur entwickelten und vom Schrifttum gebilligten Berechnungsformeln bestimmt sich der Unterhalt von Kindern für den hier relevanten Altersbereich von sechs bis zehn Jahren mit 18 % des Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen, wobei konkurrierende Unterhaltspflichten durch Abzüge angemessen berücksichtigt werden: Für jedes weitere Kind je nach dessen Alter über oder unter 10 Jahren 1 bis 2 %, für einen Ehegatten 0 bis 3 % je nach dessen Eigenverdienst (RIS-Justiz RS0053242 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen).

Die Vorinstanzen sind diesem Berechnungsschema gefolgt und haben dabei im Hinblick auf die konkurrierende Sorgfaltspflicht für die nunmehrige Ehefrau den Unterhalt der Zwillinge um jeweils 2 % vermindert. Der Vater meint, dies sei zu wenig (3 % wären richtig), da seine Ehefrau nun kein Einkommen mehr habe. Das von ihr bezogene Kindergeld (gemeint Kinderbetreuungsgeld) stelle nämlich, da dieses Geld für das Kind Leon Vincent gewidmet sei, kein zu berücksichtigendes Einkommen der Ehefrau dar. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Das mit BGBl I 2001/103 vom 7. 8. 2001 eingeführte Kinderbetreuungsgeld ist eine allgemeine Familienleistung, auf die alle Mütter und Väter für in ihrem Haushalt betreute Kinder Anspruch haben. Als neue familienpolitische Leistung wird das Kinderbetreuungsgeld von der Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes abgekoppelt und tritt damit an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes. Das Kinderbetreuungsgeld beträgt EUR 536,- pro Monat bzw EUR 14,53 täglich und kann von einem Elternteil 30 Monate lang bezogen werden (ZAS 2001, 125; Hohegger, AnwBl 2002, 124). Karenz-(Urlaubs-)geld der Ehegattin des Geldunterhaltspflichtigen wurde vom Obersten Gerichtshof in stRsp als bei der Unterhaltsermittlung zu berücksichtigendes Einkommen der Ehefrau qualifiziert (vgl etwa 9 Ob 373/97m, RPflgSlg A 1998, 126/8602; 6 Ob 299/98h, ÖA 1999, 177/U 278). Es besteht kein Anlass, den Bezug vom Kinderbetreuungsgeld nicht in gleicher Weise als Einkommen der Ehegattin anzusehen bzw zu behandeln. Das Vorgehen der Vorinstanzen, für die nunmehrige Ehefrau des Vaters im Hinblick darauf, dass sie Kinderbetreuungsgeld bezieht, nur einen Abzug von 2 % (statt der maximalen Quote von 3 %) vorzunehmen, begegnet daher keinerlei Bedenken. Die Vorinstanzen sind diesem Berechnungsschema gefolgt und haben dabei im Hinblick auf die konkurrierende Sorgfaltspflicht für die nunmehrige Ehefrau den Unterhalt der Zwillinge um jeweils 2 % vermindert. Der Vater meint, dies sei zu wenig (3 % wären richtig), da seine Ehefrau nun kein Einkommen mehr habe. Das von ihr bezogene Kindergeld (gemeint Kinderbetreuungsgeld) stelle nämlich, da dieses Geld für das Kind Leon Vincent gewidmet sei, kein zu berücksichtigendes Einkommen der Ehefrau dar. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Das mit BGBl I 2001/103 vom 7. 8. 2001 eingeführte Kinderbetreuungsgeld ist eine allgemeine Familienleistung, auf die alle Mütter und Väter für in ihrem Haushalt betreute Kinder Anspruch haben. Als neue familienpolitische Leistung wird das Kinderbetreuungsgeld von der Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes abgekoppelt und tritt damit an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes. Das Kinderbetreuungsgeld beträgt EUR 536,- pro Monat bzw EUR 14,53 täglich und kann von einem Elternteil 30 Monate lang bezogen werden (ZAS 2001, 125; Hohegger, AnwBl 2002, 124). Karenz-(Urlaubs-)geld der Ehegattin des Geldunterhaltspflichtigen wurde vom Obersten Gerichtshof in stRsp als bei der Unterhaltsermittlung zu

berücksichtigendes Einkommen der Ehefrau qualifiziert vergleiche etwa 9 Ob 373/97m, RPfSlg A 1998, 126/8602; 6 Ob 299/98h, ÖA 1999, 177/U 278). Es besteht kein Anlass, den Bezug vom Kinderbetreuungsgeld nicht in gleicher Weise als Einkommen der Ehegattin anzusehen bzw zu behandeln. Das Vorgehen der Vorinstanzen, für die nunmehrige Ehefrau des Vaters im Hinblick darauf, dass sie Kinderbetreuungsgeld bezieht, nur einen Abzug von 2 % (statt der maximalen Quote von 3 %) vorzunehmen, begegnet daher keinerlei Bedenken.

Der Vater begründet sein Unterhaltsherabsetzungsbegehren auch im Revisionsrekurs weiterhin damit, dass der auf dem Einverständnis der Parteien gegründeten Unterhaltsfestsetzung vom 9. 5. 2000 ein von ihm erzielter monatliches Einkommen von (umgerechnet) EUR 3.354,62 zugrunde gelegt worden sei; da sich sein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen nun auf lediglich EUR 3.156 belaufe, wäre seine Unterhaltsverpflichtung entsprechend zu kürzen. Das Rekursgericht hat diesen Einwand als unberechtigt verworfen, weil dem Beschluss vom 9. 5. 2000 ein monatliches Nettoeinkommen von S

42.832 (= EUR 3.112) zugrunde lag, was nach der Aktenlage gerechtfertigt ist (siehe die am 28. 2. 2000 beim Erstgericht eingelangte Dienstgeberauskunft des Vaters, ON 8). Da der Vater damit von einer unrichtigen Prämisse ausgeht, erweist sich auch diese Argumentation als nicht stichhältig.

Berechtigung kommt hingegen dem Einwand des Revisionsrekurswerbers zu, die von der Mutter bezogene Familienbeihilfe sei - entsprechend dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 22. 6. 2001, B 1285/02 - (teilweise) auf seine Geldunterhaltsverpflichtung anzurechnen. Die Kernaussagen des erwähnten Erkenntnisses vom 27. 6. 2001 hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02-20, mit dem § 12a FLAG teilweise als verfassungswidrig aufgehoben wurde, selbst dahin zusammengefasst, die nach seiner Judikatur (insb VfSlg 12.940/1991 und 14.992/1997) verfassungsrechtlich gebotene einkommensteuerliche Entlastung des gegenüber Kindern zivilrechtlich unterhaltsverpflichteten Elternteiles (die nach der derzeitigen Rechtslage bei gemeinsamer Haushaltsführung in hinreichender Weise durch die sog. Transferleistungen - Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag - herbeigeführt werde; vgl dazu VfSlg 16.026/2000), müsse auch im Falle getrennt lebender Eltern dem Grunde nach gewährleistet sein. Würden die Transferleistungen wegen der getrennten Haushaltsführung zu keiner oder nur zu einer unzureichenden Entlastung des zum Geldunterhalt Verpflichteten führen, wäre das (entgegen der Begründung der RV zum Budgetbegleitgesetz 1998) nicht durch eine private Lebensentscheidung oder die Verwirklichung eines persönlichen Risikos bedingt, sondern die Wirkung von allenfalls dem Kindesunterhalt bei getrenntem Haushalt abweichend regelnden Vorschriften. Solche seien "freilich nirgends zu sehen". Die somit auch in Fällen getrennter Haushaltsführung erforderliche steuerliche Entlastung könne in diesen Fällen allerdings nicht im Steuerrecht und nicht im Zuge der Transferleistungen besorgt werden. Die den konkreten Verhältnissen gerecht werdende (im gemeinsamen Haushalt sich praktisch erübrigende) Zuordnung der Transferleistungen sei daher im Fall getrennter Haushaltsführung der Eltern eine Frage der (den Zivilgerichten obliegenden) Bemessung des Geldunterhalts. Wenn der Gesetzgeber die Transferleistungen auch bei getrennten Haushalten grundsätzlich dem das Kind betreuenden Elternteil zukommen lasse und (in § 12a FLAG) eine Anrechnung auf den Unterhalt verbiete, so müsse das im Lichte der verfassungsrechtlich gebotenen steuerlichen Entlastung so verstanden werden, dass die für das Kind zu verwendenden Transferleistungen zwar in der Regel (soweit als möglich) den Unterhalt des Kindes fördern und nicht den Unterhaltspflichtigen entlasten sollten, dass aber der im Einzelfall doch nötige Ausgleich für die überhöhte Steuerbelastung ebensowenig behindert werde, wie im gemeinsamen Haushalt. Ziehe der Gesetzgeber nämlich die zunächst als bloße Förderung gedachten Transferleistungen angesichts der ihm durch die Verfassung auferlegten Schranken bei gehobenem Einkommen als Mittel zum verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung heran - und davon sei jedenfalls seit den auf die einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs folgenden Fassungen des Gesetzes auszugehen - müsse der normative Gehalt des § 12a FLAG teleologisch auf jenen Bereich reduziert werden, in dem die Transferleistungen nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt würden. Diese Auffassung liege, da § 12a FLAG nicht zwischen getrennter und gemeinsamer Haushaltsführung unterscheide, schon dem Erkenntnis B 1340/00 zugrunde. Sie gelte unabhängig von der Art der Lebensführung der Eltern. Berechtigung kommt hingegen dem Einwand des Revisionsrekurswerbers zu, die von der Mutter bezogene Familienbeihilfe sei - entsprechend dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 22. 6. 2001, B 1285/02 - (teilweise) auf seine Geldunterhaltsverpflichtung anzurechnen. Die Kernaussagen des erwähnten Erkenntnisses vom 27. 6. 2001 hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02-20, mit dem Paragraph 12 a, FLAG teilweise als verfassungswidrig aufgehoben wurde, selbst dahin zusammengefasst, die nach seiner Judikatur (insb VfSlg

12.940/1991 und 14.992/1997) verfassungsrechtlich gebotene einkommensteuerliche Entlastung des gegenüber Kindern zivilrechtlich unterhaltsverpflichteten Elternteiles (die nach der derzeitigen Rechtslage bei gemeinsamer Haushaltsführung in hinreichender Weise durch die sog. Transferleistungen - Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag - herbeigeführt werde; vergleiche dazu VfSlg 16.026/2000), müsse auch im Falle getrennt lebender Eltern dem Grunde nach gewährleistet sein. Würden die Transferleistungen wegen der getrennten Haushaltsführung zu keiner oder nur zu einer unzureichenden Entlastung des zum Geldunterhalt Verpflichteten führen, wäre das (entgegen der Begründung der RV zum Budgetbegleitgesetz 1998) nicht durch eine private Lebensentscheidung oder die Verwirklichung eines persönlichen Risikos bedingt, sondern die Wirkung von allenfalls dem Kindesunterhalt bei getrenntem Haushalt abweichend regelnden Vorschriften. Solche seien "freilich nirgends zu sehen". Die somit auch in Fällen getrennter Haushaltsführung erforderliche steuerliche Entlastung könne in diesen Fällen allerdings nicht im Steuerrecht und nicht im Zuge der Transferleistungen besorgt werden. Die den konkreten Verhältnissen gerecht werdende (im gemeinsamen Haushalt sich praktisch erübrigende) Zuordnung der Transferleistungen sei daher im Fall getrennter Haushaltsführung der Eltern eine Frage der (den Zivilgerichten obliegenden) Bemessung des Geldunterhalts. Wenn der Gesetzgeber die Transferleistungen auch bei getrennten Haushalten grundsätzlich dem das Kind betreuenden Elternteil zukommen lasse und (in Paragraph 12 a, FLAG) eine Anrechnung auf den Unterhalt verbiete, so müsse das im Lichte der verfassungsrechtlich gebotenen steuerlichen Entlastung so verstanden werden, dass die für das Kind zu verwendenden Transferleistungen zwar in der Regel (soweit als möglich) den Unterhalt des Kindes fördern und nicht den Unterhaltspflichtigen entlasten sollten, dass aber der im Einzelfall doch nötige Ausgleich für die überhöhte Steuerbelastung ebensowenig behindert werde, wie im gemeinsamen Haushalt. Ziehe der Gesetzgeber nämlich die zunächst als bloße Förderung gedachten Transferleistungen angesichts der ihm durch die Verfassung auferlegten Schranken bei gehobenem Einkommen als Mittel zum verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung heran - und davon sei jedenfalls seit den auf die einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs folgenden Fassungen des Gesetzes auszugehen - müsse der normative Gehalt des Paragraph 12 a, FLAG teleologisch auf jenen Bereich reduziert werden, in dem die Transferleistungen nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt würden. Diese Auffassung liege, da Paragraph 12 a, FLAG nicht zwischen getrennter und gemeinsamer Haushaltsführung unterscheide, schon dem Erkenntnis B 1340/00 zugrunde. Sie gelte unabhängig von der Art der Lebensführung der Eltern.

Bedenken des Obersten Gerichtshofs und mehrerer zweitinstanzlicher Gerichte gegen die vom Verfassungsgerichtshof für notwendig erachtete teleologische Reduktion des § 12a FLAG 1997, BGBl Nr 376, idF BGBl Nr 646/1977, hat der Verfassungsgerichtshof "in Wahrnehmung seiner Rechtsbereinigungsfunktion" dadurch Rechnung getragen, dass er die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in § 12a FLAG als verfassungswidrig aufgehoben hat. Da dadurch das vom Obersten Gerichtshof erblickte Hindernis gegen die vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis als geboten erachtete steuerliche Entlastung getrennt lebender Geldunterhaltspflichtiger durch (teilweise) Anrechnung der vom betreuenden Elternteil bezogenen Familienbeihilfe auf den Unterhalt weggefallen ist, erscheint ein solches, vom Verfassungsgerichtshof gefordertes, eine unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes überhöhte steuerliche Belastung des getrennt lebenden geldunterhaltspflichtigen Elternteiles beseitigendes Vorgehen nun jedenfalls möglich und im Sinne einer gebotenen verfassungskonformen Gesetzesauslegung (Bydlinski in Rummel<sup>3</sup> Rz 21 zu § 6 ABGB mwN) aus den vom Verfassungsgerichtshof dargelegten Gründen auch erforderlich. Bedenken des Obersten Gerichtshofs und mehrerer zweitinstanzlicher Gerichte gegen die vom Verfassungsgerichtshof für notwendig erachtete teleologische Reduktion des Paragraph 12 a, FLAG 1997, BGBl Nr 376, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 646 aus 1977,, hat der Verfassungsgerichtshof "in Wahrnehmung seiner Rechtsbereinigungsfunktion" dadurch Rechnung getragen, dass er die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in Paragraph 12 a, FLAG als verfassungswidrig aufgehoben hat. Da dadurch das vom Obersten Gerichtshof erblickte Hindernis gegen die vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis als geboten erachtete steuerliche Entlastung getrennt lebender Geldunterhaltspflichtiger durch (teilweise) Anrechnung der vom betreuenden Elternteil bezogenen Familienbeihilfe auf den Unterhalt weggefallen ist, erscheint ein solches, vom Verfassungsgerichtshof gefordertes, eine unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes überhöhte steuerliche Belastung des getrennt lebenden geldunterhaltspflichtigen Elternteiles beseitigendes Vorgehen nun jedenfalls möglich und im Sinne einer gebotenen verfassungskonformen Gesetzesauslegung (Bydlinski in Rummel<sup>3</sup> Rz 21 zu Paragraph 6, ABGB mwN) aus den vom Verfassungsgerichtshof dargelegten Gründen auch erforderlich.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. 6. 2002 dazu abschließend bemerkt, er gehe davon aus,

dass die Aufhebung der betreffenden Wortfolge keineswegs zur Folge habe, dass nunmehr die Familienbeihilfe stets zur Gänze dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil zugute komme, also zur Gänze auf dessen Unterhaltsverpflichtung anzurechnen sei. Es werde vielmehr der Umstand zu berücksichtigen sein, dass es der Zweck der Neufassung des § 12a FLAG durch BGBl 646/1977 gewesen sei (der in § 2 Abs 2 FLAG seinen deutlichen Niederschlag gefunden habe), die Familienbeihilfe grundsätzlich jenem Haushalt zukommen zu lassen, in dem das Kind betreut wird, sodass eine Anrechnung auf die Geldunterhaltsverpflichtung des nicht haushaltszugehörigen Elternteils nur dann und insoweit in Betracht zu ziehen sei, als die Familienbeihilfe aufgrund der jüngeren Entwicklung der Familienbesteuerung die Funktion einer Abgeltung der steuerlichen Mehrbelastung von Unterhaltsverpflichteten zu übernehmen habe. Für das Ausmaß dieser Anrechnung enthalte das Erkenntnis zu B 1285/00 die maßgebenden Grundsätze. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. 6. 2002 dazu abschließend bemerkt, er gehe davon aus, dass die Aufhebung der betreffenden Wortfolge keineswegs zur Folge habe, dass nunmehr die Familienbeihilfe stets zur Gänze dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil zugute komme, also zur Gänze auf dessen Unterhaltsverpflichtung anzurechnen sei. Es werde vielmehr der Umstand zu berücksichtigen sein, dass es der Zweck der Neufassung des Paragraph 12 a, FLAG durch Bundesgesetzblatt 646 aus 1977, gewesen sei (der in Paragraph 2, Absatz 2, FLAG seinen deutlichen Niederschlag gefunden habe), die Familienbeihilfe grundsätzlich jenem Haushalt zukommen zu lassen, in dem das Kind betreut wird, sodass eine Anrechnung auf die Geldunterhaltsverpflichtung des nicht haushaltszugehörigen Elternteils nur dann und insoweit in Betracht zu ziehen sei, als die Familienbeihilfe aufgrund der jüngeren Entwicklung der Familienbesteuerung die Funktion einer Abgeltung der steuerlichen Mehrbelastung von Unterhaltsverpflichteten zu übernehmen habe. Für das Ausmaß dieser Anrechnung enthalte das Erkenntnis zu B 1285/00 die maßgebenden Grundsätze.

Der Oberste Gerichtshof teilt diese Ansichten und insbesondere auch die Auffassung, dass es durch die vom Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen B 1340/00 und B 1285/00 entwickelte Berechnungsmethode, die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (sie wird von Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001, 799 [809] als "innovativ" und "weise", von Gitschthaler (in seiner noch im Druck befindlichen Monographie in JBl 2003; Familienbeihilfe und deren Anrechnung auf Kindesunterhaltsansprüche, JBl 2003 als "wohl durchdacht" bezeichnet) möglich ist, festzustellen, ob und inwieweit eine steuerliche Entlastung im Wege der Weiterverrechnung eines Teiles der (vom betreuenden Elternteil bezogenen) Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) erforderlich ist. Nach dieser Methode ist die erforderliche steuerliche Entlastung dadurch zu berechnen, dass zunächst die Hälfte des verpflichtend an Kinder zu leistenden Unterhalts vom Einkommen des Geldunterhaltspflichtigen abgezogen wird. Dies führt zu einer steuerlichen Auswirkung in Höhe des jeweiligen Grenzsteuersatzes nach § 33 Abs 1 EStG (50 %, 41 %, 31 %). Der weitere Grenzsteuersatz von 21 % ist hier, da die Notwendigkeit einer steuerlichen Entlastung dabei praktisch nicht in Betracht kommt, nicht zu erwähnen. Der jeweilige Grenzsteuersatz muss allerdings, wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1340/00 zum Ausdruck gebracht hat, noch etwas vermindert werden, da zu berücksichtigen ist, dass der Geldunterhaltspflichtige zusätzlich typischerweise (in der Regel aber nicht nachweisbar - vgl Zorn aaO 803) steuerlich begünstigte Einkünfte wie Sparbuch- und Wertpapierzinsen bezieht. Hinsichtlich des Grenzsteuersatzes von 50 % hat der Verfassungsgerichtshof daher in den genannten Erkenntnissen eine Absenkung auf 40 % (also um ein Fünftel), für jedenfalls erforderlich bzw angezeigt erachtet. Ein derartiger genereller pauschaler Abschlag erscheint angesichts des Umstands, dass jeweils im Einzelfall eine Vielzahl von kaum abschätzbaren Faktoren zu berücksichtigen wären, in aller Regel unumgänglich und in der vom Verfassungsgerichtshof gewählten Höhe von einem Fünftel des Grenzsteuersatzes auch angemessen. Durch diese pauschale Absenkung wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass durch die steuerliche Entlastung, die der Geldunterhaltspflichtige durch Anrechnung (eines Teiles) der Transferleistungen erhält, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit auch seine Unterhaltspflicht steigt (vgl dazu die Ausführungen von Zorn aaO 803 f). Der Oberste Gerichtshof teilt diese Ansichten und insbesondere auch die Auffassung, dass es durch die vom Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen B 1340/00 und B 1285/00 entwickelte Berechnungsmethode, die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (sie wird von Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001, 799 [809] als "innovativ" und "weise", von Gitschthaler (in seiner noch im Druck befindlichen Monographie in JBl 2003; Familienbeihilfe und deren Anrechnung auf Kindesunterhaltsansprüche, JBl 2003 als "wohl durchdacht" bezeichnet) möglich ist, festzustellen, ob und inwieweit eine steuerliche Entlastung im Wege der Weiterverrechnung eines Teiles der (vom betreuenden Elternteil bezogenen) Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) erforderlich ist. Nach dieser Methode ist die erforderliche steuerliche Entlastung dadurch zu berechnen, dass zunächst die Hälfte des verpflichtend an Kinder zu

leistenden Unterhalts vom Einkommen des Geldunterhaltspflichtigen abgezogen wird. Dies führt zu einer steuerlichen Auswirkung in Höhe des jeweiligen Grenzsteuersatzes nach Paragraph 33, Absatz eins, EStG (50 %, 41 %, 31 %). Der weitere Grenzsteuersatz von 21 % ist hier, da die Notwendigkeit einer steuerlichen Entlastung dabei praktisch nicht in Betracht kommt, nicht zu erwähnen. Der jeweilige Grenzsteuersatz muss allerdings, wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1340/00 zum Ausdruck gebracht hat, noch etwas vermindert werden, da zu berücksichtigen ist, dass der Geldunterhaltspflichtige zusätzlich typischerweise (in der Regel aber nicht nachweisbar - vergleiche Zorn aaO 803) steuerlich begünstigte Einkünfte wie Sparbuch- und Wertpapierzinsen bezieht. Hinsichtlich des Grenzsteuersatzes von 50 % hat der Verfassungsgerichtshof daher in den genannten Erkenntnissen eine Absenkung auf 40 % (also um ein Fünftel), für jedenfalls erforderlich bzw angezeigt erachtet. Ein derartiger genereller pauschaler Abschlag erscheint angesichts des Umstands, dass jeweils im Einzelfall eine Vielzahl von kaum abschätzbaren Faktoren zu berücksichtigen wären, in aller Regel unumgänglich und in der vom Verfassungsgerichtshof gewählten Höhe von einem Fünftel des Grenzsteuersatzes auch angemessen. Durch diese pauschale Absenkung wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass durch die steuerliche Entlastung, die der Geldunterhaltspflichtige durch Anrechnung (eines Teiles) der Transferleistungen erhält, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit auch seine Unterhaltspflicht steigt (vergleiche dazu die Ausführungen von Zorn aaO 803 f).

In einem weiteren Schritt ist sodann von dem Betrag, der sich durch die Anwendung des abgesenkten Grenzsteuersatzes auf den (halben) Geldunterhalt ergibt, der Unterhaltsabsetzbetrag (§ 33 Abs 4 Z 3b EStG), den der Steuerpflichtige erhält, abzuziehen (monatlich für das erste Kind ein Absetzbetrag von EUR 25,50, für das zweite Kind ein Absetzbetrag von EUR 38,20 und für jedes weitere Kind ein solcher von jeweils von EUR 50,90). Es verbleibt der Betrag der notwendigen steuerlichen Entlastung (vgl neuerlich Zorn aaO 804). Auf eine Formel gebracht, lässt sich diese Berechnung daher wie folgt darstellen (vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 337; ders. JBl 2003 [in Druck]): In einem weiteren Schritt ist sodann von dem Betrag, der sich durch die Anwendung des abgesenkten Grenzsteuersatzes auf den (halben) Geldunterhalt ergibt, der Unterhaltsabsetzbetrag (Paragraph 33, Absatz 4, Ziffer 3 b, EStG), den der Steuerpflichtige erhält, abzuziehen (monatlich für das erste Kind ein Absetzbetrag von EUR 25,50, für das zweite Kind ein Absetzbetrag von EUR 38,20 und für jedes weitere Kind ein solcher von jeweils von EUR 50,90). Es verbleibt der Betrag der notwendigen steuerlichen Entlastung (vergleiche neuerlich Zorn aaO 804). Auf eine Formel gebracht, lässt sich diese Berechnung daher wie folgt darstellen (vergleiche Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 337; ders. JBl 2003 [in Druck]):

Der (wie bisher nach der Prozentwertmethode berechnete) zu leistende Geldunterhalt dividiert durch 2, mal verminderten Grenzsteuersatz des Geldunterhaltspflichtigen (höchstens 40 %), minus Unterhaltsabsetzbetrag, ergibt jenen (Teil)betrag der Transferleistungen, der auf die Geldunterhaltspflicht anzurechnen ist (selbstverständlich macht es mathematisch keinen Unterschied und wird daher dasselbe Ergebnis erzielt, 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). Durch diese, wohl von jedem Rechtsanwender ohne weiteres durchführbare bzw nachvollziehbare Rechenoperation lässt sich also feststellen, ob und wenn ja, inwieweit die monatliche Unterhaltszahlungspflicht des getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen durch Anrechnung auf die Transferleistungen zum Zwecke der notwendigen steuerlichen Entlastung zu vermindern ist. Zu den beiden in ständiger Rechtsprechung betonten, dem Familienlastenausgleich dienenden (6 Ob 243/01f; 6 Ob 262/01z ua) Aspekten der Familienbeihilfe, Kindern einkommensschwacher Unterhaltspflichtiger einen gewissen Mindestunterhalt zu garantieren (Stichwort Mindestunterhalt) und die mit der Betreuung verbundenen Mehrbelastungen zumindest zu Teil auszugleichen (Stichwort Betreuungshilfe), tritt also die weitere Funktion, für die notwendige steuerliche Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen zu sorgen. Alle diese Aspekte erscheinen durch die Berechnungsmethode des Verfassungsgerichtshofs angemessen berücksichtigt: Für Kinder, die auf die Familienbeihilfe als Mindestunterhalt angewiesen sind, wird in aller Regel der Aspekt der steuerlichen Belastung keine Bedeutung haben, weil ihre Eltern ohnehin kein Einkommen erzielen, das eine steuerliche Entlastung erforderte. Bei Unterhaltspflichtigen mit durchschnittlichem Einkommen sorgt die Berechnungsmethode dafür, dass einerseits ein angemessener Teil der Familienbeihilfe (neben dem zu berücksichtigenden Kinderabsetzbetrag) dem steuerlich zu entlastenden Geldunterhaltspflichtigen zugute kommt und der andere Teil (weiterhin) dem betreuenden Elternteil zum Ausgleich seiner mit der Betreuung des Kindes verbundenen Mehrbelastung dienen kann. Bei überdurchschnittlich gut verdienenden, getrennt lebenden Unterhaltsverpflichteten wird allenfalls (wiederum neben dem ganzen Kinderabsetzbetrag) auch ein größerer Teil der Familienbeihilfe zur steuerlichen Entlastung dienen müssen, wobei der

Unterhaltsstopp zufolge der Luxusgrenze, wie Gitschthaler azaO, VIII Höchstgrenzen der Anrechnung, rechnerisch nachweist, bewirkt, dass eine volle Ausschöpfung der Familienbeihilfe zum Zwecke der steuerlichen Entlastung nicht in Betracht kommt. Der (wie bisher nach der Prozentwertmethode berechnete) zu leistende Geldunterhalt dividiert durch 2, mal verminderten Grenzsteuersatz des Geldunterhaltspflichtigen (höchstens 40 %), minus Unterhaltsabsetzbetrag, ergibt jenen (Teil)betrag der Transferleistungen, der auf die Geldunterhaltspflicht anzurechnen ist (selbstverständlich macht es mathematisch keinen Unterschied und wird daher dasselbe Ergebnis erzielt, 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). Durch diese, wohl von jedem Rechtsanwender ohne weiteres durchführbare bzw. nachvollziehbare Rechenoperation lässt sich also feststellen, ob und wenn ja, inwieweit die monatliche Unterhaltszahlungspflicht des getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen durch Anrechnung auf die Transferleistungen zum Zwecke der notwendigen steuerlichen Entlastung zu vermindern ist. Zu den beiden in ständiger Rechtsprechung betonten, dem Familienlastenausgleich dienenden (6 Ob 243/01f; 6 Ob 262/01z ua) Aspekten der Familienbeihilfe, Kindern einkommensschwacher Unterhaltspflichtiger einen gewissen Mindestunterhalt zu garantieren (Stichwort Mindestunterhalt) und die mit der Betreuung verbundenen Mehrbelastungen zumindest zu Teil auszugleichen (Stichwort Betreuungshilfe), tritt also die weitere Funktion, für die notwendige steuerliche Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen zu sorgen. Alle diese Aspekte erscheinen durch die Berechnungsmethode des Verfassungsgerichtshofs angemessen berücksichtigt: Für Kinder, die auf die Familienbeihilfe als Mindestunterhalt angewiesen sind, wird in aller Regel der Aspekt der steuerlichen Belastung keine Bedeutung haben, weil ihre Eltern ohnehin kein Einkommen erzielen, das eine steuerliche Entlastung erforderte. Bei Unterhaltspflichtigen mit durchschnittlichem Einkommen sorgt die Berechnungsmethode dafür, dass einerseits ein angemessener Teil der Familienbeihilfe (neben dem zu berücksichtigenden Kinderabsetzbetrag) dem steuerlich zu entlastenden Geldunterhaltspflichtigen zugute kommt und der andere Teil (weiterhin) dem betreuenden Elternteil zum Ausgleich seiner mit der Betreuung des Kindes verbundenen Mehrbelastung dienen kann. Bei überdurchschnittlich gut verdienenden, getrennt lebenden Unterhaltsverpflichteten wird allenfalls (wiederum neben dem ganzen Kinderabsetzbetrag) auch ein größerer Teil der Familienbeihilfe zur steuerlichen Entlastung dienen müssen, wobei der Unterhaltsstopp zufolge der Luxusgrenze, wie Gitschthaler azaO, römisch VIII Höchstgrenzen der Anrechnung, rechnerisch nachweist, bewirkt, dass eine volle Ausschöpfung der Familienbeihilfe zum Zwecke der steuerlichen Entlastung nicht in Betracht kommt.

Diese Erwägungen machen deutlich, dass die Anwendung fixer Sätze bzw. eine starre Quotierung der zur steuerlichen Entlastung heranzuziehenden Teile der Familienbeihilfe als den Erfordernissen im Einzelfall nicht Rechnung tragend und die Intention des Verfassungsgerichts, durch eine im Einzelfall erforderliche und ausreichende Anrechnung der Transferleistungen einen verfassungsgemäßen steuerlichen Ausgleich zu erreichen, unterlaufend, abzulehnen sind (vgl. Korn, der aaO 808 ebenfalls der Meinung, eine pauschale Regelung wäre sachgerecht, widerspricht; vgl. auch Gitschthaler azaO, der eine - von Holzner, Familienbeihilfe und Unterhalt, ÖJZ 2002, 444 [450] ventilierte - Anrechnung lediglich [höchstens] der halben Familienbeihilfe und der halben Kinderabsetzbeträge entschieden verwirft). Diese Erwägungen machen deutlich, dass die Anwendung fixer Sätze bzw. eine starre Quotierung der zur steuerlichen Entlastung heranzuziehenden Teile der Familienbeihilfe als den Erfordernissen im Einzelfall nicht Rechnung tragend und die Intention des Verfassungsgerichts, durch eine im Einzelfall erforderliche und ausreichende Anrechnung der Transferleistungen einen verfassungsgemäßen steuerlichen Ausgleich zu erreichen, unterlaufend, abzulehnen sind (vergleiche Korn, der aaO 808 ebenfalls der Meinung, eine pauschale Regelung wäre sachgerecht, widerspricht; vergleiche auch Gitschthaler azaO, der eine - von Holzner, Familienbeihilfe und Unterhalt, ÖJZ 2002, 444 [450] ventilierte - Anrechnung lediglich [höchstens] der halben Familienbeihilfe und der halben Kinderabsetzbeträge entschieden verwirft).

Zur Ausmittlung des vom getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen zu leistenden Unterhalts nach der Berechnungsmethode des Verfassungsgerichtshofs ist über die, wie bisher vorzunehmende, Unterhaltsberechnung nach der Prozentwertmethode hinaus lediglich die Feststellung des Grenzsteuersatzes des betreffenden Unterhaltspflichtigen erforderlich. Dabei ist zu betonen, dass bei der Ausmittlung des Grenzsteuersatzes allein steuerrechtliche Parameter maßgebend und die für die Bestimmung der Unterhaltsbemessungsgrundlage entwickelten Grundsätze nicht von Bedeutung sind. Der Grenzsteuersatz des betreffenden Geldunterhaltsverpflichteten lässt sich durch Einsichtnahme in dessen Jahreslohnzettel bzw. den Einkommensteuerbescheid feststellen (vgl. Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 245 und 337; zutreffend wird von



Gitschthaler aaO auch auf die diesbezügliche Behauptungs- und Beweispflicht des Unterhaltspflichtigen hingewiesen). Außer in Grenzfällen wird in der Regel, wie Zorn aaO 804 ausführt, auch schon die Feststellung des Brutto-Jahreseinkommens des Geldunterhaltspflichtigen (ohne allfälliges Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld, § 2 Abs 2 und § 41 Abs 4 EStG) Aufschluss über den heranzuziehenden Grenzsteuersatz geben. Zur Ausmittlung des vom getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen zu leistenden Unterhalts nach der Berechnungsmethode des Verfassungsgerichtshofs ist über die, wie bisher vorzunehmende, Unterhaltsberechnung nach der Prozentwertmethode hinaus lediglich die Feststellung des Grenzsteuersatzes des betreffenden Unterhaltspflichtigen erforderlich. Dabei ist zu betonen, dass bei der Ausmittlung des Grenzsteuersatzes allein steuerrechtliche Parameter maßgebend und die für die Bestimmung der Unterhaltsbemessungsgrundlage entwickelten Grundsätze nicht von Bedeutung sind. Der Grenzsteuersatz des betreffenden Geldunterhaltsverpflichteten lässt sich durch Einsichtnahme in dessen Jahreslohnzettel bzw den Einkommensteuerbescheid feststellen (vergleiche Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 245 und 337; zutreffend wird von Gitschthaler aaO auch auf die diesbezügliche Behauptungs- und Beweispflicht des Unterhaltspflichtigen hingewiesen). Außer in Grenzfällen wird in der Regel, wie Zorn aaO 804 ausführt, auch schon die Feststellung des Brutto-Jahreseinkommens des Geldunterhaltspflichtigen (ohne allfälliges Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld, Paragraph 2, Absatz 2 und Paragraph 41, Absatz 4, EStG) Aufschluss über den heranzuziehenden Grenzsteuersatz geben.

Wie erwähnt, ist dieser Grenzsteuersatz allerdings bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung noch entsprechend zu vermindern (abzusenken), wobei die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, hinsichtlich des Grenzsteuersatzes von 50 % sei eine Absenkung auf nicht mehr als 40 % angemessen, aus den bereits erörterten Gründen zu billigen ist. Zorn schlägt aaO, 803 f unter ausdrücklichem Hinweis, dass der Abschlag pauschal zu erfolgen habe und eine punktgenaue Berechnung nicht sinnvoll wäre, weil ohnedies nur mit grob geschätzten Faktoren gearbeitet werden könne, bei einem Grenzsteuersatz von 41 % eine Absenkung auf 34 % und bei einem Grenzsteuersatz von 31 % eine solche auf 28 % vor. Gitschthaler hält in JBl 2003 [in Druck] diese Abzüge für "eher willkürlich gewählt"; ihm erscheint es besser, einheitlich, wie vom Verfassungsgerichtshof beim Grenzsteuersatz von 50 % praktiziert, einen Abzug von jeweils einem Fünftel des Grenzsteuersatzes vorzunehmen, also den anzuwendenden Steuersatz bei einem Grenzsteuersatz von 41 % gerundet mit 33 % und bei einem Grenzsteuersatz von 31 % gerundet mit 25 % festzulegen. Der erkennende Senat hält wie Zorn die Vornahme eines generellen pauschalen Abzuges angesichts des Umstandes, dass jeweils im Einzelfall eine Vielzahl von kaum abschätzbaren Faktoren zu berücksichtigen wären, in aller Regel für unumgänglich. Betreffend die Höhe des bei den Grenzsteuersätzen von 41 % und 31 % vorzunehmenden Abzuges, ist wohl die von Gitschthaler vorgeschlagene Anwendung eines "einheitlichen Systems" - Heranziehung von jeweils ca 80 % (vier Fünftel) des Grenzsteuersatzes - besser begründbar. Das von Zorn verwendete Argument, dass der auf Wertpapiere, Sparbücher udgl entfallende Einkommensanteil bei besser Verdienenden in der Regel höher sei, erscheint dadurch, dass der Grenzsteuersatz von 50 % um 10 Prozentpunkte, die Grenzsteuersätze von 41 % und 31 % aber nur um 8 bzw 6 Prozentpunkte vermindert werden, ausreichend berücksichtigt.

Ausgehend von diesen Grundsätzen kommt auch im vorliegenden Fall die vom Vater geforderte Unterhaltsherabsetzung im Wege einer (teilweisen) Anrechnung der Familienbeihilfe zum Zwecke der steuerlichen Entlastung in Betracht. Um die zur Beantwortung der Frage, ob bzw inwieweit dies der Fall ist, notwendigen Berechnungen anstellen zu können, ist die Kenntnis des Umstandes, in welcher höchsten Einkommensteuerprogression sich der Vater befindet, Voraussetzung. Aus seinem festgestellten monatlichen Nettoeinkommen von EUR 3.156,57 kann dies nicht mit der erforderlichen Sicherheit ohne weiteres abgeleitet werden. Nur in Fällen, in denen schon aufgrund der bekannten Höhe des Nettoeinkommens die Höhe des Grenzsteuersatzes des Unterhaltspflichtigen evident ist (also etwa wenn schon das festgestellte Nettoeinkommen die Grenzwelle des Bruttoeinkommens für einen Grenzsteuersatz von 50 % deutlich übersteigt) kann eine ausdrückliche Feststellung betreffend die Tatsache des anzuwendenden Grenzsteuersatzes des Unterhaltspflichtigen entbehrlich sein; ansonsten ist es - wie hier - dem Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, verwehrt, diesen Umstand zu erforschen und eine entsprechende Feststellung zu treffen. Dies war daher dem Erstgericht aufzutragen, das eine entsprechende Verfahrensergänzung vorzunehmen und entsprechend dem Ergebnis seiner im aufgezeigten Sinn vorzunehmenden Berechnungen neuerlich zu entscheiden haben wird.

Im Hinblick darauf, dass der Vater eine Unterhaltsherabsetzung ab 1. 5. 1999 fordert, ist noch ergänzend darauf

hinzuweisen, dass eine nach den erwähnten Kriterien zwecks steuerlicher Entlastung allenfalls erforderliche Reduzierung des Geldunterhalts über die Höhe des Kinderabsetzbetrages hinaus (hinsichtlich dessen § 12a FLAG - wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Aufhebungserkenntnis zutreffend hinweist - einer Anrechnung von vornherein nicht entgegengestanden ist) grundsätzlich erst ab Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs in BGBl 2002/152 am 13. 9. 2002 möglich ist, weil bei der bis dahin geltenden Rechtslage - wie der Oberste Gerichtshof in seinen Aufhebungsanträgen an den Verfassungsgerichtshof dargelegt hat - § 12a FLAG aF eine Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Geldunterhalt verhinderte (vgl Gitschthaler JBI 2003 [in Druck]; zum Ergebnis, dass insofern eine Herabsetzung des Unterhalts für die Vergangenheit nicht in Betracht kommt, gelangt auch Zorn aaO 809). In den sog. Anlassfällen - wie hier - wird allerdings Art 140 Abs 7 B-VG zu beachten sein. Da es im vorliegenden Fall um Zwillinge geht, ist der Vollständigkeit halber auch noch der Grundsatz zu betonen, dass die konkrete Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hinsichtlich eines jeden Kindes einzeln zu erfolgen hat (Gitschthaler azaO, VII Berechnung je Kind). Dass hinsichtlich der Berücksichtigung des gestaffelten Unterhaltsabsetzbetrages keine Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt des "Erst- bzw Zweitgeborenen" vorzunehmen ist, liegt auf der Hand: Der gesamte Unterhaltsabsetzbetrag für beide Kinder (EUR 25,50 plus EUR 38,20 = EUR 63,70) ist pro Kind jeweils zur Hälfte (also monatlich mit je EUR 31,85) zu berücksichtigen. Im Hinblick darauf, dass der Vater eine Unterhaltsherabsetzung ab 1. 5. 1999 fordert, ist noch ergänzend darauf hinzuweisen, dass eine nach den erwähnten Kriterien zwecks steuerlicher Entlastung allenfalls erforderliche Reduzierung des Geldunterhalts über die Höhe des Kinderabsetzbetrages hinaus (hinsichtlich dessen Paragraph 12 a, FLAG - wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Aufhebungserkenntnis zutreffend hinweist - einer Anrechnung von vornherein nicht entgegengestanden ist) grundsätzlich erst ab Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs in BGBl 2002/152 am 13. 9. 2002 möglich ist, weil bei der bis dahin geltenden Rechtslage - wie der Oberste Gerichtshof in seinen Aufhebungsanträgen an den Verfassungsgerichtshof dargelegt hat - Paragraph 12 a, FLAG aF eine Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Geldunterhalt verhinderte vergleiche Gitschthaler JBI 2003 [in Druck]; zum Ergebnis, dass insofern eine Herabsetzung des Unterhalts für die Vergangenheit nicht in Betracht kommt, gelangt auch Zorn aaO 809). In den sog. Anlassfällen - wie hier - wird allerdings Artikel 140, Absatz 7, B-VG zu beachten sein. Da es im vorliegenden Fall um Zwillinge geht, ist der Vollständigkeit halber auch noch der Grundsatz zu betonen, dass die konkrete Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hinsichtlich eines jeden Kindes einzeln zu erfolgen hat (Gitschthaler azaO, römisch VII Berechnung je Kind). Dass hinsichtlich der Berücksichtigung des gestaffelten Unterhaltsabsetzbetrages keine Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt des "Erst- bzw Zweitgeborenen" vorzunehmen ist, liegt auf der Hand: Der gesamte Unterhaltsabsetzbetrag für beide Kinder (EUR 25,50 plus EUR 38,20 = EUR 63,70) ist pro Kind jeweils zur Hälfte (also monatlich mit je EUR 31,85) zu berücksichtigen.

#### **Anmerkung**

E67757 7Ob167.02p

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00167.02P.1211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021211\_OGH0002\_0070OB00167\_02P0000\_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)