

# TE OGH 2002/1/14 7Ob239/01z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2002

## 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. Schenk, Dr. Schaumüller und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj. Katrin Christine R\*\*\*\*\*, geboren am 29. Dezember 1986, über den Rekurs des Vaters Peter R\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 17. Juli 2001, GZ 2 R 324/01a-28, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Villach vom 27. April 2001, GZ 10 P 2002/95h-24, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß § 89 Abs 2 B-VG (Art 140 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, § 12a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl Nr 646/1977 als verfassungswidrig aufzuheben. Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Paragraph 89, Absatz 2, B-VG (Artikel 140, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, Paragraph 12 a, Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 646 aus 1977, als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit der Fortführung des Rekursverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof wird gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes innegehalten. Mit der Fortführung des Rekursverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof wird gemäß Paragraph 62, Absatz 3, VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes innegehalten.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der mj. Katrin Christine wurde am 1. 6. 1989 geschieden. Die Obsorge für das Kind wurde der Mutter übertragen, die es bis 11. 12. 2000 in ihrem Haushalt betreute und versorgte. Der Vater wurde zuletzt mit Beschluss des Erstgerichtes vom 3. 3. 1997 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von S 3.800,-- für seine Tochter verpflichtet. Am 9. 1. 2001 beantragte er, seine monatliche Unterhaltsleistung rückwirkend ab 1. 8. 2000 auf S 2.800,-- herabzusetzen. Er habe am 25. 3. 2000 wiederum geheiratet und seine nunmehrige Ehefrau Alexandra habe am 21. 7. 2000 einen Sohn geboren, für den er nun, ebenso wie für seine einkommenslose Ehegattin, zu sorgen habe.

Das Erstgericht setzte den vom Vater für seine Tochter zu leistenden Unterhalt für die Zeit vom 1. 8. 2000 bis 31. 12. 2000 auf monatlich S 3.400,-- und ab 1. 1. 2001 auf monatlich S 3.600,-- herab; das Mehrbegehr wies es ab. Die Minderjährige sei seit 11. 12. 2000 in einem Heim untergebracht, dessen Kosten vom Land Kärnten getragen würden. Beide Eltern seien verpflichtet, einen entsprechenden Kostenbeitrag zu leisten; auf die Mutter, die als Fabrikarbeiterin ein monatliches Nettoeinkommen von insgesamt ca S 12.800,-- erziele und keine weiteren Sorgepflichten habe, entfielen monatlich S 800,--. Die Minderjährige komme alle 14 Tage über das Wochenende zur Mutter und werde dann

von dieser betreut und versorgt. Die Mutter erhalte nach wie vor die Familienbeihilfe und komme für die Bekleidung und die sonstigen Bedürfnisse des Kindes auf. Der nun auch für seinen am 21. 7. 2000 geborenen Sohn Dominik und seine einkommenslose Ehefrau Alexandra sorgepflichtige Vater habe als Heeresbeamter zwischen 1. 9. 2000 und 28. 2. 2001 inklusive der anteilmäßigen Sonderzahlungen, jedoch nach Abzug der Reisegebühren, ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von S 21.517,-- bezogen. Nach der Prozentmethode habe der Vater 16 % dieses Einkommens bis Ende des Jahres 2000 der mj. Katrin Christine an Unterhalt zu leisten (20 % Eigenanspruch minus 3 % für die nicht berufstätige Ehegattin, minus 1 % für den Sohn); ab 1. 1. 2001 stehe der Minderjährigen 17 % zu (ab diesem Zeitpunkt werde die Ehefrau des Vaters voraussichtlich rückwirkend Kinderbetreuungsgeld erhalten, weshalb die Sorgepflicht des Vaters ihr gegenüber nur mehr mit 2 % des Nettoeinkommens zu berücksichtigen sei). Der vom Vater monatlich zu leistende Unterhalt errechne sich damit bis 31. 12. 2000 mit S 3.400,--, danach mit S 3.600,--.

Das nur vom Vater angerufene Rekursgericht hob die erstinstanzliche Entscheidung im angefochtenen Umfang der Abweisung des Herabsetzungsmehrbegehrens auf und trug dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die Ausführungen des Rekursgerichtes lassen sich - soweit hier wesentlich - wie folgt zusammenfassen:

Der gesetzgeberische Zweck der Erhöhung von Transferleistungen durch das "Familienpaket 2000" (BGBl I 79/1998) sei der Ausgleich der steuerlichen Belastung von unterhaltpflichtigen Einkommensbeziehern im Verhältnis zu Einkommensbeziehern ohne Unterhaltslasten gewesen. Durch die Erhöhung der Familienbeihilfe werde, wie dem Vater zuzugeben sei, tatsächlich nur die obsorgeberechtigte Mutter entlastet. Ein Anspruch des geldunterhaltpflichtigen Vaters, an dieser Transferleistung - mit dem Hintergrund steuerlicher Entlastung - teilzuhaben, könne aber jedenfalls nicht gegenüber dem Kind durch Verringerung der Geldunterhaltpflicht erkannt werden, weil die Familienbeihilfe laut § 12a FLAG kein Einkommen des Kindes, sondern eine für den Unterhalt des Kindes zu verwendende Betreuungshilfe für den das Kind betreuenden Elternteil sei; ihre Anrechnung auf den vom nicht betreuenden Elternteil zu leistenden Geldunterhalt sei daher gesetzlich ausgeschlossen. Dafür, die durch das Familienpaket 2000 vorgenommene Erhöhung der Familienbeihilfe nicht nur dem pflegenden und erziehenden, sondern auch anteilig dem geldunterhaltpflichtigen Elternteil zugutekommen zu lassen, biete das FLAG demnach keine Handhabe. Der gesetzgeberische Zweck der Erhöhung von Transferleistungen durch das "Familienpaket 2000" (Bundesgesetzblatt Teil eins, 79 aus 1998,) sei der Ausgleich der steuerlichen Belastung von unterhaltpflichtigen Einkommensbeziehern im Verhältnis zu Einkommensbeziehern ohne Unterhaltslasten gewesen. Durch die Erhöhung der Familienbeihilfe werde, wie dem Vater zuzugeben sei, tatsächlich nur die obsorgeberechtigte Mutter entlastet. Ein Anspruch des geldunterhaltpflichtigen Vaters, an dieser Transferleistung - mit dem Hintergrund steuerlicher Entlastung - teilzuhaben, könne aber jedenfalls nicht gegenüber dem Kind durch Verringerung der Geldunterhaltpflicht erkannt werden, weil die Familienbeihilfe laut Paragraph 12 a, FLAG kein Einkommen des Kindes, sondern eine für den Unterhalt des Kindes zu verwendende Betreuungshilfe für den das Kind betreuenden Elternteil sei; ihre Anrechnung auf den vom nicht betreuenden Elternteil zu leistenden Geldunterhalt sei daher gesetzlich ausgeschlossen. Dafür, die durch das Familienpaket 2000 vorgenommene Erhöhung der Familienbeihilfe nicht nur dem pflegenden und erziehenden, sondern auch anteilig dem geldunterhaltpflichtigen Elternteil zugutekommen zu lassen, biete das FLAG demnach keine Handhabe.

Das (von der nunmehrigen Ehefrau des Vaters bezogene) Kinderbetreuungsgeld des Landes Kärnten sei - vergleichbar anderen Sozialleistungen, die nicht dem Ausgleich eines bestimmten Mehraufwandes für einen Sonderbedarf dienten - als Einkommen der Ehefrau des Vaters zu qualifizieren und daher entsprechend zu berücksichtigen.

Der Vater bringe im Rekurs aber auch noch vor, ihm laut der Gehaltsauskunft seines Dienstgebers ausgezahlte Übungszulagen, Aufwandsentschädigung, Reisegebühren, Bereitschaftsentschädigung und "Dienstzuteilungen" (gemeint wohl Dienstzuteilungsgebühren) stellten berufsbedingte Aufwandsentschädigungen bzw Kostenersatz dar, wodurch die Unterhaltsbemessungsgrundlage vermindert werde. Dem Vater, der bisher keine Möglichkeit gehabt habe, zur Gehaltsauskunft Stellung zu beziehen, weshalb das betreffende Rekursvorbringen keine unzulässige Neuerung darstelle, werde vom Erstgericht Gelegenheit zu geben sein, zu dem von ihm geltend gemachten - grundsätzlich die Bemessungsgrundlage vermindernden - berufsbedingt erforderlichen Aufwand Stellung zu nehmen. Hierbei werde zu beachten sein, dass grundsätzlich das gesamte im Beurteilungszeitraum erzielte Einkommen (also einschließlich der vom Vater reklamierten Positionen) die Unterhaltsbemessungsgrundlage bilde, der

Unterhaltsschuldner aber unter Anleitung des Erstgerichtes den im Rahmen seiner Tätigkeit tatsächlich angefallenen, vermehrten kongruenten Aufwand, der die Bemessungsgrundlage mindere, zu behaupten und zu beweisen haben werde.

Zur Begründung seines Ausspruchs der Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof führte das Rekursgericht aus, der Oberste Gerichtshof habe bisher zur rechtlichen Bedeutung des Kinderbetreuungsgeldes in Bezug auf Unterhaltpflichten nicht Stellung bezogen, wobei die Bedeutung dieser Rechtsfrage über den Einzelfall hinausgehe. Aus diesem Anlass werde auch Gelegenheit sein, erstmals die Auswirkungen der Steuergesetzgebung durch das "Familienpaket 2000", insbesondere die Erhöhung der Transferleistungen und das vom Rekurswerber hierdurch aufgezeigte Ungleichgewicht zu erörtern.

Mit seinem Rekurs an den Obersten Gerichtshof strebt der Vater eine Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin an, dass seinem Antrag, den bisherigen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 3.800,-- ab 1. 8. 2000 auf S 2.800,-- herabzusetzen, vollinhaltlich Folge gegeben werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurswerber macht ua insbesondere geltend, dass ihm laut dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00, in Bezug auf seine Unterhaltsverpflichtung eine (steuerliche) Entlastung zustehe. Das Rekursgericht habe dieses (von ihm bereits im Rechtsmittel gegen die Entscheidung der ersten Instanz zitierte) Erkenntnis nicht berücksichtigt.

Der Verfassungsgerichtshof hatte sich in dieser Entscheidung aus Anlass einer gegen einen Einkommensteuerbescheid gerichteten Beschwerde mit der dort behaupteten Verfassungswidrigkeit der §§ 20 Abs 1 Z 1, 33 Abs 4 Z 3 lit b und 34 Abs 7 Z 2 und 4 EStG 1988 zu befassen. Der Beschwerdeführer - ein unterhaltpflichtiger Vater - hatte geltend gemacht, die einkommensteuerrechtlichen Regelungen zur Berücksichtigung von Unterhaltslasten gegenüber den dem Haushalt des Geldunterhaltpflichtigen nicht zugehörigen Kindern erfüllten nicht jene Anforderungen, die der Verfassungsgerichtshof in seiner bisherigen Judikatur zur Familienbesteuerung aufgestellt habe. Als getrennt lebender Elternteil könne der Geldunterhaltpflichtige lediglich den bereits als ungenügend beurteilten Unterhaltsabsetzbetrag geltend machen; er partizipiere jedoch wegen § 12a FLAG nicht an der - den Familienlastenausgleich bezweckenden - Familienbeihilfe und erhalte daher auch nicht die verfassungsrechtlich gebotene steuerrechtliche Entlastung. Der Verfassungsgerichtshof teilte diese Bedenken nicht. Das von der Beschwerde aufgeworfene Problem reduziere sich auf die Frage, ob und gegebenenfalls wie der Gesetzgeber die bei gemeinsamer Haushaltsführung im Ergebnis eintretende Entlastung des einkommensbeziehenden Elternteils auch im Falle des Geldunterhalts sicherzustellen habe. Dabei sei zu beachten, dass die Funktion der Familienbeihilfe von Einkommenshöhe und Steuerprogression abhängig sei: Während sie in unteren Einkommensstufen als Förderung des Kindes wirke, diene sie bei höheren Einkommen zunehmend der notwendigen steuerlichen Entlastung des Unterhaltpflichtigen. Der im Einzelfall nötige Ausgleich könne nicht im Steuerrecht und nicht im Zuge der Transferleistungen hergestellt 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 Bemessung des anstelle des Naturalunterhalts zu leistenden Geldunterhalts. Wenn der Gesetzgeber die Transferleistungen auch bei getrennten Haushalten grundsätzlich dem das Kind betreuenden Elternteil zukommen lasse und im § 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 Unterhaltpflichtigen entlasten sollen, 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 - wovon jedenfalls seit den auf die einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs folgenden Fassungen des Gesetzes auszugehen sei - müsse der normative Gehalt des § 12a FLAG teleologisch auf jenen Bereich reduziert werden, in dem die Transferleistungen nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt werden. Ob und in welchem Ausmaß angesichts der durch die getrennte Haushaltsführung verwirklichten Risiken und in Kauf genommenen Nachteile die Transferleistungen über den Unterhaltsabsetzbetrag hinaus zur Entlastung des Geldunterhaltpflichtigen berücksichtigt werden müssen, hätten die Gerichte bei der Unterhaltsbemessung im Einzelfall zu entscheiden. Sie

hätten dabei jenes Maß an Entlastung herbeizuführen, das - unter Außerachtlassung der die Belastung des Unterhaltpflichtigen erhöhenden Folgen der getrennten Haushaltsführung - den Kriterien entspreche, die von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur Unterhaltsleistung für haushaltsgehörige Kinder entwickelt wurden. Nach diesen Kriterien müsse steuerlich (zumindest) die Hälfte des gesetzlich geschuldeten Unterhalts berücksichtigt werden. Gleichermaßen gelte daher auch im Fall getrennter Haushaltsführung. Das verfassungskonforme Ergebnis werde dadurch erreicht, dass der Geldunterhaltpflichtige einerseits durch eine Kürzung seiner Unterhaltpflicht durch teilweise Anrechnung der Transferleistungen und andererseits durch die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages insgesamt jene Entlastung erfahre, die erforderlich sei, um die Steuermehrbelastung abzugelten, die im jeweiligen Fall durch die Nichtabzugsfähigkeit der Hälfte des Unterhalts entstehe. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich in dieser Entscheidung aus Anlass einer gegen einen Einkommensteuerbescheid gerichteten Beschwerde mit der dort behaupteten Verfassungswidrigkeit der Paragraphen 20, Absatz eins, Ziffer eins,, 33 Absatz 4, Ziffer 3, Litera b und 34 Absatz 7, Ziffer 2 und 4 EStG 1988 zu befassen. Der Beschwerdeführer - ein unterhaltpflichtiger Vater - hatte geltend gemacht, die einkommensteuerrechtlichen Regelungen zur Berücksichtigung von Unterhaltslasten gegenüber den dem Haushalt des Geldunterhaltpflichtigen nicht zugehörigen Kindern erfüllten nicht jene Anforderungen, die der Verfassungsgerichtshof in seiner bisherigen Judikatur zur Familienbesteuerung aufgestellt habe. Als getrennt lebender Elternteil könne der Geldunterhaltpflichtige lediglich den bereits als ungenügend beurteilten Unterhaltsabsetzbetrag geltend machen; er partizipiere jedoch wegen Paragraph 12 a, FLAG nicht an der - den Familienlastenausgleich bezweckenden - Familienbeihilfe und erhalte daher auch nicht die verfassungsrechtlich gebotene steuerrechtliche Entlastung. Der Verfassungsgerichtshof teilte diese Bedenken nicht. Das von der Beschwerde aufgeworfene Problem reduziere sich auf die Frage, ob und gegebenenfalls wie der Gesetzgeber die bei gemeinsamer Haushaltsführung im Ergebnis eintretende Entlastung des einkommensbeziehenden Elternteils auch im Falle des Geldunterhalts sicherzustellen habe. Dabei sei zu beachten, dass die Funktion der Familienbeihilfe von Einkommenshöhe und Steuerprogression abhängig sei: Während sie in unteren Einkommensstufen als Förderung des Kindes wirke, diene sie bei höheren Einkommen zunehmend der notwendigen steuerlichen Entlastung des Unterhaltpflichtigen. Der im Einzelfall nötige Ausgleich könne nicht im Steuerrecht und nicht im Zuge der Transferleistungen hergestellt 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 Bemessung des anstelle des Naturalunterhalts zu leistenden Geldunterhalts. Wenn der Gesetzgeber die Transferleistungen auch bei getrennten Haushalten grundsätzlich dem das Kind betreuenden Elternteil zukommen lasse und im 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 Unterhaltpflichtigen entlasten sollen, 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 - wovon jedenfalls seit den auf die einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs folgenden Fassungen des Gesetzes auszugehen sei - 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 werden. Ob und in welchem Ausmaß angesichts der durch die getrennte Haushaltsführung verwirklichten Risiken und in Kauf genommenen Nachteile die Transferleistungen über den Unterhaltsabsetzbetrag hinaus zur Entlastung des Geldunterhaltpflichtigen berücksichtigt werden müssen, hätten die Gerichte bei der Unterhaltsbemessung im Einzelfall zu entscheiden. Sie hätten dabei jenes Maß an Entlastung herbeizuführen, das - unter Außerachtlassung der die Belastung des Unterhaltpflichtigen erhöhenden Folgen der getrennten Haushaltsführung - den Kriterien entspreche, die von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur Unterhaltsleistung für haushaltsgehörige Kinder entwickelt wurden. Nach diesen Kriterien müsse steuerlich (zumindest) die Hälfte des gesetzlich geschuldeten Unterhalts berücksichtigt werden. Gleichermaßen gelte daher auch im Fall getrennter Haushaltsführung. Das verfassungskonforme Ergebnis werde dadurch erreicht, dass der Geldunterhaltpflichtige einerseits durch eine Kürzung seiner Unterhaltpflicht durch teilweise Anrechnung der

Transferleistungen und andererseits durch die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages insgesamt jene Entlastung erfahre, die erforderlich sei, um die Steuermehrbelastung abzufangen, die im jeweiligen Fall durch die Nichtabzugsfähigkeit der Hälfte des Unterhalts entstehe.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass - nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs - die für die Unterhaltsbemessung zuständigen Zivilgerichte im Wege einer teleologischen Reduktion des § 12a FLAG die dem haushaltsführenden Elternteil zukommende Familienbeihilfe in jenem Ausmaß auf die Unterhaltsleistung des geldunterhaltpflichtigen (und nicht haushaltsgeschäftigen) Elternteils anzurechnen haben, das erforderlich ist, um - zusammen mit dem Unterhaltsabsetzbetrag - die Hälfte des geschuldeten Unterhalts von der Einkommensteuer freizustellen. Im Ergebnis führt dies zu einer Reduktion der Unterhaltsverpflichtung, die sich nach den der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu Grunde liegenden Berechnungen bereits bei Unterhaltsverpflichtungen von S 40.000 jährlich und einem Einkommen des geldunterhaltpflichtigen Elternteils von unter S 200.000 jährlich auswirkt, somit auch durchschnittliche Einkommen betrifft. Ob die aus verfassungsrechtlichen Gründen (Vermeidung einer Ungleichbehandlung der nicht haushaltsgeschäftigen Geldunterhaltpflichtigen) vorgeschlagene teleologische Reduktion des § 12 FLAG zulässig ist (eine Bindung der Zivilgerichte an die Auffassung des Verfassungsgerichtshofs besteht nicht; siehe Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001 H 33 799 [806]; Barth, Ist die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen?, RZ 2001, 248 [250]) richtet sich nach den zivilrechtlichen Auslegungsgrundsätzen (Bydlinski in Rummel ABGB3 § 6 Rz 21 mwN). Zusammengefasst bedeutet dies, dass - nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs - die für die Unterhaltsbemessung zuständigen Zivilgerichte im Wege einer teleologischen Reduktion des Paragraph 12 a, FLAG die dem haushaltsführenden Elternteil zukommende Familienbeihilfe in jenem Ausmaß auf die Unterhaltsleistung des geldunterhaltpflichtigen (und nicht haushaltsgeschäftigen) Elternteils anzurechnen haben, das erforderlich ist, um - zusammen mit dem Unterhaltsabsetzbetrag - die Hälfte des geschuldeten Unterhalts von der Einkommensteuer freizustellen. Im Ergebnis führt dies zu einer Reduktion der Unterhaltsverpflichtung, die sich nach den der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu Grunde liegenden Berechnungen bereits bei Unterhaltsverpflichtungen von S 40.000 jährlich und einem Einkommen des geldunterhaltpflichtigen Elternteils von unter S 200.000 jährlich auswirkt, somit auch durchschnittliche Einkommen betrifft. Ob die aus verfassungsrechtlichen Gründen (Vermeidung einer Ungleichbehandlung der nicht haushaltsgeschäftigen Geldunterhaltpflichtigen) vorgeschlagene teleologische Reduktion des Paragraph 12, FLAG zulässig ist (eine Bindung der Zivilgerichte an die Auffassung des Verfassungsgerichtshofs besteht nicht; siehe Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001 H 33 799 [806]; Barth, Ist die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen?, RZ 2001, 248 [250]) richtet sich nach den zivilrechtlichen Auslegungsgrundsätzen (Bydlinski in Rummel ABGB3 Paragraph 6, Rz 21 mwN).

Gemäß § 2 Abs 2 erster Satz FLAG 1967 idFBGBI I 1998/79 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach Satz 1 anspruchsberechtigt ist. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, erster Satz FLAG 1967 in der Fassung BGBl römisch eins 1998/79 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach Satz 1 anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 12a FLAG gilt die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch. Die Bestimmung wurde durch die Novelle BGBl 1998/79 unverändert gelassen. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofes ist die Familienbeihilfe ihrem Wesen nach Betreuungshilfe, sie soll deshalb die Pflege und Erziehung des Kindes als Zuschuss erleichtern und die mit der Betreuung verbundenen Mehrbelastungen zum mindesten zum Teil ausgleichen. Sie ist als Sozialbeihilfe des öffentlichen Rechts eine besondere Form der Drittzuwendung. Der Staat verfolgt mit ihr einen doppelten Zweck: den Mindestunterhalt des Kindes zu gewährleisten und gleichzeitig die Eltern von ihrer Unterhaltpflicht zu entlasten ("Familienlastenausgleich"; RZ 1992/69 uva; RIS-Justiz RS0058747 und RS0047582). Die Materialien zu § 12a FLAG idFBGBI 1977/646 machen deutlich, dass die Familienbeihilfe - im Unterschied zur Fassung des § 12a FLAG vor dieser Novelle - zur Gänze dem Haushalt zukommen soll, in dem das Kind betreut wird und nicht jene Person zu entlasten hat, die zwar dem Kind zum Unterhalt verpflichtet ist, deren Haushalt es aber nicht teilt (RV 636 BlgNR 14. GP, 11; zur historischen Entwicklung dieser Bestimmung siehe Barth, RZ 2001, 248). Die Familienbeihilfe gehört demnach nicht zu den den Unterhaltsanspruch nach § 140 Abs 3 ABGB (bzw den

Bedarf des Kindes, siehe Stabentheiner in Rummel ABGB3 § 140 Rz 11) verringerten Einkünften (ÖA 1991, 78; Gemäß Paragraph 12 a, FLAG gilt die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch. Die Bestimmung wurde durch die Novelle BGBI 1998/79 unverändert gelassen. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofes ist die Familienbeihilfe ihrem Wesen nach Betreuungshilfe, sie soll deshalb die Pflege und Erziehung des Kindes als Zuschuss erleichtern und die mit der Betreuung verbundenen Mehrbelastungen zumindest zum Teil ausgleichen. Sie ist als Sozialbeihilfe des öffentlichen Rechts eine besondere Form der Drittzuwendung. Der Staat verfolgt mit ihr einen doppelten Zweck: den Mindestunterhalt des Kindes zu gewährleisten und gleichzeitig die Eltern von ihrer Unterhaltpflicht zu entlasten ("Familienlastenausgleich"; RZ 1992/69 uva; RIS-Justiz RS0058747 und RS0047582). Die Materialien zu Paragraph 12 a, FLAG in der Fassung BGBI 1977/646 machen deutlich, dass die Familienbeihilfe - im Unterschied zur Fassung des Paragraph 12 a, FLAG vor dieser Novelle - zur Gänze dem Haushalt zukommen soll, in dem das Kind betreut wird und nicht jene Person zu entlasten hat, die zwar dem Kind zum Unterhalt verpflichtet ist, deren Haushalt es aber nicht teilt (RV 636 BlgNR 14. GP, 11; zur historischen Entwicklung dieser Bestimmung siehe Barth, RZ 2001, 248). Die Familienbeihilfe gehört demnach nicht zu den den Unterhaltsanspruch nach Paragraph 140, Absatz 3, ABGB (bzw den Bedarf des Kindes, siehe Stabentheiner in Rummel ABGB3 Paragraph 140, Rz 11) verringerten Einkünften (ÖA 1991, 78);

EvBl 1992/73; RIS-Justiz RS0047498; Schwimann, Unterhaltsrecht2 47;

Schwimann in Schwimann ABGB2 § 140 Rz 83; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 229) Schwimann in Schwimann ABGB2 Paragraph 140, Rz 83; Purtscheller/Salzmann, Unterhaltsbemessung Rz 229).

Der Oberste Gerichtshof meint, an dieser Auslegung in Anbetracht der klaren und eindeutigen Formulierung des § 12a FLAG im Zusammenhang mit der in den Gesetzesmaterialien (RV 636 BlgNR 14. GP, 11) zum Ausdruck kommenden Absicht des Gesetzgebers festhalten zu müssen, da die Voraussetzungen für die vom Verfassungsgerichtshof angeregte ergänzende Rechtsfortbildung fehlen: Der Oberste Gerichtshof meint, an dieser Auslegung in Anbetracht der klaren und eindeutigen Formulierung des Paragraph 12 a, FLAG im Zusammenhang mit der in den Gesetzesmaterialien (RV 636 BlgNR 14. GP, 11) zum Ausdruck kommenden Absicht des Gesetzgebers festhalten zu müssen, da die Voraussetzungen für die vom Verfassungsgerichtshof angeregte ergänzende Rechtsfortbildung fehlen:

Eine teleologische Reduktion des normativen Gehalts von § 12a FLAG auf jenen Bereich, in dem die Familienbeihilfe nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt wird, steht mit den zivilrechtlichen Auslegungsgrundsätzen nicht im Einklang. Die teleologische Reduktion verschafft der "ratio legis" nicht gegen einen engen, sondern gegen einen überschießend weiten Gesetzeswortlaut Durchsetzung. Die (verdeckte) Lücke besteht hier im Fehlen einer nach der "ratio legis" notwendigen Ausnahmeregel. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, dass eine abstrakt umschriebene Fallgruppe von den Grundwerten oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den "eigentlich gemeinten" Fallgruppen so weit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre (Bydlinski in Rummel ABGB3 § 7 Rz 7). Die teleologische Reduktion erfordert den klaren Nachweis des Gesetzeszwecks, an dem sich die (den Gesetzeswortlaut letztlich) korrigierende Auslegung orientieren soll (F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff2 480; Eine teleologische Reduktion des normativen Gehalts von Paragraph 12 a, FLAG auf jenen Bereich, in dem die Familienbeihilfe nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt wird, steht mit den zivilrechtlichen Auslegungsgrundsätzen nicht im Einklang. Die teleologische Reduktion verschafft der "ratio legis" nicht gegen einen engen, sondern gegen einen überschießend weiten Gesetzeswortlaut Durchsetzung. Die (verdeckte) Lücke besteht hier im Fehlen einer nach der "ratio legis" notwendigen Ausnahmeregel. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, dass eine abstrakt umschriebene Fallgruppe von den Grundwerten oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den "eigentlich gemeinten" Fallgruppen so weit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre (Bydlinski in Rummel ABGB3 Paragraph 7, Rz 7). Die teleologische Reduktion erfordert den klaren Nachweis des Gesetzeszwecks, an dem sich die (den Gesetzeswortlaut letztlich) korrigierende Auslegung orientieren soll (F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff2 480;

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I11, 31; SZ 67/119; SZ 69/181;

RIS-Justiz RS0008979 und RS0106113).

Zweck der Neufassung des § 12a FLAG durch die Novelle BGBI 1977/646 war es, die Familienbeihilfe ungeschmälert jenem Haushalt zukommen zu lassen, in dem das Kind betreut wird. Die Regierungsvorlage (RV 636 BlgNR 14. GP, 11)

weist ausdrücklich darauf hin, dass in den Fällen, in denen ein Elternteil ein nicht zu seinem Haushalt gehöriges Kind alimentiert (für welches er auch nicht Familienbeihilfe bezieht), der nach der alten Rechtslage (vor BGBI 1977/646) bestehende Vorteil des Kinderabsetzbetrages für ihn verloren geht. Dieser Vorteil komme jedoch in Form der höheren Familienbeihilfe unmittelbar dem anderen Elternteil zu, in dessen Haushalt das Kind betreut werde und der die Last der Betreuung trage. Von diesem insoweit eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers ausgehend, hat die ständige Rechtsprechung die Familienbeihilfe bisher stets ihrem Wesen nach (auch - neben der damit bewirkten Garantie eines Mindestunterhalts für das Kind) als Betreuungshilfe beurteilt, die die Pflege und Erziehung des Kindes erleichtern und die mit seiner Betreuung verbundenen Mehrbelastungen ausgleichen soll. Zweck der Neufassung des Paragraph 12 a, FLAG durch die Novelle BGBI 1977/646 war es, die Familienbeihilfe ungeschmälert jenem Haushalt zukommen zu lassen, in dem das Kind betreut wird. Die Regierungsvorlage (RV 636 BlgNR 14. GP, 11) weist ausdrücklich darauf hin, dass in den Fällen, in denen ein Elternteil ein nicht zu seinem Haushalt gehöriges Kind alimentiert (für welches er auch nicht Familienbeihilfe bezieht), der nach der alten Rechtslage (vor BGBI 1977/646) bestehende Vorteil des Kinderabsetzbetrages für ihn verloren geht. Dieser Vorteil komme jedoch in Form der höheren Familienbeihilfe unmittelbar dem anderen Elternteil zu, in dessen Haushalt das Kind betreut werde und der die Last der Betreuung trage. Von diesem insoweit eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers ausgehend, hat die ständige Rechtsprechung die Familienbeihilfe bisher stets ihrem Wesen nach (auch - neben der damit bewirkten Garantie eines Mindestunterhalts für das Kind) als Betreuungshilfe beurteilt, die die Pflege und Erziehung des Kindes erleichtern und die mit seiner Betreuung verbundenen Mehrbelastungen ausgleichen soll.

Vom eindeutigen Willen des historischen Gesetzgebers wäre nur dann abzugehen, wenn dieser von bestimmten sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten ausgegangen wäre, die sich seither geändert hätten (Koziol/Welser I11, 25) oder sein Wille im Widerspruch zu den Absichten des gegenwärtigen Gesetzgebers stünde und diese Ausdruck im positiven Recht gefunden hätten (Barth; RZ 2001, 248 [252]). Beides ist hier nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes nicht der Fall. Schon der Gesetzgeber des Jahres 1977 war sich der Situation getrennt lebender Elternteile bewusst und hat gerade in diesem Bewusstsein die Familienbeihilfe jenem Haushalt ungeschmälert zugeordnet, der die Last der Betreuung trägt.

Dass die Überlegungen des Verfassungsgerichtshofs den Absichten des gegenwärtigen Gesetzgebers entsprächen und bereits Niederschlag im positiven Recht gefunden hätten, vermag der Oberste Gerichtshof nicht zu erkennen. Zorn (Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001 H 33, 799) meint zwar im Anschluss an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs B 1285/00, die Familienbeihilfe beinhalte sowohl eine Art sozialer Förderung bzw. Betreuungshilfe, wolle aber darüber hinaus auch die Lasten des Geldunterhalts abgelten; dies ergebe sich aus dem Ansteigen der Familienbeihilfe mit steigendem Alter des Kindes, während sich die Betreuungslasten indirekt proportional verhielten. Spätestens seit der Erhöhung der Familienbeihilfe durch das Budgetbegleitgesetz 1998 könne nicht mehr bezweifelt werden, dass der Gesetzgeber die Familienbeihilfe (zumindest soweit dies bei höherem Einkommen erforderlich sei) als Steuerrefundierung bzw. Negativsteuer ansehe. Dieses Argument vermag einen überzeugenden Nachweis dafür, dass der Wille des gegenwärtigen Gesetzgebers den Überlegungen des Verfassungsgerichtshofs entspricht, wonach die Familienbeihilfe bei Bemessung eines Geldunterhaltsanspruches nur dann nicht berücksichtigt werden sollte, wenn diese Transferleistung nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt werde, schon deshalb nicht zu erbringen, weil der Gesetzgeber auch anlässlich der Erhöhung dieser Transferleistung durch das Budgetbegleitgesetz 1998 § 12a FLAG nicht geändert hat. Damit ist aber auch der für die gewünschte Reduktion erforderliche "Telos" im dargestellten Sinn nicht zu erkennen. Vielmehr ist der Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 1998 (wie Barth aaO [252] zutreffend aufzeigt) zu entnehmen, dass auch der gegenwärtige Gesetzgeber die mangelnde Entlastung des haushaltsfremden, geldunterhaltpflichtigen Elternteils bewusst in Kauf nimmt: Nach der Regierungsvorlage (RV 1099 BlgNR 20. GP, 16) sei es bei getrennt lebenden Ehegatten (bzw. Eltern) "Sache privater Lebensgestaltung", dass ein Elternteil außerhalb des Kindeshaushalts lebe. Der Gesetzesentwurf gehe davon aus, dass die durch ein Kind verursachten Unterhaltslasten auf das Kind bezogen durch die vorgesehenen gesetzlichen Änderungen adäquat abgegolten seien. Der Umstand, dass die zur Abgeltung der Unterhaltslasten ausreichend vorgesehenen Transferleistungen nur deshalb nicht wirken würden, weil ein Elternteil außerhalb des Kindeshaushaltes lebe, sei letztlich eine Folge der privaten Lebensgestaltung. Die fehlende (ausreichende) Abgeltung der Unterhaltslasten müsse daher als in der privaten Lebensgestaltung begründet steuerlich nicht anderweitig abgedeckt werden. Dass die Überlegungen des Verfassungsgerichtshofs den Absichten des gegenwärtigen Gesetzgebers entsprächen und bereits Niederschlag im positiven Recht gefunden hätten, vermag der

Oberste Gerichtshof nicht zu erkennen. Zorn (Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001 H 33, 799) meint zwar im Anschluss an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs B 1285/00, die Familienbeihilfe beinhaltet sowohl eine Art sozialer Förderung bzw Betreuungshilfe, wolle aber darüber hinaus auch die Lasten des Geldunterhalts abgelten; dies ergebe sich aus dem Ansteigen der Familienbeihilfe mit steigendem Alter des Kindes, während sich die Betreuungslasten indirekt proportional verhielten. Spätestens seit der Erhöhung der Familienbeihilfe durch das Budgetbegleitgesetz 1998 könne nicht mehr bezweifelt werden, dass der Gesetzgeber die Familienbeihilfe (zumindest soweit dies bei höherem Einkommen erforderlich sei) als Steuerrefundierung bzw Negativsteuer ansehe. Dieses Argument vermag einen überzeugenden Nachweis dafür, dass der Wille des gegenwärtigen Gesetzgebers den Überlegungen des Verfassungsgerichtshofs entspricht, wonach die Familienbeihilfe bei Bemessung eines Geldunterhaltsanspruches nur dann nicht berücksichtigt werden sollte, wenn diese Transferleistung nicht zum Ausgleich der überhöhten Steuerbelastung benötigt werde, schon deshalb nicht zu erbringen, weil der Gesetzgeber auch anlässlich der Erhöhung dieser Transferleistung durch das Budgetbegleitgesetz 1998 Paragraph 12 a, FLAG nicht geändert hat. Damit ist aber auch der für die gewünschte Reduktion erforderliche "Telos" im dargestellten Sinn nicht zu erkennen. Vielmehr ist der Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 1998 (wie Barth aaO [252] zutreffend aufzeigt) zu entnehmen, dass auch der gegenwärtige Gesetzgeber die mangelnde Entlastung des haushaltsfremden, geldunterhaltpflichtigen Elternteils bewusst in Kauf nimmt: Nach der Regierungsvorlage (RV 1099 BlgNR 20. GP, 16) sei es bei getrennt lebenden Ehegatten (bzw Eltern) "Sache privater Lebensgestaltung", dass ein Elternteil außerhalb des Kindeshaushalts lebe. Der Gesetzesentwurf gehe davon aus, dass die durch ein Kind verursachten Unterhaltslasten auf das Kind bezogen durch die vorgesehenen gesetzlichen Änderungen adäquat abgegolten seien. Der Umstand, dass die zur Abgeltung der Unterhaltslasten ausreichend vorgesehenen Transferleistungen nur deshalb nicht wirken würden, weil ein Elternteil außerhalb des Kindeshaushaltes lebe, sei letztlich eine Folge der privaten Lebensgestaltung. Die fehlende (ausreichende) Abgeltung der Unterhaltslasten müsse daher als in der privaten Lebensgestaltung begründet steuerlich nicht anderweitig abgedeckt werden.

Die vom Verfassungsgerichtshof vorgeschlagene teleologische Reduktion des normativen Gehalts des § 12a FLAG auf jenen Bereich, in dem die Transferleistungen nicht zum Ausgleich der überhöhten Mehrbelastung benötigt werden, ist aber vor allem auch deshalb nicht vorzunehmen, weil die aus der Regelung des § 12a FLAG auszunehmende Fallgruppe die Mehrheit oder zumindest einen sehr erheblichen Teil aller Geldunterhaltpflichtigen umfasst und damit nicht bloß "verdeckte" Ausnahmefälle betrifft, auf die eine sonst grundsätzlich anzuwendende Regelung ausnahmsweise nicht passt. Damit würde im Wege der angestrebten teleologischen Reduktion nicht eine fehlende Ausnahmeverordnung ersetzt, sondern der Bestimmung des § 12a FLAG ihr Hauptanwendungsbereich genommen. Nach den Berechnungen des Verfassungsgerichtshofs wirkt sich die angestrebte Anrechnung der Transferzahlungen, nämlich bereits bei Unterhaltsansprüchen von S 40.000 jährlich und einem (als durchschnittlich zu bewertenden) jährlichen Einkommen des geldunterhaltpflichtigen Elternteils von knapp S 200.000 aus. Wollte man daher im Wege der teleologischen Reduktion des § 12a FLAG eine Anrechnung der Familienbeihilfe bei der Bemessung von Geldunterhaltsleistungen nicht haushaltsgehöriger Elternteile immer dann zulassen, wenn diese zum Ausgleich einer überhöhten Steuerbelastung des geldunterhaltpflichtigen Elternteils benötigt werden, würde nicht eine zu weit gefasste Regel auf den ihr nach dem Zweck des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt (Koziol/Welser I 11, 31; Bydlinsky, Methodenlehre2 480; SZ 67/119; SZ 69/181), sondern vielmehr eine Gesetzesänderung verwirklicht. Die Korrektur einer als unbefriedigend empfundenen Regelung des Gesetzes ist aber nach herrschender Auffassung nicht Sache der Rechtsprechung, sondern Aufgabe des Gesetzgebers (Posch in Schwimann ABGB2 § 6 Rz 22, SZ 67/62; zu den Grenzen teleologischer Auslegung vgl auch Walter, RZ 1999, 58 [64]). Die - wie der Verfassungsgerichtshof meint - verfassungskonforme Auslegung im Wege einer teleologischen Reduktion scheitert also daran, dass dies dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde, womit ein verfahrensrechtlich unhaltbarer Eingriff in die Kompetenz des Gesetzgebers verwirklicht würde (Säcker in MünchKomm BGB4 Einl Rz 127 mwN). Die vom Verfassungsgerichtshof vorgeschlagene teleologische Reduktion des normativen Gehalts des Paragraph 12 a, FLAG auf jenen Bereich, in dem die Transferleistungen nicht zum Ausgleich der überhöhten Mehrbelastung benötigt werden, ist aber vor allem auch deshalb nicht vorzunehmen, weil die aus der Regelung des Paragraph 12 a, FLAG auszunehmende Fallgruppe die Mehrheit oder zumindest einen sehr erheblichen Teil aller Geldunterhaltpflichtigen umfasst und damit nicht bloß "verdeckte" Ausnahmefälle betrifft, auf die eine sonst grundsätzlich anzuwendende Regelung ausnahmsweise nicht passt. Damit würde im Wege der angestrebten teleologischen Reduktion nicht eine fehlende Ausnahmeverordnung ersetzt, sondern der Bestimmung des Paragraph 12

a, FLAG ihr Hauptanwendungsbereich genommen. Nach den Berechnungen des Verfassungsgerichtshofs wirkt sich die angestrebte Anrechnung der Transferzahlungen, nämlich bereits bei Unterhaltsansprüchen von S 40.000 jährlich und einem (als durchschnittlich zu bewertenden) jährlichen Einkommen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils von knapp S 200.000 aus. Wollte man daher im Wege der teleologischen Reduktion des Paragraph 12 a, FLAG eine Anrechnung der Familienbeihilfe bei der Bemessung von Geldunterhaltsleistungen nicht haushaltzugehöriger Elternteile immer dann zulassen, wenn diese zum Ausgleich einer überhöhten Steuerbelastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils benötigt werden, würde nicht eine zu weit gefasste Regel auf den ihr nach dem Zweck des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt (Koziol/Welser I11, 31; Bydlinsky, Methodenlehre2 480; SZ 67/119; SZ 69/181), sondern vielmehr eine Gesetzesänderung verwirklicht. Die Korrektur einer als unbefriedigend empfundenen Regelung des Gesetzes ist aber nach herrschender Auffassung nicht Sache der Rechtsprechung, sondern Aufgabe des Gesetzgebers (Posch in Schwimann ABGB2 Paragraph 6, Rz 22, SZ 67/62; zu den Grenzen teleologischer Auslegung vergleiche auch Walter, RZ 1999, 58 [64]). Die - wie der Verfassungsgerichtshof meint - verfassungskonforme Auslegung im Wege einer teleologischen Reduktion scheitert also daran, dass dies dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde, womit ein verfahrensrechtlich unhaltbarer Eingriff in die Kompetenz des Gesetzgebers verwirklicht würde (Säcker in MünchKomm BGB4 Einl Rz 127 mwN).

Die fehlende Möglichkeit, § 12a FLAG im Sinn des Verfassungsgerichtshofs nach zivilrechtlichen Grundsätzen teleologisch zu reduzieren, führt zur Auslegung dieser Bestimmung im Sinn des Verständnisses der bisherigen ständigen Rechtsprechung. Bei der Entscheidung über das gegenständliche Rechtsmittel des geldunterhaltspflichtigen Vaters hat der Oberste Gerichtshof § 12a FLAG anzuwenden. Gegen dessen Anwendung bestehen im Hinblick auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs in der zitierten Entscheidung, wonach nur die dort vertretene, vom Obersten Gerichtshof abgelehnte Auslegung verfassungskonform sei, nun - anders als in früheren Verfahren - aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken. Unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien zur Neufassung des § 12a FLAG ab 1. 1. 1978 vertrat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 10 Ob 537/94, JBl 1995, 372 die Auffassung, der offensichtliche Zweck dieser Bestimmung (nicht den Geldunterhaltsschuldner, sondern den das Kind betreuenden Teil zu entlasten) zerstreue die verfassungsrechtlichen Bedenken, die damals insoweit geäußert wurden, als die Familienbeihilfe - anders als andere Beihilfen - nicht als eigenes Einkommen des Minderjährigen zu einer Unterhaltsverminderung führte. Auch die Entscheidung 1 Ob 218/00s verneinte in ihrer Kurzbegründung verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 12a FLAG. Solche ergeben sich aber, wie dargestellt wurde, nun im Anschluss an die zur Frage der steuerlichen Entlastung von Unterhaltszahlungen ergangenen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, GZ B 1285/00 und die durch die nicht unwesentliche Erhöhung der Familienbeihilfe erfolgte Besserstellung des betreuenden Elternteils. Wie bereits ausgeführt, kommt die Familienbeihilfe bei getrennten Haushalten zur Gänze dem das Kind betreuenden Elternteil zu, wobei nach der hier vorgenommenen Auslegung eine - auch nur teilweise - Anrechnung auf den Geldunterhaltsanspruch gegen den nicht haushaltzugehörigen anderen Elternteil zu unterbleiben hat. Damit verhindert § 12a FLAG die verfassungsrechtlich gebotene, vom Gesetzgeber angestrebte und durch die Familienbeihilfe als Transferleistung auch erzielbare steuerliche Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils. Dieser wird damit sowohl gegenüber Personen mit gleichem Einkommen, aber ohne Geldunterhaltspflichten, als auch gegenüber jenem Elternteil schlechter gestellt, in dessen Haushalt das Kind betreut wird (Art 7 Abs 1 B-VG). Die Ungleichbehandlung in Relation zum haushaltführenden Elternteil liegt darin, dass die Transferleistungen, die der Gesetzgeber zur Erleichterung der Kinderlast vorgesehen hat (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag), nach den zitierten Bestimmungen des FLAG dem haushaltführenden Elternteil allein zustehen, während der geldunterhaltspflichtige Vater nur den Unterhaltsabsetzbetrag geltend machen kann, ohne dass ein Teil dieser Transferleistung angerechnet würde. Auch der Verfassungsgerichtshof hat aus Anlass des zur Prüfung von Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes eingeleiteten Verfahrens B 1285/00 Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 12a FLAG im Hinblick auf die schon früher geforderte steuerliche Entlastung von Geldunterhaltspflichtigen erkennen lassen. Er konnte § 12a FLAG jedoch nicht (auch nicht von Amts wegen) aufheben, weil dort ein Einkommensteuerbescheid bekämpft wurde, wofür § 12a FLAG nicht präjudizell war (Zorn aaO 807). Es wird nicht verkannt, dass der Verfassungsgerichtshof über bestimmt umschriebene Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nur ein einziges Mal zu entscheiden hat. Im Hinblick auf die Rechtskraft einer solchen Entscheidung ist im Fall der Abweisung eines Normenprüfungsantrags eine abermalige Befassung des Verfassungsgerichtshofs daher nur dann zulässig, wenn Bedenken geltend gemacht werden, über die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis noch nicht befunden hat (Hiesel, Die Rechtsprechung des VfGH zur

Zulässigkeit gerichtlicher Verordnungs- und Gesetzesprüfungsanträge, ÖJZ 1997, 841 [842] mwN aus der Jud des VfGH). Der Verfassungsgerichtshof hat in dem hier in Rede stehenden Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, jedoch weder über einen Antrag auf Prüfung des § 12a FLAG entschieden noch diese Bestimmung einer formellen amtswegigen Gesetzesprüfung unterzogen. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs steht daher die Rechtskraft dieses Erkenntnisses einer materiellen Entscheidung über den hier gestellten Gesetzesprüfungsantrag nicht entgegen. Die fehlende Möglichkeit, Paragraph 12 a, FLAG im Sinn des Verfassungsgerichtshofs nach zivilrechtlichen Grundsätzen teleologisch zu reduzieren, führt zur Auslegung dieser Bestimmung im Sinn des Verständnisses der bisherigen ständigen Rechtsprechung. Bei der Entscheidung über das gegenständliche Rechtsmittel des geldunterhaltspflichtigen Vaters hat der Oberste Gerichtshof Paragraph 12 a, FLAG anzuwenden. Gegen dessen Anwendung bestehen im Hinblick auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs in der zitierten Entscheidung, wonach nur die dort vertretene, vom Obersten Gerichtshof abgelehnte Auslegung verfassungskonform sei, nun - anders als in früheren Verfahren - aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken. Unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien zur Neufassung des Paragraph 12 a, FLAG ab 1. 1. 1978 vertrat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 10 Ob 537/94, JBI 1995, 372 die Auffassung, der offensichtliche Zweck dieser Bestimmung (nicht den Geldunterhaltsschuldner, sondern den das Kind betreuenden Teil zu entlasten) zerstreue die verfassungsrechtlichen Bedenken, die damals insoweit geäußert wurden, als die Familienbeihilfe - anders als andere Beihilfen - nicht als eigenes Einkommen des Minderjährigen zu einer Unterhaltsverminderung führte. Auch die Entscheidung 1 Ob 218/00 verneinte in ihrer Kurzbegründung verfassungsrechtliche Bedenken gegen Paragraph 12 a, FLAG. Solche ergeben sich aber, wie dargestellt wurde, nun im Anschluss an die zur Frage der steuerlichen Entlastung von Unterhaltszahlungen ergangenen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, GZ B 1285/00 und die durch die nicht unwesentliche Erhöhung der Familienbeihilfe erfolgte Besserstellung des betreuenden Elternteils. Wie bereits ausgeführt, kommt die Familienbeihilfe bei getrennten Haushalten zur Gänze dem das Kind betreuenden Elternteil zu, wobei nach der hier vorgenommenen Auslegung eine - auch nur teilweise - Anrechnung auf den Geldunterhaltsanspruch gegen den nicht haushaltszugehörigen anderen Elternteil zu unterbleiben hat. Damit verhindert Paragraph 12 a, FLAG die verfassungsrechtlich gebotene, vom Gesetzgeber angestrebte und durch die Familienbeihilfe als Transferleistung auch erzielbare steuerliche Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils. Dieser wird damit sowohl gegenüber Personen mit gleichem Einkommen, aber ohne Geldunterhaltspflichten, als auch gegenüber jenem Elternteil schlechter gestellt, in dessen Haushalt das Kind betreut wird (Artikel 7, Absatz eins, B-VG). Die Ungleichbehandlung in Relation zum haushaltführenden Elternteil liegt darin, dass die Transferleistungen, die der Gesetzgeber zur Erleichterung der Kinderlast vorgesehen hat (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag), nach den zitierten Bestimmungen des FLAG dem haushaltführenden Elternteil allein zustehen, während der geldunterhaltspflichtige Vater nur den Unterhaltsabsetzbetrag geltend machen kann, ohne dass ein Teil dieser Transferleistung angerechnet würde. Auch der Verfassungsgerichtshof hat aus Anlass des zur Prüfung von Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes eingeleiteten Verfahrens B 1285/00 Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 12 a, FLAG im Hinblick auf die schon früher geforderte steuerliche Entlastung von Geldunterhaltspflichtigen erkennen lassen. Er konnte Paragraph 12 a, FLAG jedoch nicht (auch nicht von Amts wegen) aufheben, weil dort ein Einkommensteuerbescheid bekämpft wurde, wofür Paragraph 12 a, FLAG nicht präjudizell war (Zorn aaO 807). Es wird nicht verkannt, dass der Verfassungsgerichtshof über bestimmt umschriebene Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nur ein einziges Mal zu entscheiden hat. Im Hinblick auf die Rechtskraft einer solchen Entscheidung ist im Fall der Abweisung eines Normenprüfungsantrags eine abermalige Befassung des Verfassungsgerichtshofs daher nur dann zulässig, wenn Bedenken geltend gemacht werden, über die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis noch nicht befunden hat (Hiesel, Die Rechtsprechung des VfGH zur Zulässigkeit gerichtlicher Verordnungs- und Gesetzesprüfungsanträge, ÖJZ 1997, 841 [842] mwN aus der Jud des VfGH). Der Verfassungsgerichtshof hat in dem hier in Rede stehenden Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, jedoch weder über einen Antrag auf Prüfung des Paragraph 12 a, FLAG entschieden noch diese Bestimmung einer formellen amtswegigen Gesetzesprüfung unterzogen. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs steht daher die Rechtskraft dieses Erkenntnisses einer materiellen Entscheidung über den hier gestellten Gesetzesprüfungsantrag nicht entgegen.

Der Oberste Gerichtshof hat im Anlassfall - wie auch schon jüngst zu 6 Ob 243/01f - einen Sachverhalt zu beurteilen, der im Kernbereich der angefochtenen Norm liegt und der wegen der Einkommensverhältnisse des Vaters und der Höhe der von ihm zu leistenden Unterhaltsbeträge von den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 27. 6. 2001 unmittelbar betroffen ist, und stellt daher den Antrag, § 12a FLAG als verfassungsgesetzwidrig

aufzuheben. Der Oberste Gerichtshof hat im Anlassfall - wie auch schon jüngst zu 6 Ob 243/01f - einen Sachverhalt zu beurteilen, der im Kernbereich der angefochtenen Norm liegt und der wegen der Einkommensverhältnisse des Vaters und der Höhe der von ihm zu leistenden Unterhaltsbeträge von den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 27. 6. 2001 unmittelbar betroffen ist, und stellt daher den Antrag, Paragraph 12 a, FLAG als verfassungsgesetzwidrig aufzuheben.

**Anmerkung**

E64302 7Ob239.01z

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00239.01Z.0114.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020114\_OGH0002\_0070OB00239\_01Z0000\_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)