

TE OGH 2010/4/15 60b53/10b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.04.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Pflegschaftssache der minderjährigen S*****, geboren am 22. Mai 1996, und D*****, geboren am 10. Dezember 2000, R*****, beide *****, über den Revisionsrekurs der Minderjährigen, vertreten durch das Stadtjugendamt Salzburg, 5024 Salzburg, Saint-Julien-Straße 20, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 2. Dezember 2009, GZ 21 R 475/09p-11, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 25. September 2009, GZ 3 PU 322/09g-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

T e x t

B e g r ü n d u n g :

Die Vorinstanzen verpflichteten D***** R***** als Vater der beiden Minderjährigen gemäß § 382a EO zur Leistung eines vorläufigen Unterhalts in Höhe von 130,90 beziehungsweise 112,70 EUR monatlich ab 24. 9. 2009, wiesen jedoch die Mehrbegehren von 10,90 beziehungsweise 9,39 EUR monatlich ab. Nach § 382a Abs 2 EO könne vorläufiger Unterhalt höchstens bis zum Grundbetrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden. Darunter sei die in § 8 Abs 8 FamLAG vorgesehene Verdoppelung des Gesamtbetrags an Familienbeihilfe für September nicht zu verstehen; der Grundbetrag sei daher nicht um die aliquoten Teile der 13. Familienbeihilfenauszahlung zu erhöhen.

Das Rekursgericht sprach außerdem aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei; der Oberste Gerichtshof habe bislang zur Höhe des vorläufigen Unterhalts nach Einführung der 13. Familienbeihilfe noch nicht Stellung genommen.

R e c h t l i c h e B e u r t e i l u n g

Der Revisionsrekurs der Minderjährigen ist zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Nach § 382a Abs 2 EO idF vor dem FamRÄG 2009, welches gemäß § 414 EO infolge Antragstellung der Minderjährigen am 22. 9. 2009 hier noch nicht zur Anwendung kommt, konnte vorläufiger Unterhalt im Sinn des § 382a Abs 1 EO höchstens bis zum Grundbetrag der Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden.

1.1. Jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes durch das Bundesgesetz

BGBI I 2008/131 hat die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs§ 382a Abs 2 EO so gesehen, dass unter dem „Grundbetrag“ der Familienbeihilfe jener Betrag zu verstehen war, der einer Person an Familienbeihilfe für ein Kind zusteht und der sich gemäß § 8 Abs 1 und 2 FamLAG nach dem Alter des Kindes richtet (RIS-Justiz RS0006134). Die mit dem Budgetbegleitgesetz 1998, BGBI I 1998/79, mit Wirkung ab 1. 1. 2000 eingeführte Geschwisterstaffelung nach§ 8 Abs 3 FamLAG (Mehrkindzuschlag) berührte dagegen die Höhe des vorläufigen Unterhalts nicht (10 Ob 28/04x SZ 2004/90; 7 Ob 178/07p, jeweils unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Entscheidung7 Ob 200/02s JBI 2003, 324 [krit Holzner]).

1.2. Dazu ist anzumerken, dass das Zusammenspiel zwischen Altersstaffelung und Geschwisterstaffelung in § 8 Abs 1 bis 3 FamLAG ab Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes mit dem Bundesgesetz BGBI I 2001/68 so geregelt ist, dass sich nach § 8 Abs 3 FamLAG der „Gesamtbetrag der Familienbeihilfe“ um einen bestimmten Betrag erhöht, wenn für zwei oder mehr Kinder Familienbeihilfe bezogen wird. In den Gesetzesmaterialien (RV 594 BlgNR 21. GP 4 f) wurde der neu eingeführte Begriff des „Gesamtbetrags der Familienbeihilfe“ zwar nicht eindeutig definiert; es ist aber erkennbar, dass der vom Alter mehrerer Kinder einer Familie abhängige Betrag an Familienbeihilfe („Gesamtbetrag“) nochmals um einen Mehrkindzuschlag erhöht wird, sodass sich ein neuer „Gesamtbetrag“ ergibt.

Der Begriff des „Gesamtbetrags“ nimmt demnach auf die gesamtfamiliäre Situation Bezug. Daraus kann geschlossen werden, dass es jedenfalls nicht zu einer impliziten Änderung des „Grundbetrags“ der Familienbeihilfe in § 382a Abs 2 EO durch das Bundesgesetz BGBI I 2001/68 gekommen ist (10 Ob 81/09y; 10 Ob 11/10f).

2 . Am 12. 9. 2008 haben mehrere Abgeordnete des Nationalrats einen Initiativantrag zur Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes eingebracht (IA 900/A 23. GP 1 f), der vom Nationalrat am 25. 9. 2008 einstimmig beschlossen wurde. Mit dem Bundesgesetz BGBI I 2008/131 wurde dem § 8 FamLAG ein Abs 8 angefügt. Danach wird der „Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September ... verdoppelt“. Das Gesetz war erstmals in Bezug auf September 2008 anzuwenden.

Der Initiativantrag war folgendermaßen begründet worden: „Familien mit Kindern sind von der herrschenden Inflation und der dadurch bedingten allgemeinen Teuerung besonders betroffen. Diese verstärkte Belastung erhöht sich für Kinder ab dem Schuleintritt gerade im Monat September, in dem üblicherweise das Schul- bzw. Ausbildungsjahr beginnt, betrifft allerdings auch Kinder unter 6 Jahren, bei denen z. B. Kosten für die Betreuung anfallen. Es soll daher die Familienbeihilfe, die einen Beitrag des Staates für noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder darstellt, im Monat September zur gezielten Unterstützung bei den anfallenden Mehrausgaben ein dreizehntes Mal ausgezahlt werden. Die Verdoppelung der Familienbeihilfe für September soll für alle Kinder ausbezahlt werden, wobei die Erhöhung der Geschwisterstaffel alle Kinder, für die Familienbeihilfe bezogen wird, umfasst.“

Eine mögliche Anpassung des § 382a EO wird in der Begründung des Initiativantrags nicht erwähnt.

3. In der Literatur vertraten zum Zusammenspiel von § 382a Abs 2 EO und § 8 Abs 8 FamLAG Schwimann/Kolmasch (Unterhaltsrecht4, 70) die Auffassung, der seit 2008 zustehende 13. Familienbeihilfebezug pro Jahr sei nicht zu berücksichtigen; zum Einen stehe der vorläufige Unterhalt unbestritten nur zwölfmal jährlich zu, zum Anderen könne eine aliquote Erhöhung keinesfalls vom Begriff „Grundbetrag“ umfasst sein.

Demgegenüber meinte Neuhauser (Die Höhe des vorläufigen Unterhalts nach Einführung der 13. Familienbeihilfe, iFamZ 2009, 81), aus der Begründung der Gesetzesinitiative (Teuerungsabgeltung, Inflationsanpassung, Kosten für die Betreuung, Schulkosten) sei zu schließen, dass der Gesetzgeber eine allgemeine Erhöhung der Familienbeihilfe vorsehen wollte, aber den Auszahlungszeitpunkt der Erhöhung (durch eine Verdopplung der jeweils für September zustehenden Familienbeihilfe) in einer besonderen Form gewählt habe; der Gedanke der Inflationsanpassung spreche dafür, die neu geschaffene 13. Familienbeihilfe in den Begriff des „Grundbetrags der Familienbeihilfe“ einzubeziehen und aliquot auf zwölfmal jährlich aufzuteilen, sodass sich - ausgehend von einer Erhöhung um 8,33 % - folgende monatlichen Maximalbeträge für den vorläufigen Unterhalt ergäben: bei einem Alter von 0 bis 3 Jahren in Höhe von 114,18 EUR (statt 105,40 EUR), bei einem Alter von 3 bis 10 Jahren in Höhe von 122,09 EUR (statt 112,70 EUR) und bei einem Alter ab 10 Jahren in Höhe von 141,81 EUR (statt 130,90 EUR).

4. Zweitinstanzliche Gerichte entschieden - soweit für den Obersten Gerichtshof ersichtlich - überwiegend im Sinn der Auffassung von Schwimann/Kolmasch (etwa LG St. Pölten 23 R 98/09y; LGZ Wien 45 R 349/09w, 44 R 428/09f, 45 R 494/09v; LG Salzburg 21 R 475/09p, 21 R 493/09k; aA jedoch LGZ Wien 48 R 266/09m).

5.1. Der Oberste Gerichtshof folgte hingegen in seiner Entscheidung 1 Ob 216/09k (iFamZ 2010/49 [krit Holzner] = EF-Z 2010/48) der Ansicht von Neuhauser. Er wiederholte, dass Ziel der Einführung der 13. Familienbeihilfe ein Ausgleich der allgemeinen Teuerung sei; es erscheine naheliegend, den „Bedarfsgedanken“ auch auf die Ansprüche nach § 382a Abs 2 EO zu übertragen; wenn die allgemeine Teuerung Anlass dafür gewesen sei, die staatlichen Familienleistungen zu erhöhen, müsse dies „konsequenterweise“ auch auf die durch § 382a Abs 2 EO angestrebte Unterhaltssicherung übertragen werden; angesichts der gebotenen Durchschnittsbetrachtung im Unterhaltsrecht und dem Zuspruch von gleichbleibenden monatlichen Unterhaltsbeiträgen für die Zukunft bestünden keine Bedenken dagegen, die durch § 8 Abs 8 FamLAG statuierte Erhöhung der Familienbeihilfe für die Bemessung des monatlichen Unterhaltsanspruchs nach § 382a Abs 2 EO prozentuell auf ein ganzes Jahr aufzuteilen.

In der Entscheidung 1 Ob 248/09s bekräftigte der 1. Senat seinen Standpunkt, ohne weitere rechtliche Überlegungen hinzuzufügen.

5.2. Den Überlegungen des 1. Senats schloss sich zunächst der 9. Senat in seiner Entscheidung 9 Ob 78/09z an und ergänzte diese dahin, dass keine Veranlassung bestehe, die Anordnung einer 13. Auszahlung der Familienbeihilfe im September als Statuierung einer „Sonderzahlung“ zu betrachten, die bei der Beurteilung der Höhe der Familienbeihilfe außer Acht gelassen werden könne; vielmehr sei mit dem Bundesgesetz BGBl I 2008/131 die Familienbeihilfe um ein Zwölftel erhöht worden; bei teleologischer Betrachtungsweise sei es geboten, diese Erhöhung auch als Erhöhung des „Grundbetrags der Familienbeihilfe“ nach § 382a Abs 2 EO zu qualifizieren.

5.3. Der 10. Senat des Obersten Gerichtshofs lehnte hingegen in seinen Entscheidungen 10 Ob 81/09y und 10 Ob 11/10f die vom 1. und vom 9. Senat sowie von Neuhauser vertretene Sichtweise ab und führte folgendermaßen aus:

Entscheidend für die Maximalhöhe des vorläufigen Unterhalts nach § 382a Abs 2 EO bleibt nach wie vor der „Grundbetrag der Familienbeihilfe“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. Mit anderen Worten ist maßgeblich, was der Gesetzgeber unter dem seit der EO-Novelle BGBl 1987/645 unveränderten Begriff des „Grundbetrags der Familienbeihilfe“ verstanden hat. Ausgehend davon, dass der Gesetzgeber gerade diesen Begriff gewählt hat (und nicht etwa „Höhe der Familienbeihilfe“), hat die Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0006134) die Höhe des vorläufigen Unterhalts mit den altersabhängigen Beträgen der Familienbeihilfe ohne weitere Zuschläge festgelegt. Der Zusammenhang zwischen § 8 FamLAG und § 382a EO ist demnach nur insoweit gegeben, als eine Veränderung des Basissatzes der Familienbeihilfe (oder der Alterszuschläge) auf § 382a EO durchschlägt.

Soll dem Begriff des „Grundbetrags“ aber eine andere Deutung als bisher beigemessen werden, kann dies nicht durch eine Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes erfolgen; vielmehr müsste § 382a EO neu gestaltet werden. Dazu hat der Gesetzgeber der Änderung des FamLAG BGBl I 2008/131 keinen Anlass gefunden. Der in 1 Ob 216/09k und 9 Ob 78/09z angenommenen Automatik, wonach eine Erhöhung staatlicher Leistungen in Form einer einmal jährlich zu erbringenden Sonderzahlung auch zu einer Erhöhung der vom Geldunterhaltsschuldner laufend zu erbringenden vorläufigen Unterhaltsleistungen nach § 382a EO führt, kann nicht gefolgt werden. Eine solche Annahme würde den Rahmen sprengen, innerhalb dessen Gerichte (ohne Zutun des Gesetzgebers) zu einem Tätigwerden legitimiert sind. Dem Gesetzgeber müsste in Bezug auf § 382a EO der Wille nach einer aliquoten Aufteilung der Erhöhung der pro Jahr zustehenden Familienbeihilfe unterstellt werden, obwohl er diesen Weg bei der Einführung des § 8 Abs 8 FamLAG gerade nicht beschritten, sondern einen Anspruch auf eine alljährlich einmal (im September) gebührende Sonderzahlung der Familienbeihilfe geschaffen hat, indem der „Gesamtbetrag an Familienbeihilfe“ für September verdoppelt wird. Dies setzt wiederum voraus, dass im September ein Anspruch des Kindes auf Familienbeihilfe besteht. Damit hat sich der Gesetzgeber für das Stichtags- und nicht für das Anwartschaftsprinzip entschieden. Dies entspricht auch dem Sozialversicherungsrecht, in dem beispielsweise in § 105 Abs 1 ASVG vorgesehen ist, dass zu Renten und Pensionen in den Monaten April und September jeweils eine Sonderzahlung gebührt. Diese Sonderzahlung steht nur dann zu, wenn im betreffenden Monat ein Grundanspruch besteht; eine Aliquotierung wurde vom Obersten Gerichtshof wiederholt abgelehnt (10 ObS 16/93 SSV-NF 7/16; zuletzt 10 Obs 2/09f; RIS-Justiz RS0083651).

5.4. Auch Holzner lehnt in seiner Entscheidungsanmerkung zu 1 Ob 216/09k (iFamZ 2010, 76) eine aliquote Erhöhung des „Grundbetrags“ nach § 382a Abs 2 EO ab. Er hält das Argument des 1. und des 9. Senats, der Gesetzgeber habe durch § 8 Abs 8 FamLAG einen allgemeinen Teurerungsausgleich schaffen wollen, für ein „teleologische[s]

Totschlagsargument“; maßgeblich sei jedoch, dass der Gesetzgeber anlässlich der FamLAG-Nov BGBl I 1998/79 unter dem „Grundbetrag“ eindeutig den „Basissatz“ gemeint habe, was sich aus den damaligen Materialien ergebe (vgl dazu auch Holzner, JBl 2003, 324 [Entscheidungsanmerkung]); dieser subjektiv-historischen Sicht sei der Vorzug zu geben.

6. Nach § 8 Abs 1 Z 2 OGHG ist ein einfacher Senat des Obersten Gerichtshofs zu verstärken, wenn eine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht einheitlich beantwortet worden ist.

6.1. Zur auch hier zu beantwortenden Frage des Zusammenspiels von § 382a Abs 2 EO und § 8 Abs 8 FamLAG liegt zwar - wie dargestellt - uneinheitliche Rechtsprechung vor.

6.2. Allerdings ist keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen (vgl dazu Felzmann/Danzl/Hopf, Oberster Gerichtshof² [2009] § 8 OGHG Rz 5).

6.2.1. Der Gesetzgeber hat mit dem FamRÄG 2009 dem § 382a Abs 2 EO eine neue Fassung gegeben. Demnach kann vorläufiger Unterhalt gemäß Abs 1 höchstens bis zum „jeweiligen altersabhängig bestimmten Betrag der Familienbeihilfe“ nach dem Familienlastenausgleichsgesetz bewilligt werden. Die Materialien führen dazu aus, das Familienlastenausgleichsgesetz kenne den Begriff des „Grundbetrags der Familienbeihilfe“ nicht; deshalb solle nunmehr ausdrücklich klargestellt werden, dass der vorläufige Unterhalt höchstens bis zum jeweiligen altersabhängig bestimmten Betrag der Familienbeihilfe bewilligt werden kann; daraus folge auch, dass die weiteren in § 8 Abs 3 und 4 FamLAG vorgesehenen Zuschläge im vorläufigen Unterhalt nicht enthalten sind.

6.2.2. Holzner (iFamZ 2010, 76 [Entscheidungsanmerkung]) hat dazu bereits darauf hingewiesen, dass dieser nunmehr in § 382a Abs 2 EO erwähnte „Betrag“ nach dem Familienlastenausgleichsgesetz nur ein Monatsbetrag sein könne, weil dieses nur einen solchen kennt; ein hochgerechneter Jahresbetrag der Familienbeihilfe komme in § 8 FamLAG nirgends vor.

Auch der 10. Senat hat in seinen beiden Entscheidungen 10 Ob 81/09y und 10 Ob 11/10f ausgeführt, auch wenn die Gesetzesmaterialien zu § 382a Abs 2 EO idF FamRÄG 2009 nicht auf § 8 Abs 2 FamLAG eingingen, sei dem Gesetzestext „eindeutig“ zu entnehmen, dass für „Neufälle“ eine aliquote Einbeziehung der 13. Familienbeihilfe in den „Grundbetrag“ (richtig: „Betrag“) der Familienbeihilfe nicht in Betracht komme.

6.2.3. Nach § 414 EO ist § 382a Abs 2 EO neu anzuwenden, wenn der Antrag auf Gewährung vorläufigen Unterhalts nach dem 31. 12. 2009 bei Gericht eingebracht wird. Damit bedarf es aber einer Klarstellung der vor dem Inkrafttreten des FamRÄG 2009 geltenden Rechtslage durch einen gemäß § 8 Abs 1 OGHG verstärkten Senat nicht. Es können ja - wenn überhaupt - nur mehr wenige „Altfälle“ anhängig sein (vgl zum Wandel der normativen Grundlagen auch Zechner in Fasching/Konecny, ZPO² [2005] Vor §§ 502 ff Rz 125).

Dass der 9. Senat in seiner Entscheidung 9 Ob 78/09z die Neufassung des § 382a Abs 2 EO - im Gegensatz zum 10. Senat und zu Holzner - als Bestärkung seiner eigenen Auffassung über die Notwendigkeit einer Aliquotierung des 13. Familienbeihilfenbezugs verstanden hat, ändert daran nichts. Tatsächlich ist hier ja nicht über einen „Neufall“ abzusprechen, sodass sich auch ein verstärkter Senat zu einer (möglichen) Judikaturdivergenz zu § 382a Abs 2 EO neu nicht äußern könnte.

7. Der erkennende Senat schließt sich im vorliegenden, einen „Altfall“ betreffenden Verfahren der Auffassung des 10. Senats an. Neben den überzeugenden, unter 5.3. wiedergegebenen Ausführungen des 10. Senats ist vor allem mit Holzner (JBl 2003, 245 [Entscheidungsanmerkung]) davon auszugehen, dass auch der historische Gesetzgeber des Familienlastenausgleichsgesetzes unter dem „Grundbetrag“ lediglich den Basissatz der Familienbeihilfe meinte. So ist etwa anlässlich der Nov BGBl I 1998/79 in den Materialien davon die Rede, dass der „Grundbetrag“ seit 1990 nicht mehr angepasst worden sei. Darüber hinaus spricht auch die Neufassung des § 382a Abs 2 EO für diese Auslegung, ist doch nunmehr vom „Betrag“ die Rede, ein Begriff, den auch § 8 FamLAG kennt („Gesamtbetrag“); dort ist aber immer der Monatsbetrag gemeint.

8. Die Vorinstanzen haben somit zutreffend eine Aliquotierung des 13. Familienbeihilfenbezugs abgelehnt, weshalb dem Revisionsrekurs der Minderjährigen keine Folge zu geben war.

Schlagworte

Unterhaltsrecht

Textnummer

E93912

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0060OB00053.10B.0415.000

Im RIS seit

17.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2012

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