

# TE OGH 2004/3/16 100b55/03s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Bettina R\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, vertreten durch das Amt für Jugend und Familie, Magistratsabteilung 11, 1100 Wien, Van der Nüll-Gasse 20, wegen Herabsetzung der Unterhaltsleistung, über den Revisionsrekurs des Vaters Ing. Robert K\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 9. September 2003, GZ 44 R 520/03a-55, womit infolge Rekurses der Minderjährigen der Beschluss des Bezirksgerichtes Favoriten vom 23. Juni 2003, GZ 8 P 60/98g-52, teilweise als nichtig aufgehoben und teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Mit rechtskräftigem Beschluss vom 21. 5. 2001 (ON 36) erhöhte das Erstgericht den vom Vater zu leistenden Unterhaltsbeitrag zuletzt ab dem 1. 1. 2000 bis auf weiteres auf EUR 632,25 (S 8.700) monatlich. Mit Eingabe vom 15. 1. 2002 (ON 38) beantragte der Vater unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00, die "Überprüfung der Höhe" bzw "neuerliche Berechnung" seiner Unterhaltsverpflichtung. Dieser Antrag des Vaters wurde mit rechtskräftigem Beschluss des Erstgerichtes vom 6. 2. 2002 (ON 41) abgewiesen.

Mit seinen Eingaben vom 18. 3. 2003 (ON 44) und 8. 5. 2003 (ON 49) beehrte der Vater, seine Unterhaltspflicht rückwirkend vom 1. 4. 2000 bis 31. 12. 2000 auf EUR 522 monatlich, vom 1. 1. 2001 bis 31. 12. 2001 auf EUR 555 monatlich, vom 1. 1. 2002 bis 31. 8. 2002 auf EUR 580 monatlich und vom 1. 9. 2002 bis 31. 12. 2002 auf EUR 617 monatlich herabzusetzen. Aufgrund der nunmehrigen Rechtsprechung sei die von der obsorgeberechtigten Mutter bezogene Familienbeihilfe zur Erzielung einer steuerlichen Entlastung des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen.

Das Erstgericht setzte mit Beschluss vom 23. 6. 2003 (ON 52) die Unterhaltsverpflichtung des Vaters für die Zeit vom 1. 4. 2000 bis 31. 12. 2000 auf EUR 555 monatlich, vom 1. 1. 2001 bis 31. 12. 2001 auf EUR 560 monatlich und vom 1. 1. 2002 bis 31. 8. 2002 auf EUR 585 monatlich herab. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren des Vaters wurde abgewiesen.

Es ging dabei davon aus, dass der Vater ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen inklusive anteiliger Sonderzahlungen im Jahr 2000 von EUR 4.230, im Jahr 2001 von EUR 4.445 und im Jahr 2002 von EUR 4.656 bezogen habe. Nach der Prozentwertmethode (unter Berücksichtigung der weiteren Sorgepflichten) wäre demnach im Jahr 2000

ein Unterhaltsbetrag von EUR 635 monatlich, im Jahr 2001 in solcher von EUR 665 monatlich, vom 1. 1. 2002 bis 31. 8. 2002 ein Unterhaltsbetrag von EUR 700 monatlich und ab dem 1. 9. 2002 ein solcher von EUR 745 monatlich angemessen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei die Familienbeihilfe zur Erzielung einer verfassungsrechtlich gebotenen steuerlichen Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen. Der Kürzungsfaktor sei entsprechend dem vom Obersten Gerichtshof aufgestellten Rechenmodell zu ermitteln, sodass eine verminderte Unterhaltspflicht in der im Spruch festgesetzten Höhe verbleibe. Ab 1. 9. 2002 sei jedoch der Herabsetzungsantrag gänzlich abzuweisen, da sich keine den Rundungsbereich übersteigende Unterhaltsminderung ergebe.

Während die Abweisung des Mehrbegehrens des Vaters auf Unterhaltsherabsetzung unbekämpft blieb und damit in Rechtskraft erwachsen ist, hob das Rekursgericht aus Anlass eines Rekurses der Minderjährigen, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, die hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. 4. 2000 bis 31. 5. 2001 verfügte Unterhaltsherabsetzung als nichtig auf und wies den Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters für diesen Zeitraum zurück. Im Übrigen gab das Rekursgericht dem Rekurs dahin Folge, dass es das Unterhaltsherabsetzungsbegehren des Vaters für den Zeitraum vom 1. 6. 2001 bis 31. 8. 2002 abwies.

Nach seiner rechtlichen Beurteilung könne eine Unterhaltsenthebung oder -herabsetzung innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist auch rückwirkend beantragt werden, jedoch dürfe diese in zeitlicher Hinsicht nicht über den Zeitpunkt der Schaffung des letzten Unterhaltstitels zurückreichen. Während die mit Beschluss vom 6. 2. 2002 (ON 41) mangels näherer Präzisierung erfolgte Abweisung eines Antrages des Vaters auf "Überprüfung der Höhe" bzw. "neuerliche Berechnung" des Unterhaltsbeitrages der Entscheidung über den späteren Herabsetzungsantrag nicht entgegenstehe, sei die Unterhaltspflicht des Vaters zuletzt mit Beschluss des Erstgerichtes vom 21. 5. 2001 (ON 36) festgesetzt worden, weshalb über den Unterhaltsbemessungszeitraum bis einschließlich Mai 2001 bereits rechtskräftig entschieden worden sei. Die Entscheidung des Erstgerichtes sei daher hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. 4. 2000 bis 31. 5. 2001 wegen der Nichtbeachtung einer rechtskräftigen Vorentscheidung als nichtig aufzuheben und der Unterhaltsherabsetzungsantrag sei für diesen Zeitraum zurückzuweisen. Hinsichtlich des weiters strittigen Zeitraumes ab 1. 6. 2001 sei zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02, die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in § 12a FLAG als verfassungswidrig aufgehoben habe. Damit habe der Verfassungsgerichtshof die schon im Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, vertretene Ansicht fortgeschrieben, die vom betreuenden Elternteil bezogenen Transferleistungen (Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge) hätten nach der Absicht des Gesetzgebers bei höheren Einkommen auch der steuerlichen Entlastung des Unterhaltspflichtigen zu dienen. Der Oberste Gerichtshof habe in zahlreichen Entscheidungen ein Rechenmodell zur Ermittlung dieses Kürzungsfaktors aufgestellt, welches vom Erstgericht auf den konkreten Einzelfall angewendet worden sei. Strittig sei im vorliegenden Fall, ob diese neue Rechtsprechung rückwirkend anzuwenden sei und eine Unterhaltsneubemessung ab dem 1. 6. 2001 ermögliche. Der Verfassungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02, keine rückwirkende Aufhebung der genannten Wortfolge in § 12a FLAG angeordnet, sondern nur ausgesprochen, dass die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anwendbar sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten. Dieses Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sei am 13. 9. 2002 in BGBl I 2002/152 kundgemacht worden. Nach Art 140 Abs 7 B-VG sei jedoch ein als verfassungswidrig aufgehobenes Gesetz auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht anderes ausspreche. Nach seiner rechtlichen Beurteilung könne eine Unterhaltsenthebung oder -herabsetzung innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist auch rückwirkend beantragt werden, jedoch dürfe diese in zeitlicher Hinsicht nicht über den Zeitpunkt der Schaffung des letzten Unterhaltstitels zurückreichen. Während die mit Beschluss vom 6. 2. 2002 (ON 41) mangels näherer Präzisierung erfolgte Abweisung eines Antrages des Vaters auf "Überprüfung der Höhe" bzw. "neuerliche Berechnung" des Unterhaltsbeitrages der Entscheidung über den späteren Herabsetzungsantrag nicht entgegenstehe, sei die Unterhaltspflicht des Vaters zuletzt mit Beschluss des Erstgerichtes vom 21. 5. 2001 (ON 36) festgesetzt worden, weshalb über den Unterhaltsbemessungszeitraum bis einschließlich Mai 2001 bereits rechtskräftig entschieden worden sei. Die Entscheidung des Erstgerichtes sei daher hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. 4. 2000 bis 31. 5. 2001 wegen der Nichtbeachtung einer rechtskräftigen Vorentscheidung als nichtig aufzuheben und der Unterhaltsherabsetzungsantrag sei für diesen Zeitraum zurückzuweisen. Hinsichtlich des weiters strittigen Zeitraumes ab 1. 6. 2001 sei zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02, die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in Paragraph 12 a, FLAG als verfassungswidrig aufgehoben habe. Damit habe der

Verfassungsgerichtshof die schon im Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/00, vertretene Ansicht fortgeschrieben, die vom betreuenden Elternteil bezogenen Transferleistungen (Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge) hätten nach der Absicht des Gesetzgebers bei höheren Einkommen auch der steuerlichen Entlastung des Unterhaltspflichtigen zu dienen. Der Oberste Gerichtshof habe in zahlreichen Entscheidungen ein Rechenmodell zur Ermittlung dieses Kürzungsfaktors aufgestellt, welches vom Erstgericht auf den konkreten Einzelfall angewendet worden sei. Strittig sei im vorliegenden Fall, ob diese neue Rechtsprechung rückwirkend anzuwenden sei und eine Unterhaltsneubemessung ab dem 1. 6. 2001 ermögliche. Der Verfassungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02, keine rückwirkende Aufhebung der genannten Wortfolge in Paragraph 12 a, FLAG angeordnet, sondern nur ausgesprochen, dass die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anwendbar sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten. Dieses Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sei am 13. 9. 2002 in BGBl römisch eins 2002/152 kundgemacht worden. Nach Artikel 140, Absatz 7, B-VG sei jedoch ein als verfassungswidrig aufgehobenes Gesetz auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht anderes ausspreche.

Daraus leite ein Teil der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 13/02s; 7 Ob 167/02p) zutreffend ab, dass der als verfassungswidrig aufgehobene Teil des § 12a FLAG bis zur Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses am 13. 9. 2002 weiterhin anzuwenden sei und somit einer Anrechnung der Familienbeihilfe auf die vor dem 13. 9. 2002 fällig gewordenen Unterhaltsbeträge entgegenstehe. Eine Unterhaltsherabsetzung wegen Anrechnung der Familienbeihilfe komme daher für die Vergangenheit (vor Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes) nicht in Betracht, nur in den bereits anhängig gewesenen Anlassfällen wäre die Aufhebung rückwirkend anzuwenden. Daraus leite ein Teil der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 13/02s; 7 Ob 167/02p) zutreffend ab, dass der als verfassungswidrig aufgehobene Teil des Paragraph 12 a, FLAG bis zur Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses am 13. 9. 2002 weiterhin anzuwenden sei und somit einer Anrechnung der Familienbeihilfe auf die vor dem 13. 9. 2002 fällig gewordenen Unterhaltsbeträge entgegenstehe. Eine Unterhaltsherabsetzung wegen Anrechnung der Familienbeihilfe komme daher für die Vergangenheit (vor Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes) nicht in Betracht, nur in den bereits anhängig gewesenen Anlassfällen wäre die Aufhebung rückwirkend anzuwenden.

Demgegenüber habe der Oberste Gerichtshof in anderen Entscheidungen (1 Ob 186/02b; 6 Ob 159/02d; 6 Ob 91/03f) die Auffassung vertreten, dass eine verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils durch Anrechnung der Familienbeihilfe nicht erst durch die teilweise Aufhebung des § 12a FLAG möglich geworden sei. Schon nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00, seien die Zivilgerichte berechtigt gewesen, die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß zu berücksichtigen, was auch rückwirkend möglich sei. Demgegenüber habe der Oberste Gerichtshof in anderen Entscheidungen (1 Ob 186/02b; 6 Ob 159/02d; 6 Ob 91/03f) die Auffassung vertreten, dass eine verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils durch Anrechnung der Familienbeihilfe nicht erst durch die teilweise Aufhebung des Paragraph 12 a, FLAG möglich geworden sei. Schon nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00, seien die Zivilgerichte berechtigt gewesen, die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß zu berücksichtigen, was auch rückwirkend möglich sei.

Das Rekursgericht schließe sich der erstgenannten Auffassung an, da der neuen Rechtsprechung über die Anrechnung der Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung nicht eine Änderung der Judikatur der Zivilgerichte, sondern eine Gesetzesaufhebung zugrundeliege, welche mangels einer gegenteiligen Anordnung des Verfassungsgerichtshofes nicht rückwirkend gelte. Daraus ergebe sich, dass ein Antrag auf Unterhaltsherabsetzung unter Berufung auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. 6. 2002 im Hinblick auf die am 13. 9. 2002 erfolgte Kundmachung frühestens ab dem 1. 10. 2002 möglich sei. Im vorliegenden Fall habe das Erstgericht den Antrag des Vaters ohnehin bereits aus anderen Gründen ab dem 1. 9. 2002 zur Gänze abgewiesen. Der Unterhaltsherabsetzungsantrag sei nach den dargelegten Erwägungen aber auch für den Zeitraum vom 1. 6. 2001 bis 31. 8. 2002 nicht berechtigt.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine divergierende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob eine Anrechnung der Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung rückwirkend möglich sei.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, der eine Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung begehrt.

Der Unterhaltssachwalter hat von der ihm eingeräumten Möglichkeit, zum Revisionsrekurs des Vaters namens der Minderjährigen Stellung zu nehmen, keinen Gebrauch gemacht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt. Der Rekurswerber wendet sich in seinem Rechtsmittel gegen die vom Rekursgericht angenommene Rechtskraftwirkung des Unterhaltsbeschlusses vom 21. 5. 2001 und er vertritt darüber hinaus die Ansicht, dass so wie in der Rechtsprechung die Zulässigkeit einer rückwirkenden Unterhaltserhöhung anerkannt werde auch die Zulässigkeit einer rückwirkenden Unterhaltsherabsetzung im Hinblick auf die erwähnten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes anerkannt werden müsse.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Der Oberste Gerichtshof hatte sich bereits mehrfach mit der Frage zu befassen, ob und inwiefern nach Aufhebung der Wortfolge im § 12a FLAG eine rückwirkende Neufestsetzung (Herabsetzung) des Unterhaltes auch über die eigentlichen "Anlassfälle" hinaus geboten ist. In diesen Entscheidungen wurde auch für im Zeitpunkt der Kundmachung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes (13. 9. 2002) bereits anhängige Unterhaltsverfahren eine Berücksichtigung der durch den Kinderabsetzbetrag und die Familienbeihilfe bezweckten steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen auch für vor dem Kundmachungszeitpunkt liegende Zeiträume grundsätzlich bejaht (6 Ob 94/03x; 6 Ob 159/02d; 1 Ob 135/02p; 3 Ob 81/02m; 4 Ob 12/03y; 2 Ob 296/02x ua; aA 7 Ob 12/03s; 7 Ob 167/02p ua, worin als obiter dictum ausgesprochen wurde, dass eine Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Geldunterhalt grundsätzlich erst ab Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes am 13. 9. 2002 möglich sei). Der Oberste Gerichtshof hatte sich bereits mehrfach mit der Frage zu befassen, ob und inwiefern nach Aufhebung der Wortfolge im Paragraph 12 a, FLAG eine rückwirkende Neufestsetzung (Herabsetzung) des Unterhaltes auch über die eigentlichen "Anlassfälle" hinaus geboten ist. In diesen Entscheidungen wurde auch für im Zeitpunkt der Kundmachung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes (13. 9. 2002) bereits anhängige Unterhaltsverfahren eine Berücksichtigung der durch den Kinderabsetzbetrag und die Familienbeihilfe bezweckten steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen auch für vor dem Kundmachungszeitpunkt liegende Zeiträume grundsätzlich bejaht (6 Ob 94/03x; 6 Ob 159/02d; 1 Ob 135/02p; 3 Ob 81/02m; 4 Ob 12/03y; 2 Ob 296/02x ua; aA 7 Ob 12/03s; 7 Ob 167/02p ua, worin als obiter dictum ausgesprochen wurde, dass eine Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Geldunterhalt grundsätzlich erst ab Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes am 13. 9. 2002 möglich sei).

Der Änderung einer Unterhaltsfestsetzung für die Vergangenheit kann jedoch die materielle Rechtskraft der vorausgegangenen Unterhaltsentscheidung entgegenstehen. Auch im außerstreitigen Verfahren ergangene Unterhaltsbeschlüsse unterliegen der materiellen Rechtskraft (RIS-Justiz RS0007171), welche in jeder Lage des Verfahrens zu beachten ist (SZ 65/54 mwN ua). Bei einer nur in die Zukunft wirkenden Änderung der Verhältnisse kann für die Zeit nach Erlassung der Vorentscheidung auch rückwirkend eine Unterhaltserhöhung, Unterhaltsherabsetzung oder Einstellung begehrt werden. Stichtag der Bindungswirkung ist im außerstreitigen Verfahren der Tag der Erlassung des erstinstanzlichen Beschlusses oder allenfalls auch der Rekursentscheidung, wenn damit unter Beachtung zulässiger Neuerungen die für die Rechtskraft entscheidenden Sachverhaltsgrundlagen fixiert wurden (6 Ob 159/02d; 1 Ob 135/02p mwN ua).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass mit dem erstinstanzlichen Beschluss vom 21. 5. 2001 der Unterhalt für die Minderjährige abschließend geregelt werden sollte. Eine mögliche Änderung der Rechtsprechung oder der Gesetzeslage zur allenfalls gebotenen steuerlichen Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils auf dem Umweg der Unterhaltsfestsetzung wurde im Hinblick auf die bisherige Judikatur des Obersten Gerichtshofes, nach der die Familienbeihilfe nicht anzurechnen war, und darauf, dass das erste Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00, noch nicht ergangen war, nicht bedacht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem weiteren Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02, keine rückwirkende Aufhebung des Teilsatzes im § 12a FLAG "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" angeordnet, sondern nur ausgesprochen, dass (mit Wirkung ab der Kundmachung) die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anzuwenden sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten. Eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolge wurde ausdrücklich unterlassen, weil der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis davon ausging, dass Zivilgerichte schon nach dem Erkenntnis B 1285/00 berechtigt gewesen seien, die Familienbeihilfe im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß auf

die Unterhaltsverpflichtung des Geldunterhaltsverpflichteten anzurechnen. Diese vom Verfassungsgerichtshof verwendete Formulierung ist wie eine Übergangsbestimmung des Gesetzgebers zu beurteilen (6 Ob 159/02d). Wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist dieser infolge des zweiten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes eingetretenen Änderung der Gesetzeslage jedenfalls keine derart weitgehende rückwirkende Kraft beizumessen, dass sogar bereits ergangene rechtskräftige Unterhaltsentscheidungen abgeändert werden könnten. Die Anordnung des Verfassungsgerichtshofes über den zeitlichen Geltungsbereich der Aufhebung der gesetzlichen Bestimmung erfasst somit jedenfalls nicht die schon rechtskräftig erledigten Zeiträume bis zu den jeweiligen Entscheidungszeitpunkten (6 Ob 159/02d; 1 Ob 135/02p). Im vorliegenden Fall steht daher, wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, dem Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters hinsichtlich des Entscheidungszeitraumes vom 1. 4. 2000 bis 31. 5. 2001 die materielle Rechtskraft der Unterhaltsentscheidung vom 21. 5. 2001 entgegen. Einer rückwirkenden Berücksichtigung der gebotenen steuerlichen Entlastung für den weiteren hier strittigen Zeitraum vom 1. 6. 2001 bis 31. 8. 2002 steht zunächst schon entgegen, dass ein entsprechender als Unterhaltsherabsetzungsantrag zu wertender Antrag des Vaters vom 15. 1. 2002 bereits mit dem mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen Beschluss des Erstgerichtes vom 6. 2. 2002 abgewiesen worden ist. Hinsichtlich des von der Rechtskraftwirkung dieses Beschlusses nicht umfassten strittigen Zeitraumes ist zu klären, ob auch bei Unterhaltsherabsetzungsanträgen, die erst nach der Kundmachung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes anhängig gemacht wurden (hier: 18. 3. bzw 8. 5. 2003), eine rückwirkende Berücksichtigung der gebotenen steuerlichen Entlastung erfolgen kann. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass mit dem erstinstanzlichen Beschluss vom 21. 5. 2001 der Unterhalt für die Minderjährige abschließend geregelt werden sollte. Eine mögliche Änderung der Rechtsprechung oder der Gesetzeslage zur allenfalls gebotenen steuerlichen Entlastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils auf dem Umweg der Unterhaltsfestsetzung wurde im Hinblick auf die bisherige Judikatur des Obersten Gerichtshofes, nach der die Familienbeihilfe nicht anzurechnen war, und darauf, dass das erste Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, B 1285/00, noch nicht ergangen war, nicht bedacht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem weiteren Erkenntnis vom 19. 6. 2002, G 7/02, keine rückwirkende Aufhebung des Teilsatzes im Paragraph 12 a, FLAG "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" angeordnet, sondern nur ausgesprochen, dass (mit Wirkung ab der Kundmachung) die aufgehobene Wortfolge nicht mehr anzuwenden sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten. Eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolge wurde ausdrücklich unterlassen, weil der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis davon ausging, dass Zivilgerichte schon nach dem Erkenntnis B 1285/00 berechtigt gewesen seien, die Familienbeihilfe im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß auf die Unterhaltsverpflichtung des Geldunterhaltsverpflichteten anzurechnen. Diese vom Verfassungsgerichtshof verwendete Formulierung ist wie eine Übergangsbestimmung des Gesetzgebers zu beurteilen (6 Ob 159/02d). Wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist dieser infolge des zweiten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes eingetretenen Änderung der Gesetzeslage jedenfalls keine derart weitgehende rückwirkende Kraft beizumessen, dass sogar bereits ergangene rechtskräftige Unterhaltsentscheidungen abgeändert werden könnten. Die Anordnung des Verfassungsgerichtshofes über den zeitlichen Geltungsbereich der Aufhebung der gesetzlichen Bestimmung erfasst somit jedenfalls nicht die schon rechtskräftig erledigten Zeiträume bis zu den jeweiligen Entscheidungszeitpunkten (6 Ob 159/02d; 1 Ob 135/02p). Im vorliegenden Fall steht daher, wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, dem Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters hinsichtlich des Entscheidungszeitraumes vom 1. 4. 2000 bis 31. 5. 2001 die materielle Rechtskraft der Unterhaltsentscheidung vom 21. 5. 2001 entgegen. Einer rückwirkenden Berücksichtigung der gebotenen steuerlichen Entlastung für den weiteren hier strittigen Zeitraum vom 1. 6. 2001 bis 31. 8. 2002 steht zunächst schon entgegen, dass ein entsprechender als Unterhaltsherabsetzungsantrag zu wertender Antrag des Vaters vom 15. 1. 2002 bereits mit dem mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen Beschluss des Erstgerichtes vom 6. 2. 2002 abgewiesen worden ist. Hinsichtlich des von der Rechtskraftwirkung dieses Beschlusses nicht umfassten strittigen Zeitraumes ist zu klären, ob auch bei Unterhaltsherabsetzungsanträgen, die erst nach der Kundmachung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes anhängig gemacht wurden (hier: 18. 3. bzw 8. 5. 2003), eine rückwirkende Berücksichtigung der gebotenen steuerlichen Entlastung erfolgen kann.

Mit dieser Frage hat sich jüngst der 8. Senat in seiner ausführlich begründeten Entscheidung 8 Ob 139/03d vom 23. 1. 2004 befasst und dazu zunächst darauf hingewiesen, dass sich der Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters nicht etwa auf eine geänderte oberstgerichtliche Rechtsprechung, sondern auf die (durch die Aufhebung der Wortfolge im § 12a FLAG bewirkte) geänderte Gesetzeslage stütze. Der Verfassungsgerichtshof habe im Spruch seines Erkenntnisses

vom 19. 6. 2002 keine rückwirkende Aufhebung des Teilsatzes im § 12a FLAG angeordnet, sondern nur ausgesprochen, dass mit Wirkung ab Kundmachung die aufgehobene Wortfolge ("und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch") nicht mehr anzuwenden sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit träten. Im Punkt III. seines Erkenntnisses habe der Verfassungsgerichtshof ausgeführt, er sehe keine Veranlassung, dem Antrag der Bundesregierung zu folgen, eine Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolge zu bestimmen, weil er davon ausgehe, dass mit der Aufhebung des zweiten Halbsatzes im § 12a FLAG für die Zivilgerichte kein Hindernis mehr bestehe, im Fall entsprechend begründeter Herabsetzungsanträge die Familienbeihilfe im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß auf die Unterhaltsverpflichtung des Geldunterhaltsverpflichteten anzurechnen. Zu diesem Vorgehen seien die Zivilgerichte schon nach dem Erkenntnis B 1285/00 berechtigt gewesen, sofern sie bereit gewesen seien, der (verfassungskonformen) Interpretation des Verfassungsgerichtshofes in diesem Erkenntnis zu folgen. Eine Aufhebung unter Fristsetzung hätte somit das unbefriedigende Ergebnis zur Folge, dass jene Gerichte, die sich der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen haben bzw anzuschließen bereit seien, bereits auf der Basis dieser Entscheidung eine teilweise Anrechnung der Familienbeihilfe auf die Unterhaltsverpflichtung vornehmen könnten, während jene, die eine verfassungskonforme Interpretation des § 12a FLAG im Sinne dieses Erkenntnisses ablehnten, bis zum Ablauf der gesetzten Frist bzw bis zu einer gesetzlichen Neuregelung eine solche Anrechnung unterlassen müssten. Da die Fristsetzung somit voraussichtlich die Judikaturdivergenz innerhalb der Zivilgerichte verlängern würde und die Grundsätze der gebotenen Anrechnung im Erkenntnis B 1285/00 vorgezeichnet seien, bestehe für eine Fristsetzung kein Anlass. Aus dieser Begründung lasse sich eine generelle Rückwirkungsanordnung für sämtliche Sachverhalte, die sich abschließend vor Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses verwirklichten, nicht ableiten. Dass hingegen in jenen Verfahren, die zum Zeitpunkt der Kundmachung des Erkenntnisses bereits anhängig gewesen seien, eine rückwirkende Berücksichtigung der durch die Aufhebung geänderten Gesetzeslage angeordnet worden sei, ergebe sich aus der Begründung des Erkenntnisses in Verbindung mit dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2002, GZ G 7/02-6. In diesem Beschluss habe der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass im Fall einer Aufhebung des § 12a FLAG in Aussicht genommen werde, die Anlassfallwirkung auf die rechtlich gleich gelagerten, bei den Zivilgerichten anhängigen Verfahren zu erstrecken. Ziehe man diesen Beschluss zur Auslegung des Aufhebungserkenntnisses heran, gelange man zum Ergebnis, dass zum Unterschied von den zum Aufhebungszeitpunkt bereits anhängigen Verfahren in jenen Verfahren, die erst nach Kundmachung des Erkenntnisses anhängig gemacht worden seien, die neue Rechtslage erst ab ihrem Inkrafttreten (= Kundmachung) anzuwenden sei. Mit dieser Frage hat sich jüngst der 8. Senat in seiner ausführlich begründeten Entscheidung 8 Ob 139/03d vom 23. 1. 2004 befasst und dazu zunächst darauf hingewiesen, dass sich der Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters nicht etwa auf eine geänderte oberstgerichtliche Rechtsprechung, sondern auf die (durch die Aufhebung der Wortfolge im Paragraph 12 a, FLAG bewirkte) geänderte Gesetzeslage stütze. Der Verfassungsgerichtshof habe im Spruch seines Erkenntnisses vom 19. 6. 2002 keine rückwirkende Aufhebung des Teilsatzes im Paragraph 12 a, FLAG angeordnet, sondern nur ausgesprochen, dass mit Wirkung ab Kundmachung die aufgehobene Wortfolge ("und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch") nicht mehr anzuwenden sei und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit träten. Im Punkt römisch III. seines Erkenntnisses habe der Verfassungsgerichtshof ausgeführt, er sehe keine Veranlassung, dem Antrag der Bundesregierung zu folgen, eine Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Wortfolge zu bestimmen, weil er davon ausgehe, dass mit der Aufhebung des zweiten Halbsatzes im Paragraph 12 a, FLAG für die Zivilgerichte kein Hindernis mehr bestehe, im Fall entsprechend begründeter Herabsetzungsanträge die Familienbeihilfe im verfassungsrechtlich gebotenen Ausmaß auf die Unterhaltsverpflichtung des Geldunterhaltsverpflichteten anzurechnen. Zu diesem Vorgehen seien die Zivilgerichte schon nach dem Erkenntnis B 1285/00 berechtigt gewesen, sofern sie bereit gewesen seien, der (verfassungskonformen) Interpretation des Verfassungsgerichtshofes in diesem Erkenntnis zu folgen. Eine Aufhebung unter Fristsetzung hätte somit das unbefriedigende Ergebnis zur Folge, dass jene Gerichte, die sich der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen haben bzw anzuschließen bereit seien, bereits auf der Basis dieser Entscheidung eine teilweise Anrechnung der Familienbeihilfe auf die Unterhaltsverpflichtung vornehmen könnten, während jene, die eine verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 12 a, FLAG im Sinne dieses Erkenntnisses ablehnten, bis zum Ablauf der gesetzten Frist bzw bis zu einer gesetzlichen Neuregelung eine solche Anrechnung unterlassen müssten. Da die Fristsetzung somit voraussichtlich die Judikaturdivergenz innerhalb der Zivilgerichte verlängern würde und die Grundsätze der gebotenen Anrechnung im Erkenntnis B 1285/00 vorgezeichnet seien, bestehe für eine Fristsetzung kein Anlass. Aus dieser Begründung lasse sich eine generelle Rückwirkungsanordnung für sämtliche Sachverhalte, die

sich abschließend vor Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses verwirklichten, nicht ableiten. Dass hingegen in jenen Verfahren, die zum Zeitpunkt der Kundmachung des Erkenntnisses bereits anhängig gewesen seien, eine rückwirkende Berücksichtigung der durch die Aufhebung geänderten Gesetzeslage angeordnet worden sei, ergebe sich aus der Begründung des Erkenntnisses in Verbindung mit dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2002, GZ G 7/02-6. In diesem Beschluss habe der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass im Fall einer Aufhebung des Paragraph 12 a, FLAG in Aussicht genommen werde, die Anlassfallwirkung auf die rechtlich gleich gelagerten, bei den Zivilgerichten anhängigen Verfahren zu erstrecken. Ziehe man diesen Beschluss zur Auslegung des Aufhebungserkenntnisses heran, gelange man zum Ergebnis, dass zum Unterschied von den zum Aufhebungszeitpunkt bereits anhängigen Verfahren in jenen Verfahren, die erst nach Kundmachung des Erkenntnisses anhängig gemacht worden seien, die neue Rechtslage erst ab ihrem Inkrafttreten (= Kundmachung) anzuwenden sei.

Schließlich sei noch zu berücksichtigen, dass nach § 5 ABGB, wenn im Übergangsrecht (wie hier) nichts anderes vorgesehen sei, nur die nach dem Inkrafttreten eines Gesetzes verwirklichten Sachverhalte nach dem neuen Gesetz zu beurteilen seien, vorher geschehene Handlungen und analog sonstige Sachverhalte aber wie vorher entstandene Rechte weiterhin dem alten Gesetz zu unterwerfen seien. Habe sich der zu beurteilende Sachverhalt (im konkreten Fall: Unterhaltsanspruch des Minderjährigen für die Monate August und September 2002) bereits vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung (13. 9. 2002) endgültig und abschließend verwirklicht, sei ein Herabsetzungsantrag des Vaters grundsätzlich erst für die Zeit ab 1. 10. 2002 berechtigt. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an (vgl. auch 7 Ob 198/03y). Dies führt zu der bereits vom Rekursgericht im Ergebnis zutreffend vorgenommenen Beurteilung, dass der Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters für den gesamten im vorliegenden Fall noch strittigen Zeitraum bis 31. 8. 2002 nicht berechtigt ist. Schließlich sei noch zu berücksichtigen, dass nach Paragraph 5, ABGB, wenn im Übergangsrecht (wie hier) nichts anderes vorgesehen sei, nur die nach dem Inkrafttreten eines Gesetzes verwirklichten Sachverhalte nach dem neuen Gesetz zu beurteilen seien, vorher geschehene Handlungen und analog sonstige Sachverhalte aber wie vorher entstandene Rechte weiterhin dem alten Gesetz zu unterwerfen seien. Habe sich der zu beurteilende Sachverhalt (im konkreten Fall: Unterhaltsanspruch des Minderjährigen für die Monate August und September 2002) bereits vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung (13. 9. 2002) endgültig und abschließend verwirklicht, sei ein Herabsetzungsantrag des Vaters grundsätzlich erst für die Zeit ab 1. 10. 2002 berechtigt. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an (vergleiche auch 7 Ob 198/03y). Dies führt zu der bereits vom Rekursgericht im Ergebnis zutreffend vorgenommenen Beurteilung, dass der Unterhaltsherabsetzungsantrag des Vaters für den gesamten im vorliegenden Fall noch strittigen Zeitraum bis 31. 8. 2002 nicht berechtigt ist.

Dem Revisionsrekurs musste daher insgesamt ein Erfolg versagt bleiben.

#### **Anmerkung**

E72646 10Ob55.03s

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

ECLI:AT:OGH0002:2004:0100OB00055.03S.0316.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040316\_OGH0002\_0100OB00055\_03S0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)