

# TE OGH 2002/12/18 7Ob13/02s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Kalivoda und Dr. Neumayr als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Daniela A\*\*\*\*\*, geboren am 28. Mai 1986, und des mj. Roman A\*\*\*\*\*, geboren am 22. September 1991, über den Revisionsrekurs des Vaters Ing. Wolfgang J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Mardetschläger und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 23. November 2001, GZ 44 R 460/01z-84, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Liesing vom 20. September 2001, GZ 1 P 3150/95h-77, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung insgesamt zu lauten hat:

Ing. Wolfgang J\*\*\*\*\* ist als Vater der mj Daniela A\*\*\*\*\* und des mj Roman A\*\*\*\*\* schuldig, in Abänderung der ihm zuletzt auferlegten Unterhaltsverpflichtung ab 1. August 2001 bis auf weiteres, längstens bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des jeweiligen Kindes, einen monatlichen Unterhalt

1. a)Litera a  
für Daniela von EUR 690,--
2. b)Litera b  
für Roman von EUR 537,78

zu zahlen.

Das Mehrbegehren des Vaters, seine Unterhaltsverpflichtung hinsichtlich Daniela ab 1. 8. 2001 um weitere EUR 72,28 auf EUR 617,72 herabzusetzen, wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Ehe der Eltern der beiden Minderjährigen, die im Haushalt der Mutter Elisabeth A\*\*\*\*\*, betreut und versorgt werden, wurde inzwischen geschieden. Zuletzt war der Vater verpflichtet, für die 15-jährige Daniela S 11.275,-- (= EUR 819,39) und für den nun 10-jährigen Roman S 8.155,-- (= EUR 592,65) monatlich an Unterhalt zu bezahlen.

Das Erstgericht wies den unter Berufung auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. 6. 2001, GZB 1285/00, gestellten Antrag des Vaters, seine monatliche Unterhaltsverpflichtung ab 1. 8. 2001 gegenüber Daniela auf S 8.500,-- (= EUR 617,72) und gegenüber Roman auf S 7.400,-- (= EUR 537,78) herabzusetzen, ab. Der Bezug der Familienbeihilfe sei auch nach den Gesetzesmaterialien nicht geeignet, eine Verminderung der Unterhaltsleistungen zu bewirken. Es erscheine nicht zulässig, durch einen Wertausgleich zwischen den Elternteilen die Ansprüche der unterhaltsberechtigten Kinder einzuschränken.

Das Rekursgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes und bestätigte daher dessen Entscheidung, wobei es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Bei einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von rund S 116.000,-- monatlich stünden nach der "Prozentberechnungsmethode" nun, nachdem Roman das 10. Lebensjahr zurückgelegt habe, diesem ein monatlicher Unterhalt von rund S 21.000,--, Daniela von rund S 23.000,-- zu. Die derzeit festgesetzten Unterhaltsbeiträge von S 8.155,-- bzw S 11.275,-- machten im Sinne der Rechtsprechung zur sogenannten Luxusgrenze das 2 1/2-fache der zur Zeit ihrer Festlegung geltenden Durchschnittsbedarfssätze aus. Ein steuerlicher Ausgleich durch unmittelbare Berücksichtigung von Transferleistungen an den haushaltsführenden Elternteil, nämlich der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, bedeute eine gesetzwidrige Belastung der Mutter, weil dadurch contra legem ein Anspruch des Kindes auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag festgelegt würde, der nach dem klaren Wortlaut des FLAG und des Einkommensteuergesetzes nicht bestehe. Eine Verpflichtung der Mutter, diese ihr vom Gesetz zuerkannten Leistungen dem Kind als Unterhaltsleistungen zuzuwenden, widerspreche § 140 ABGB, der eindeutig festlege, dass die Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung durch den betreuenden Elternteil ausschließlich durch diese Betreuung erfolge. Eine Geldunterhaltspflicht der Mutter ergäbe sich aus der genannten Bestimmung nur dann, wenn der Vater zu einer bedarfsdeckenden Geldleistung für die Kinder nicht in der Lage wäre, was hier ganz offenkundig nicht zutreffe. Gegen die Argumentation des Verfassungsgerichtshofes sei einzuwenden, dass eine Verminderung der Unterhaltsansprüche der Kinder aus dem Unterhaltsrecht nicht abgeleitet werden könne. Ergäbe eine verfassungskonforme Interpretation des Familienlastenausgleichsgesetzes, dass die Familienbeihilfe ein Einkommen des Kindes darstelle, bedeutete dies einen vermögensrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des nicht geldunterhaltspflichtigen Elternteiles, weil dieser dadurch gehalten wäre, ihm zustehende Beträge zu Gunsten des geldunterhaltspflichtigen Elternteiles zu verwenden, wodurch ihm eine Verwendung zu Gunsten der Kinder verwehrt würde. Eine unmittelbare Bindung der Gerichte an Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, durch die ein Gesetz nur interpretiert werde, könne weder aus der Bundesverfassung noch aus den Verfahrensgesetzen abgeleitet werden. Nach unterhaltsrechtlichen Kriterien hätten die Kinder Anspruch auf Teilnahme an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen, somit auf einen angemessenen Anteil an dem diesem netto zur Verfügung stehenden Betrag. Ob und in welcher Höhe der Geldunterhaltspflichtige davon Steuern zu bezahlen habe, liege "außerhalb des Kognitionsbereiches der über Unterhaltsansprüche entscheidenden Gerichte". Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, der daran festhält, dass die Gerichte, dem erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Rechnung tragend, § 12a FLAG verfassungskonform auszulegen und daher in dem vom Verfassungsgerichtshof aufgezeigten Sinne vorzugehen hätten. Der Revisionsrekurswerber beantragt, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass dem Unterhaltsherabsetzungsbegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Mutter hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit, zum Revisionsrekurs des Vaters namens der Kinder Stellung zu nehmen, Gebrauch gemacht und sich gegen die Unterhaltsherabsetzung unter den 2 1/2-fachen Durchschnittsbedarfssatz ausgesprochen. Das Rekursgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes und bestätigte daher dessen Entscheidung, wobei es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Bei einer Unterhaltsbemessungsgrundlage von rund S 116.000,-- monatlich stünden nach der "Prozentberechnungsmethode" nun, nachdem Roman das 10. Lebensjahr zurückgelegt habe, diesem ein monatlicher Unterhalt von rund S 21.000,--, Daniela von rund S 23.000,-- zu. Die derzeit festgesetzten Unterhaltsbeiträge von S 8.155,-- bzw S 11.275,-- machten im Sinne der Rechtsprechung zur sogenannten Luxusgrenze das 2 1/2-fache der zur Zeit ihrer Festlegung geltenden Durchschnittsbedarfssätze aus. Ein steuerlicher Ausgleich durch unmittelbare Berücksichtigung von Transferleistungen an den haushaltsführenden Elternteil, nämlich der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages, bedeute eine gesetzwidrige Belastung der Mutter, weil dadurch contra legem ein Anspruch des Kindes auf die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag festgelegt würde, der nach dem klaren Wortlaut des FLAG und des Einkommensteuergesetzes nicht bestehe. Eine Verpflichtung der Mutter, diese ihr vom Gesetz zuerkannten Leistungen dem Kind als Unterhaltsleistungen zuzuwenden, widerspreche Paragraph 140, ABGB, der eindeutig festlege, dass die Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung durch den betreuenden Elternteil

ausschließlich durch diese Betreuung erfolge. Eine Geldunterhaltspflicht der Mutter ergäbe sich aus der genannten Bestimmung nur dann, wenn der Vater zu einer bedarfsdeckenden Geldleistung für die Kinder nicht in der Lage wäre, was hier ganz offenkundig nicht zutreffe. Gegen die Argumentation des Verfassungsgerichtshofes sei einzuwenden, dass eine Verminderung der Unterhaltsansprüche der Kinder aus dem Unterhaltsrecht nicht abgeleitet werden könne. Ergäbe eine verfassungskonforme Interpretation des Familienlastenausgleichsgesetzes, dass die Familienbeihilfe ein Einkommen des Kindes darstelle, bedeutete dies einen vermögensrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des nicht geldunterhaltspflichtigen Elternteiles, weil dieser dadurch gehalten wäre, ihm zustehende Beträge zu Gunsten des geldunterhaltspflichtigen Elternteiles zu verwenden, wodurch ihm eine Verwendung zu Gunsten der Kinder verwehrt würde. Eine unmittelbare Bindung der Gerichte an Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, durch die ein Gesetz nur interpretiert werde, könne weder aus der Bundesverfassung noch aus den Verfahrensgesetzen abgeleitet werden. Nach unterhaltsrechtlichen Kriterien hätten die Kinder Anspruch auf Teilnahme an den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen, somit auf einen angemessenen Anteil an dem diesem netto zur Verfügung stehenden Betrag. Ob und in welcher Höhe der Geldunterhaltspflichtige davon Steuern zu bezahlen habe, liege "außerhalb des Kognitionsbereiches der über Unterhaltsansprüche entscheidenden Gerichte". Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters, der daran festhält, dass die Gerichte, dem erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Rechnung tragend, Paragraph 12 a, FLAG verfassungskonform auszulegen und daher in dem vom Verfassungsgerichtshof aufgezeigten Sinne vorzugehen hätten. Der Revisionsrekurswerber beantragt, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass dem Unterhaltsherabsetzungsbegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Mutter hat von der ihr eingeräumten Möglichkeit, zum Revisionsrekurs des Vaters namens der Kinder Stellung zu nehmen, Gebrauch gemacht und sich gegen die Unterhaltsherabsetzung unter den 2 1/2-fachen Durchschnittsbedarfssatz ausgesprochen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist in Ansehung der mj Daniela teilweise, hinsichtlich des mj Roman zur Gänze berechtigt.

Bedenken des Obersten Gerichtshofes und mehrerer zweitinstanzlicher Gerichte gegen die vom Verfassungsgerichtshof in dem erwähnten Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/02, für notwendig erachtete teleologische Reduktion des § 12a FLAG 1967, BGBl Nr 376, idF BGBl Nr 646/1977, hat der Verfassungsgerichtshof "in Wahrnehmung seiner Rechtsbereinigungsfunktion" dadurch Rechnung getragen, dass er die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in § 12a FLAG als verfassungswidrig aufgehoben hat. Da dadurch das vom Obersten Gerichtshof erblickte Hindernis gegen die vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis als geboten erachtete steuerliche Entlastung getrennt lebender Geldunterhaltspflichtiger durch (teilweise) Anrechnung der vom betreuenden Elternteil bezogenen Familienbeihilfe auf den Unterhalt weggefallen ist, erscheint ein solches, vom Verfassungsgerichtshof gefordertes, eine unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes überhöhte steuerliche Belastung des getrennt lebenden geldunterhaltspflichtigen Elternteiles beseitigendes, Vorgehen nun - entgegen den Bedenken des Rekursgerichtes - jedenfalls möglich und im Sinne einer gebotenen verfassungskonformen Gesetzesauslegung aus den vom Verfassungsgerichtshof dargelegten Gründen auch erforderlich. Bedenken des Obersten Gerichtshofes und mehrerer zweitinstanzlicher Gerichte gegen die vom Verfassungsgerichtshof in dem erwähnten Erkenntnis vom 27. 6. 2001, B 1285/02, für notwendig erachtete teleologische Reduktion des Paragraph 12 a, FLAG 1967, BGBl Nr 376, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 646 aus 1977,, hat der Verfassungsgerichtshof "in Wahrnehmung seiner Rechtsbereinigungsfunktion" dadurch Rechnung getragen, dass er die Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" in Paragraph 12 a, FLAG als verfassungswidrig aufgehoben hat. Da dadurch das vom Obersten Gerichtshof erblickte Hindernis gegen die vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis als geboten erachtete steuerliche Entlastung getrennt lebender Geldunterhaltspflichtiger durch (teilweise) Anrechnung der vom betreuenden Elternteil bezogenen Familienbeihilfe auf den Unterhalt weggefallen ist, erscheint ein solches, vom Verfassungsgerichtshof gefordertes, eine unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes überhöhte steuerliche Belastung des getrennt lebenden geldunterhaltspflichtigen Elternteiles beseitigendes, Vorgehen nun - entgegen den Bedenken des Rekursgerichtes - jedenfalls möglich und im Sinne einer gebotenen verfassungskonformen Gesetzesauslegung aus den vom Verfassungsgerichtshof dargelegten Gründen auch erforderlich.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits in mehreren, jüngst ergangenen Entscheidungen (1 Ob 79/02b; 4 Ob 45/02x; 4 Ob 52/02d; 7 Ob 167/02p; 7 Ob 174/02t; 7 Ob 193/02m ua) ausgesprochen, dass die zur verfassungsgemäßen steuerlichen Entlastung des getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen im Wege der Weiterverrechnung eines Teiles der (vom

betreuenden Elternteil - hier der Mutter - bezogenen) Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) nach folgender Formel zu errechnen ist: Der (wie bisher nach der Prozentwertmethode berechnete) zu leistende Geldunterhalt dividiert durch zwei, mal verminderter Grenzsteuersatz des Geldunterhaltspflichtigen (höchstens 40 %), minus Unterhaltsabsetzbetrag, ergibt jenen (Teil-)Betrag der Transferleistungen, der auf die Geldunterhaltspflicht anzurechnen ist (vgl 7 Ob 167/02p; 7 Ob 174/02t und 7 Ob 193/02m, jeweils unter Hinweis auf Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 337). Der Oberste Gerichtshof hat bereits in mehreren, jüngst ergangenen Entscheidungen (1 Ob 79/02b; 4 Ob 45/02x; 4 Ob 52/02d; 7 Ob 167/02p; 7 Ob 174/02t; 7 Ob 193/02m ua) ausgesprochen, dass die zur verfassungsgemäßen steuerlichen Entlastung des getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen im Wege der Weiterverrechnung eines Teiles der (vom betreuenden Elternteil - hier der Mutter - bezogenen) Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) nach folgender Formel zu errechnen ist: Der (wie bisher nach der Prozentwertmethode berechnete) zu leistende Geldunterhalt dividiert durch zwei, mal verminderter Grenzsteuersatz des Geldunterhaltspflichtigen (höchstens 40 %), minus Unterhaltsabsetzbetrag, ergibt jenen (Teil-)Betrag der Transferleistungen, der auf die Geldunterhaltspflicht anzurechnen ist vergleiche 7 Ob 167/02p; 7 Ob 174/02t und 7 Ob 193/02m, jeweils unter Hinweis auf Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 337).

Zur Ausmittlung des vom getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen zu leistenden Unterhaltes nach dieser Berechnungsmethode ist über die wie bisher vorzunehmende Unterhaltsberechnung nach der Prozentwertmethode hinaus noch die Feststellung des Grenzsteuersatzes des betreffenden Unterhaltspflichtigen erforderlich. Der Grenzsteuersatz lässt sich durch Einsichtnahme in den Jahreslohnzettel bzw den Einkommenssteuerbescheid des Geldunterhaltsverpflichteten feststellen (vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 245 und 337; zutreffend wird von Gitschthaler dabei auch auf die diesbezügliche Behauptungs- und Beweispflicht des Unterhaltspflichtigen hingewiesen). Außer in Grenzfällen wird in der Regel, wie Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001, 804 ausführt, auch schon die Feststellung des Brutto-Jahreseinkommens des Geldunterhaltspflichtigen (ohne allfälliges Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld, § 2 Abs 2 und § 41 Abs 4 EStG) Aufschluss über den heranzuziehenden Grenzsteuersatz geben. Dieser Grenzsteuersatz ist allerdings bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung noch entsprechend zu vermindern (abzusenken), wobei der Oberste Gerichtshof in den erwähnten Entscheidungen die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, hinsichtlich des Grenzsteuersatzes von 50 % sei eine Absenkung auf nicht mehr als 40 % angemessen, gebilligt hat. Im vorliegenden Fall wurde zwar nur das monatliche Nettoeinkommen des Vaters festgestellt. Im Hinblick darauf, dass dieses (zwar unter Berücksichtigung von Weihnachts- und Urlaubsgeld) jährlich mit EUR 101.160,06 (S 116.000,-- = EUR 8.430,05 monatlich x 12) bereits das zu einem Grenzsteuersatz von 50 % führenden jährlichen Brutto-Einkommen von EUR 50.870,-- um nahezu das Doppelte übersteigt, ist evident, dass das jährliche Bruttoeinkommen diesen Betrag deutlich überschreitet und daher der Grenzsteuersatz des Vaters 50 % beträgt, weshalb sich ein Auftrag zur Feststellung des hier anzuwendenden Grenzsteuersatzes durch die Vorinstanzen erübrigt. Damit sind alle Prämissen bekannt, die zur Berechnung der dem Vater nach den dargelegten Grundsätzen gebührenden steuerlichen Entlastung durch Anrechnung der von der Mutter bezogenen Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) auf die Geldunterhaltsverpflichtung notwendig sind. Zur Ausmittlung des vom getrennt lebenden Geldunterhaltspflichtigen zu leistenden Unterhaltes nach dieser Berechnungsmethode ist über die wie bisher vorzunehmende Unterhaltsberechnung nach der Prozentwertmethode hinaus noch die Feststellung des Grenzsteuersatzes des betreffenden Unterhaltspflichtigen erforderlich. Der Grenzsteuersatz lässt sich durch Einsichtnahme in den Jahreslohnzettel bzw den Einkommenssteuerbescheid des Geldunterhaltsverpflichteten feststellen vergleiche Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 245 und 337; zutreffend wird von Gitschthaler dabei auch auf die diesbezügliche Behauptungs- und Beweispflicht des Unterhaltspflichtigen hingewiesen). Außer in Grenzfällen wird in der Regel, wie Zorn, Kindesunterhalt und Verfassungsrecht, SWK 2001, 804 ausführt, auch schon die Feststellung des Brutto-Jahreseinkommens des Geldunterhaltspflichtigen (ohne allfälliges Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld, Paragraph 2, Absatz 2 und Paragraph 41, Absatz 4, EStG) Aufschluss über den heranzuziehenden Grenzsteuersatz geben. Dieser Grenzsteuersatz ist allerdings bei der Berechnung der notwendigen steuerlichen Entlastung noch entsprechend zu vermindern (abzusenken), wobei der Oberste Gerichtshof in den erwähnten Entscheidungen die Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, hinsichtlich des Grenzsteuersatzes von 50 % sei eine Absenkung auf nicht mehr als 40 % angemessen, gebilligt hat. Im vorliegenden Fall wurde zwar nur das monatliche Nettoeinkommen des Vaters festgestellt. Im Hinblick darauf, dass dieses (zwar unter Berücksichtigung von Weihnachts- und Urlaubsgeld) jährlich mit EUR 101.160,06 (S 116.000,-- = EUR 8.430,05 monatlich x 12) bereits das zu einem Grenzsteuersatz von 50 % führenden jährlichen Brutto-Einkommen von EUR

50.870,-- um nahezu das Doppelte übersteigt, ist evident, dass das jährliche Bruttoeinkommen diesen Betrag deutlich überschreitet und daher der Grenzsteuersatz des Vaters 50 % beträgt, weshalb sich ein Auftrag zur Feststellung des hier anzuwendenden Grenzsteuersatzes durch die Vorinstanzen erübrigt. Damit sind alle Prämissen bekannt, die zur Berechnung der dem Vater nach den dargelegten Grundsätzen gebührenden steuerlichen Entlastung durch Anrechnung der von der Mutter bezogenen Transferleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) auf die Geldunterhaltsverpflichtung notwendig sind.

Zu beachten ist nun allerdings, dass der Vater ein überdurchschnittlich hohes Einkommen erzielt, welcher Umstand nach stRsp dazu veranlasst, die Prozentkomponente bei der Ausmessung des Unterhaltes seiner Kinder nicht voll auszuschöpfen (RIS-Justiz RS0007138); vielmehr ist in einem solchen Fall zur Vermeidung einer pädagogisch schädlichen Überalimentierung eine Angemessenheitsgrenze als Unterhaltsstopp zu setzen (Schwimann, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 32; Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> Rz 5d zu § 140 ABGB; Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 252 ff, jeweils mwN; RIS-Justiz RS0047447). Diese "Luxusgrenze" wird im Allgemeinen im Bereich des 2 bis 2,5-fachen des Regelbedarfes liegend angenommen, wobei allerdings die Meinung vertreten wird, dass dies keine absolute Obergrenze darstellt (vgl. Schwimann aaO, 32 f; Stabentheiner aaO; Gitschthaler aaO Rz 254 ff; 1 Ob 311/98m mwN; 2 Ob 193/00x ua). Zu beachten ist nun allerdings, dass der Vater ein überdurchschnittlich hohes Einkommen erzielt, welcher Umstand nach stRsp dazu veranlasst, die Prozentkomponente bei der Ausmessung des Unterhaltes seiner Kinder nicht voll auszuschöpfen (RIS-Justiz RS0007138); vielmehr ist in einem solchen Fall zur Vermeidung einer pädagogisch schädlichen Überalimentierung eine Angemessenheitsgrenze als Unterhaltsstopp zu setzen (Schwimann, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 32; Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup> Rz 5d zu Paragraph 140, ABGB; Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 252 ff, jeweils mwN; RIS-Justiz RS0047447). Diese "Luxusgrenze" wird im Allgemeinen im Bereich des 2 bis 2,5-fachen des Regelbedarfes liegend angenommen, wobei allerdings die Meinung vertreten wird, dass dies keine absolute Obergrenze darstellt vergleiche Schwimann aaO, 32 f; Stabentheiner aaO; Gitschthaler aaO Rz 254 ff; 1 Ob 311/98m mwN; 2 Ob 193/00x ua).

Im vorliegenden Fall wurde die Unterhaltsverpflichtung des Vaters bisher unter Beachtung dieser "Luxusgrenze" ausgemessen. Gitschthaler vertritt nun in seinem noch im Druck befindlichen Monographie, in JBl 2003, Punkt XI Anrechnung bei Wirksamwerden des Unterhaltsstopps die Ansicht, in einem solchen Fall des Unterhaltsstopps, in dem der Unterhaltspflichtige ohne diese "Deckelung" mehr leisten müsste, also aus der Sicht des Kindes und unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit "zu wenig" bezahle, erscheine es billig, von einer an sich zustehenden Anrechnung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen (teilweise) Abstand zu nehmen; wäre doch der Unterhaltspflichtige sonst zweifach "begünstigt": Einerseits müsste er weniger leisten, als es seiner Leistungsfähigkeit entspräche, und andererseits käme ihm dann für diesen verringerten Betrag auch noch die Steuerentlastung durch die (teilweise) Anrechnung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge zugute. Man könne sagen, dass in diesen Fällen die Steuerentlastung des Unterhaltspflichtigen ohnehin schon durch den Unterhaltsstopp antizipiert werde. Die Steuerentlastung habe jedenfalls nichts mit der Frage einer Überalimentierung zu tun. Diese Auffassungen können, wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 7 Ob 193/02m und 4 Ob 52/02d ausgesprochen hat, nicht geteilt werden. Die verfassungsmäßig gebotene Anrechnung der Transferleistungen muss selbstredend auch jenen Unterhaltspflichtigen zugutekommen, deren Leistungsfähigkeit zufolge der Luxusgrenze nicht ganz ausgeschöpft wird. Der Umstand, dass die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten durch die sogenannte Luxusgrenze limitiert werden, ändert nichts daran, dass der (tatsächliche) Unterhaltsanspruch bzw die vom Unterhaltspflichtigen (tatsächlich) zu fordernde Unterhaltsleistung in diesen Fällen Maßstab für die den Unterhaltspflichtigen zu gewährende steuerliche Entlastung sein und bleiben muss. Eine (von Gitschthaler praktisch geforderte) fiktive Anhebung der Luxusgrenze, um trotz Anrechnung der Transferleistungen zu keiner Unterhaltsherabsetzung unter die Luxusgrenze zu kommen, muss daher auch in jenen Fällen abgelehnt werden, in denen die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen isoliert betrachtet ein solches Vorgehen rechtfertigen könnte (vgl. auch 4 Ob 45/02x und 4 Ob 52/02d). Im vorliegenden Fall wurde die Unterhaltsverpflichtung des Vaters bisher unter Beachtung dieser "Luxusgrenze" ausgemessen. Gitschthaler vertritt nun in seinem noch im Druck befindlichen Monographie, in JBl 2003, Punkt römisch XI Anrechnung bei Wirksamwerden des Unterhaltsstopps die Ansicht, in einem solchen Fall des Unterhaltsstopps, in dem der Unterhaltspflichtige ohne diese "Deckelung" mehr leisten müsste, also aus der Sicht des Kindes und unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit "zu wenig" bezahle, erscheine es billig, von einer an sich zustehenden Anrechnung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen (teilweise) Abstand zu nehmen; wäre doch der Unterhaltspflichtige sonst zweifach "begünstigt": Einerseits müsste er weniger leisten, als es seiner Leistungsfähigkeit entspräche, und

andererseits käme ihm dann für diesen verringerten Betrag auch noch die Steuerentlastung durch die (teilweise) Anrechnung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge zugute. Man könne sagen, dass in diesen Fällen die Steuerentlastung des Unterhaltspflichtigen ohnehin schon durch den Unterhaltsstopp antizipiert werde. Die Steuerentlastung habe jedenfalls nichts mit der Frage einer Überalimentierung zu tun. Diese Auffassungen können, wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 7 Ob 193/02m und 4 Ob 52/02d ausgesprochen hat, nicht geteilt werden. Die verfassungsmäßig gebotene Anrechnung der Transferleistungen muss selbstredend auch jenen Unterhaltspflichtigen zugutekommen, deren Leistungsfähigkeit zufolge der Luxusgrenze nicht ganz ausgeschöpft wird. Der Umstand, dass die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten durch die sogenannte Luxusgrenze limitiert werden, ändert nichts daran, dass der (tatsächliche) Unterhaltsanspruch bzw die vom Unterhaltspflichtigen (tatsächlich) zu fordernde Unterhaltsleistung in diesen Fällen Maßstab für die den Unterhaltspflichtigen zu gewährende steuerliche Entlastung sein und bleiben muss. Eine (von Gitschthaler praktisch geforderte) fiktive Anhebung der Luxusgrenze, um trotz Anrechnung der Transferleistungen zu keiner Unterhaltsherabsetzung unter die Luxusgrenze zu kommen, muss daher auch in jenen Fällen abgelehnt werden, in denen die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen isoliert betrachtet ein solches Vorgehen rechtfertigen könnte (vergleiche auch 4 Ob 45/02x und 4 Ob 52/02d).

Im Hinblick darauf, dass es um die Unterhaltungspflicht des Vaters gegenüber zwei Kindern geht, ist auch noch der Grundsatz zu betonen, dass die konkrete Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hinsichtlich eines jeden Kindes einzeln zu erfolgen hat (Gitschthaler aaO). Dass hinsichtlich der Berücksichtigung des gestaffelten Unterhaltsabsetzbetrages keine Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt des "Erst- bzw Zweitgeborenen" vorgenommen werden darf, liegt auf der Hand: Der gesamte Unterhaltsabsetzbetrag für beide Kinder (EUR 25,50 plus EUR 38,20 = EUR 63,70) ist pro Kind jeweils zur Hälfte (also monatlich mit je EUR 31,85) zu berücksichtigen (vgl 7 Ob 167/02p). Nach der dargestellten - wie erläutert also auch hier ohne Einschränkung anzuwendenden - Berechnungsmethode errechnet sich die dem Vater gebührende steuerliche Entlastung daher wie folgt: Im Hinblick darauf, dass es um die Unterhaltungspflicht des Vaters gegenüber zwei Kindern geht, ist auch noch der Grundsatz zu betonen, dass die konkrete Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hinsichtlich eines jeden Kindes einzeln zu erfolgen hat (Gitschthaler aaO). Dass hinsichtlich der Berücksichtigung des gestaffelten Unterhaltsabsetzbetrages keine Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt des "Erst- bzw Zweitgeborenen" vorgenommen werden darf, liegt auf der Hand: Der gesamte Unterhaltsabsetzbetrag für beide Kinder (EUR 25,50 plus EUR 38,20 = EUR 63,70) ist pro Kind jeweils zur Hälfte (also monatlich mit je EUR 31,85) zu berücksichtigen (vergleiche 7 Ob 167/02p). Nach der dargestellten - wie erläutert also auch hier ohne Einschränkung anzuwendenden - Berechnungsmethode errechnet sich die dem Vater gebührende steuerliche Entlastung daher wie folgt:

a) für die mj Daniela:

40 % des halben, dem Vater auferlegten monatlichen Unterhaltes von EUR 819,39, ds EUR 163,88 minus Unterhaltsabsetzbetrag von EUR 31,85 = EUR 687,36, aufgerundet EUR 690,--.

b) Für den mj. Roman:

40 % des halben monatlichen Unterhaltsbetrages von EUR 592,65, ds EUR 118,53 minus Unterhaltsbetrag von EUR 31,85 = EUR 505,97. Da der Vater allerdings hinsichtlich des mj Roman lediglich eine Unterhaltsherabsetzung auf EUR 537,78 begehrt hat, hat es bei der Herabsetzung auf diesen Betrag zu verbleiben (wobei sich auch eine - ansonsten angezeigte - Auf- oder Abrundung hier verbietet). Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass eine über den Kinderabsetzbetrag (hinsichtlich dessen § 12a FLAG einer Anrechnung von vornherein nicht entgegengestanden ist) hinausgehende, zum Zwecke der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen vorzunehmende Reduzierung des Unterhaltes grundsätzlich erst ab Kundmachung des Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes in BGBl 2002/152 am 13. 9. 2002 möglich ist. Dies gilt gemäß Art 140 Abs 7 B-VG im vorliegenden "Anlassfall" jedoch nicht; dem Vater gebührt eine steuerliche Entlastung, entsprechend seinem Antrag, daher schon ab 1. 8. 2001. 40 % des halben monatlichen Unterhaltsbetrages von EUR 592,65, ds EUR 118,53 minus Unterhaltsbetrag von EUR 31,85 = EUR 505,97. Da der Vater allerdings hinsichtlich des mj Roman lediglich eine Unterhaltsherabsetzung auf EUR 537,78 begehrt hat, hat es bei der Herabsetzung auf diesen Betrag zu verbleiben (wobei sich auch eine - ansonsten angezeigte - Auf- oder Abrundung hier verbietet). Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass eine über den Kinderabsetzbetrag (hinsichtlich dessen Paragraph 12 a, FLAG einer Anrechnung von vornherein nicht entgegengestanden ist) hinausgehende, zum Zwecke der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen vorzunehmende Reduzierung des Unterhaltes grundsätzlich erst ab Kundmachung des

Aufhebungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes in BGBl 2002/152 am 13. 9. 2002 möglich ist. Dies gilt gemäß Artikel 140, Absatz 7, B-VG im vorliegenden "Anlassfall" jedoch nicht; dem Vater gebührt eine steuerliche Entlastung, entsprechend seinem Antrag, daher schon ab 1. 8. 2001.

In (teilweiser) Stattgebung des Revisionsrekurses war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Anmerkung**

E67832 7Ob13.02s-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00013.02S.1218.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20021218\_OGH0002\_0070OB00013\_02S0000\_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)