

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Matthias R*****, geboren am *****, infolge Revisionsrekurses des Vaters Franz St*****, gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 31. August 2001, GZ 37 R 256/01z-99, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts St. Pölten vom 28. Juni 2001, GZ 2 P 1706/95z-96, bestätigt wurde, folgenden

B e s c h l u s s

gefasst:

Das Verfahren wird bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über den Antrag des Obersten Gerichtshofs vom 20. Dezember 2001, 6 Ob 262/01z, § 12a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl 1977/646, als verfassungswidrig aufzuheben, unterbrochen.

B e g r ü n d u n g :

Der Minderjährige ist das außereheliche Kind Franz S*****s und Gerlinde R*****. Er lebt bei der Mutter; der Vater leistet Geldunterhalt. Seit 1. 6. 1998 hat der Vater monatlich 3.840 S zu zahlen. Dieser Unterhaltsbemessung lagen zwei weitere Sorgepflichten des Vaters - für die am 24. 3. 1994 geborene Stefanie und die am 27. 1. 1996 geborene Viktoria St***** - sowie ein monatliches Einkommen zwischen 28.500 S und 29.100 S zugrunde.

Der Minderjährige beantragt, den Unterhaltsbeitrag beginnend mit 1. 4. 2001 auf 5.000 S monatlich zu erhöhen. Er habe am 24. 3. 2001 das 10. Lebensjahr vollendet; seine Bedürfnisse seien entsprechend gestiegen.

Der Vater erklärte sich bereit, 4.000 S monatlich zu zahlen. Das Mehrbegehren sei abzuweisen. Er könne seinen Arbeitsplatz mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht erreichen; die Ausgaben für ein Auto seien daher von der Bemessungsgrundlage abzuziehen. Seine Tochter Stefanie habe das 6. Lebensjahr überschritten, auch ihr Bedarf sei gestiegen. Bei einer Vielzahl von Sorgepflichten dürfe die „Prozentkomponente“ nicht voll ausgeschöpft werden.

Das Erstgericht gab dem Erhöhungsantrag statt. Die Bemessungsgrundlage betrage 29.880 S monatlich. Dem Minderjährigen stünden davon 18 % zu. Der zugesprochene Betrag entspreche 17 % der Bemessungsgrundlage. Wohnsitz und Arbeitsstelle des Vaters seien höchstens 20 km voneinander entfernt. Den Vater träfen damit nur Fahrtkosten, wie sie nahezu jeder Arbeitnehmer zu tragen habe. Im Übrigen erhalte er von seinem Dienstgeber einen Fahrtkostenzuschuss.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach - aufgrund eines Antrags nach § 14a AußStrG -

aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Fahrtkosten seien nicht zu berücksichtigen, weil nähere Angaben sowohl über die Notwendigkeit, das eigene Auto zu verwenden, als auch über die durch dessen Benützung anfallenden Kosten fehlten. Auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 27. 6. 2001, B 1285/00, führe zu keinem für den Vater günstigeren Ergebnis. Bei einer Unterhaltsleistung von 60.000 S jährlich müssten 30.000 S steuerfrei bleiben. Der Vater habe von Mai 2000 bis April 2001 375.522,30 S erhalten; an Lohnsteuer habe er 92.416,40 S entrichtet, was einer durchschnittlichen Steuerbelastung von knapp unter 20 % entspreche. Der auf den halben Unterhalt entfallenden Steuer von 6.000 S (20 % von 30.000 S) stehe damit eine Steuerentlastung von 8.400 S gegenüber, die sich aus dem vom Vater angegebenen Unterhaltsabsetzbetrag für den Minderjährigen von 700 S monatlich ergebe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs des Vaters. Er ficht die Entscheidung des Rekursgerichts insoweit an, als der Unterhalt mit mehr als 3.840 S monatlich bemessen wird. Der Vater macht geltend, dass das Rekursgericht einen zu hohen Unterhaltsabsetzbetrag berücksichtigt habe und dass sich bei einer Bemessung des Unterhalts im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 27. 6. 2001, B 1285/00, ein Unterhaltsbeitrag von 3.860 S monatlich ergebe.

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 20. Dezember 2001, 6 Ob 262/01z, gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 B-VG) beantragt, § 12a FLAG 1967 idF BGBl 1977/646 als verfassungswidrig aufzuheben. Diesem

Antrag sind weitere Anträge gefolgt, so dass schon derzeit zahlreiche Verfahren beim Verfassungsgerichtshof anhängig sind. Es ist anzunehmen, dass sich die Frage der Verfassungsgemäßheit des § 12a FLAG noch in vielen Verfahren stellen wird, weil sich die in dieser Bestimmung verfügte Nichtberücksichtigung der Familienbeihilfe bei der Bemessung des Geldunterhalts in der weitaus überwiegenden Zahl der Unterhaltsbemessungsverfahren auswirkt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in ähnlich gelagerten Fällen gemäß § 140 Abs 7 zweiter Satz B-VG ausgesprochen, dass die angefochtene und von ihm aufgehobene Gesetzesbestimmung nicht mehr anzuwenden sei (s VfGH 1. 10. 2001, G 224/01). Es wäre eine unsachliche Verschiedenbehandlung, würde der Verfassungsgerichtshof - sollte er § 12a FLAG aufheben - nicht auch in den bereits anhängigen Verfahren ausgesprochen, dass die Bestimmung nicht bloß im jeweiligen Anlassfall, sondern auch in allen übrigen Fällen nicht mehr anzuwenden sei.

Ist aber davon auszugehen, dass der Verfassungsgerichtshof im Fall einer Aufhebung des § 12a FLAG die Anlassfallwirkung auf die rechtlich gleichgelagerten Verfahren erstrecken wird, sind die beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Verfahren präjudiziell für das vorliegende Verfahren, weil nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs eine Berücksichtigung der Familienbeihilfe an § 12a FLAG scheitern muss (6 Ob 262/01z) und eine Unterhaltsbemessung im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 22. 6. 2001, B 1285/00, nur nach Aufhebung dieser Norm möglich erscheint. Sollte § 12a FLAG aufgehoben werden, so wäre der für den Minderjährigen gewährte Unterhaltsabsetzbetrag nicht am Durchschnitts-, sondern an dem den Vater treffenden

Höchststeuersatz zu messen, weil nur dann die vom Verfassungsgerichtshof für notwendig erachtete Steuerentlastung für den halben Unterhalt auch tatsächlich bewirkt wird.

Gemäß § 190 Abs 1 ZPO kann ein Rechtsstreit unterbrochen werden, wenn die Entscheidung ganz oder zum Teil vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits ist, oder welches in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist. Eine derartige Unterbrechungsmöglichkeit ist weder bei einem vor dem Verfassungsgerichtshof anhängigen präjudiziellen Verfahren noch für das Außerstreitverfahren vorgesehen. Diese planwidrige Gesetzeslücke ist durch analoge Anwendung des § 190 ZPO zu schließen, weil der Zweck der Bestimmung - widersprechende Entscheidungen im Sinne der Einheit der Rechtsordnung zu verhindern - auch im vorliegenden Fall zutrifft.

Das Verfahren war daher bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über die Anfechtung des § 12a FLAG zu unterbrechen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 13. März 2002
Dr. K o d e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: