



## Familienbonus Plus und rückwirkende Neubemessung des Geldunterhalts minderjähriger Kinder

### Auswirkungen der neuen Judikaturlinie auf bestehende Unterhaltstitel

JAKOB KEPPLINGER\*

Der OGH hat sich in 4 Ob 150/19s und in zahlreichen Folgeentscheidungen für eine Entkoppelung des Unterhalts minderjähriger Kinder vom Steuerrecht ausgesprochen. Dieser Beitrag widmet sich der Frage, wie sich die neue Rechtsprechungskonzeption auf bestehende Unterhaltstitel auswirkt.

#### I. Paradigmenwechsel bei der Unterhaltsberechnung

##### A. Zur Neuausrichtung der Judikatur

Die Ermittlung des **Geldunterhalts für Kinder** iSv § 231 ABGB nach der Prozentsatzmethode<sup>1</sup> wirft zahlreiche komplexe Rechtsfragen auf, die häufig einen starken sozial- und steuerrechtlichen Bezug aufweisen. Letzteres liegt insb in der Rsp des VfGH begründet, wonach die Betreuung der eigenen Kinder keine rein private Angelegenheit, sondern zugleich eine wichtige gesellschaftliche Aufgabe darstellt, weshalb die Hälfte des gesetzlich geschuldeten Geldunterhalts im Effekt steuerfrei bleiben müsse.<sup>2</sup> Da das EStG diese Zielstellung lange Zeit evident verfehlte, beschritt der OGH den vom VfGH durch die Aufhebung von § 12a FLAG 1967<sup>3</sup> geschaffenen sowie ausdrücklich gewiesenen<sup>4</sup> Weg<sup>5</sup> und stellte den verfassungskonformen Zustand dadurch her, dass die Familienbeihilfe durch folgende knifflige Formel partiell auf den Prozentunterhalt angerechnet wurde:<sup>6</sup>  $Unterhaltsanspruch = Prozentunterhalt - (Prozentunterhalt \times Grenzsteuersatz \times 0,004) + Unterhaltsabsetzbetrag$  iSv § 33 Abs 4 Z 3 EStG + *Ersparnisse durch Kinderfreibetrag* iSv § 106a EStG aF.<sup>7</sup>

In der **Grundsatzentscheidung 4 Ob 150/19s**<sup>8</sup> leitete der OGH allerdings eine Kehrtwende ein:<sup>9</sup> Anlass war die **Einführung des Familienbonus Plus (FB+)** in § 33 Abs 3a EStG durch das Jahressteuergesetz 2018,<sup>10</sup> der mit 1. 1. 2019 in Kraft trat. Dieser Bonus ist – ebenso wie der Unterhaltsabsetzbetrag – ein echter Steuerabsetzbetrag iHv jährlich 1.500 €,<sup>11</sup> der den Kinderfreibetrag nach § 106a EStG aF sowie die Absetzbarkeit von Kinderbetreuungskosten ersetzt.

Er kann entweder im Rahmen der monatlichen Lohnverrechnung durch Antrag beim Dienstgeber oder nachträglich im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung geltend gemacht werden. Der FB+ stellt eine „Maßnahme zur steuerlichen Entlastung der Unterhaltsleistungen“ dar. Er soll eine substantielle Steuerentlastung bewirken und dazu führen, dass Eltern den Unterhalt „zukünftig aus ihrem unversteuerten Einkommen leisten können und nicht eine darauf lastende Steuer dazuverdienen müssen“.<sup>12</sup> Da sich der Steuergesgeber nun selbst anschickte, das EStG bezüglich des Geldunterhalts für Kinder verfassungskonform auszugestalten, ging der OGH vom oben beschriebenen Umweg ab, was zu einer Entkoppelung von Unterhalts- und Steuerrecht führt.<sup>13</sup> Die verfassungsrechtlich gebotene steuerliche Entlastung von Geldunterhaltspflichtigen erfolgt nunmehr – jedenfalls hinsichtlich der Unterhaltungspflicht **gegenüber minderjährigen Kindern** – allein durch den FB+ und den Unterhaltsabsetzbetrag. Der FB+ ist nicht in die Unterhaltsbemessungsgrundlage (UBGr) einzubeziehen. Auch eine Anrechnung von Transferleistungen findet nicht mehr statt. FB+ und Unterhaltsabsetzbetrag bleiben damit unterhaltsrechtlich neutral.

##### B. Neubemessung des Geldunterhalts bei bestehenden Unterhaltstiteln als Folgeproblem

Die soeben skizzierte Rechtsprechungslinie kann bereits jetzt als gesichert betrachtet werden, weil sich der OGH – unter Miteinbeziehung sämtlicher Zivilsenate – auf diese Rechtsansicht verständigt hat<sup>14</sup> und sie seither in mehreren Entscheidungen bestätigt wurde.<sup>15</sup> Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden nicht die Neuausrichtung der Rsp als solche hinterfragt, sondern ein wichtiges Folgeproblem erörtert werden: Aufgrund der neukonzipierten Unterhaltsbemessung steht zahlreichen Kindern ein **höherer Unterhaltsanspruch** zu. Zu einem Anstieg kommt es dann, wenn die Kürzung des Prozentunterhalts durch den Familienbeihilfeanteil – sprich das Ergebnis des bisherigen Formelbestandteils (Prozentunterhalt x Grenzsteuersatz x 0,004) – größer ist als die Summe aus dem Unterhaltsabsetzbetrag iSv § 33 Abs 4

\* Dr. Jakob Kepplinger ist Universitätsassistent („post doc“) am Institut für Römisches Recht der JKU Linz.

<sup>1</sup> S zur Billigung der Prozentsatzmethode nur OGH 25. 7. 2000, 1 Ob 16/00k, SZ 73/119; zuletzt OGH 29. 8. 2019, 8 Ob 48/19w, Zak 2019/673. Der (valorisierte) Regelbedarf als Orientierungs- und Kontrollgröße für die Ermittlung des Geldunterhalts tangiert die Thematik dieser Untersuchung nicht.

<sup>2</sup> S nur VfGH 17. 10. 1997, G 168/96, G 285/96, VfSlg 14.992/1997.

<sup>3</sup> IdF BGBl 1977/646. Die Aufhebung erfolgte durch VfGH 19. 6. 2002, G 7/02 ua, VfSlg 16.562/2002.

<sup>4</sup> VfGH 27. 6. 2001, B 1285/00, VfSlg 16.226/2001.

<sup>5</sup> Eingehend zu diesem Fingerzeig *Gitschthaler*, Familienbeihilfe und deren Anrechnung auf Kindesunterhaltsansprüche, JBl 2003, 9 (passim).

<sup>6</sup> Zur Genese der angesprochenen Judikaturlinie zB *Stabentheiner/Reiter in Rummel/Lukas*, ABGB\* (2015) § 231 Rz 61 ff.

<sup>7</sup> Zuletzt OGH 17. 1. 2018, 6 Ob 240/17p, EF-Z 2018/67 (*Gitschthaler*).

<sup>8</sup> OGH 11. 12. 2019, 4 Ob 150/19s, EvBl 2020/8 = iFamZ 2020/6, 14 (*Neuhausner*) = EF-Z 2020/28 = RZ 2020/1 (zustimmend *Spending*) = Zak 2020/9 (zustimmend *Kolmasch*); prägnant zur Entscheidung *Gitschthaler*, Habemus iudicata de Fa-Bone, EF-Z 2020, 1.

<sup>9</sup> Zu dieser anschaulich *Gruber/Spitzer*, Judikaturwende beim Kindesunterhalt – alles neu durch FaBo+, ÖJZ 2020/17, 140 (140 ff).

<sup>10</sup> BGBl I 2018/62.

<sup>11</sup> Genau genommen beträgt der FB+ bis zum Ablauf des Monats, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, für jeden Kalendermonat 125 €; nach Ablauf des Monats, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, für jeden Kalendermonat 41,68 €.

<sup>12</sup> ErlRV 190 BlgNR 26. GP 1. S zum Zweck des FB+ sowie zur steuerrechtlichen Wirkungsweise zuletzt auch *Hiebl*, Was ist nun mit dem Familienbonus Plus? iFamZ 2020, 7 (7 f.).

<sup>13</sup> S dazu insb die Pkt 5.1 und 5.2 der Leitentscheidung 4 Ob 150/19s.

<sup>14</sup> Davon berichtet *Gitschthaler*, Familienbonus Plus im Unterhaltsrecht – Ungelöste Fragen, EF-Z 2020, 52. In Anbetracht dieses Vorgehens scheint es verwunderlich, dass sich das Höchstgericht nicht nach § 8 OGHG verstärkt hat.

<sup>15</sup> OGH 7 Ob 139/19w; 8 Ob 89/19z; 10 Ob 75/19f; 1 Ob 171/19g; 6 Ob 208/19k; 10 Ob 65/19k; 9 Ob 46/19h; 9 Ob 83/19z; 4 Ob 161/19h; 8 Ob 80/19a; 4 Ob 181/19z; 10 Ob 68/19a; 1 Ob 194/19i; 3 Ob 160/19d; 9 Ob 54/19k; 9 Ob 51/19v; 7 Ob 2/20z; 9 Ob 82/19b; 3 Ob 154/19x; 5 Ob 187/19i; 6 Ob 1/20w.



Z 3 EStG und den Ersparnissen durch den Kinderfreibetrag iSv § 106a EStG aF.<sup>16</sup> Wie Modellrechnungen zeigen, wird es ab einem bisher festgesetzten Unterhaltsbeitrag von monatlich rund 240 € zu einer Unterhaltserhöhung kommen.<sup>17</sup> Von dieser Steigerung profitieren jedenfalls jene Kinder, deren Unterhaltstitel unter Berücksichtigung der neuen Rsp geschöpft wird. Schwieriger zu beurteilen sind die **Konsequenzen** der neuen Rechtsprechungskonzeption für **bestehende Unterhaltstitel**: Bei ihnen stellt sich zunächst die Frage, ob dem Kind überhaupt das Recht zukommt, eine Unterhaltserhöhung zu fordern. Wenn ja, gilt es zu klären, ob eine solche Erhöhung rückwirkend zu gewähren ist. Beide Problemstellungen erfordern eine differenzierte Betrachtung.

## II. Unterhaltstitel vor dem 1. 1. 2019

### A. Unterhaltsbemessungsbeschlüsse

Klar scheint die Rechtslage für Unterhaltstitel, die vor dem 1. 1. 2019 geschaffen wurden: Hier ist zu beachten, dass sowohl Unterhaltsbemessungsbeschlüssen als auch Unterhaltsvergleichen die Umstandsklausel (*clausula rebus sic stantibus*) inhärent ist.<sup>18</sup> Für Unterhaltsbemessungsbeschlüsse bedeutet dies, dass ihre (materielle) Rechtskraft sowohl durch eine nachträgliche Änderung des rechtserzeugenden Sachverhalts als auch – und das ist hier von Interesse – durch eine **Änderung der Gesetzeslage** durchbrochen wird.<sup>19</sup> Bezieht das Kind den Unterhalt auf Basis eines Unterhaltsbemessungsbeschlusses aus dem Jahr 2018 oder früher, kann es daher unter Berufung auf die Einführung des FB+ eine Neubemessung des Geldunterhalts beantragen, ohne dem Einwand *ne bis in idem* ausgesetzt zu sein. Seit der Entscheidung 6 Ob 544/87 eines verstärkten Senats<sup>20</sup> ist allgemein anerkannt, dass eine solche Neubemessung auch für bereits verstrichene Zeiträume begehrt werden kann,<sup>21</sup> wobei der Unterhalt für die Vergangenheit nach denselben Grundsätzen zu ermitteln ist wie der laufende.<sup>22</sup> Selbstverständlich sind der Rückwirkung durch § 5 ABGB Grenzen gesetzt, sodass die Unterhaltserhöhung ab 1. 1. 2019 gefordert werden kann.<sup>23</sup>

### B. Unterhaltsvergleiche

Ähnliches gilt dann, wenn dem Kind der Geldunterhalt auf Basis eines Unterhaltsvergleichs aus dem Jahr 2018 oder frü-

her zufließt. Solche Vereinbarungen stehen einer neuerlichen Unterhaltsfestsetzung iS eines materiellrechtlichen Hindernisses bloß bis zu einer relevanten Änderung der beiderseitigen Verhältnisse entgegen.<sup>24</sup> Die Umgestaltung der einschlägigen Gesetzesregeln durch die Einführung von § 33 Abs 3a EStG stellt unzweifelhaft eine **wesentliche Umstandsänderung** dar.<sup>25</sup> Nach der oben zitierten Rsp<sup>26</sup> kann die Neubemessung des Unterhalts auch hier rückwirkend für den Zeitraum ab dem 1. 1. 2019 beantragt werden.

## III. Unterhaltstitel nach dem 1. 1. 2019

### A. Vor Gericht oder dem KJHT geschlossene Unterhaltsvergleiche

Größere Probleme bereitet die Neubemessung des Geldunterhalts wider einen Titel, der nach dem 1. 1. 2019 geschöpft wurde. Hier kann das Schlagendwerden der *clausula rebus sic stantibus* nicht auf eine Änderung der Gesetzeslage gestützt werden. Abhilfe schafft zunächst § 190 Abs 3 ABGB, der im Rahmen des KindNamRÄG 2013<sup>27</sup> eingeführt wurde. Demnach sind **vor Gericht geschlossene** Unterhaltsvereinbarungen<sup>28</sup> und (in Anbetracht von § 210 Abs 2 ABGB) Unterhaltsvereinbarungen, die die vor dem **Kinder- und Jugendhilfeträger** (KJHT) oder von ihm geschlossen und von ihm beurkundet werden<sup>29</sup> – als Ausgleich für die nicht erforderliche gerichtliche Genehmigung – für das Kind nicht verbindlich. Es kann ohne Rückgriff auf die Umstandsklausel eine Neubemessung des Unterhalts beantragen; und zwar rückwirkend über den Zeitpunkt des Vortitels hinaus.<sup>30</sup> Folglich können Kinder im Anwendungsbereich von § 190 Abs 3 ABGB für den Zeitraum ab 1. 1. 2019 bedenkenlos eine Neubemessung des Unterhalts nach Maßgabe der nunmehrigen Leitlinien des OGH beantragen.

### B. Unterhaltstitel außerhalb des Anwendungsbereichs von § 190 Abs 3 ABGB

Außerhalb von § 190 Abs 3 ABGB ist für Unterhaltstitel aus dem Jahr 2019 in erster Linie zu beachten, dass eine Neubemessung des Geldunterhalts auch bei tiefgreifenden Änderungen der bisherigen Rsp möglich ist.<sup>31</sup> Dies gilt für Unterhaltsbemessungsbeschlüsse und Unterhaltsvergleiche<sup>32</sup> gleichermaßen. Allerdings scheint es fragwürdig, ob 4 Ob 150/19s samt Folgeentscheidungen eine solche Judikaturände-

<sup>16</sup> Gruber/Spitzer, ÖJZ 2020/17, 140 (142 inkl FN 28); Tews, Familienbonus Plus im Unterhaltsrecht – Unbefriedigende Entwicklung, EF-Z 2020, 67 (68).

<sup>17</sup> S zu diesen Z Tews, EF-Z 2020, 67 (68); Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> (2019) 446 f.

<sup>18</sup> OGH 18. 8. 2010, 8 Ob 75/10b, EvBl 2011/16 (Ondreasova); 6. 12. 2011, 10 Ob 95/11k, iFamZ 2012/74, 103 (Deixler-Hübner); 10. 10. 2017, 10 Ob 42/17z, iFamZ 2018/24, 29 (Deixler-Hübner) = EF-Z 2018/3; 21. 11. 2018, 7 Ob 77/18a, EF-Z 2019/72; uva.

<sup>19</sup> S nur OGH 26. 1. 2017, 3 Ob 256/16t, Zak 2017/226; 24. 1. 2019, 6 Ob 175/18f, EvBl 2019/95 = EF-Z 2019/96; RIS-Justiz RS0047398.

<sup>20</sup> OGH 9. 6. 1988, 6 Ob 544/87, JBl 1988, 586 (zustimmend Pichler).

<sup>21</sup> OGH 4. 6. 2014, 7 Ob 83/14b, iFamZ 2014/166, 241; 2. 10. 2018, 9 Ob 53/18m, iFamZ 2019/13, 15; 28. 11. 2018, 9 Ob 77/18s, iFamZ 2019/86, 144 (Frohner).

<sup>22</sup> S nur OGH 4. 7. 1991, 6 Ob 579/91; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> 110.

<sup>23</sup> Darin besteht der entscheidende Unterschied zur Situation, dass der Unterhaltsberechtigte die Neubemessung auf den Zeitraum stützt, der seit der Schöpfung des Unterhaltstitels verstrichen ist. Die Rsp geht davon aus, dass dies etwa ein Jahr nach Schaffung des Titels (OGH 20. 4. 1993, 1 Ob 534/93; 28. 11. 1996, 8 Ob 2156/96h; 6. 9. 2001, 2 Ob 206/01k); jedenfalls aber bei Verstreichen eines Zeitraums von mehr als zwei Jahren (OGH 18. 4. 2002, 6 Ob 45/02i) zulässig ist. Da die geänderten Verhältnisse hier nicht nachgewiesen, sondern durch die verstrichene Zeit lediglich vermutet werden, kann die Neubemessung des Unterhalts hier nur *pro futuro* wirken. S im Übrigen die plausible Kritik an dieser Judikaturlinie von Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> 528 f.

<sup>24</sup> Statt aller OGH 30. 1. 1979, 8 Ob 525/80, EFSlg 35.237; 17. 10. 2013, 1 Ob 152/13d, EF-Z 2014/47 (Gitschthaler); 13. 9. 2016, 10 Ob 59/16y, iFamZ 2016/206, 344; RIS-Justiz RS0047486.

<sup>25</sup> OGH 11. 12. 1985, 8 Ob 637/85, EvBl 1987/18; weitere Nachweise in RIS-Justiz RS0041247; RS0047398.

<sup>26</sup> S die Nachweise in FN 21.

<sup>27</sup> BGBl I 2013/15.

<sup>28</sup> OGH 25. 10. 2017, 1 Ob 151/17p, iFamZ 2018/7, 7.

<sup>29</sup> S nur Neuhauser, Die Auswirkungen des KindNamRÄG 2013 auf den Unterhaltsanspruch und dessen Sicherung, iFamZ 2013, 26 (30); Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup> (2018) § 190 Rz 7; anders jedoch Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> (2018) § 190 Rz 8; vgl auch Weitzenböck in Schwimann/Neumayr, ABGB-Takomm<sup>4</sup> (2017) § 190 Rz 8.

<sup>30</sup> Kathrein, Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, ÖJZ 2013, 197 (213); Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup>, § 190 Rz 8; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> 398; anders zur Frage der Rückwirkung Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup>, § 190 Rz 8.

<sup>31</sup> OGH 12. 11. 1992, 8 Ob 663/92, AnwBl 1993/4507; 24. 5. 2017, 9 Ob 7/17w, iFamZ 2017/148, 312; 24. 1. 2019, 6 Ob 175/18f, iFamZ 2019/48, 85; uva.

<sup>32</sup> Im vorliegenden Zusammenhang interessieren vor allem Unterhaltsvergleiche, die nicht von § 190 Abs 3 ABGB erfasst sind.



zung darstellen, zumal *Gitschthaler*<sup>33</sup> – eine der gewichtigsten Stimmen des Unterhaltsrechts – eine nuancierte Betrachtung anstellt.

## 1. *Gitschthaler*: rückwirkende Unterhaltserhöhung bei Unterhaltstiteln des Zeitraums von 13. 7. 2019 bis 19. 12. 2019

Der Höchstrichter und Autor betont, dass eine (tatsächlich) erste Entscheidung des OGH zu einer neuen Rechtslage keine Änderung der Rsp darstelle. Eine solche läge nur dann vor, wenn der OGH von einer Judikatur abgegangen wäre, die **bereits unter Bedachtnahme** auf den FB+ getroffen wurde. Vor diesem Hintergrund richtet *Gitschthaler* das Augenmerk auf die beiden Entscheidungen 5 Ob 236/18v<sup>34</sup> und 5 Ob 92/19v,<sup>35</sup> in denen sich der OGH bereits mit dem FB+ beschäftigt hat. In diesen Verfahren ging es jeweils in erster Linie um eine etwaige Anspannung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils auf den FB+. Bezüglich der Auswirkung des FB+ auf die Höhe des Unterhalts wird es in beiden Entscheidungen als sachgerecht erachtet, wegen des mit der FB+ verbundenen Anstiegs des Nettoeinkommens die UBGr entsprechend zu erhöhen. Dies gilt nach 5 Ob 92/19v jedenfalls in jenen Fällen, in denen das Ergebnis der vom OGH entwickelten Formel ergäbe, dass die ausreichende Entlastung des Unterhaltspflichtigen bereits durch den Unterhaltsabsetzbetrag erreicht werde.

Demgegenüber wird in 4 Ob 150/19s (Pkt 5.2) und in den Folgeentscheidungen<sup>36</sup> klargestellt, dass die Erhöhung des Nettoeinkommens durch den FB+ nicht in die UBGr einzurechnen sei. Diese Abweichung beurteilt *Gitschthaler* als tiefgreifende Änderung der bisherigen Rsp des OGH, was den Autor zu folgender Hypothese führt: Kinder können dann eine Neubemessung (und damit Erhöhung) des Unterhalts beantragen, wenn ihr Unterhaltstitel – sei es ein Unterhaltsbemessungsbeschluss oder ein Unterhaltsvergleich<sup>37</sup> – im Zeitraum vom 13. 7. 2019 (dies ist der Tag nach Veröffentlichung von 5 Ob 236/18v im RIS) bis zum 19. 12. 2019 (Tag der Veröffentlichung von 4 Ob 150/19s im RIS) geschaffen wurde. Demgegenüber käme bei Unterhaltstiteln, die im Zeitraum von 1. 1. 2019 bis 12. 7. 2019 geschöpft wurden, keine (rückwirkende) Neubemessung des Kindesunterhalts in Betracht, sofern nicht der Anwendungsbereich von § 190 Abs 3 ABGB eröffnet ist.

*Gitschthaler* ist darin beizupflichten, dass die nunmehrige Nichteinrechnung des – um den FB+ erhöhten – Nettoeinkommens in die UBGr für sich betrachtet eine Judikaturänderung darstellt, die eine Umstandsänderung iSd *clausula rebus sic stantibus* darstellt. Allerdings beschränkt sich die Neuausrichtung der Rsp durch 4 Ob 150/19s nicht auf diesen Aspekt. Allen voran wurde darüber hinaus klargestellt, dass seit der Einführung des FB+ kein Anlass mehr bestehe, die Unterhaltsleistung durch die Anrechnung von Transferleistungen zu kürzen.<sup>38</sup> Diese Frage wurde sowohl in

5 Ob 236/18v als auch in 5 Ob 92/19v ausdrücklich offengelassen. Daher hat die neu geschaffene Rechtsprechungskonzeption **auch gemessen an der älteren Rsp** einen gewissen Neuerungswert, was zur Frage führt, ob auch diese Neugestaltung eine wesentliche Änderung iS der Umstandsklausel darstellt.

## 2. Tiefgreifende Änderung der höchstgerichtlichen Judikatur?

Wie erwähnt, wird diese Frage von *Gitschthaler* verneint, weil eine (tatsächlich) erste Entscheidung des OGH zu einer neuen Rechtslage keine „Änderung“ der Rsp darstelle. Dem ist insofern zuzustimmen, als das Ergebnis von 4 Ob 150/19s tatsächlich nicht als **reine Rechtsprechungsänderung** anzusehen ist. Eine solche liegt nur dann vor, wenn der OGH – ihrem **Wortlaut nach unveränderte** – Normen anders interpretiert, sie teleologisch reduziert, auf bestimmte Sachverhalte analog anwendet usw.<sup>39</sup> Andererseits scheint es zu kurz gegriffen, das durch 4 Ob 150/19s geschaffene System zur Ermittlung des Geldunterhalts ausschließlich auf die Einführung von § 33 Abs 3a EStG zurückzuführen. Die Neuerung war zweifelsohne Anlass für die Neuausrichtung der Rsp. Es darf aber nicht außer Betracht bleiben, dass die Entscheidung auch Normen, die am 1. 1. 2019 bereits in Kraft waren, bei der Bemessung des Geldunterhalts nunmehr eine andere Bedeutung beimisst. Insofern trägt 4 Ob 150/19s sehr wohl Elemente einer Rechtsprechungsänderung in sich.

Dass die nunmehrige Rechtsprechungskonzeption nicht zwangsläufig aus der Einführung des FB+ resultiert, zeigt auch ein Blick ins Schrifttum: Die Lit vertrat zur Anrechnung des FB+ bei der Unterhaltsbemessung vor 4 Ob 150/19s überwiegend die Ansicht, dass ab 1. 1. 2019 in die oben dargestellte Formel zur alten Rechtslage anstelle der Steuerersparnis durch den Kinderfreibetrag der (idR halbe) Familienbonus zu treten habe.<sup>40</sup> Diese Ansicht beruht auf dem Gedanken der ursprünglichen Rsp, dass in einem System der mittelbaren Steuerentlastung von Unterhaltsleistungen zusätzliche Absatzbeträge für den geldunterhaltspflichtigen Elternteil ein „Nullsummenspiel“ bewirken und dem Kind durch geringere Anrechnung der Transferleistungen zugutekommen müssen. *Gitschthaler* selbst sprach sich für eine vermittelnde Lösung aus und wollte den FB+ bei der Ermittlung der UBGr berücksichtigt wissen.<sup>41</sup>

Die Literaturstimmen zeigen deutlich, dass die in 4 Ob 150/19s vorgenommene Entkoppelung von Unterhalts- und Steuerrecht zwar durch die Einführung des FB+ veranlasst, aber **keine zwangsläufige Folge** von § 33 Abs 3a EStG darstellt, sodass die in 4 Ob 150/19s getroffene rechtliche Beurteilung wohl de facto auch als Abkehr von der Rsp zu begreifen ist, die zur Rechtslage vor dem 1. 1. 2019

<sup>33</sup> *Gitschthaler*, Familienbonus Plus im Unterhaltsrecht – Ungelöste Fragen, EF-Z 2020, 52 (52 f).

<sup>34</sup> OGH 21. 5. 2019, 5 Ob 236/18v, EF-Z 2019/126 = iFamZ 2019/138, 223.

<sup>35</sup> OGH 31. 7. 2019, 5 Ob 92/19v, EF-Z 2019/151, 267 (*Gitschthaler*) = Zak 2019/597, 333 (*Kolmasch*).

<sup>36</sup> Nachweise in FN 15.

<sup>37</sup> S FN 32.

<sup>38</sup> OGH 11. 12. 2019, 4 Ob 150/19s (Pkt 5.3).

<sup>39</sup> Eingehend U. Keil, Die Systematik privatrechtlicher Rechtsprechungsänderungen (2007) 52 ff. Die Erkenntnisse dieses Autors können auch für die österreichische Rechtslage fruchtbar gemacht werden.

<sup>40</sup> S nur *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>9</sup> (2018) 161; *Kolmasch*, Die Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Kindesunterhalt ab 2019, Zak 2018, 324 (325); *Peyerl*, Der steuerliche Familienbonus Plus in der Unterhaltsbemessung, iFamZ 2018, 193 (195); *Neuhauser*, Einige Auswirkungen des Familienbonus Plus auf die Bemessung des Kindesunterhalts, iFamZ 2018, 196 (197 f); *Neuhauser* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> (2018) § 231 Rz 205; differenzierend *Tews*, Familienbonus Plus – Ende der Familienbeihilfeanrechnung, EF-Z 2019, 8 (9).

<sup>41</sup> *Gitschthaler*, Familienbonus Plus und Unterhaltsrecht, EF-Z 2019, 116 (116 ff).



erging. Tatsächlich sollte man sich jedoch bei der Frage, ob die Neuausrichtung der Rsp für Unterhaltstitel, die zwischen dem 1. 1. 2019 und dem 12. 7. 2019 geschöpft wurden, eine Veränderung darstellt, die unter Rückgriff auf die *clausula rebus sic stantibus* eine Neubemessung des Unterhalts rechtfertigt, von vornherein nicht auf Begrifflichkeiten versteifen. Es scheint eine **teleologische Betrachtung** geboten, wobei das Augenmerk zunächst auf Unterhaltsvergleiche gerichtet wird.

### 3. Umstandsänderung bei Unterhaltsvergleichen des Zeitraums von 1. 1. 2019 bis 12. 7. 2019

Für Unterhaltsvergleiche gilt trotz der (ihnen immanenten) Umstandsklausel das allgemeine Prinzip, dass eine falsche Einschätzung der Rechtslage lediglich einen unbeachtlichen Motivirrtum darstellt. Ein bloßer Rechtsirrtum berechtigt grundsätzlich nicht zur Neubemessung des Unterhalts.<sup>42</sup> Beruht die Fehlvorstellung auf einer (nachträglichen) tiefgreifenden Änderung der höchstgerichtliche Rsp, wird dieser Grundsatz deshalb durchbrochen, weil den irrenden Unterhaltsberechtigten (bzw ihren Vertretern) **keinerlei Sorglosigkeit** zur Last fällt. Man kann von ihnen nicht mehr erwarten, als vor Abschluss des Unterhaltsvergleichs die einschlägige Rechtslage und die dazu ergangene OGH-Judikatur zu prüfen (bzw prüfen zu lassen). Ändern sich die rechtlichen Verhältnisse aufgrund einer Abkehr des OGH von seiner bisherigen Rsp, scheint es daher sachgerecht, die Bestandskraft des Unterhaltsvergleichs zu lockern und dem Unterhaltsberechtigten eine Neubemessung des Geldunterhalts zu ermöglichen.

Ähnlich gestaltet sich die Situation bei Abschluss eines Unterhaltsvergleichs im Zeitraum von 1. 1. 2019 bis 12. 7. 2019: Während dieser Periode war es den Unterhaltsberechtigten (bzw ihren Vertretern) **schlicht nicht möglich**, das in 4 Ob 150/19s entwickelte Modell zur Ermittlung des Geldunterhalts in Erfahrung zu bringen, zumal auch im Schrifttum zur Rechtslage nach Einführung des FB+ – wie gezeigt – überwiegend andere Lösungen favorisiert wurden. Erachtet man 4 Ob 150/19s nicht als Abkehr von der Rsp zur Rechtslage vor dem 1. 1. 2019, sprechen daher dennoch gewichtigere Gründe dafür, dass die Leitentscheidung eine Umstandsänderung darstellt, die bei Unterhaltsvergleichen des Zeitraums von 1. 1. 2019 bis 12. 7. 2019 auch ohne Rückgriff auf § 190 Abs 3 ABGB eine gerichtliche Neubemessung des Geldunterhalts rechtfertigt.

Fraglich ist jedoch, ob eine solche Neubemessung des Unterhalts *ab initio* wirkt: Dies könnte daran scheitern, dass die modifizierten Gegebenheiten hier Ausfluss der Entscheidung 4 Ob 150/19s sind, die am 11. 12. 2019 gefasst und am 19. 12. 2019 im RIS veröffentlicht wurde. Allerdings greift bei einer Umstandsänderung infolge einer tiefgreifenden Änderung der Rsp § 5 ABGB nicht Platz, sodass eine Neubemessung des Unterhalts ab Abschluss des Unterhaltsvergleichs zu bejahen ist. Eine weiter zurückgehende Unterhaltserhöhung bis zum Inkrafttreten des FB+ am 1. 1. 2019 scheitert hier *prima vista* an der Rsp, wonach eine Unterhalt-

sänderung auf Basis der *clausula rebus sic stantibus* bloß bis zum Abschluss des Unterhaltsvergleichs zurückwirkt, nicht aber darüber hinaus, weil durch einen Unterhaltsvergleich etwaige – davor bestehende Streitigkeiten – gem § 1380 ABGB gütlich bereinigt werden.<sup>43</sup> Demnach setze eine Rückwirkung über den Zeitpunkt des Abschlusses des Unterhaltsvergleichs eine Anfechtung des Unterhaltsvergleichs voraus. Allerdings wird diese Rsp in **1 Ob 152/13d**<sup>44</sup> auf jene Fälle eingeschränkt, in denen unter Berufung auf die Umstandsklausel eine Unterhaltserhöhung begehrt wird. Eine rückwirkende Unterhaltserhöhung über den Zeitpunkt des Vortitels hinaus sei dann zulässig, wenn der Vortitel (also der Vergleich) die für das Erhöhungsbegehren des Kindes maßgeblichen Umstände nicht regelt und damit nicht bereinigt hat. Die Neuausrichtung der Rsp durch 4 Ob 150/19s stellt einen solchen nicht mitvergleichenen Umstand dar, so dass auch hier eine rückwirkende Unterhaltserhöhung seit 1. 1. 2019 gerechtfertigt scheint.

### 4. Von 1. 1. 2019 bis 12. 7. 2019 getroffene Unterhaltsbemessungsbeschlüsse

Auf Unterhaltsbemessungsbeschlüsse kann die teleologische Argumentation zur Zulässigkeit einer Neubemessung des Unterhalts bei Unterhaltsvergleichen des Zeitraums von 1. 1. 2019 bis 12. 7. 2019 nicht unmittelbar übertragen werden. Wird die Höhe des Geldunterhalts ohnehin gerichtlich bestimmt, scheint es Unterhaltsberechtigten (bzw deren Vertretern) nämlich zumutbar, die offene Frage der Auswirkung des FB+ auf die Ermittlung des Geldunterhalts durch Rekurs und Revisionsrekurs einer höchstgerichtlichen Klärung zuzuführen, wie das auch von zahlreichen Parteien angestrebt wurde.<sup>45</sup>

Allerdings ist bei Unterhaltsbemessungsbeschlüssen ihre relativ schwach ausgeprägte Rechtskraft zu beachten: Zwar erwachsen auch Unterhaltsbeschlüsse in (materielle) Rechtskraft,<sup>46</sup> doch führt die daraus resultierende Einmaligkeitswirkung (*ne bis in idem*) nur dann zur Zurückweisung eines Antrags auf Unterhaltserhöhung, wenn über den **nunmehr geltend gemachten Anspruchsteil** bereits im ursprünglichen Verfahren entschieden wurde. Dies ist selten der Fall, zumal die Rsp in diesem Kontext nicht darauf abstellt, ob im ursprünglichen Antrag zum Ausdruck gebracht wurde, dass lediglich ein Anspruchsteil geltend gemacht werde, und die Geltendmachung des Anspruchsrests vorbehalten bleibt.<sup>47</sup> Diese Rsp eröffnet Unterhaltsberechtigten die Möglichkeit, den – aus der neuen Judikaturlinie resultierenden – erhöhten Geldunterhalt als Anspruchsteil geltend zu machen; und zwar **ohne Rückgriff auf die clausula rebus**

<sup>42</sup> OGH 31. 1. 2006, 1 Ob 167/05y, EFSlg 113.642; *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>4</sup> 518 mwN.

<sup>43</sup> S nur OGH 29. 3. 2011, 5 Ob 241/10t, EF-Z 2011/91 = iFamZ 2011/131, 191; 25. 6. 2014, 3 Ob 86/14i, iFamZ 2014/179, 249 (*Fucik*); 4. 6. 2014, 7 Ob 83/14b, iFamZ 2014/166, 241.

<sup>44</sup> OGH 17. 10. 2013, 1 Ob 152/13d, EF-Z 2014/47, 76 (*Gitschthaler*).

<sup>45</sup> Das belegt die große Anzahl einschlägiger höchstgerichtlicher Entscheidungen (s die Nachweise in FN 15).

<sup>46</sup> Statt aller OGH 22. 4. 2010, 2 Ob 204/09b, EFSlg 129.222; 23. 2. 2016, 4 Ob 206/15w, EF-Z 2016/72, 151 (*Gitschthaler*) = iFamZ 2016/47, 81 (*Neuhauser*).

<sup>47</sup> OGH 28. 8. 1990, 5 Ob 592/90, RZ 1992/13; 21. 6. 2007, 6 Ob 126/07h, EF-Z 2007/133 (*Gitschthaler*); 18. 12. 2009, 6 Ob 243/09t, iFamZ 2010/93, 143; 18. 12. 2009, 2 Ob 90/09p, iFamZ 2010/94, 143; 17. 10. 2013, 1 Ob 152/13d, EF-Z 2014/47 (*Gitschthaler*) = iFamZ 2014/6, 17; dazu kritisch *Lovrek*, Überblick über die Judikatur des OGH im Zivilrechtsverfahren 2009, in *Oberhammer* (Hrsg), Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 10 (2010) 43 (54 f).



*sic stantibus*, weil es sich insofern um einen neuen Antrag handelt, mit dem ein Anspruchsteil geltend gemacht wird, der nicht Gegenstand des vorangegangenen Beschlusses war. Über dieses (Mehr-)Begehren konnte das Gericht nicht entscheiden, weil auch in Anbetracht der Untersuchungsmaxime im außerstreitigen Unterhaltsbemessungsverfahren der Dispositionsgrundsatz gilt. In Anbetracht der Entscheidung 1 Ob 152/13d<sup>48</sup> zum Unterhaltsvergleich scheint auch bei Unterhaltsbemessungsbeschlüssen eine Unterhaltserhöhung über den Zeitpunkt des Vortitels zurück bis zum 1. 1. 2019 zulässig, zumal die Argumentation zum Unterhaltsvergleich auf der fehlenden (materiellen) Rechtskraft von Unterhaltsbemessungsbeschlüssen bezüglich Anspruchsteilen aufbaut.

Probleme bestehen hingegen, wenn im ursprünglichen – zwischen 1. 1. 2019 und 12. 7. 2019 getroffenen – Unterhaltsbemessungsbeschluss über den Unterhaltsanspruch abschließend entschieden wurde, wovon die Rsp regelmäßig bei einer **Teilabweisung** ausgeht.<sup>49</sup> Hier würde ein Antrag auf Unterhaltserhöhung wegen Rechtskraft zurückgewiesen, sofern man nicht auf Basis der Umstandsklausel veränderte Verhältnisse behaupten und beweisen kann. In solchen Situationen stellt sich das Problem, ob die Entscheidung 4 Ob 150/19s auch bezüglich der Rsp zur Rechtslage vor dem 1. 1. 2019 eine tiefgreifende Änderung der höchstgerichtlichen Rsp darstellt, in voller Schärfe. Dass diese Frage mE eher zu bejahen ist, wurde oben bereits gezeigt.

<sup>48</sup> OGH 17. 10. 2013, 1 Ob 152/13d, EF-Z 2014/47 (*Gitschthaler*).

<sup>49</sup> OGH 19. 11. 1991, 4 Ob 565/91; 14. 1. 1992, 4 Ob 507/92; 27. 2. 2012, 7 Ob 179/11s, EF-Z 2012/108 (*Gitschthaler*); 17. 10. 2013, 1 Ob 152/13d, EF-Z 2014/47 (*Gitschthaler*) = iFamZ 2014/6, 17; gegen diese Ansicht jedoch mit beachtlichen Argumenten *Schneider*, Die Abänderung von Unterhaltsentscheidungen (I), JBl 2012, 705 (708 f).

## IV. Fazit

- Bei Unterhaltsbemessungsbeschlüssen und Unterhaltsvergleichen aus dem Jahr 2018 und früher können Kinder deshalb eine Neubemessung des Geldunterhalts beantragen, weil sich durch die Einführung des FB+ ab 1. 1. 2019 die einschlägige Gesetzeslage wesentlich geändert hat. Die Neubemessung hat sich hier an den in 4 Ob 150/19s entwickelten Kriterien zu richten, wobei eine Unterhaltserhöhung rückwirkend seit 1. 1. 2019 zu gewähren ist.
- Da Unterhaltsvergleiche, die von einem gesetzlichen Vertreter mit dem geldunterhaltspflichtigen Elternteil vor Gericht oder dem KJHT geschlossen werden, für das Kind nicht verbindlich sind, kann es bei solchen Vereinbarungen ebenfalls eine Neubemessung des Geldunterhalts beantragen, die auf den 1. 1. 2019 zurückwirkt.
- Da 4 Ob 150/19s, jedenfalls gemessen an 5 Ob 236/18v und 5 Ob 92/19v, eine tiefgreifende Änderung der bisherigen höchstgerichtlichen Rsp darstellt, kann auch bei Unterhaltstiteln, die zwischen dem 13. 7. 2019 und dem 19. 12. 2019 geschöpft wurden, eine Neubemessung des Geldunterhalts für den Zeitraum ab 1. 1. 2019 beantragt werden.
- Gleiches gilt bei einer teleologischen Betrachtung der *clausula rebus sic stantibus* für Unterhaltsvergleiche, die zwischen 1. 1. 2019 und 12. 7. 2019 getroffen wurden. Bei Unterhaltsbemessungsbeschlüssen dieses Zeitfensters geht ein Einwand wegen *ne bis in idem* gegen die Neubemessung jedenfalls dann fehl, wenn über den erhöhten Anspruchsteil, der sich aus den nunmehrigen Bemessungskriterien ergibt, bereits im ursprünglichen (Außerstreit-)Verfahren abgesprochen wurde, was selten der Fall sein dürfte.

## RECHTSPRECHUNG Kindesunterhalt und UVG

Matthias Neumayr

### § 231 ABGB

iFamZ 2020/44

#### Unterhaltsanspruch einer Lehramtsstudentin gegen gemeinsam lebende Eltern

OGH 21. 1. 2020, 1 Ob 8/20p

**Unterhaltsleistungen eines Elternteils, der mit dem anderen in aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft lebt, sind grundsätzlich auch dem anderen unterhaltspflichtigen Elternteil zuzurechnen.**

Die 1997 geborene Antragstellerin ist die Tochter der Antragsgegnerin und ihres mit ihr in aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Ehemanns. Sie absolviert seit dem Wintersemester 2015 ein Lehramtsstudium. (...)

Die Mutter (Antragsgegnerin) war im Zeitraum von 1. 10. 2015 bis 31. 12. 2018 als Reinigungskraft beschäftigt und erzielte ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 1.273,48 €. Der Vater bezog in diesem Zeitraum ein monatliches durchschnittliches Einkommen von 3.704,81 €.

Die Tochter erzielte im Jahr 2016 eigene Einkünfte von 1.400,47 €, im Jahr 2017 von 2.824,20 € und im Jahr 2018 von 1.354,80 €.

Mit Teilbeschluss des Erstgerichts vom 17. 1. 2019, dem ein Einverständnis der Tochter und ihrer Eltern zugrunde liegt, wurden beide Eltern ab 1. 1. 2019 zur Zahlung von (unterschiedlichen) monatlichen Beiträgen zum Unterhalt ihrer Tochter verpflichtet. In der Tagsatzung vom 21. 3.

2019 zog die Tochter den Unterhaltsfestsetzungsantrag gegenüber ihrem Vater für den Zeitraum von 1. 10. 2015 bis 31. 12. 2018 zurück.

Gegenüber ihrer Mutter beantragte sie für den Zeitraum von 1. 10. 2015 bis 31. 12. 2018 die Zahlung eines Unterhaltsrückstands in der Gesamthöhe von 10.346,32 € sA. Von ihr habe sie mit Ausnahme des Monats Oktober 2018 keinen Geldunterhalt erhalten.

Die Mutter wendete (gemeinsam mit ihrem Ehemann) zunächst ein, dass sie tatsächlich keinen regelmäßigen Geldunterhalt geleistet habe, was bis Sommer 2018 auch einer Vereinbarung der Parteien entsprochen habe. Sie habe aber ihrer Tochter Ende 2015 ein Sparbuch mit einem Einlagestand von 4.300 € übergeben, das jedenfalls unterhaltswirksam anzurechnen sei. Zwischen ihr und ihrer Tochter habe eine Vereinbarung bestanden, dass diese regelmäßige Zuwendungen sowohl in Bargeld als auch in Naturalien erhalte. So seien regelmäßig Einkäufe für den Haushalt, für Kleidung und die sukzessive Ausstattung zur Haushaltsgründung in einer durchschnittlichen Höhe von 300 € monatlich von ihr finanziert worden. Im Zusammenhang mit dem Auszug ihrer Tochter aus dem Elternhaus im Oktober 2018 habe ihr Vater ihr einen Geldbetrag von 1.000 € übergeben, der ebenfalls auf die Unterhaltsleistungen anzurechnen sei. In einer weiteren Äußerung brachte die Mutter vor, dass sämtliche Unterhaltszahlungen an ihre Tochter ohne Widmung vom gemeinsamen Konto der Eltern geleistet worden seien und daher die gesamten Unterhaltszahlungen „anzurechnen“ seien. Durch die von ihrem Vater nachgewiesenen Unterhaltsleistungen liege eine Überzahlung bei alleiniger Betrachtung seiner Geldunterhaltsverpflichtung vor. Dieser Überhang sei bei gemeinsamen Unter-