

TE OGH 2012/12/17 10Ob40/12y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch und Dr. Schramm sowie die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj L*****, geboren am ***** und der mj A***** T*****, geboren am *****, vertreten durch das Land Oberösterreich als Jugendwohlfahrtsträger (Bezirkshauptmannschaft Freistadt, Jugendwohlfahrt, 4240 Freistadt, Promenade 5) über den Revisionsrekurs des Vaters T*****, vertreten durch Dr. Roland Zauner, Rechtsanwalt in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 6. Juni 2012, GZ 15 R 82/12b-63, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 13. Jänner 2012, GZ 5 Pu 189/09f-56, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die minderjährigen L***** und A***** T***** lebten in Pflege und Erziehung ihrer Mutter. Der unterhaltspflichtige Vater der Kinder war mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 6. 2. 2009, GZ 5 P 191/05k-U8, zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von je 250 EUR pro Kind, jeweils ab 1. 12. 2008, verpflichtet. Mit Beschlüssen vom 11. 9. 2009, GZ 5 P 191/05k-16, 17, 18 und 19, wurde der den Kindern bisher gewährte Unterhaltsvorschuss ab 1. 12. 2008 auf monatlich je 250 EUR erhöht und bis 30. 6. 2012 in dieser Höhe weiter gewährt. Die dem Vater zugestellten Gleichschriften der Erhöhungs- und Weitergewährungsbeschlüsse enthalten jeweils den Hinweis auf die Pflicht, dem Gericht sämtliche, für die Vorschussgewährung wesentlichen Änderungen unverzüglich mitzuteilen, insbesondere die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder oder das Zusammenleben der Kinder im gemeinsamen Haushalt mit dem Unterhaltsschuldner.

Mit Beschluss vom 15. 9. 2010 verfügte das Erstgericht aufgrund eines Unterhaltsherabsetzungsantrags des Vaters die teilweise Innehaltung der Auszahlung der Vorschüsse mit Ablauf September 2010 dahin, dass lediglich ein Betrag in Höhe von 155 EUR monatlich für L***** und von 130 EUR monatlich für A***** T***** auszubezahlen sei.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 30. 11. 2010, GZ 5 PU 189/09f-30, wurden die zu leistenden Unterhaltsbeiträge für beide Kinder herabgesetzt, ua für 1. 3. 2010 bis 30. 6. 2010 für L***** auf monatlich 155 EUR

und für A***** T***** auf monatlich 130 EUR. Die Entscheidung über den weiteren Unterhaltsherabsetzungsantrag wurde einer späteren Beschlussfassung vorbehalten.

Am 8. 2. 2011 langte beim Gericht eine Mitteilung des Jugendwohlfahrtsträgers vom 7. 2. 2011 ein. Darin wurde bekanntgegeben, dass sich die beiden Kinder seit Ende Dezember 2010 „fast ununterbrochen“ beim Vater aufhalten und dass sich die Mutter stationär im Wagner Jauregg Krankenhaus befinde. Laut Sozialarbeiterin „könne das noch einige Wochen dauern“.

Ebenfalls am 8. 2. 2011 sprach der Vater bei Gericht vor und teilte mit, dass sich die Kinder seit 25. 12. 2010 bei ihm aufhalten, wobei dies anfänglich lediglich vorübergehend beabsichtigt gewesen sei. Die Mutter sei wegen einer massiven psychischen Erkrankung in stationärer Behandlung. Er gehe davon aus, dass ihr Krankenhausaufenthalt noch längere Zeit in Anspruch nehmen werde. Im Hinblick auf die Erkrankung der Mutter beabsichtige er, die Obsorge für die Kinder zu beantragen. Ebenfalls am 8. 2. 2011 stellte er den Antrag, ab 1. 1. 2011 von seiner Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen zur Gänze befreit zu werden.

Mit Beschluss vom selben Tag, GZ 5 PU 189/09f-36, wurde die gänzliche Innehaltung der Unterhaltsvorschüsse mit Ablauf des Februar 2011 mit der Begründung angeordnet, dass sich die Kinder seit Ende Dezember 2010 beim Vater befinden.

Mit Beschluss vom 5. 5. 2011, GZ 5 PU 189/09f-39, wurde der Vater rückwirkend für den Zeitraum 1. 1. 2011 bis 31. 3. 2011 von seiner Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen befreit.

Mit (rechtskräftigen) Beschlüssen jeweils vom 19. 9. 2011, GZ 5 PU 189/09f-46, 47, wurden die Unterhaltsvorschüsse für beide Kinder mit Ablauf des Dezember 2010 eingestellt.

Am 17. 10. 2011 beantragte der Präsident des Oberlandesgerichts Linz, den Rechtsträger des gesetzlichen Vertreters, die Pflegeperson, die/den Unterhaltsschuldner und - im Fall der Verneinung der Ersatzpflicht dieser Personen - die Kinder zum Ersatz der zu Unrecht gewährten Vorschüsse für Jänner und Februar 2011 hinsichtlich L***** in Höhe von insgesamt 310 EUR und hinsichtlich A***** T***** in Höhe von 260 EUR zu verpflichten.

Das Erstgericht verpflichtete im Spruch seines Beschlusses den Vater zur Rückzahlung des im Zeitraum vom 1. 1. 2011 bis 28. 2. 2011 entstandenen Übergenusses an Unterhaltsvorschuss in Höhe von 310 EUR hinsichtlich L***** und in Höhe von 260 EUR hinsichtlich A***** T*****; in der Begründung wird (in Fettdruck hervorgehoben) ausgesprochen, dass der Jugendwohlfahrtsträger und die Mutter der Minderjährigen ihre Mitteilungspflicht nicht verletzt haben. Das Erstgericht traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und ging rechtlich davon aus, der Mutter könne wegen ihrer psychischen Erkrankung keine Verletzung der Mitteilungspflicht angelastet werden. Auch das Jugendamt sei seiner Mitteilungspflicht nachgekommen. Dem Vater sei hingegen zur Last zu legen, dass er den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern verspätet bekannt gegeben habe.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge. Rechtlich ging es davon aus, dass eine grobe Verletzung der Mitteilungsverpflichtung gegeben sei, wenn der Unterhaltspflichtige den gemeinsamen Haushalt mit den unterhaltsberechtigten Kindern nicht bekannt gebe. Ob der Aufenthalt der Kinder beim Vater anfänglich nur als vorübergehend angesehen wurde und die Dauer dieses Aufenthalts zunächst unklar gewesen sei, spiele keine Rolle. Auch unmittelbar bevorstehende, sicher eintretende Umstände unterlägen der Mitteilungspflicht nach § 21 UVG. Umso mehr seien bereits eingetretene Umstände - wie der gemeinsame Haushalt - unverzüglich dem Gericht bekanntzugeben. Die erst eineinhalb Monate nach dem Wechsel des Aufenthalts der Kinder erfolgte Mitteilung des Vaters sei verspätet. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vaters nicht Folge. Rechtlich ging es davon aus, dass eine grobe Verletzung der Mitteilungsverpflichtung gegeben sei, wenn der Unterhaltspflichtige den gemeinsamen Haushalt mit den unterhaltsberechtigten Kindern nicht bekannt gebe. Ob der Aufenthalt der Kinder beim Vater anfänglich nur als vorübergehend angesehen wurde und die Dauer dieses Aufenthalts zunächst unklar gewesen sei, spiele keine Rolle. Auch unmittelbar bevorstehende, sicher eintretende Umstände unterlägen der Mitteilungspflicht nach Paragraph 21, UVG. Umso mehr seien bereits eingetretene Umstände - wie der gemeinsame Haushalt - unverzüglich dem Gericht bekanntzugeben. Die erst eineinhalb Monate nach dem Wechsel des Aufenthalts der Kinder erfolgte Mitteilung des Vaters sei verspätet.

Infolge Zulassungsvorstellung änderte das Rekursgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses dahin ab, dass der Revisionsrekurs (doch) zulässig sei. Es bestehe keine Rechtsprechung zu der

Frage, ab welchem Zeitpunkt ein bloß vorübergehend beabsichtigter, sich in der Folge jedoch als dauerhaft erweisender Aufenthalt der Kinder beim Unterhaltspflichtigen zur Annahme eines „Lebens im gemeinsamen Haushalt“ iSd § 2 Abs 2 Z 1 UVG führe und ob für diese Beurteilung eine ex ante- oder ex post- Betrachtung vorzunehmen sei. Infolge Zulassungsvorstellung änderte das Rekursgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses dahin ab, dass der Revisionsrekurs (doch) zulässig sei. Es bestehe keine Rechtsprechung zu der Frage, ab welchem Zeitpunkt ein bloß vorübergehend beabsichtigter, sich in der Folge jedoch als dauerhaft erweisender Aufenthalt der Kinder beim Unterhaltspflichtigen zur Annahme eines „Lebens im gemeinsamen Haushalt“ iSd Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG führe und ob für diese Beurteilung eine ex ante- oder ex post- Betrachtung vorzunehmen sei.

Der Revisionsrekurswerber wendet sich gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, er sei seiner Mitteilungspflicht grob fahrlässig nicht nachgekommen. Er macht im Wesentlichen geltend, auch die objektive Verletzung der Mitteilungspflicht bedeute nicht immer, dass sie auch subjektiv schwer vorwerfbar sei und auf grobe Fahrlässigkeit schließen lasse. Vielmehr seien die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. So hätten die bereits wiederholt vorgebrachten Umstände Berücksichtigung finden müssen, dass bei der Mutter schon in der Weihnachtszeit eine psychische Erkrankung aufgetreten und es am 25. 12. 2010 in deren Wohnung zu einem Brand gekommen sei; aus diesen plausiblen Gründen sei die Dauer des Aufenthalts der Kinder nicht vorhersehbar gewesen. In dieser Situation habe ein juristischer Laie begreiflicherweise annehmen können, mit der Verständigung vom 8. 2. 2011 seiner Mitteilungspflicht Genüge getan zu haben. Es liege deshalb kein subjektiver Sorgfaltsverstoß vor. Sollten doch Zweifel an der Schuldlosigkeit bestehen, wären Beweisergänzungen durchzuführen gewesen, die geeignet sind, den Nachweis des sorgfältigen Verhaltens zu untermauern.

Der Präsident des Oberlandesgerichts erstattete keine Revisionsrekursbeantwortung.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Vorweg ist festzuhalten, dass das Erstgericht über den Antrag, auch den Rechtsträger des gesetzlichen Vertreters und die Pflegeperson zum Rückersatz zu verpflichten, zwar nicht formell im Spruch, aber doch mit erkennbarem Entscheidungswillen im Rahmen der Begründung abgesprochen hat. Da der Präsident des Oberlandesgerichts diese Abweisung unbekämpft ließ und sie somit in Rechtskraft erwuchs (Neumayr aaO § 23 UVG Rz 10), kam im Revisionsrekursverfahren eine Kollision der Interessen des Rechtsträgers des gesetzlichen Vertreters mit jenen der Kinder nicht zum Tragen (RIS-Justiz RS0049021 [T1]). 1. Vorweg ist festzuhalten, dass das Erstgericht über den Antrag, auch den Rechtsträger des gesetzlichen Vertreters und die Pflegeperson zum Rückersatz zu verpflichten, zwar nicht formell im Spruch, aber doch mit erkennbarem Entscheidungswillen im Rahmen der Begründung abgesprochen hat. Da der Präsident des Oberlandesgerichts diese Abweisung unbekämpft ließ und sie somit in Rechtskraft erwuchs (Neumayr aaO Paragraph 23, UVG Rz 10), kam im Revisionsrekursverfahren eine Kollision der Interessen des Rechtsträgers des gesetzlichen Vertreters mit jenen der Kinder nicht zum Tragen (RIS-Justiz RS0049021 [T1]).

2. Gemäß § 2 Abs 2 Z 1 UVG ist der Vorschussanspruch ausgeschlossen, wenn das Kind mit dem Unterhaltsschuldner im gemeinsamen Haushalt lebt. Ein gemeinsamer Haushalt des Kindes mit dem Unterhaltsschuldner liegt jedenfalls vor, wenn dieser in derselben Wohnung wie das Kind wohnt, in die Wohngemeinschaft eingebunden ist und am Familienleben in einem Ausmaß teilnimmt, wie dies im Allgemeinen bei intakten Familien üblich ist. Bloße Besuche des Vaters bei seinen Kindern erfüllen den Tatbestand des Lebens im gemeinsamen Haushalt nicht (RIS-Justiz RS0111118). 2. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG ist der Vorschussanspruch ausgeschlossen, wenn das Kind mit dem Unterhaltsschuldner im gemeinsamen Haushalt lebt. Ein gemeinsamer Haushalt des Kindes mit dem Unterhaltsschuldner liegt jedenfalls vor, wenn dieser in derselben Wohnung wie das Kind wohnt, in die Wohngemeinschaft eingebunden ist und am Familienleben in einem Ausmaß teilnimmt, wie dies im Allgemeinen bei intakten Familien üblich ist. Bloße Besuche des Vaters bei seinen Kindern erfüllen den Tatbestand des Lebens im gemeinsamen Haushalt nicht (RIS-Justiz RS0111118).

Der Versagungsgrund des gemeinsamen Haushalts wurde aufgrund des Berichts des Justizausschusses (JA 199 BlgNR XIV GP, 5) aufgenommen, um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Unterhaltsvorschüsse vorzubeugen. Diese Gefahr besteht ua etwa dann, wenn das Kind sowohl vom Unterhaltsschuldner als auch vom Staat, also doppelt, Unterhaltsleistungen bezieht (7 Ob 159/98b). Der Versagungsgrund des gemeinsamen Haushalts wurde aufgrund des

Berichts des Justizausschusses (JA 199 BlgNR römisch vierzehn GP, 5) aufgenommen, um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Unterhaltsvorschüsse vorzubeugen. Diese Gefahr besteht ua etwa dann, wenn das Kind sowohl vom Unterhaltsschuldner als auch vom Staat, also doppelt, Unterhaltsleistungen bezieht (7 Ob 159/98b).

3. Gemäß § 21 UVG haben der gesetzliche Vertreter des Kindes und diejenige Person, in deren Pflege und Erziehung sich das Kind befindet, der Zahlungsempfänger sowie der Unterhaltsschuldner dem Gericht unverzüglich den Eintritt jedes Grundes für die Herabsetzung oder Einstellung der Vorschüsse mitzuteilen. 3. Gemäß Paragraph 21, UVG haben der gesetzliche Vertreter des Kindes und diejenige Person, in deren Pflege und Erziehung sich das Kind befindet, der Zahlungsempfänger sowie der Unterhaltsschuldner dem Gericht unverzüglich den Eintritt jedes Grundes für die Herabsetzung oder Einstellung der Vorschüsse mitzuteilen.

Das Gericht soll von allen auf eine Herabsetzung oder Einstellung von Vorschüssen einflusshabenden Umständen frühzeitig und rechtzeitig in Kenntnis gesetzt werden, um Übergenüsse gar nicht entstehen zu lassen. „Unverzüglich“ iSd § 21 UVG bedeutet, dass ohne jeglichen unnötigen Aufschub - unter Umständen sogar innerhalb weniger Tage - die Mitteilung an das Gericht zu erfolgen hat, wobei es nicht ausreicht, sich auf eine Mitteilungspflicht anderer Stellen oder Personen zu verlassen (7 Ob 271/03h). § 21 UVG soll das Interesse des unterhaltsvorschießenden Bundes nach ungefragter Information über den Eintritt anspruchsverändernder Tatsachen sicherstellen (6 Ob 197/08a). Das Gericht soll von allen auf eine Herabsetzung oder Einstellung von Vorschüssen einflusshabenden Umständen frühzeitig und rechtzeitig in Kenntnis gesetzt werden, um Übergenüsse gar nicht entstehen zu lassen. „Unverzüglich“ iSd Paragraph 21, UVG bedeutet, dass ohne jeglichen unnötigen Aufschub - unter Umständen sogar innerhalb weniger Tage - die Mitteilung an das Gericht zu erfolgen hat, wobei es nicht ausreicht, sich auf eine Mitteilungspflicht anderer Stellen oder Personen zu verlassen (7 Ob 271/03h). Paragraph 21, UVG soll das Interesse des unterhaltsvorschießenden Bundes nach ungefragter Information über den Eintritt anspruchsverändernder Tatsachen sicherstellen (6 Ob 197/08a).

4. Für Vorschüsse, die ... entgegen einer Herabsetzung oder Einstellung zu Unrecht gezahlt und nicht nach § 19 Abs 1 letzter Halbsatz einbehalten worden sind, haften gemäß § 22 UVG der gesetzliche Vertreter des Kindes und diejenige Person, in deren Pflege und Erziehung sich das Kind befindet, der Zahlungsempfänger sowie der Unterhaltsschuldner zur ungeteilten Hand, jedoch nur derjenige, der die Gewährung der Vorschüsse ... durch Verletzung der Mitteilungspflicht (§ 21) vorsätzlich oder grob fahrlässig veranlasst oder die Vorschüsse vorsätzlich oder grob fahrlässig für den Unterhalt des Kindes verbraucht hat. 4. Für Vorschüsse, die ... entgegen einer Herabsetzung oder Einstellung zu Unrecht gezahlt und nicht nach Paragraph 19, Absatz eins, letzter Halbsatz einbehalten worden sind, haften gemäß Paragraph 22, UVG der gesetzliche Vertreter des Kindes und diejenige Person, in deren Pflege und Erziehung sich das Kind befindet, der Zahlungsempfänger sowie der Unterhaltsschuldner zur ungeteilten Hand, jedoch nur derjenige, der die Gewährung der Vorschüsse ... durch Verletzung der Mitteilungspflicht (Paragraph 21,) vorsätzlich oder grob fahrlässig veranlasst oder die Vorschüsse vorsätzlich oder grob fahrlässig für den Unterhalt des Kindes verbraucht hat.

5. Dass die Begründung eines gemeinsamen Haushalts zwischen dem Revisionsrekurswerber als Unterhaltsverpflichtetem und den Kindern an sich ein gemäß § 21 UVG meldepflichtiger Umstand ist, wird im Revisionsrekurs nicht in Frage gestellt. Der Revisionsrekurswerber wendet sich aber gegen die Ansicht der Vorinstanzen, ungeachtet seines Vorbringens zur anfänglich nur vorübergehenden Dauer des Aufenthalts der Kinder bei ihm und trotz Bekanntgabe des gemeinsamen Haushalts vom 8. 2. 2011, sei ihm eine grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflicht zur Last zu legen. 5. Dass die Begründung eines gemeinsamen Haushalts zwischen dem Revisionsrekurswerber als Unterhaltsverpflichtetem und den Kindern an sich ein gemäß Paragraph 21, UVG meldepflichtiger Umstand ist, wird im Revisionsrekurs nicht in Frage gestellt. Der Revisionsrekurswerber wendet sich aber gegen die Ansicht der Vorinstanzen, ungeachtet seines Vorbringens zur anfänglich nur vorübergehenden Dauer des Aufenthalts der Kinder bei ihm und trotz Bekanntgabe des gemeinsamen Haushalts vom 8. 2. 2011, sei ihm eine grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflicht zur Last zu legen.

5.1. Nach ständiger Rechtsprechung liegt grobe Fahrlässigkeit dann vor, wenn der Schaden als wahrscheinlich vorhersehbar war, wenn das Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere oder Häufigkeit nur bei besonderer Nachlässigkeit und nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt. Insbesondere dürfen die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden. Im allgemeinen und gebräuchlichen Sinn kann grobe Fahrlässigkeit bei Verletzung der Mitteilungspflicht nur angenommen werden, wenn (auch für einen einfachen Menschen) die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Bezugs einsichtig ist und von ihm daher eine Bekanntgabe an das Gericht erwartet werden kann, etwa weil es plötzlich zu einer Überalimentation aufgrund von Mehrbezug

gleichgelagerter staatlicher Geldleistungen kommt (RIS-Justiz RS0112124 [T1]; Neumayr in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 22 UVG Rz 19 mwN). Eine solche Gewissheit muss aber beim Unterhaltsschuldner trotz Erhalts einer deutlichen Rechtsbelehrung nicht immer gegeben sein. Die mit dem Gewährungsbeschluss erteilte Rechtsbelehrung reicht somit allein nicht aus, jedenfalls grobe Fahrlässigkeit bei Verletzung der Mitteilungspflicht zu begründen. Es kommt vielmehr auch darauf an, ob dem Ersatzpflichtigen die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Bezugs des Vorschusses einsichtig ist (RIS-Justiz RS0112124; RS0110467 [T1]; Neumayr aaO). 5.1. Nach ständiger Rechtsprechung liegt grobe Fahrlässigkeit dann vor, wenn der Schaden als wahrscheinlich vorhersehbar war, wenn das Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere oder Häufigkeit nur bei besonderer Nachlässigkeit und nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt. Insbesondere dürfen die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden. Im allgemeinen und gebräuchlichen Sinn kann grobe Fahrlässigkeit bei Verletzung der Mitteilungspflicht nur angenommen werden, wenn (auch für einen einfachen Menschen) die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Bezugs einsichtig ist und von ihm daher eine Bekanntgabe an das Gericht erwartet werden kann, etwa weil es plötzlich zu einer Überalimentation aufgrund von Mehrbezug gleichgelagerter staatlicher Geldleistungen kommt (RIS-Justiz RS0112124 [T1]; Neumayr in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 22, UVG Rz 19 mwN). Eine solche Gewissheit muss aber beim Unterhaltsschuldner trotz Erhalts einer deutlichen Rechtsbelehrung nicht immer gegeben sein. Die mit dem Gewährungsbeschluss erteilte Rechtsbelehrung reicht somit allein nicht aus, jedenfalls grobe Fahrlässigkeit bei Verletzung der Mitteilungspflicht zu begründen. Es kommt vielmehr auch darauf an, ob dem Ersatzpflichtigen die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Bezugs des Vorschusses einsichtig ist (RIS-Justiz RS0112124; RS0110467 [T1]; Neumayr aaO).

5.2. Bedeutet daher eine objektive Verletzung der Mitteilungspflicht nicht immer, dass sie auch subjektiv schwer vorwerfbar ist, sind zur Beurteilung grober Fahrlässigkeit jeweils die Umstände des Einzelfalls heranzuziehen. So wurde etwa bei Verhängung der Untersuchungshaft über den Unterhaltsvorschussberechtigten die nicht unmittelbar nach dessen Verhaftung vorgenommene Bekanntgabe nicht als grobes Verschulden qualifiziert, weil nicht nur die Dauer sondern auch die Relevanz der Untersuchungshaft für das Recht auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen zunächst ungewiss sind (RIS-Justiz RS0030687).

5.3. Ist die Frage, ob eine Sachlage die Annahme grober Fahrlässigkeit iSd § 22 UVG impliziert, jeweils nur an Hand der Umstände des Einzelfalls beurteilbar, kann nicht gesagt werden, die anfängliche Unklarheit über die Dauer des gemeinsamen Haushalts spiele generell für die Frage der Beurteilung grober Fahrlässigkeit keine Rolle. Andererseits sind aber auch abstrakte Aussagen dazu nicht möglich, ab welchem Zeitpunkt die Nichtbekanntgabe eines vorerst bloß vorübergehend beabsichtigten, sich in der Folge jedoch als dauerhaft erweisenden Aufenthalts der Kinder beim Unterhaltspflichtigen eine grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflicht begründet. 5.3. Ist die Frage, ob eine Sachlage die Annahme grober Fahrlässigkeit iSd Paragraph 22, UVG impliziert, jeweils nur an Hand der Umstände des Einzelfalls beurteilbar, kann nicht gesagt werden, die anfängliche Unklarheit über die Dauer des gemeinsamen Haushalts spiele generell für die Frage der Beurteilung grober Fahrlässigkeit keine Rolle. Andererseits sind aber auch abstrakte Aussagen dazu nicht möglich, ab welchem Zeitpunkt die Nichtbekanntgabe eines vorerst bloß vorübergehend beabsichtigten, sich in der Folge jedoch als dauerhaft erweisenden Aufenthalts der Kinder beim Unterhaltspflichtigen eine grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflicht begründet.

6. Unter diesem Aspekt fehlen im vorliegenden Fall für die Frage, ob dem Vater die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Bezugs der Vorschüsse für Jänner und Februar 2011 einsichtig war, wesentliche Feststellungen:

6.1. Der Rechtsmittelwerber hat bereits vor dem Erstgericht geltend gemacht, dass der Aufenthalt der Kinder in seinem Haushalt nur vorübergehend beabsichtigt war und dazu bekanntgegeben, dass die Wohnung der Mutter am 25. 12. 2010 „abgebrannt“ sei und sich die Mutter dann seit 30. 1. 2011 wegen psychischer Probleme in stationärer Behandlung des Landeskrankenhauses Wagner Jauregg befunden habe (ON 37). Dennoch hat das Erstgericht zu diesem Vorbringen und den sich daraus für den Rechtsmittelwerber ersichtlichen bzw abschätzbaren Konsequenzen auf die voraussichtliche Aufenthaltsdauer der Kinder in seinem Haushalt keine konkreten Feststellungen getroffen. Derartige Feststellungen sind aber zur Qualifizierung des Vorliegens grober Fahrlässigkeit erforderlich, um beurteilen zu können, ab welchem Zeitpunkt es für den Vater klar absehbar war, dass es sich nicht nur um ein vorübergehendes Belassen der Kinder in seinem Haushalt handelt, das den Rahmen eines Besuchs nicht überschreitet, sondern die Anwesenheit der Kinder einen der Mitteilungspflicht nach § 21 UVG unterliegenden gemeinsamen Haushalt darstellt und die Unrechtmäßigkeit des Bezugs für ihn erkennbar wurde. So macht es einen Unterschied, ob der Vater damit

rechnen konnte, die Wohnung werde nach Beseitigung der Folgen des Wohnungsbrandes den Kindern in Kürze wieder zur Verfügung stehen oder ob ihm (allenfalls ab wann) bekannt war, dass die Wohnung gänzlich unbenutzbar geworden war, die Wiederherstellung Wochen oder gar Monate in Anspruch nehmen werde und in dieser Zeit eine andere Unterkunftsmöglichkeit für die Kinder nicht vorhanden ist. Da die Mutter nach dem bisherigen Vorbringen erst ab dem 30. 1. 2011 wegen Depressionen in stationärer Behandlung stand, werden auch zu diesem Thema die für eine etwaige Rückersatzpflicht des Vaters relevanten Feststellungen zu treffen sein. Erst dann wird abschließend beurteilbar sein, ob und allenfalls wann dem Vater die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Weiterbezugs der Unterhaltsvorschüsse dem Vater einsichtig sein musste und von ihm daher eine Bekanntgabe an das Gericht erwartet werden konnte.

6.1. Der Rechtsmittelwerber hat bereits vor dem Erstgericht geltend gemacht, dass der Aufenthalt der Kinder in seinem Haushalt nur vorübergehend beabsichtigt war und dazu bekanntgegeben, dass die Wohnung der Mutter am 25. 12. 2010 „abgebrannt“ sei und sich die Mutter dann seit 30. 1. 2011 wegen psychischer Probleme in stationärer Behandlung des Landeskrankenhauses Wagner Jauregg befunden habe (ON 37). Dennoch hat das Erstgericht zu diesem Vorbringen und den sich daraus für den Rechtsmittelwerber ersichtlichen bzw abschätzbaren Konsequenzen auf die voraussichtliche Aufenthaltsdauer der Kinder in seinem Haushalt keine konkreten Feststellungen getroffen. Derartige Feststellungen sind aber zur Qualifizierung des Vorliegens grober Fahrlässigkeit erforderlich, um beurteilen zu können, ab welchem Zeitpunkt es für den Vater klar absehbar war, dass es sich nicht nur um ein vorübergehendes Belassen der Kinder in seinem Haushalt handelt, das den Rahmen eines Besuchs nicht überschreitet, sondern die Anwesenheit der Kinder einen der Mitteilungspflicht nach Paragraph 21, UVG unterliegenden gemeinsamen Haushalt darstellt und die Unrechtmäßigkeit des Bezugs für ihn erkennbar wurde. So macht es einen Unterschied, ob der Vater damit rechnen konnte, die Wohnung werde nach Beseitigung der Folgen des Wohnungsbrandes den Kindern in Kürze wieder zur Verfügung stehen oder ob ihm (allenfalls ab wann) bekannt war, dass die Wohnung gänzlich unbenutzbar geworden war, die Wiederherstellung Wochen oder gar Monate in Anspruch nehmen werde und in dieser Zeit eine andere Unterkunftsmöglichkeit für die Kinder nicht vorhanden ist. Da die Mutter nach dem bisherigen Vorbringen erst ab dem 30. 1. 2011 wegen Depressionen in stationärer Behandlung stand, werden auch zu diesem Thema die für eine etwaige Rückersatzpflicht des Vaters relevanten Feststellungen zu treffen sein. Erst dann wird abschließend beurteilbar sein, ob und allenfalls wann dem Vater die hohe Wahrscheinlichkeit der Unrechtmäßigkeit des Weiterbezugs der Unterhaltsvorschüsse dem Vater einsichtig sein musste und von ihm daher eine Bekanntgabe an das Gericht erwartet werden konnte.

6.2. Wie allgemein im bürgerlichen Recht trifft die Beweislast bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit denjenigen, der sich für den Rückersatz darauf beruft, also den Bund; es ist also kein Entlastungsbeweis durch die in Anspruch genommene Person zu erbringen (Neumayr aaO § 22 UVG Rz 20).

6.2. Wie allgemein im bürgerlichen Recht trifft die Beweislast bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit denjenigen, der sich für den Rückersatz darauf beruft, also den Bund; es ist also kein Entlastungsbeweis durch die in Anspruch genommene Person zu erbringen (Neumayr aaO Paragraph 22, UVG Rz 20).

6.3. Was die Rückforderung für den Monat Jänner 2011 betrifft, wird im fortzusetzenden Verfahren weiters darauf Bedacht zu nehmen sein, dass gemäß § 17 Abs 1 UVG die Vorschüsse jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus auszuzahlen sind und somit die Auszahlung nur dann zu verhindern gewesen wäre, wenn eine Mitteilung über die ab dem 25. 12. 2010 gegebene Anwesenheit der Kinder beim Revisionsrekurswerber noch vor Beginn des Monats Jänner 2011 beim Erstgericht eingelangt wäre. Grobe Fahrlässigkeit kann sich auch nur auf einen Teilbetrag beziehen bzw kann auch nur in Bezug auf bestimmte Monate des Vorschussbezugs fehlen (3 Ob 604/89, RZ 1990/56).

6.3. Was die Rückforderung für den Monat Jänner 2011 betrifft, wird im fortzusetzenden Verfahren weiters darauf Bedacht zu nehmen sein, dass gemäß Paragraph 17, Absatz eins, UVG die Vorschüsse jeweils am Ersten eines jeden Monats im Voraus auszuzahlen sind und somit die Auszahlung nur dann zu verhindern gewesen wäre, wenn eine Mitteilung über die ab dem 25. 12. 2010 gegebene Anwesenheit der Kinder beim Revisionsrekurswerber noch vor Beginn des Monats Jänner 2011 beim Erstgericht eingelangt wäre. Grobe Fahrlässigkeit kann sich auch nur auf einen Teilbetrag beziehen bzw kann auch nur in Bezug auf bestimmte Monate des Vorschussbezugs fehlen (3 Ob 604/89, RZ 1990/56).

7. Zur Kostenentscheidung:

Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen. Seit dem FamRÄG 2009, BGBl I 2009/75 ist durch § 10a UVG ausdrücklich klargestellt, dass es in allen Verfahren nach dem UVG - auch im Rückersatzverfahren - nicht zu einem Kostenersatz kommt (Neumayr aaO, § 10a UVG Rz 1).

Der Revisionsrekurswerber

hat die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen. Seit dem FamRÄG 2009, BGBl I 2009/75 ist durch Paragraph 10 a, UVG ausdrücklich klargestellt, dass es in allen Verfahren nach dem UVG - auch im Rückersatzverfahren - nicht zu einem Kostenersatz kommt (Neumayr aaO, Paragraph 10 a, UVG Rz 1).

Schlagworte

Unterhaltsrecht

Textnummer

E103062

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0100OB00040.12Y.1217.000

Im RIS seit

22.02.2013

Zuletzt aktualisiert am

17.04.2014

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