

# TE OGH 2003/10/14 1Ob78/03g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Pflugschaftssache des mj Thomas H\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des Minderjährigen, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien (Amt für Jugend und Familie, Rechtsfürsorge, Bezirk 10), gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29. Jänner 2003, GZ 45 R 2/03f, 45 R 63/03b-24, womit den Rekursen des Minderjährigen gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichts Favoriten vom 11. November 2002, GZ 8 P 118/00t-10, und vom 18. Dezember 2002, GZ 8 P 118/00t-16, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden, soweit sie die Anordnung der Innehaltung der Vorschussauszahlung betreffen (8 P 118/00t-10), dahin abgeändert, dass die Innehaltung der EUR 100 monatlich übersteigenden Vorschussauszahlung ab 1. November 2002 angeordnet wird.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die die Herabsetzung des Unterhaltsvorschusses zum Gegenstand haben (8 P 118/00t-16), werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Mit Urteil des Erstgerichts vom 31. 7. 2000 wurde die Unterhaltspflicht des Vaters u.a. ab 1. 1. 1998 mit ATS 2.450 (EUR 178,05) festgesetzt. Es stand außer Streit, dass der Vater nach dreimonatiger Arbeitslosigkeit in den Jahren 1996 und 1997 schließlich ab dem Jahr 1998 als Koch über ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von ATS 15.390 (EUR 1.118,43) verfügte und keine weiteren Sorgepflichten hatte. Mit Beschluss vom 18. 7. 2002 bewilligte das Erstgericht dem Minderjährigen für die Zeit vom 1. 7. 2002 bis 30. 6. 2005 gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG Unterhaltsvorschüsse in Titelhöhe mit der Begründung, dass der Arbeitgeber des Vaters, der Inhaber eines Cafe-Restaurants, seit Mai 2002 als Drittschuldner "keine Exekutionsabzüge mehr" durchführe.

Aufgrund der Mitteilung vom 7. 11. 2002, dass der Vater ab 2. 10. 2002 Arbeitslosengeld beziehe, fasste das Erstgericht am 11. 11. 2002 den in Form eines Aktenvermerks gekleideten Beschluss (ON 10) folgenden Inhalts:

"Bei der UV-Abteilung des Präsidenten des OLG Wien wurde hinsichtlich des gewährten Unterhaltsvorschusses

telefonisch die Innehaltung der Vorschussauszahlung bis auf monatlich EUR 30 wegen Arbeitslosigkeit des Vaters angeordnet."

Auf die Anfrage des Erstgerichts beim ehemaligen Arbeitgeber des Vaters des Minderjährigen teilte dieser, wie dem Aktenvermerk vom 13. 12. 2002 zu entnehmen ist, telefonisch mit, es sei "die Firma ... aufgelöst und daher die Kündigung ausgesprochen" worden. Mit Beschluss ON 16 setzte das Erstgericht daraufhin den dem Minderjährigen gewährten Unterhaltsvorschuss in der Höhe von monatlich EUR 178,05 für die Zeit vom 1. 11. 2002 bis 30. 6. 2005 auf EUR 100 herab. Das Amt für Jugend und Familie habe am 24. 10. 2002 mitgeteilt, dass der Vater im Bezug von Arbeitslosengeld stehe. Gemäß § 7 Abs 1 UVG habe das Gericht die Vorschüsse ganz oder teilweise zu versagen, soweit begründete Bedenken bestehen, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) bestehe oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt sei. Im "gegenständlichen Fall" sprächen begründete Bedenken gegen die Leistungsfähigkeit des Vaters in der ursprünglichen Höhe von EUR 178,05. Der herabgesetzte Unterhaltsvorschussbetrag sei der vom Unterhaltsschuldner bezogenen Unterstützung des AMS in der Höhe von täglich EUR 19,01 angemessen.

Den gegen die Beschlüsse ON 10 und ON 16 erhobenen Rekursen des Minderjährigen gab das Gericht zweiter Instanz mit dem angefochtenen Beschluss nicht Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Aufgrund der Aktenlage bestünden, insbesondere im Hinblick darauf, "dass der Vater zum Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses ON 16 noch nicht einmal drei Monate arbeitslos war," begründete Bedenken im Sinn des § 7 Abs 1 Z 1 UVG dagegen, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht in dieser Höhe noch bestehe. Die Überprüfung des in den Rekursen erhobenen neuen Vorbringens, es sei schon seit Dezember 2001 zu Unregelmäßigkeiten bei den Drittschuldnerüberweisungen gekommen, sodass der Eindruck entstehe, der Vater sei mit seinem Arbeitgeber freundschaftlich verbunden, und es sei ihm zudem der Vorwurf zu machen, trotz der unzuverlässigen Zahlungsmoral seines Dienstgebers nicht längst einen neuen Arbeitsplatz gesucht zu haben, erforderte umfangreiche Erhebungen, die "nach Meinung des Rekursenats entgegen der vom Obersten Gerichtshof vertretenen" Ansicht nicht nur im Vorschussbewilligungsverfahren, sondern auch im Verfahren zur Herabsetzung oder Einstellung bewilligter Vorschüsse im Sinn des § 7 Abs 1 Z 1 UVG zunächst nicht durchzuführen seien. Ebenso wie es dem Präsidenten des OLG bei einer - mangels rascher Erhebbarkeit der Umstände - im überhöhten Ausmaß erfolgten Vorschussbewilligung unbenommen bleibe, einen Herabsetzungs- oder Einstellungsantrag im Sinn der §§ 19 f UVG zu stellen, sei es nach Meinung des Rekursenats auch umgekehrt dem Minderjährigen zumutbar, bei Herabsetzung oder Einstellung von Unterhaltsvorschüssen eine neuerliche Erhöhung der Vorschüsse nach Durchführung der zunächst nicht erfolgten umfangreichen Erhebungen zu beantragen. Damit komme auch dem Rekurs gegen die Innehaltung der Vorschüsse bis zum herabgesetzten Betrag von monatlich EUR 100 keine materielle Berechtigung zu und scheine die darüber hinausgehende Innehaltung bis zu einem Betrag von EUR 30 zum Zeitpunkt der Anordnung der Innehaltung durchaus gerechtfertigt. "Dass dies aus heutiger Sicht doch nicht der Fall ist, schadet dabei nicht, zumal diesbezüglich ohnedies eine unverzügliche Nachzahlung erfolgt sein müsste bzw unmittelbar bevorsteht."

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem dagegen erhobenen Revisionsrekurs kommt teilweise Berechtigung zu.

Zu ON 10:

Gemäß § 16 Abs 1 UVG ist der Beschluss, mit dem das Gericht die Vorschüsse bewilligt, sogleich zu vollziehen. Nach Abs 2 haben das Erstgericht oder das Rekursgericht im Falle der Erhebung des Rekurses gegen den Bewilligungsbeschluss unverzüglich anzuordnen, dass mit dem Vollzug bis zum Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses innegehalten wird, soweit das Gericht die vorgetragenen Einwendungen für beachtlich hält. Gegen diese Anordnung ist ein Rechtsmittel unzulässig. Gemäß Abs 3 hat das die Innehaltung anordnende Gericht hievon umgehend den Präsidenten des Oberlandesgerichts zu verständigen. Bestehen im Sinne des § 7 Abs 1 Z 1 UVG begründete Bedenken, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt ist, hat das Gericht, wenn es nicht zu einer gänzlichen Versagung der Vorschüsse kommt, gemäß § 19 Abs 1 UVG auf Antrag oder von Amts wegen die Vorschüsse entsprechend herabzusetzen. Die Herabsetzung ist gegebenenfalls rückwirkend, mit dem auf den Eintritt des Herabsetzungsgrundes folgenden Monatsersten anzuordnen. Gemäß § 19 Abs 3 UVG gilt für die Innehaltung § 16 UVG sinngemäß. Um der Gesetzesbestimmung des § 19 Abs 3 UVG einen wirksamen Sinngehalt zu geben, ist es zulässig, die Innehaltung auch

ohne Rekurs im Zuge eines - allenfalls auch amtswegig eingeleiteten - Herabsetzungsverfahrens anzuordnen (ÖA 1995, 62; Neumayr in Schwimann ABGB2 § 16 UVG Rz 5). Allerdings gilt in diesem Fall der im § 16 Abs 2 letzter Satz UVG vorgesehene Rechtsmittelausschluss gegen die Innehaltungsanordnung nur dann, wenn bereits über die Herabsetzung bzw Einstellung entschieden und gegen die Entscheidung Rekurs erhoben wurde. Da der partielle, von der allgemeinen Regelung des § 9 AußStrG abweichende, Rechtsmittelausschluss einschränkend auszulegen ist und dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, eine unbekämpfbare Innehaltung mit der Auszahlung rechtskräftig zugesprochener Unterhaltsansprüche über längere Zeiträume, die sich aus dem zeitaufwändigen Verfahren über die Berechtigung der Herabsetzung ergeben könnten, tolerieren zu wollen, ist die auf ein laufendes erstinstanzliches Herabsetzungs- oder Einstellungsverfahren gegründete Innehaltung anfechtbar (ÖA 1991, 146; Neumayr aaO).

Das Rechtsmittel des Minderjährigen gegen die Innehaltung der Vorschussauszahlung bis auf monatlich EUR 30 ist daher zulässig. Wenngleich das Erstgericht eine geschäftsordnungsgemäße Ausfertigung seiner Verfügung unterlassen hat, ist die in die Form eines Aktenvermerks gekleidete Anordnung der teilweisen Innehaltung mit der Vorschussauszahlung infolge des daraus klar hervorleuchtenden Entscheidungswillens des Erstgerichts doch als anfechtbarer Beschluss zu sehen.

Wie bereits dargestellt, ordnet § 16 Abs 2 UVG die Innehaltung für den Fall an, dass das Gericht die vorgetragenen Einwendungen für beachtlich hält. Schon diese Formulierung hebt sich deutlich von jener des § 7 Abs 1 Z 1 UVG ab, wonach die Vorschüsse ganz oder teilweise zu versagen sind, wenn begründete Bedenken gegen den unveränderten Weiterbestand der Unterhaltspflicht bestehen. Die Anordnung der sinngemäßen Anwendung der Bestimmungen über die Innehaltung auf die Änderung der Vorschüsse gemäß § 19 UVG wäre schlechterdings unverständlich, wollte man - wie aber offenkundig das Rekursgericht - in beiden Fällen die Entscheidung völlig undifferenziert nach einem bloß kursorischen Verfahren treffen. Die sinngemäße Anwendung des § 16 UVG auch in den Fällen des § 19 UVG kann vielmehr nur bedeuten, dass die Innehaltung nur dann anzuordnen ist, wenn beachtliche Gründe dafür sprechen, dass nach den noch durchzuführenden Erhebungen begründete Bedenken gegen die Weitergeltung oder die Angemessenheit des Titels bestehen.

Wie noch darzustellen sein wird, ist zwar die Mitteilung allein, der Unterhaltspflichtige beziehe nunmehr Arbeitslosengeld, nicht geeignet, begründete Bedenken im Sinn des § 7 Abs 1 Z 1 UVG zu erwecken, doch stellt sie zumindest einen beachtlichen Grund dafür dar, dass einerseits entsprechende Erhebungen angestellt und andererseits eine mit einiger Wahrscheinlichkeit mögliche Überzahlung vermieden wird. Die vom Erstgericht angeordnete Innehaltung ist daher dem Grunde nach nicht zu beanstanden, entbehrt aber, soweit es um deren Ausmaß geht, jedweder nachvollziehbaren Begründung: Das Arbeitslosengeld ist als eine das entgangene Arbeitseinkommen ersetzende Versicherungsleistung bei der Unterhaltsbemessung voll zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0009500). Eine steuerliche Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen, wie sie Zweck der Kürzung der Unterhaltsleistung um Transferleistungen ist, die dem das Kind betreuenden Elternteil zufließen (4 Ob 52/02d; 3 Ob 143/02k uva), kommt dabei nicht in Frage, da das Arbeitslosengeld gemäß § 3 Abs 1 Z 5a EStG von der Einkommensteuer befreit ist (4 Ob 46/03y). Da den Vater auch keine weiteren Sorgepflichten treffen, ist nicht zu erkennen, warum nicht zumindest das ihm zukommende Arbeitslosengeld von EUR 570,30 mit dem von der Rechtsprechung für die Altersgruppe des Minderjährigen von 6 bis 10 Jahren entwickelten Prozentsatz von 18 %, das entspricht etwa EUR 100, belastbar sein sollte. Jede weitere Innehaltung wäre nach der derzeitigen Aktenlage nicht begründbar und würde den Unterhalt des Minderjährigen unnötig gefährden.

In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses ist der Beschluss ON 10 somit dahin abzuändern, dass sich die gemäß § 19 Abs 1 zweiter Satz UVG mit 1. 11. 2002 verfügte Innehaltung nur auf den EUR 100 übersteigenden Betrag erstreckt.

Zu ON 16:

Nach der vom Rekursgericht ohne eigenständige Begründung bewusst negierten ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind zwar im Bewilligungsverfahren nach dem UVG amtswegige Erhebungen aus dem aus § 11 Abs 2 UVG hervorleuchtenden Regelungszweck nur insoweit angemessen, als der Verdacht des Versagungsgrunds augenfällig ist und die Erhebungen ohne größere Verzögerungen durchführbar sind. Diese für das Bewilligungsverfahren anzuwendenden Beschränkungen gelten aber für das Verfahren zur Herabsetzung oder Einstellung bewilligter Vorschüsse nicht. Während im Bewilligungsverfahren der Unterhalt dem Minderjährigen

möglichst rasch zur Verfügung gestellt werden soll, kommt in einem Stadium, in dem der Unterhalt bereits durch Vorschussgewährung in gewissen Grenzen gesichert ist, der Stoffsammelungsgrundsatz des § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG voll zum Tragen (8 Ob 532/94; 2 Ob 555/94; 7 Ob 48/98d; 7 Ob 16/00d ua). Es ist ebenso gesicherte Rechtsprechung, dass bei Prüfung der Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Z 1 UVG ein strenger Maßstab anzulegen ist. Die Bedenken müssen insofern eine spezielle Qualität aufweisen, als eine hohe Wahrscheinlichkeit für die materielle Unrichtigkeit der titelmäßigen Unterhaltsfestsetzung besteht. Eine "non liquet"-Situation in Bezug auf diese Voraussetzungen geht zu Lasten des Vorschuss gewährenden Bundes (RIS-Justiz RS0108443). Der Versagungsgrund nach § 7 Abs 1 Z 1 UVG setzt nicht etwa die erwiesene oder bescheinigte materielle Unrichtigkeit der titelmäßigen Unterhaltsansprüche voraus, sondern knüpft die Rechtsfolge der Versagung (Herabsetzung oder Einstellung) an das Bestehen begründeter Bedenken gegen den aufrechten materiellen Bestand des zu bevorschussenden gesetzlichen Unterhaltsanspruchs im titelmäßigen Ausmaß. Bloß objektiv gerechtfertigte Zweifel reichen zur Versagung (Herabsetzung oder Einstellung) nicht aus, sondern es müsste eine schon zur Zeit der Schaffung des Exekutionstitels vorhandene oder durch Änderung der Unterhaltsbemessungsgrundlagen inzwischen eingetretene Unangemessenheit der titelmäßigen Unterhaltsfestsetzung mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein. Sind die Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltsschuldners gegeben, so liegen keine begründeten Bedenken im Sinn des § 7 Abs 1 Z 1 UVG vor (2 Ob 555/94; 7 Ob 48/98d ua).

Es wurde bereits mehrfach ausgesprochen, dass auch der Bezug von Sozialhilfe für sich allein nicht geeignet ist, Bedenken im Sinn des § 7 Abs 1 Z 1 UVG zu erwecken, weil es durchaus möglich sei, dass die Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen gegeben sind (ÖA 1995, 66; 4 Ob 2068/96p). Auch eine bloß kurzfristige Arbeitslosigkeit, deren Ende einigermaßen absehbar ist, stellte keinen Anlass zur Unterhaltsherabsetzung bzw zu "begründeten Bedenken" im Sinne des Gesetzes dar (vgl 7 Ob 248/99t). Auch hat der als arbeitssuchend gemeldete Unterhaltspflichtige unter Einsatz aller seiner persönlichen Fähigkeiten, also seiner Leistungskraft unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Könnens, einen Arbeitsplatz anzustreben. Nur dann, wenn ihm trotz entsprechender Anstrengung aus Gründen, wie etwa einer Krankheit oder schlechter Arbeitsmarktlage, eine Erwerbstätigkeit nicht möglich wäre, könnten die Unterhaltsvorschüsse trotz Fortbestehens des (höheren) Titels eingestellt oder herabgesetzt werden; anderenfalls wäre ihnen ein potenziell erzielbares Einkommen zugrunde zu legen (4 Ob 2068/96p; 4 Ob 175/98h). Es wurde bereits mehrfach ausgesprochen, dass auch der Bezug von Sozialhilfe für sich allein nicht geeignet ist, Bedenken im Sinn des § 7 Abs 1 Z 1 UVG zu erwecken, weil es durchaus möglich sei, dass die Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltspflichtigen gegeben sind (ÖA 1995, 66; 4 Ob 2068/96p). Auch eine bloß kurzfristige Arbeitslosigkeit, deren Ende einigermaßen absehbar ist, stellte keinen Anlass zur Unterhaltsherabsetzung bzw zu "begründeten Bedenken" im Sinne des Gesetzes dar (vergleiche 7 Ob 248/99t). Auch hat der als arbeitssuchend gemeldete Unterhaltspflichtige unter Einsatz aller seiner persönlichen Fähigkeiten, also seiner Leistungskraft unter Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines Könnens, einen Arbeitsplatz anzustreben. Nur dann, wenn ihm trotz entsprechender Anstrengung aus Gründen, wie etwa einer Krankheit oder schlechter Arbeitsmarktlage, eine Erwerbstätigkeit nicht möglich wäre, könnten die Unterhaltsvorschüsse trotz Fortbestehens des (höheren) Titels eingestellt oder herabgesetzt werden; anderenfalls wäre ihnen ein potenziell erzielbares Einkommen zugrunde zu legen (4 Ob 2068/96p; 4 Ob 175/98h).

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die in diesem Sinne erforderlichen Erhebungen vorzunehmen und sodann neuerlich zu entscheiden haben.

**Textnummer**

E71070

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00078.03G.1014.000

**Im RIS seit**

13.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2011

**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)