

# TE OGH 2002/12/12 6Ob292/02p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache mj. Nathalie B\*\*\*\*\*, wegen Unterhaltsvorschuss, über den Revisionsrekurs des Unterhaltsschuldners Engin K\*\*\*\*\*, türkischer Staatsbürger, derzeit unbekannten Aufenthalts, vertreten durch den mit Edikt des Bezirksgerichtes Hernals vom 19. September 2002 bestellten Kurator Dr. Ludwig Pfleger, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. August 2002, GZ 43 R 358/02v-147, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 15. Mai 2002, GZ 1 P 170/99t-143, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der uneheliche Vater war zuletzt aufgrund des Beschlusses vom 29. 1. 1993 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 800 S (58,14 EUR) verpflichtet. Er war seit 1980 als Hilfsarbeiter in Österreich tätig, zuletzt nur teilzeitbeschäftigt und befand sich ab 10. 3. 1993 in Haft. Nach seiner Entlassung (20. 6. 2001) wurde er am 21. 6. 2001 in die Türkei abgeschoben und ist seither unbekannten Aufenthalts. Am 26. 4. 2002 stellte der Unterhaltssachwalter den Antrag auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach § 4 Z 2 UVG in der entsprechenden Richtsatzhöhe. Der Aufenthalt des Vaters sei nicht bekannt und könne über die zuständigen Behörden in der Türkei mangels einer Kopie der letzten Seite seines türkischen Reisepasses nicht ausgeforscht werden. Über seine Lebensverhältnisse sei seit seiner Abschiebung in die Türkei nichts bekannt. Der Unterhaltstitel sei älter als drei Jahre, eine Erhöhung des Unterhaltsbetrags sei aus Gründen auf Seiten des Unterhaltsschuldners nicht möglich. Anhaltspunkte für eine grundsätzliche Leistungsunfähigkeit des Vaters bestünden nicht. Der uneheliche Vater war zuletzt aufgrund des Beschlusses vom 29. 1. 1993 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 800 S (58,14 EUR) verpflichtet. Er war seit 1980 als Hilfsarbeiter in Österreich tätig, zuletzt nur teilzeitbeschäftigt und befand sich ab 10. 3. 1993 in Haft. Nach seiner Entlassung (20. 6. 2001) wurde er am 21. 6. 2001 in die Türkei abgeschoben und ist seither unbekannten Aufenthalts. Am 26. 4. 2002 stellte der Unterhaltssachwalter den Antrag auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach Paragraph 4, Ziffer 2, UVG in der entsprechenden Richtsatzhöhe. Der Aufenthalt des Vaters sei nicht bekannt und könne über die zuständigen Behörden in der Türkei mangels einer Kopie der letzten Seite seines türkischen Reisepasses nicht ausgeforscht werden. Über seine Lebensverhältnisse sei seit seiner Abschiebung in die Türkei nichts bekannt. Der

Unterhaltstitel sei älter als drei Jahre, eine Erhöhung des Unterhaltsbetrags sei aus Gründen auf Seiten des Unterhaltsschuldners nicht möglich. Anhaltspunkte für eine grundsätzliche Leistungsunfähigkeit des Vaters bestünden nicht.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Unterhaltsbevorschussung aus der Überlegung ab, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Vater nach seiner Abschiebung in die Türkei dort einen Arbeitsplatz und ein daraus bezogenes Einkommen habe, das es ihm ermögliche, den geforderten Unterhalt zu bezahlen. Vorschüsse nach § 4 Z 2 UVG seien unter anderem dann nicht zu gewähren, wenn der Unterhaltsschuldner nach seinen Kräften offenbar zu einer Unterhaltsleistung bzw einer höheren Unterhaltsleistung nicht imstande sei. Das Erstgericht wies den Antrag auf Unterhaltsbevorschussung aus der Überlegung ab, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Vater nach seiner Abschiebung in die Türkei dort einen Arbeitsplatz und ein daraus bezogenes Einkommen habe, das es ihm ermögliche, den geforderten Unterhalt zu bezahlen. Vorschüsse nach Paragraph 4, Ziffer 2, UVG seien unter anderem dann nicht zu gewähren, wenn der Unterhaltsschuldner nach seinen Kräften offenbar zu einer Unterhaltsleistung bzw einer höheren Unterhaltsleistung nicht imstande sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der durch den Unterhaltssachwalter vertretenen Minderjährigen teilweise Folge und bewilligte Unterhaltsvorschüsse nach § 4 Z 2 UVG in Höhe von monatlich EUR 58 (das ist in Höhe des bestehenden Unterhaltstitels). Die Voraussetzungen für eine Unterhaltsvorschussgewährung nach § 4 Z 2 UVG seien gegeben. Der vorliegende Unterhaltstitel sei mehr als drei Jahre alt, eine Neufestsetzung bzw Erhöhung des Titels sei aus vom Unterhaltspflichtigen zu vertretenden Umständen nicht möglich. Der Vater halte sich seit 21. 6. 2001 in der Türkei auf, sodass keine Bedenken dagegen bestünden, dass er wieder eine Beschäftigung als Hilfsarbeiter gefunden habe, die ihm eine Unterhaltsleistung in der gerundeten Höhe des zuletzt geschaffenen Titels ermögliche. Der unterhaltspflichtige Bund habe den ihm obliegenden Beweis für die offenbare Leistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht erbracht, wobei Beweisdefizite oder Zweifel über die Leistungsfähigkeit eine Unfähigkeit noch nicht offenbar machten und nicht zu einer Verweigerung des Richtsatzvorschusses führten. Allerdings sei die Richtsatzquote entsprechend der anzunehmenden Leistungsfähigkeit auf die Höhe des bisherigen Unterhaltstitels einzuschränken. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der durch den Unterhaltssachwalter vertretenen Minderjährigen teilweise Folge und bewilligte Unterhaltsvorschüsse nach Paragraph 4, Ziffer 2, UVG in Höhe von monatlich EUR 58 (das ist in Höhe des bestehenden Unterhaltstitels). Die Voraussetzungen für eine Unterhaltsvorschussgewährung nach Paragraph 4, Ziffer 2, UVG seien gegeben. Der vorliegende Unterhaltstitel sei mehr als drei Jahre alt, eine Neufestsetzung bzw Erhöhung des Titels sei aus vom Unterhaltspflichtigen zu vertretenden Umständen nicht möglich. Der Vater halte sich seit 21. 6. 2001 in der Türkei auf, sodass keine Bedenken dagegen bestünden, dass er wieder eine Beschäftigung als Hilfsarbeiter gefunden habe, die ihm eine Unterhaltsleistung in der gerundeten Höhe des zuletzt geschaffenen Titels ermögliche. Der unterhaltspflichtige Bund habe den ihm obliegenden Beweis für die offenbare Leistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht erbracht, wobei Beweisdefizite oder Zweifel über die Leistungsfähigkeit eine Unfähigkeit noch nicht offenbar machten und nicht zu einer Verweigerung des Richtsatzvorschusses führten. Allerdings sei die Richtsatzquote entsprechend der anzunehmenden Leistungsfähigkeit auf die Höhe des bisherigen Unterhaltstitels einzuschränken.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine einheitliche höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob in jedem Fall einer dem Grund nach anzunehmenden Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ein Anspruch auf Richtsatzvorschüsse in voller Höhe des § 6 Abs 2 UVG bestehe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Richtsatzvorschüsse mit einer potentiellen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners korrelieren. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine einheitliche höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob in jedem Fall einer dem Grund nach anzunehmenden Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ein Anspruch auf Richtsatzvorschüsse in voller Höhe des Paragraph 6, Absatz 2, UVG bestehe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Richtsatzvorschüsse mit einer potentiellen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners korrelieren.

Das unterhaltsberechtignte Kind wie auch der Bund, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien, ließen diese Entscheidung unbekämpft.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Unterhaltsschuldners, vertreten durch den für ihn bestellten Kurator ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts - nicht zulässig:

Die vom Rekursgericht als erheblich (§ 14 Abs 1 AußStrG) bezeichnete Rechtsfrage ist hier ohne Bedeutung, weil die Abweisung des über den Titel hinausgehenden Mehrbegehrens auf die Höhe des Richtsatzvorschusses nicht angefochten wurde. Die vom Rekursgericht als erheblich (Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG) bezeichnete Rechtsfrage ist hier ohne Bedeutung, weil die Abweisung des über den Titel hinausgehenden Mehrbegehrens auf die Höhe des Richtsatzvorschusses nicht angefochten wurde.

Die Vorschussgewährung nach § 4 Z 2 UVG setzt voraus, dass der Titel mehr als drei Jahre alt ist und eine Erhöhung aus vom Unterhaltsschuldner zu vertretenden Gründen nicht möglich ist. Überdies darf es nicht offenbar sein, dass der Unterhaltsschuldner zu einer Unterhaltsleistung bzw zu einer höheren Unterhaltsleistung außerstande ist. Den Beweis für die offenbare Leistungsunfähigkeit hat der Bund, hier vertreten durch den Präsidenten des OLG Wien, zu erbringen (Neumayr in Schwimann ABGB<sup>2</sup> I § 4 UVG Rz 40; SZ 63/219 uva). Zweifel an der Leistungsfähigkeit machen die Unfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu einer Unterhaltsleistung nicht "offenbar", es sind vielmehr positive Beweise für die Leistungsunfähigkeit erforderlich (4 Ob 531/93; 6 Ob 21/97z; 4 Ob 119/97x; 7 Ob 186/00d). Die Auffassung des Rekursgerichtes, von einer offenbaren Leistungsunfähigkeit des unehelichen Vaters könne hier nicht ausgegangen werden, stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und steht mit dieser Rechtsprechung in Einklang. Auch der für ihn bestellte Kurator, der naturgemäß (unbekannter Aufenthalt im Ausland) außer Stande ist, mit dem unehelichen Vater Kontakte aufzunehmen, konnte keine Gesichtspunkte aufzeigen, die das Rekursgericht bei seiner Beurteilung nicht schon beachtet hätte. Die von ihm ins Treffen geführten, schon dem Akteninhalt zu entnehmenden Umstände reichen nicht aus, um eine aufzugreifende Fehlbeurteilung des Rekursgerichtes aufzuzeigen. Die Vorschussgewährung nach Paragraph 4, Ziffer 2, UVG setzt voraus, dass der Titel mehr als drei Jahre alt ist und eine Erhöhung aus vom Unterhaltsschuldner zu vertretenden Gründen nicht möglich ist. Überdies darf es nicht offenbar sein, dass der Unterhaltsschuldner zu einer Unterhaltsleistung bzw zu einer höheren Unterhaltsleistung außerstande ist. Den Beweis für die offenbare Leistungsunfähigkeit hat der Bund, hier vertreten durch den Präsidenten des OLG Wien, zu erbringen (Neumayr in Schwimann ABGB<sup>2</sup> römisch eins Paragraph 4, UVG Rz 40; SZ 63/219 uva). Zweifel an der Leistungsfähigkeit machen die Unfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu einer Unterhaltsleistung nicht "offenbar", es sind vielmehr positive Beweise für die Leistungsunfähigkeit erforderlich (4 Ob 531/93; 6 Ob 21/97z; 4 Ob 119/97x; 7 Ob 186/00d). Die Auffassung des Rekursgerichtes, von einer offenbaren Leistungsunfähigkeit des unehelichen Vaters könne hier nicht ausgegangen werden, stellt eine Einzelfallbeurteilung dar und steht mit dieser Rechtsprechung in Einklang. Auch der für ihn bestellte Kurator, der naturgemäß (unbekannter Aufenthalt im Ausland) außer Stande ist, mit dem unehelichen Vater Kontakte aufzunehmen, konnte keine Gesichtspunkte aufzeigen, die das Rekursgericht bei seiner Beurteilung nicht schon beachtet hätte. Die von ihm ins Treffen geführten, schon dem Akteninhalt zu entnehmenden Umstände reichen nicht aus, um eine aufzugreifende Fehlbeurteilung des Rekursgerichtes aufzuzeigen.

Der Revisionsrekurs wird daher - mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG - zurückgewiesen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsrekurs wird daher - mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG - zurückgewiesen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

#### **Anmerkung**

E67938 6Ob292.02p

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00292.02P.1212.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021212\_OGH0002\_0060OB00292\_02P0000\_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)