

# TE OGH 1998/11/11 7Ob159/98b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schalich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Pflegschaftssache der Minderjährigen Dominik W\*\*\*\*\*, und Michele W\*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Linz gegen den Beschuß des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 2. April 1998, GZ 14 R 149/98z-43, womit infolge Rekurses des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Linz der Beschuß des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 23. Jänner 1998, GZ 14 P 3145/95y-35, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Soweit mit den Entscheidungen der Vorinstanzen die Anträge des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Linz, die beiden Minderjährigen zur Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Unterhaltsvorschüsse in Höhe von je S 19.200,-- zu verpflichten, abgewiesen wurde, wird dem Rekurs keine Folge gegeben und der diesbezügliche Teil des Beschlusses bestätigt.

Soweit mit den Entscheidungen der Vorinstanzen die Anträge des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Linz, den gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen, deren Pflegeperson und den Unterhaltsschuldner zur Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Unterhaltsvorschüsse in Höhe von je S 19.200,-- zu verpflichten, abgewiesen wurde, wird dem Rekurs Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in diesem Umfang aufgehoben. Die Pflegschaftssache wird insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Die Minderjährigen Dominik und Michele W\*\*\*\* sind die unehelichen Kinder des Dietmar R\*\*\*\* und der Ursula W\*\*\*\*, die jahrelang eine Lebensgemeinschaft führten. Der Vater ist zu monatlichen Unterhaltsleistungen von S 1.200 je Kind verpflichtet. Anlässlich des zuletzt am 19. 10. 1995 gestellten Unterhaltserhöhungsbegehrens betreffend Michele teilte der Unterhaltssachwalter mit, daß der Vater nunmehr bei seinem Arbeitgeber wohne.

Mit Beschuß vom 27. 12. 1995 bewilligte das Erstgericht für beide Kinder antragsgemäß Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Höhe von jeweils S 1.200 für die Zeit vom 1. 12. 1995 bis 30. 11. 1998. Am 6. 3. 1997 wurde dem Erstgericht vom Unterhaltssachwalter telefonisch mitgeteilt, daß die Kindeseltern angeblich in Lebensgemeinschaft lebten, woraufhin das Erstgericht die Innehaltung mit der Auszahlung der Vorschüsse veranlaßte. Mit am 1. 4. 1997

eingelangtem Schreiben gab der Unterhaltssachwalter bekannt, daß Dietmar R\*\*\*\*\* ab 1. 2. 1997 auch den Familienzuschlag für seine Lebensgefährtin Ursula W\*\*\*\*\* beziehe und daß er sich beim Meldeamt von der Adresse seines Vaters an die Adresse der Ursula W\*\*\*\*\* umgemeldet habe. Deren Adresse habe er schon einige Monate davor als Zweitwohnsitz gemeldet. Der Vater sei zur Anmeldung verhalten worden, weil er laufend im Haushalt der Ursula W\*\*\*\*\* gesehen worden sei. Mit Beschuß vom 27. 12. 1995 bewilligte das Erstgericht für beide Kinder antragsgemäß Unterhaltsvorschüsse gemäß Paragraphen 3., 4 Ziffer eins, UVG in Höhe von jeweils S 1.200 für die Zeit vom 1. 12. 1995 bis 30. 11. 1998. Am 6. 3. 1997 wurde dem Erstgericht vom Unterhaltssachwalter telefonisch mitgeteilt, daß die Kindeseltern angeblich in Lebensgemeinschaft lebten, woraufhin das Erstgericht die Innehaltung mit der Auszahlung der Vorschüsse veranlaßte. Mit am 1. 4. 1997 eingelangtem Schreiben gab der Unterhaltssachwalter bekannt, daß Dietmar R\*\*\*\*\* ab 1. 2. 1997 auch den Familienzuschlag für seine Lebensgefährtin Ursula W\*\*\*\*\* beziehe und daß er sich beim Meldeamt von der Adresse seines Vaters an die Adresse der Ursula W\*\*\*\*\* umgemeldet habe. Deren Adresse habe er schon einige Monate davor als Zweitwohnsitz gemeldet. Der Vater sei zur Anmeldung verhalten worden, weil er laufend im Haushalt der Ursula W\*\*\*\*\* gesehen worden sei.

Mit Beschuß vom 15. 7. 1997 stellte das Erstgericht die gewährten Unterhaltsvorschüsse ab der Bewilligung gemäß 20 UVG ein, weil die Eltern in Lebensgemeinschaft lebten. Daraufhin stellte der Präsident des Oberlandesgerichtes Linz den Antrag, die Kinder, den gesetzlichen Vertreter, die Pflegeperson und den Unterhaltsschuldner nach §§ 22, 23 UVG zum Rückersatz der zu Unrecht gezahlten Vorschüsse in Höhe von je S 19.200 zu verpflichten. Mit Beschuß vom 15. 7. 1997 stellte das Erstgericht die gewährten Unterhaltsvorschüsse ab der Bewilligung gemäß Paragraph 20, UVG ein, weil die Eltern in Lebensgemeinschaft lebten. Daraufhin stellte der Präsident des Oberlandesgerichtes Linz den Antrag, die Kinder, den gesetzlichen Vertreter, die Pflegeperson und den Unterhaltsschuldner nach Paragraphen 22., 23 UVG zum Rückersatz der zu Unrecht gezahlten Vorschüsse in Höhe von je S 19.200 zu verpflichten.

Mit Beschuß vom 20. 10. 1997 verpflichtete das Erstgericht zunächst die Mutter Ursula W\*\*\*\*\* zum Rückersatz dieser Vorschüsse je binnen 14 Tagen, wobei es vom Vorliegen einer Lebensgemeinschaft der Eltern der beiden Minderjährigen und von der Verletzung der Mitteilungspflicht gemäß § 21 UVG durch die Mutter der Kinder ausging. Das Rekursgericht hob diesen Beschuß aufgrund des von der Mutter erhobenen Rechtsmittels auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung auf, weil die Feststellung, daß der Unterhaltpflichtige bis vor zwei Monaten vor der Hauptverhandlung (in einem gegen ihn wegen der Unterhaltsverletzung geführten Strafverfahren) bei seiner Lebensgefährtin gewohnt habe, für die Annahme einer gemeinsamen Haushaltsführung nicht ausreiche. Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht ohne weitere Beweisaufnahme das Rückersatzbegehren ab. Es stellte nunmehr fest, daß Dietmar R\*\*\*\*\* zwar zumindest zwei bis drei Tage pro Woche in der Wohnung der Mutter der Kinder gewohnt habe und deshalb zur polizeilichen Anmeldung verhalten worden sei. Er habe aber keinen Beitrag zur Haushaltsführung geleistet. Die Mutter habe ihn sogar "ausgehalten". Deshalb liege auch kein gemeinsamer Haushalt vor. Mit Beschuß vom 20. 10. 1997 verpflichtete das Erstgericht zunächst die Mutter Ursula W\*\*\*\*\* zum Rückersatz dieser Vorschüsse je binnen 14 Tagen, wobei es vom Vorliegen einer Lebensgemeinschaft der Eltern der beiden Minderjährigen und von der Verletzung der Mitteilungspflicht gemäß Paragraph 21, UVG durch die Mutter der Kinder ausging. Das Rekursgericht hob diesen Beschuß aufgrund des von der Mutter erhobenen Rechtsmittels auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung auf, weil die Feststellung, daß der Unterhaltpflichtige bis vor zwei Monaten vor der Hauptverhandlung (in einem gegen ihn wegen der Unterhaltsverletzung geführten Strafverfahren) bei seiner Lebensgefährtin gewohnt habe, für die Annahme einer gemeinsamen Haushaltsführung nicht ausreiche. Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht ohne weitere Beweisaufnahme das Rückersatzbegehren ab. Es stellte nunmehr fest, daß Dietmar R\*\*\*\*\* zwar zumindest zwei bis drei Tage pro Woche in der Wohnung der Mutter der Kinder gewohnt habe und deshalb zur polizeilichen Anmeldung verhalten worden sei. Er habe aber keinen Beitrag zur Haushaltsführung geleistet. Die Mutter habe ihn sogar "ausgehalten". Deshalb liege auch kein gemeinsamer Haushalt vor.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschuß. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil noch keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zum Begriff des gemeinsamen Haushaltes im Sinn des § 2 Abs 2 Z 1 UVG ergangen sei und eine Überprüfung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 57/24 (keine Bindungswirkung des Einstellungsbeschlusses hinsichtlich der Unrechtmäßigkeit ausgezahlter Vorschüsse auf die im Verfahren nicht beteiligten, gemäß § 22 UVG subsidiär ersatzpflichtigen Personen) wegen des aus der Sicht des Bundes unbilligen Ergebnisses angezeigt erscheine. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschuß. Es sprach aus, daß der

ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil noch keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zum Begriff des gemeinsamen Haushaltes im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG ergangen sei und eine Überprüfung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 57/24 (keine Bindungswirkung des Einstellungsbeschlusses hinsichtlich der Unrechtmäßigkeit ausgezahlter Vorschüsse auf die im Verfahren nicht beteiligten, gemäß Paragraph 22, UVG subsidiär ersatzpflichtigen Personen) wegen des aus der Sicht des Bundes unbilligen Ergebnisses angezeigt erscheine.

Der Revisionsrekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Linz ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der erkennende Senat sieht zwar keine Veranlassung, von den bereits in 6 Ob 504/84 (= SZ 57/24 = EvBl 1984/91) ausgesprochenen Grundsätzen abzuweichen. Der Ersatzanspruch nach § 22 UVG setzt zwar eine in Rechtskraft erwachsene Entscheidung voraus, die die beschlußmäßige Auszahlungsgrundlage wieder entkräftet. Da aber, wie in der zitierten Entscheidung ausführlich dargelegt wurde, den gemäß § 22 UVG für den Rückersatz subsidiär haftenden Personen keine Beteiligenstellung und keine Rechtsmittelbefugnis im Herabsetzungs- oder Einstellungsverfahren nach dem UVG zukommt, kann dem Einstellungs- oder Herabsetzungsbeschuß hinsichtlich der darin bejahten Unrechtmäßigkeit ausgezahlter Vorschüsse keine Bindungswirkung gegenüber diesen Personen beigelegt werden. Den Erwägungen, daß andernfalls eine wesentliche Voraussetzung des Rückersatzanspruches des Bundes nicht mehr weiter zu prüfen und das Rückersatzverfahren erheblich einfacher wäre, steht der jedenfalls zu beachtende Grundsatz des rechtlichen Gehörs entgegen, der auch nicht mit dem Hinweis auf eine mögliche Entscheidungsdisharmonie abgetan werden kann. Das Rekursgericht hat daher zu Recht ausgeführt, daß im vorliegenden Rückersatzverfahren neuerlich zu prüfen ist, ob den gemäß § 22 UVG subsidiär haftenden Personen unrichtige Angaben in der Erklärung § 11 Abs 2 UVG) oder eine Verletzung der Mitteilungspflicht § 21 UVG anzulasten ist. Der erkennende Senat sieht zwar keine Veranlassung, von den bereits in 6 Ob 504/84 (= SZ 57/24 = EvBl 1984/91) ausgesprochenen Grundsätzen abzuweichen. Der Ersatzanspruch nach Paragraph 22, UVG setzt zwar eine in Rechtskraft erwachsene Entscheidung voraus, die die beschlußmäßige Auszahlungsgrundlage wieder entkräftet. Da aber, wie in der zitierten Entscheidung ausführlich dargelegt wurde, den gemäß Paragraph 22, UVG für den Rückersatz subsidiär haftenden Personen keine Beteiligenstellung und keine Rechtsmittelbefugnis im Herabsetzungs- oder Einstellungsverfahren nach dem UVG zukommt, kann dem Einstellungs- oder Herabsetzungsbeschuß hinsichtlich der darin bejahten Unrechtmäßigkeit ausgezahlter Vorschüsse keine Bindungswirkung gegenüber diesen Personen beigelegt werden. Den Erwägungen, daß andernfalls eine wesentliche Voraussetzung des Rückersatzanspruches des Bundes nicht mehr weiter zu prüfen und das Rückersatzverfahren erheblich einfacher wäre, steht der jedenfalls zu beachtende Grundsatz des rechtlichen Gehörs entgegen, der auch nicht mit dem Hinweis auf eine mögliche Entscheidungsdisharmonie abgetan werden kann. Das Rekursgericht hat daher zu Recht ausgeführt, daß im vorliegenden Rückersatzverfahren neuerlich zu prüfen ist, ob den gemäß Paragraph 22, UVG subsidiär haftenden Personen unrichtige Angaben in der Erklärung (Paragraph 11, Absatz 2, UVG) oder eine Verletzung der Mitteilungspflicht (Paragraph 21, UVG) anzulasten ist.

Zutreffend sind auch die Ausführungen des Rekursgerichtes, daß die Kinder zum Rückersatz nicht heranzuziehen sind, weil unbekämpft feststeht, daß die Vorschüsse zur Deckung ihres Unterhaltes verbraucht worden seien.

Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes kann aber derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob das Rückersatzbegehren gegen die anderen im § 22 UVG angeführten Personen schon deshalb unberechtigt sei, weil die Eltern der Kinder während des hier maßgebenden Zeitraumes nicht im gemeinsamen Haushalt im Sinn des § 2 UVG lebten. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes kann aber derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob das Rückersatzbegehren gegen die anderen im Paragraph 22, UVG angeführten Personen schon deshalb unberechtigt sei, weil die Eltern der Kinder während des hier maßgebenden Zeitraumes nicht im gemeinsamen Haushalt im Sinn des Paragraph 2, UVG lebten.

Nach der Rechtsprechung mehrerer Gerichte zweiter Instanz und der Ansicht Knolls (UVG-Kommentar Rz 17 zu § 2 mwN aus der Judikatur der Rekursgerichte) sei für den Begriff des gemeinsamen Haushaltes im Sinn des § 2 UVG ausschlaggebend, ob der Minderjährige in die häusliche Wirtschaftsgebarung des Unterhaltpflichtigen einbezogen sei und in diesem Rahmen für die Verpflegung des Minderjährigen gesorgt werde (EFSIg 36.525; 72.486; 75.656). Wenn der Vater nur bei der Mutter lebe, sich dort aushalten lasse und zum Familienunterhalt nichts beitrage, liege der Versagungsgrund des § 2 Abs 2 Z 1 UVG nicht vor (EFSIg 43.824; 66.577; 69.392; 72.488 ua). Nach der Rechtsprechung mehrerer Gerichte zweiter Instanz und der Ansicht Knolls (UVG-Kommentar Rz 17 zu Paragraph 2, mwN aus der

Judikatur der Rekursgerichte) sei für den Begriff des gemeinsamen Haushaltes im Sinn des Paragraph 2, UVG ausschlaggebend, ob der Minderjährige in die häusliche Wirtschaftsgebarung des Unterhaltpflichtigen einbezogen sei und in diesem Rahmen für die Verpflegung des Minderjährigen gesorgt werde (EFSIg 36.525; 72.486; 75.656). Wenn der Vater nur bei der Mutter lebe, sich dort aushalten lasse und zum Familienunterhalt nichts beitrage, liege der Versagungsgrund des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG nicht vor (EFSIg 43.824; 66.577; 69.392; 72.488 ua).

Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Die zitierten Ausführungen bedeuten, daß selbst bei gemeinsamen Wohnen und bei gemeinsamer Lebensführung von Eltern und Kindern im Sinne eines üblichen Familienverbandes nur dann keine Vorschüsse zu gewähren seien, wenn der Vater (in ausreichendem Umfang?) finanzielle oder zumindest finanziell meßbare Beiträge zum Familienunterhalt leistete. In konsequenter Fortführung dieses Gedankens wären den Kindern auch (an den Vater auszuzahlende) Vorschüsse zu bewilligen, sollte sich die Mutter "aushalten" lassen, sich also nicht meßbar an der Wirtschaftsgebarung - sei es durch Haushaltsführung, sei es durch finanzielle Beiträge - beteiligen. Die Darlegung der diesbezüglichen Entscheidungen der Gerichte zweiter Instanz besagen sinngemäß, daß die Vorschußgewährung auch im Fall des Zusammenlebens aller Beteiligten in einem Familienverband oder in einer familienähnlichen Gemeinschaft eine Unterhaltsverletzung eines der unterhaltpflichtigen Elternteile voraussetzt. Der Begriff des "nicht gemeinsamen Haushaltes" im § 2 Abs 2 Z 1 UVG erforderte demnach letztlich immer auch eine Unterhaltsverletzung. Sinn und Zweck der Institution der Vorschußgewährung ist aber gerade, Minderjährige gegen Unterhaltsverletzungen abzusichern, wobei der Gesetzgeber unter dem Begriff des Unterhaltes Sach-, Dienst- und Geldleistungen versteht, die ein Mensch zum Leben braucht (RV 5 BlgNR XIV. GP, 5). Wird der laufende Unterhalt des Minderjährigen ohnehin vom Unterhaltsschuldner gedeckt, besteht kein Anlaß, den Unterhalt zu bevorschussen. Würde für das "Leben im gemeinsamen Haushalt" zwingend eine hinreichende Verpflegung und Betreuung des Kindes vorausgesetzt, wäre die Bestimmung, daß Unterhaltsvorschüsse nicht gewährt werden, wenn das unterhaltsberechtigte Kind mit dem Unterhaltsschuldner im gemeinsamen Haushalt lebt, letztlich überflüssig. Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Die zitierten Ausführungen bedeuten, daß selbst bei gemeinsamen Wohnen und bei gemeinsamer Lebensführung von Eltern und Kindern im Sinne eines üblichen Familienverbandes nur dann keine Vorschüsse zu gewähren seien, wenn der Vater (in ausreichendem Umfang?) finanzielle oder zumindest finanziell meßbare Beiträge zum Familienunterhalt leistete. In konsequenter Fortführung dieses Gedankens wären den Kindern auch (an den Vater auszuzahlende) Vorschüsse zu bewilligen, sollte sich die Mutter "aushalten" lassen, sich also nicht meßbar an der Wirtschaftsgebarung - sei es durch Haushaltsführung, sei es durch finanzielle Beiträge - beteiligen. Die Darlegung der diesbezüglichen Entscheidungen der Gerichte zweiter Instanz besagen sinngemäß, daß die Vorschußgewährung auch im Fall des Zusammenlebens aller Beteiligten in einem Familienverband oder in einer familienähnlichen Gemeinschaft eine Unterhaltsverletzung eines der unterhaltpflichtigen Elternteile voraussetzt. Der Begriff des "nicht gemeinsamen Haushaltes" im Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG erforderte demnach letztlich immer auch eine Unterhaltsverletzung. Sinn und Zweck der Institution der Vorschußgewährung ist aber gerade, Minderjährige gegen Unterhaltsverletzungen abzusichern, wobei der Gesetzgeber unter dem Begriff des Unterhaltes Sach-, Dienst- und Geldleistungen versteht, die ein Mensch zum Leben braucht (RV 5 BlgNR römisch XIV. GP, 5). Wird der laufende Unterhalt des Minderjährigen ohnehin vom Unterhaltsschuldner gedeckt, besteht kein Anlaß, den Unterhalt zu bevorschussen. Würde für das "Leben im gemeinsamen Haushalt" zwingend eine hinreichende Verpflegung und Betreuung des Kindes vorausgesetzt, wäre die Bestimmung, daß Unterhaltsvorschüsse nicht gewährt werden, wenn das unterhaltsberechtigte Kind mit dem Unterhaltsschuldner im gemeinsamen Haushalt lebt, letztlich überflüssig.

Der Gesetzeswortlaut selbst bietet keine Anhaltspunkte dafür, daß der Begriff des "nicht im gemeinsamen Haushalt-Lebens" im § 2 Abs 2 UVG die fehlende Beitragsleistung zur Finanzierung oder zur Abwicklung des gemeinsamen Haushaltes seitens des Unterhaltpflichtigen zwingend mitumfaßt. Auch die Gesetzesmaterialien geben für eine derartige Interpretation keinen Anhaltspunkt. In der Regierungsvorlage zur Stammfassung des UVG (RV 5 BlgNR XIV. GP), war diese negative Voraussetzung noch nicht enthalten. Die Einschränkungen des Abs 2 des § 2 UVG wurden aufgrund des Berichtes des Justizausschusses (JA 199 BlgNR XIV. GP, 5) aufgenommen, worin als Begründung für erstere Einschränkung (kein gemeinsamer Haushalt) angeführt wurde, daß damit "einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Unterhaltsvorschüsse vorgebeugt werden soll". Damit mag zwar auch gemeint sein, daß das Kind nicht sowohl vom Unterhaltsschuldner als auch vom Staat, also nicht doppelt, Unterhaltsleistungen beziehen solle. Die Gefahr des Mißbrauches liegt aber vor allem insoweit nahe, daß der Unterhaltsschuldner selbst als Mitglied des Familienverbandes von den gewährten Vorschußbeiträgen als Einkommensquelle profitiert, indem er die

Vorschüsse für seine eigenen Bedürfnisse verwendet oder zumindest von diesen vom Bund ausgezahlten Geldern "mitlebt". Diese Gefahr ist aber gerade dann evident, wenn der Unterhaltsschuldner keinen Beitrag zur Haushaltsführung leisten will. Dazu kommt, daß die Frage der Beitragsleistung der jeweiligen Elternteile zur Wirtschaftsgebarung der gesamten Familie zumeist nur durch Aussagen der unmittelbar betroffenen Familienmitglieder zu klären ist und kaum objektivierbar ist, ob deren Angaben der Wahrheit entsprechen oder in einer Weise gefärbt sind, daß Vorschüsse möglichst trotz gemeinsamen Wohnens und gemeinsamer Lebensführung aller Familienmitglieder bewilligt werden und jeglicher Versuch der Rückforderung nach § 22 UVG zum Scheitern verurteilt ist. Zutreffend räumt deshalb auch Knoll aaO ein, daß eine Auslegung dahin "nicht denkunmöglich" erscheine, daß für den die Unterhaltsvorschüsse gewährenden Staat die ihm gegenüber manipulierbaren, nicht durchschau- und beweisbaren Verhältnisse so sein können, daß zur Hintanhaltung von Mißbräuchen eine Vorschußgewährung schon beim gemeinsamen Leben im selben Haushalt ausgeschlossen sein solle. Der Gesetzeswortlaut selbst bietet keine Anhaltspunkte dafür, daß der Begriff des "nicht im gemeinsamen Haushalt-Lebens" im Paragraph 2, Absatz 2, UVG die fehlende Beitragsleistung zur Finanzierung oder zur Abwicklung des gemeinsamen Haushaltes seitens des Unterhaltpflichtigen zwingend mitumfaßt. Auch die Gesetzesmaterialien geben für eine derartige Interpretation keinen Anhaltspunkt. In der Regierungsvorlage zur Stammfassung des UVG (RV 5 BlgNR römisch XIV. GP), war diese negative Voraussetzung noch nicht enthalten. Die Einschränkungen des Absatz 2, des Paragraph 2, UVG wurden aufgrund des Berichtes des Justizausschusses (JA 199 BlgNR römisch XIV. GP, 5) aufgenommen, worin als Begründung für erstere Einschränkung (kein gemeinsamer Haushalt) angeführt wurde, daß damit "einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Unterhaltsvorschüsse vorgebeugt werden soll". Damit mag zwar auch gemeint sein, daß das Kind nicht sowohl vom Unterhaltsschuldner als auch vom Staat, also nicht doppelt, Unterhaltsleistungen beziehen solle. Die Gefahr des Mißbrauches liegt aber vor allem insoweit nahe, daß der Unterhaltsschuldner selbst als Mitglied des Familienverbandes von den gewährten Vorschußbeiträgen als Einkommensquelle profitiert, indem er die Vorschüsse für seine eigenen Bedürfnisse verwendet oder zumindest von diesen vom Bund ausgezahlten Geldern "mitlebt". Diese Gefahr ist aber gerade dann evident, wenn der Unterhaltsschuldner keinen Beitrag zur Haushaltsführung leisten will. Dazu kommt, daß die Frage der Beitragsleistung der jeweiligen Elternteile zur Wirtschaftsgebarung der gesamten Familie zumeist nur durch Aussagen der unmittelbar betroffenen Familienmitglieder zu klären ist und kaum objektivierbar ist, ob deren Angaben der Wahrheit entsprechen oder in einer Weise gefärbt sind, daß Vorschüsse möglichst trotz gemeinsamen Wohnens und gemeinsamer Lebensführung aller Familienmitglieder bewilligt werden und jeglicher Versuch der Rückforderung nach Paragraph 22, UVG zum Scheitern verurteilt ist. Zutreffend räumt deshalb auch Knoll aaO ein, daß eine Auslegung dahin "nicht denkunmöglich" erscheine, daß für den die Unterhaltsvorschüsse gewährenden Staat die ihm gegenüber manipulierbaren, nicht durchschau- und beweisbaren Verhältnisse so sein können, daß zur Hintanhaltung von Mißbräuchen eine Vorschußgewährung schon beim gemeinsamen Leben im selben Haushalt ausgeschlossen sein solle.

Wird das Kind im Fall der gemeinsamen Haushaltsführung mit beiden Elternteilen vom Vater versorgt, so liegt nahe, daß die gewährten Unterhaltsvorschüsse nicht für das Kind verbraucht wurden (EFSIg 43.904), sodaß auch deshalb die subsidiär rückersatzpflichtigen Personen des § 22 UVG praktisch nie mit der Begründung, daß eine gemeinsame Haushaltsführung nicht vorgelegen sei, zum Rückersatz herangezogen werden könnten. Wird das Kind im Fall der gemeinsamen Haushaltsführung mit beiden Elternteilen vom Vater versorgt, so liegt nahe, daß die gewährten Unterhaltsvorschüsse nicht für das Kind verbraucht wurden (EFSIg 43.904), sodaß auch deshalb die subsidiär rückersatzpflichtigen Personen des Paragraph 22, UVG praktisch nie mit der Begründung, daß eine gemeinsame Haushaltsführung nicht vorgelegen sei, zum Rückersatz herangezogen werden könnten.

Aus all diesen Gründen bleiben die im § 2 Abs 2 Z 1 UVG normierten negativen Voraussetzungen weitgehend "totes Recht", wenn zu unterstellen wäre, daß der gemeinsame Haushalt des Kindes mit dem Unterhaltsschuldner mangels eines Beitrages des Unterhaltsschuldners zum Familienbudget zu verneinen sei. Ob oder in welchem Umfang der jeweilige Elternteil zur Finanzierung des Haushaltes oder durch Arbeiten im Haushalt zur Wirtschaftsgebarung beiträgt oder den Unterhalt der Kinder finanziert oder mitfinanziert oder in welchem Umfang jeder Elternteil jeweils Dienst- oder Sachleistungen zur Verfügung stellt, ist daher nach Ansicht des erkennenden Senates für die Frage, ob ein gemeinsamer Haushalt des Kindes mit dem Unterhaltpflichtigen anzunehmen ist, nicht entscheidend. Aus all diesen Gründen bleiben die im Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG normierten negativen Voraussetzungen weitgehend "totes Recht", wenn zu unterstellen wäre, daß der gemeinsame Haushalt des Kindes mit dem Unterhaltsschuldner

mangels eines Beitrages des Unterhaltsschuldners zum Familienbudget zu verneinen sei. Ob oder in welchem Umfang der jeweilige Elternteil zur Finanzierung des Haushaltes oder durch Arbeiten im Haushalt zur Wirtschaftsgebarung beiträgt oder den Unterhalt der Kinder finanziert oder mitfinanziert oder in welchem Umfang jeder Elternteil jeweils Dienst- oder Sachleistungen zur Verfügung stellt, ist daher nach Ansicht des erkennenden Senates für die Frage, ob ein gemeinsamer Haushalt des Kindes mit dem Unterhaltpflichtigen anzunehmen ist, nicht entscheidend.

Bloße Besuche des Vaters bei seinen Kindern erfüllen den Tatbestand des Lebens im gemeinsamen Haushalt nicht. Wohnt der Vater aber in derselben Wohnung wie die Kinder, ist er in die Wohngemeinschaft integriert und nimmt er am Familienleben in einem Ausmaß teil, wie dies im allgemeinen bei intakten Familien üblich ist, so spricht dies sehr wohl dafür, daß der Versagungsgrund des § 2 Abs 2 Z 1 UVG gegeben ist, auch wenn der Vater vom Einkommen der Mutter (das hier ausschließlich in Sozialleistungen besteht) mitlebt. Ob das Ausmaß des Kontaktes des Unterhaltpflichtigen mit den Kindern hinreicht, um einen gemeinsamen Haushalt anzunehmen, wird von den jeweiligen Umständen abhängen. Bloße Besuche des Vaters bei seinen Kindern erfüllen den Tatbestand des Lebens im gemeinsamen Haushalt nicht. Wohnt der Vater aber in derselben Wohnung wie die Kinder, ist er in die Wohngemeinschaft integriert und nimmt er am Familienleben in einem Ausmaß teil, wie dies im allgemeinen bei intakten Familien üblich ist, so spricht dies sehr wohl dafür, daß der Versagungsgrund des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, UVG gegeben ist, auch wenn der Vater vom Einkommen der Mutter (das hier ausschließlich in Sozialleistungen besteht) mitlebt. Ob das Ausmaß des Kontaktes des Unterhaltpflichtigen mit den Kindern hinreicht, um einen gemeinsamen Haushalt anzunehmen, wird von den jeweiligen Umständen abhängen.

Diese Umstände sind im vorliegenden Fall aber noch nicht ausreichend erhoben. Daß der Vater allenfalls einige Tage in der Woche auswärts nächtigt, spricht noch nicht gegen die Annahme eines gemeinsamen Haushaltes, weil etwa eine berufsbedingte Abwesenheit (zB Montagearbeiten) den gemeinsamen Haushalt noch nicht aufhebt und nichts darüber besagt, wo der Schwerpunkt der Lebensinteressen des Vaters liegt.

Das Erstgericht, das nur die Angaben des Vaters bezüglich seines Wohnsitzes und die Darstellung der Mutter in seinem Beschuß wiedergegeben hat, ohne Stellung zu beziehen, welcher Variante es letztlich Glauben schenkte, wird im fortgesetzten Verfahren konkrete Feststellungen über den Aufenthalt des Vaters während der ganzen Woche und über den Grund seiner allenfalls teilweisen Abwesenheit von der Wohnung der Mutter und der Kinder zu treffen haben. Es wird weiters festzustellen haben, in welchem Umfang der Vater in den Familienverband mit der Mutter und den Kindern integriert war und ist, etwa ob er bloß einen abgetrennten Bereich der Wohnung benützte und aus- und einging, ohne einen familienähnlichen Kontakt zu pflegen. Die Lebensumstände des Vaters werden zudem für den ganzen in Frage kommenden Zeitraum, also vom 1. 12. 1995 bis zur vorläufigen Innehaltung per 31. 3. 1997 zu erheben sein.

Sollten die noch festzustellenden Umstände für das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes des Vaters mit seinen Kindern sprechen, wird weiters zu beachten sein, daß der gesetzliche Vertreter (Unterhaltssachwalter), die Pflegeperson (die Mutter) und der gegenüber all diesen Personen subsidiär haftende Unterhaltsschuldner (der Vater) nur unter der weiteren Voraussetzung zum Rückersatz verhalten werden können, wenn sie die Gewährung der Vorschüsse durch unrichtige Angaben in der Erklärung (§ 11 Abs 2 UVG) oder durch Verstoß gegen die Mitteilungspflicht (§ 21 UVG) vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Weiters besteht die Rückersatzpflicht insoweit nicht, als dadurch der laufende Unterhalt der Kinder gefährdet wird. Für die Beurteilung der Rückersatzpflicht der im Antrag zusätzlich zu den Kindern genannten Personen unter diesen beiden Aspekten fehlen bislang jegliche Feststellungen. Daß der Unterhaltssachwalter die diesbezüglichen Pflichten schulhaft verletzt hätte, wird zwar weder im Rückersatzantrag behauptet noch läßt der Akteninhalt irgendwelche Hinweise darauf erkennen. Hinsichtlich der Mutter und des subsidiär haftenden Vaters kann das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit oder von Vorsatz nach dem bisherigen Akteninhalt keineswegs ausgeschlossen werden, gab doch der Vater bei seiner Einvernahme am 26. 8. 1997 zu Protokoll, er habe gewußt, daß keine Unterhaltsvorschüsse ausbezahlt würden, wenn er im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter und den Kindern lebte. Sollten die noch festzustellenden Umstände für das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes des Vaters mit seinen Kindern sprechen, wird weiters zu beachten sein, daß der gesetzliche Vertreter (Unterhaltssachwalter), die Pflegeperson (die Mutter) und der gegenüber all diesen Personen subsidiär haftende Unterhaltsschuldner (der Vater) nur unter der weiteren Voraussetzung zum Rückersatz verhalten werden können, wenn sie die Gewährung der Vorschüsse durch unrichtige Angaben in der Erklärung (Paragraph 11, Absatz 2, UVG) oder durch Verstoß gegen die Mitteilungspflicht (Paragraph 21, UVG) vorsätzlich oder

grob fahrlässig herbeigeführt haben. Weiters besteht die Rückersatzpflicht insoweit nicht, als dadurch der laufende Unterhalt der Kinder gefährdet wird. Für die Beurteilung der Rückersatzpflicht der im Antrag zusätzlich zu den Kindern genannten Personen unter diesen beiden Aspekten fehlen bislang jegliche Feststellungen. Daß der Unterhaltssachwalter die diesbezüglichen Pflichten schuldhaft verletzt hätte, wird zwar weder im Rückersatzantrag behauptet noch läßt der Akteninhalt irgendwelche Hinweise darauf erkennen. Hinsichtlich der Mutter und des subsidiär haftenden Vaters kann das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit oder von Vorsatz nach dem bisherigen Akteninhalt keineswegs ausgeschlossen werden, gab doch der Vater bei seiner Einvernahme am 26. 8. 1997 zu Protokoll, er habe gewußt, daß keine Unterhaltsvorschüsse ausbezahlt würden, wenn er im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter und den Kindern lebte.

Da derzeit somit nur feststeht, daß die Kinder infolge des Verbrauches der Vorschüsse für ihren Unterhalt nicht zum Rückersatz herangezogen werden können, das Vorliegen der Voraussetzungen für das Rückersatzbegehren hinsichtlich der anderen im § 22 UVG angeführten Personen aber noch nicht beurteilt werden kann, waren die Beschlüsse der Vorinstanzen, soweit sie die subsidiär für den Rückersatz haftenden Personen betreffen, aufzuheben und dem Erstgericht insoweit ergänzende Feststellungen aufzutragen. Da derzeit somit nur feststeht, daß die Kinder infolge des Verbrauches der Vorschüsse für ihren Unterhalt nicht zum Rückersatz herangezogen werden können, das Vorliegen der Voraussetzungen für das Rückersatzbegehren hinsichtlich der anderen im Paragraph 22, UVG angeführten Personen aber noch nicht beurteilt werden kann, waren die Beschlüsse der Vorinstanzen, soweit sie die subsidiär für den Rückersatz haftenden Personen betreffen, aufzuheben und dem Erstgericht insoweit ergänzende Feststellungen aufzutragen.

#### **Anmerkung**

E51981 07A01598

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00159.98B.1111.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981111\_OGH0002\_0070OB00159\_98B0000\_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)