

TE OGH 1990/10/11 7Ob636/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schlich als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Silvia K***, geboren am 21.Jänner 1988, infolge Revisionsrekurses des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 3.Mai 1990, GZ 47 R 323/90-11, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 2.März 1990, GZ 2 P 82/88-4, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird nach Verfahrensergänzung eine neue Entscheidung aufgetragen.

Text

Begründung:

Auf Antrag des Bezirksjugendamtes für den 16.Bezirk gewährte das Erstgericht der Minderjährigen gemäß § 3 Z 1 und § 4 Z 1 UVG Unterhaltsvorschüsse für die Zeit vom 1.2.1990 bis 31.1.1992, weil über das Vermögen des Vaters (eines selbständigen Steinmetz) am 5.2.1990 der Konkurs eröffnet wurde.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nach § 14 Abs 1 AußStrG zulässig ist.

Nach der Auffassung des Rekursgerichtes rechtfertigt die Tatsache der Konkursöffnung noch keine begründeten Bedenken, daß die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobene Revisionsrekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien ist wegen der unterschiedlichen Beurteilung der obgenannten Rechtsfrage durch die Gerichte zweiter Instanz zulässig. Der Rechtsmittelwerber ist diesfalls auch nicht bei der Ausführung der Rechtsfragen beschränkt (vgl. Petrasch, Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989 in ÖJZ 1989, 747). Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Nicht gefolgt werden kann allerdings dem Standpunkt des Rechtsmittelwerbers, daß die Vorschüsse schon nach § 7

Abs 1 Z 1 UVG zu versagen gewesen wären, weil wegen der Konkursöffnung begründete Bedenken bestünden, daß die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) besteht oder, der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht entsprechend, zu hoch festgesetzt ist. Die Abweichung des Exekutionstitels von der materiellen Rechtslage muß offensichtlich sein, um einen dem Gesetz entsprechenden niedrigeren Beitrag, als er im Exekutionstitel bestimmt ist, als Vorschuß festzusetzen oder die Unterhaltsvorschüsse überhaupt zu versagen (5 BlgNR 14.GP 14). Die Tatsache der Konkursöffnung über das Vermögen einer physischen Person besagt im Regelfall nur, daß sie zahlungsunfähig ist, d.h. daß nicht bloß ein vorübergehender, sondern ein dauernder Mangel an Zahlungsmitteln besteht, der den - wenngleich nicht überschuldeten - Schuldner hindert, (alle) seine fälligen Schulden zu bezahlen (EvBl 1982/164 mwN). Da Schulden des Unterhaltspflichtigen nicht schlechthin die Bemessungsgrundlage vermindern (vgl. Schwimann-Schlemmer, ABGB, Rz 64 und 65 zu § 140) und darüber hinaus allenfalls auch der Stamm des Vermögens des Unterhaltspflichtigen heranzuziehen ist (SZ 54/52; Pichler in Rummel2 Rz 4 zu § 140) rechtfertigt die Konkursöffnung allein noch nicht die Annahme, daß der im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltsbeitrag der materiellen Rechtslage nicht entspricht. Damit hat die Frage der Einbringlichkeit des Unterhalts infolge des Konkurses nichts zu tun.

Gemäß § 4 Z 1 UVG sind Vorschüsse auch zu gewähren, wenn zwar die Voraussetzungen des § 3 Z 1 gegeben sind, aber die Führung einer Exekution nach § 3 Z 2 aussichtslos erscheint. Mit der Frage, ob durch die Konkursöffnung allein bereits hinreichend die Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung nach § 3 Z 2 dargetan ist, war der erkennende Senat bereits befaßt und hat sie in verneinendem Sinn entschieden. Durch die Konkursöffnung wird zwar grundsätzlich eine Exekutionsführung untersagt (Exekutionssperre), davon gibt es jedoch eine Reihe von Ausnahmen. Der Gemeinschuldner hat zwar gemäß § 5 Abs 1 KO keinen Anspruch auf Unterhalt aus der Masse. Was er jedoch durch eigene Tätigkeit erwirbt oder was ihm während des Konkurses unentgeltlich zugewendet wird, ist ihm zu überlassen, soweit es zu einer bescheidenen Lebensführung für ihn und für diejenigen, die gegen ihn einen gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt haben, unerlässlich ist. Soweit dem Gemeinschuldner nichts zu überlassen ist, hat der Masseverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses ihm und seiner Familie das zu gewähren, was zu einer bescheidenen Lebensführung unerlässlich ist. Was dem Gemeinschuldner zur Erfüllung der obgenannten Ansprüche überlassen wurde, unterliegt zugunsten der Unterhaltsberechtigten auch der Exekution (Heller-Berger-Stix4 112; 7 Ob 625/90; vgl. auch SZ 55/140; SZ 41/53). Die Konkursöffnung allein rechtfertigt daher im Regelfall noch nicht die Annahme der Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung.

Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Vorschußgewährung hat der Vorschußwerber zumindest glaubhaft zu machen. In welcher Weise dies zu geschehen hat, bestimmt der § 11 Abs 2 UVG, ohne daß dadurch das Gericht in den Beweismitteln beschränkt wäre. Durch die Bestimmungen des § 11 Abs 2 UVG soll aber dazu beigetragen werden, daß das Verfahren ohne weitwendige Ermittlungen abgewickelt werden kann (5 BlgNR 14.GP 15). Das Gesetz hebt unter den Beweismitteln insbesondere die Vormundschafts- und Pflegschaftsakten und Urkunden hervor. In Betracht kommen aber auch die Beischaffung von Exekutions- oder Konkursakten und Erklärungen des Masseverwalters (vgl. 5 BlgNR 14.GP 15), weil diese Unterlagen in der Regel rasch beschafft werden können und dadurch das Gebot der Entscheidung ohne weitwendige Ermittlungen nicht beeinträchtigt wird. Das Gericht hat hiebei auch ohne ausdrücklichen Antrag im Rahmen seiner allgemeinen Fürsorgepflicht tätig zu werden (5 BlgNR 14.GP 15). Das Erstgericht hätte daher vor seiner Entscheidung ergänzende Ermittlungen, allenfalls durch Beischaffung des Konkursaktes, dessen Geschäftszahl aktenkundig ist (AS 17, ON 6), darüber anstellen müssen, ob und was dem Vater nach § 5 KO überlassen wurde (vgl. das im Revisionsrekursverfahren unbeachtliche Schreiben ON 13 a), um danach beurteilen zu können, ob eine Exekutionsführung nach § 3 Z 2 UVG aussichtslos erscheint. Dies um so mehr, als eine entsprechende Erklärung nach § 11 Abs 2 UVG nicht vorgelegt wurde. Demgemäß ist dem Revisionsrekurs Folge zu geben.

Anmerkung

E21947

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00636.9.1011.000

Dokumentnummer

JJT_19901011_OGH0002_0070OB00636_9000000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at