

# TE OGH 2011/5/31 10Ob26/11p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.05.2011

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Pflegschaftssache des minderjährigen C\*\*\*\*\*, geboren am 29. November 1997, vertreten durch das Land Wien als Jugendwohlfahrtsträger (Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie - Rechtsvertretung Bezirke 3 und 11, 1030 Wien, Karl-Borromäus-Platz 3), wegen Unterhaltsvorschuss, über den Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 23. Dezember 2010, GZ 45 R 702/10h-23, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 13. September 2010, GZ 4 PU 209/10i-12, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Mit Eingabe vom 29. 7. 2010 beantragte der Jugendwohlfahrtsträger, den Vater des Minderjährigen ab 1. 7. 2010 zu einer Unterhaltsleistung von 240 EUR monatlich bzw gemäß § 382a EO zu einer vorläufigen Unterhaltsleistung von 130 EUR monatlich zu verpflichten. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass der Vater keine Unterhaltsleistung erbringe und kein Unterhaltstitel bestehe. Der Vater, der schon seit Jahren keiner versicherungspflichtigen Beschäftigung nachgehe, könnte als Hilfsarbeiter (Spenglerhelfer) zumindest 1.200 EUR netto monatlich verdienen.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Erstgerichts vom 30. 8. 2010 (ON 10) wurden diese Anträge des Minderjährigen auf Gewährung eines Unterhalts von 240 EUR monatlich bzw eines vorläufigen Unterhalts von 130 EUR monatlich abgewiesen. Eine Unterhaltsleistung des Vaters sei bisher noch nicht festgesetzt worden. Der Aufenthaltsort des Vaters sei unbekannt und es könne auch nicht festgestellt werden, welches Einkommen der Vater zu erzielen in der Lage sei. Das Vorbringen des Minderjährigen, der Vater könne als Hilfsarbeiter ein Einkommen in Höhe von 1.200 EUR netto monatlich erzielen, sei daher rein fiktiv und entspreche nicht der Realität. Die Unterhaltsbegehren des Minderjährigen seien daher nicht berechtigt.

Der Jugendwohlfahrtsträger beantragte daraufhin die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen nach § 4 Z 2 UVG mit der Begründung, dass eine ziffernmäßige Festsetzung des Unterhalts nicht möglich sei.

Das Erstgericht bewilligte dem Minderjährigen Unterhaltsvorschüsse nach § 4 Z 2 UVG in der jeweiligen Höhe nach § 6 Abs 2 UVG für den Zeitraum vom 1. 9. 2010 bis 31. 8. 2015. Es begründete seine Entscheidung damit, dass mangels

hinreichender Anhaltspunkte ein Unterhaltstitel nicht geschaffen werden könne. Der Unterhaltsschuldner sei infolge unbekannten Aufenthalts nicht erreichbar. Aus der Aktenlage ergäben sich keine Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, keine Folge. Die Richtsätze des § 6 Abs 2 UVG seien zwar auch für Unterhaltsvorschüsse nach § 4 Z 2 UVG nicht generell als feste Sätze, sondern als Obergrenzen anzusehen. Bei Vorliegen bloßer Zweifel über das Ausmaß der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners habe jedoch eine Vorschussgewährung in voller Höhe der Richtsätze nach § 6 Abs 2 UVG zu erfolgen. Da im vorliegenden Fall bloße Zweifel über das Ausmaß der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners vorlägen, seien die Richtatzvorschüsse vom Erstgericht zutreffend in voller Höhe gewährt worden.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, inwieweit die Ungeklärtheit der konkreten Arbeitsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu Zweifeln über dessen Leistungsfähigkeit führe.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass ein Unterhaltsvorschuss von höchstens 240 EUR monatlich zuerkannt werde.

Die übrigen Verfahrensparteien haben keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber macht geltend, nach ständiger Rechtsprechung gelte auch für den hier vorliegenden Fall des § 4 Z 2 UVG der - das UVG allgemein beherrschende - Grundsatz, dass die Vorschussleistung aus öffentlichen Mitteln nur an die Stelle der vom Unterhaltpflichtigen geschuldeten, wenn auch beträchtlich noch nicht festgesetzten Leistung zu treten habe. Auch der Unterhaltsvorschuss nach § 4 Z 2 UVG sei daher nicht zwingend nach den pauschalen, in § 6 Abs 2 UVG angeführten ASVG-Sätzen ohne Rücksicht auf die potentielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu bestimmen. Im vorliegenden Fall sei der Unterhaltsberechtigte selbst im Unterhaltsfeststellungsverfahren nur von einem dem Unterhaltsschuldner möglichen Unterhalt von 240 EUR monatlich ausgegangen. Für die Zuerkennung eines höheren Unterhaltsvorschusses bestehe daher keine Veranlassung.

Diesen Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

1. Die Vorschussgewährung nach § 4 Z 2 erster Fall UVG setzt voraus, dass die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags aus Gründen auf Seite des Unterhaltsschuldners überhaupt nicht gelingt. Überdies darf es nicht offenbar sein, dass der Unterhaltsschuldner nach seinen Kräften zu einer Unterhaltsleistung außer Stande ist.
2. Der Sinn der Unterhaltsvorschussgewährung nach § 4 Z 2 UVG liegt darin, dass der Staat mit seinen Leistungen auch dann einspringen soll, wenn der an sich leistungsfähige Unterhaltsschuldner durch sein Verhalten bereits die Schaffung eines seinen Kräften entsprechenden Unterhaltsstitels bereitstellt. Weist das Gericht den Unterhaltsfestsetzungsantrag im Hinblick auf den unbekannten Aufenthaltsort und die unbekannten Lebensverhältnisse des Unterhaltpflichtigen ab, ist die „klassische“ Voraussetzung für eine Vorschussgewährung nach § 4 Z 2 UVG gegeben (Neumayr in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 4 UVG Rz 33 mwN). Ist der Unterhaltsschuldner nach seinen persönlichen Verhältnissen aber offenbar zu einer Unterhaltsleistung nicht im Stande, ist eine Vorschussgewährung nach § 4 Z 2 UVG ausgeschlossen. Dem Kriterium „offenbar“ genügen aber nur Tatsachen, aus denen ohne weiteres der zwingende Schluss gezogen werden muss, dass der Unterhaltsschuldner nicht zu einer Unterhaltsleistung in der Lage ist. In diesem Sinne wurde bereits ausgesprochen, dass die völlige Ungewissheit über die Lebensverhältnisse des Unterhaltsschuldners die Gewährung von Richtatzvorschüssen ermöglicht, zumal ein Beweisdefizit sowie Zweifel über die Leistungsfähigkeit die Unfähigkeit nicht offenbar machen. Die Leistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners müsste sich vielmehr auf der eingeschränkten Beweisgrundlage des § 11 Abs 2 UVG durch einen positiven Beweis ergeben. Den Beweis für die offensichtliche Leistungsunfähigkeit hat der Bund bzw der Unterhaltsschuldner zu erbringen (Neumayr in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 4 UVG Rz 44 f mwN).
3. Es trifft zu, dass nach ständiger Rechtsprechung auch für den Fall des § 4 Z 2 UVG der - das UVG allgemein beherrschende - Grundsatz gilt, dass die Vorschussleistung aus öffentlichen Mitteln nur an die Stelle der vom

Unterhaltspflichtigen geschuldeten, wenn auch betragsmäßig noch nicht festgesetzten Leistung zu treten hat (RIS-Justiz RS0076258). Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist daher der Unterhaltsvorschuss gemäß § 4 Z 2 UVG nicht in jedem Fall zwingend nach den pauschalen Richtsätzen des § 6 Abs 2 UVG zu bestimmen. Diese Richtsätze sind nämlich nicht generell als feste Sätze, sondern als Obergrenzen anzusehen, wobei jedoch bei (bloßen) Zweifeln über das Ausmaß der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners jeweils eine Vorschussgewährung in voller Höhe der Richtsätze zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0125664, RS0076149 [T1] = 10 Ob 42/09p, RIS-Justiz RS0076263). Es kommt daher zu einer entsprechenden Einschränkung der Richtsatzhöhe, wenn dem vorschusspflichtigen Bund der Nachweis gelingt, dass der Unterhaltsschuldner offenbar nicht zur Leistung des vollen, der Richtsatzhöhe entsprechenden Betrags im Stande wäre (RIS-Justiz RS0076149 [T3]; 6 Ob 690/90 = SZ 63/219 ua).

4. Das Erstgericht gewährte dem Minderjährigen einen Unterhaltsvorschuss nach § 4 Z 2 UVG in der sich aus § 6 Abs 2 UVG ergebenden Höhe. Der - im Hinblick auf das Alter des Minderjährigen hier maßgebende - feste Betrag nach § 6 Abs 2 Z 2 UVG betrug laut Erlass des Bundesministers für Justiz vom 11. 12. 2009, JMZ BMJ-B4.589/0002-I 1/2009, JABI 2009 Nr 40, 257 EUR monatlich und lag damit nur geringfügig über dem vom Minderjährigen seinerzeit in seinem Unterhaltsfestsetzungsantrag vom 29. 7. 2010 begehrten Unterhaltsbeitrag von 240 EUR monatlich. Durch den Umstand, dass der Minderjährige im Unterhaltsfestsetzungsverfahren einen geringfügig niedrigeren Unterhaltsbeitrag begeht hat, wird jedoch nicht der dem vorschusspflichtigen Bund obliegende Beweis dafür erbracht, dass der Unterhaltsschuldner offenbar nicht zur Leistung des vollen, der Richtsatzquote entsprechenden Betrags von 257 EUR monatlich im Stande wäre. In einem Fall, in dem - wie hier - der Umfang einer dem Grunde nach bestehenden Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht zweifelsfrei feststeht, sind die Unterhaltsvorschüsse in voller Höhe der Richtsätze des § 6 Abs 2 UVG zu gewähren (10 Ob 42/09p).

Dem Revisionsrekurs ist demnach nicht Folge zu geben.

#### **Schlagworte**

Unterhaltsrecht

#### **Textnummer**

E97716

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0100OB00026.11P.0531.000

#### **Im RIS seit**

29.07.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.05.2013

**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)