

# TE OGH 2010/11/30 10Ob79/10f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellingner, Dr. Hoch, die Hofrätin Dr. Fichtenau und den Hofrat Dr. Nowotny als weitere Richter in der Pflegschaftssache des mj M\*\*\*\*\*, geboren am 13. September 1994, vertreten durch das Land Wien als Jugendwohlfahrtsträger (Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Rechtsvertretung Bezirke 2, 20, Meldemannstraße 12-14, 1200 Wien), über den Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 18. August 2010, GZ 43 R 447/10v-44, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 1. Juni 2010, GZ 29 PU 130/09t-35, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekus wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Unterhaltsvorschussantrag des Minderjährigen abgewiesen wird.

## Text

Begründung:

Der Minderjährige ist der Sohn von S\*\*\*\*\* und P\*\*\*\*\*.

Mit Beschluss vom 13. 4. 2010 verpflichtete das Erstgericht die Mutter, für ihren Sohn einen monatlichen Unterhalt von 359 EUR für die Zeit vom 1. 8. 2009 bis 30. 9. 2009 und von 198 EUR ab 1. 10. 2009 zu zahlen, wobei die bisher fällig gewordenen Unterhaltsbeträge binnen 14 Tagen, die künftig fällig werdenden Unterhaltsbeträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im Vorhinein zu leisten sind. Dieser Beschluss wurde der Unterhaltsschuldnerin am 20. 4. 2010 durch Hinterlegung zugestellt und erwuchs mangels Anfechtung am 5. 5. 2010 in Rechtskraft.

Am 31. 5. 2010 beantragte der Minderjährige die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Titelhöhe. Gleichzeitig brachte er gegen die Unterhaltsschuldnerin eine Forderungsexekution nach § 294a EO zur Hereinbringung eines Rückstands von 2.302 EUR und des laufenden Unterhalts ab 1. 6. 2010 ein.

Mit Beschluss vom 1. 6. 2010 (ON 35) bewilligte das Erstgericht dem Minderjährigen Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Titelhöhe für den Zeitraum vom 1. 5. 2010 bis 30. 9. 2012.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, teilweise Folge, indem es den Minderjährigen Unterhaltsvorschüsse in Titelhöhe erst ab den

1. 6. 2010 zuerkannte. Voraussetzung für die Gewährung des Unterhaltsvorschlusses nach § 3 Z 2 UVG idF FamRÄG 2009 sei unter anderem, dass der Unterhaltsschuldner nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels die laufenden Unterhaltsbeiträge nicht voll leiste. Da die Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels erst im Mai 2010 eingetreten sei, fehlten für diesen Monat die Voraussetzungen für die Gewährung des Unterhaltsvorschlusses. Da kein Vorbringen und keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die Unterhaltsschuldnerin ihrer Unterhaltsverpflichtung für die Zeit ab 1. 6. 2010 vollständig nachgekommen wäre, bestehe ab 1. 6. 2010 Anspruch auf Unterhaltsvorschuss.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Gewährung von Unterhaltsvorschlüssen nach § 3 Z 2 UVG idF FamRÄG 2009 fehle.

Der vom Bund, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, gegen diesen Beschluss erhobene Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht im Ergebnis von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist, und auch berechtigt.

Revisionsrekursbeantwortungen wurden von den übrigen Verfahrensparteien nicht erstattet.

Der Revisionsrekurswerber beantragt, die Beschlüsse der Vorinstanzen im Sinne einer Abweisung des Unterhaltsvorschlusses abzuändern. Er macht im Wesentlichen geltend, dass der Unterhaltsfestsetzungsbeschluss erst am 5. 5. 2010 vollstreckbar geworden sei. Maßgeblicher Stichtag für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung des Unterhaltsvorschlusses sei das Datum der Entscheidung erster Instanz. An diesem Tag (1. 6. 2010) sei zwar der Unterhaltstitel bereits vollstreckbar gewesen, die weitere Voraussetzung der nicht vollständigen Leistung des laufenden Unterhalts nach Eintritt der Vollstreckbarkeit sei aber nicht gegeben gewesen, habe doch zu diesem Zeitpunkt noch kein Rückstand an laufendem Unterhalt iSd § 3 Z 2 UVG bestehen können, weil ein nach Eintritt der Vollstreckbarkeit laufender Unterhaltsbeitrag zwar fällig gewesen sei, aber noch kein Verzug vorgelegen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu.

Nach der mittlerweile vorliegenden ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. 10 Ob 38/10a, 10 Ob 39/10y ua; RIS-Justiz RS0126137) setzt die Vorschussgewährung nach § 3 Z 2 UVG idF FamRÄG 2009 voraus, dass der Unterhaltsschuldner „nach Eintritt der Vollstreckbarkeit“ den laufenden Unterhaltsbeitrag nicht zur Gänze leistet. Auch bei einer Unterhaltsvorschlusssgewährung nach § 4 Z 1 UVG ist - neben dem Vorliegen eines vollstreckbaren Unterhaltstitels - Voraussetzung, dass der Unterhaltsschuldner nach Eintritt der Vollstreckbarkeit den laufenden Unterhaltsbeitrag nicht zur Gänze leistet. Darunter ist zu verstehen, dass der dem Eintritt der Vollstreckbarkeit folgende Fälligkeitstermin erfolglos verstreichen muss, damit ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss nach den §§ 3 Z 2, 4 Z 1 UVG entsteht (10 Ob 65/10x ua).

Zutreffend macht der Revisionsrekurswerber geltend, dass maßgeblicher Stichtag für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vorschussgewährung das Datum der Entscheidung erster Instanz ist. Die Entscheidung über den Vorschussantrag ist daher auf der Sachverhaltsgrundlage zu fällen, die im Entscheidungszeitpunkt erster Instanz vorliegt (vgl. 10 Ob 58/10t ua; RIS-Justiz RS0076052 [T5]). Im vorliegenden Fall ist die Vollstreckbarkeit des Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses unbestritten am 5. 5. 2010 eingetreten. Im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz (1. 6. 2010) war daher zwar der Unterhaltstitel vollstreckbar, die weitere Voraussetzung der nicht vollständigen Leistung des laufenden Unterhalts nach Eintritt der Vollstreckbarkeit war aber nicht erfüllt. Es wurde am 1. 6. 2010 zwar der laufende Unterhaltsbeitrag für Juni 2010 fällig (vgl. § 1418 zweiter Satz ABGB), ein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss nach den §§ 3 Z 2, 4 Z 1 UVG entstand jedoch nach der dargelegten Rechtsprechung des erkennenden Senats erst nach erfolglosem Verstreichen dieses Fälligkeitstermins (1. 6. 2010). Die Voraussetzungen für eine Unterhaltsvorschlusssgewährung wegen Verzugs mit der Zahlung der laufenden Unterhaltsleistung für Juni 2010 konnten somit frühestens am 2. 6. 2010 vorliegen.

In Stattgebung des Revisionsrekurses sind daher die Beschlüsse der Vorinstanzen im Sinne einer Antragsabweisung abzuändern, weil im maßgeblichen Zeitpunkt nicht alle Voraussetzungen für die begehrte Vorschussgewährung erfüllt waren (10 Ob 58/10t mwN).

### **Schlagworte**

Unterhaltsrecht

**Textnummer**

E95689

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0100OB00079.10F.1130.000

**Im RIS seit**

14.12.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

20.03.2012

**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](http://www.jusline.at)