

# TE OGH 2010/9/14 100b32/10v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Dr. Fellingner als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr, Dr. Schramm und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Pflugschaftssache der minderjährigen Adrian S\*\*\*\*\*, geboren am 13. Juni 1999, und Florian S\*\*\*\*\*, geboren am 27. September 2001, vertreten durch das Land Wien als Jugendwohlfahrtsträger (Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie - Rechtsvertretung für den 2. und 20. Bezirk, 1200 Wien, Meldemannstraße 12-14), über den Revisionsrekurs der Minderjährigen gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Dezember 2009, GZ 43 R 662/09k, 43 R 663/09g-93, womit infolge Rekurses des Vaters der Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 27. Juli 2009, GZ 44 PU 97/09z-76 und -77, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Beschlüsse des Erstgerichts wiederhergestellt werden.

## Text

Begründung:

Der am 13. 6. 1999 geborene Adrian S\*\*\*\*\* und der am 27. 9. 2001 geborene Florian S\*\*\*\*\* sind die Kinder von Beate M\*\*\*\*\* und Gerd Michael B\*\*\*\*\*. Die Kinder sind, wie ihre Eltern, österreichische Staatsbürger und leben bei ihrer Mutter in Wien.

Der Vater lebt mit seiner Lebensgefährtin in Finnland, wohin er im Jahr 2006 übersiedelt ist. Er war bis zum Jahr 1999 als technischer Zeichner beschäftigt. Unmittelbar danach hat er eine Ausbildung zum CAD-Techniker absolviert. Anlässlich der Geburt seiner Söhne hat er jeweils Karenzurlaub in Anspruch genommen. Betreffend den minderjährigen Adrian hat er rund ein Jahr, hinsichtlich des minderjährigen Florian von September 2002 bis einschließlich September 2003 Karenzurlaubsgeld bezogen. Seit dem Jahr 1999 war der Vater immer nur kurzfristig als Arbeiter, zuletzt auch als Bademeister im Stadionbad, beschäftigt.

Nach seinen eigenen Angaben lebte der Vater ab April 2006 in Finnland zunächst auf Kosten seiner Lebensgefährtin, weil er kein Gehalt bezog und ihm auch keine Sozialunterstützung zustand. Ab September 2006 arbeitete er in Helsinki als Schwimmtrainer mit einem monatlichen Einkommen von 589,03 EUR, und zwar im Ausmaß von 30 Wochenstunden (ON 10, 12, 14, 15, 24 und 30).

Zunächst hat das Erstgericht mit Beschlüssen vom 30. 8. 2006 (ON 18 und 19 [rechtskräftig laut ON 35]) den Minderjährigen Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in der Höhe der damaligen Exekutionstitel (= je 75 EUR

monatlich aufgrund von Unterhaltsvergleichen gemäß § 214 Abs 2 ABGB vom 2. 10. 2003, in denen jeweils eine Bemessungsgrundlage von 500 EUR festgehalten ist [ON 17]), für den Zeitraum vom 1. 8. 2006 bis 31. 7. 2009 gewährt. In den dagegen erhobenen Rekursen machte der Vater begründete Bedenken iSd § 7 Abs 1 Z 1 UVG geltend, weil er in Finnland weder ein Einkommen noch eine soziale Unterstützung beziehe. Das Rekursgericht gab den Rechtsmitteln nicht Folge, weil es die Auffassung vertrat, monatliche Alimentationsbeträge von 75 EUR lägen ohnedies deutlich unter dem Durchschnittsbedarfssatz für gleichaltrige Kinder. Der Vater sei daher zumindest auf das fiktiv zuletzt herangezogene Einkommen von 500 EUR anzuspannen (ON 35).

Mit Beschluss des Rekursgerichts vom 14. 2. 2007 (ON 36) wurde der vom Vater zu leistende monatliche Unterhaltsbeitrag ab 1. 7. 2006 für Adrian auf 170 EUR und für Florian auf 150 EUR erhöht. Mit Beschluss des Erstgerichts vom 25. 2. 2008 (ON 65) wurde die monatliche Unterhaltsverpflichtung des Vaters ab 1. 10. 2007 (auch) für den (nunmehr bereits sechsjährigen) Florian auf 170 EUR erhöht. Auch bei diesen Unterhaltsbemessungen haben die Vorinstanzen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen - jeweils unter Anwendung des Anspannungsgrundsatzes - ein fiktives Einkommen (1.000 EUR monatlich) zugrunde gelegt.

Zur Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters wurde ausgeführt, es könne nicht zu Lasten der Kinder gehen, dass er seit Jahren eine durchgehende und qualifizierte Beschäftigung nicht ausgeübt habe. Die zuletzt zuerkannten Beträge von 75 EUR lägen weit unter dem statistisch erhobenen Durchschnittsbedarfssatz für Kinder der Altersgruppe der Antragsteller. Tatsächlich arbeite der Unterhaltspflichtige lediglich im Ausmaß von 30 Wochenstunden (589,03 EUR monatliches Einkommen als Schwimmtrainer). Es müsse dem Vater jedoch möglich sein, unter Anspannung aller seiner Kräfte auch in Finnland ein Einkommen von 1.000 EUR netto monatlich bei Aufnahme einer Vollerwerbstätigkeit zu erzielen. Er habe genügend Zeit gehabt, einen Arbeitsplatz mit einem entsprechenden Einkommen zu finden (ON 36 und 65).

Diesen (rechtskräftigen) Unterhaltsfestsetzungen entsprechend hat das Erstgericht in der Folge jeweils (auch) die bis zum 31. 7. 2009 gewährten Unterhaltsvorschüsse ab 1. 8. 2006 bzw 1. 10. 2007 auf das im Unterhaltstitel zuerkannte Ausmaß angehoben (ON 41, 42 und 70).

Mit den nunmehr gegenständlichen Beschlüssen des Erstgerichts vom 27. 7. 2009 (ON 76, 77) wurden den Minderjährigen antragsgemäß (§ 18 UVG) Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Titelhöhe für den Zeitraum vom 1. 8. 2009 bis 31. 7. 2012 weitergewährt.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Vaters Folge und änderte die Beschlüsse des Erstgerichts dahin ab, dass es die Anträge der Kinder auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen abwies. Der Rekurswerber verweise darauf, dass sein Dienstverhältnis als Schwimmtrainer (in Finnland) mit 11. 5. 2009 wegen Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers aufgelöst worden sei, dass er lediglich ein Arbeitslosengeld von 25,63 EUR für jeden Werktag beziehe und finanziell nicht im Stande sei, Unterhalt für die Kinder zu zahlen. Damit releviere er erkennbar begründete Bedenken, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht (noch) bestehe (§ 7 Abs 1 Z 1 UVG). Nach der Aktenlage sei er vom 1. 8. 2006 bis 31. 5. 2009 als Schwimmtrainer beschäftigt gewesen. Dass er vom finnischen Arbeitsamt Arbeitslosenbezug von 25,63 EUR pro Werktag erhalte, habe der Rekurswerber durch das vorgelegte Schreiben bescheinigt. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes lägen hier nicht vor. Da der Vater in den letzten drei Jahren als Schwimmtrainer gearbeitet habe, hätten sich die Voraussetzungen seit der letzten Entscheidung „doch“ geändert. Ein Fall von Unterhaltsflucht sei nach der Aktenlage nicht gegeben. Die Rekursentscheidung habe auf Basis der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der erstgerichtlichen Entscheidung zu ergehen. Dem Vater sei ein Zeitraum zuzubilligen, wieder einen Arbeitsplatz mit entsprechenden Verdienstmöglichkeiten zu finden. Bezogen auf das Datum der Entscheidungen des Erstgerichts (27. 7. 2009) und den Eintritt der Arbeitslosigkeit (11. 5. 2009) bestünden begründete Bedenken gegen die Leistungsfähigkeit des Vaters, sodass die Anträge auf Weitergewährung von Unterhaltsvorschüssen in Titelhöhe (170 EUR je Kind) abzuweisen seien.

Das Rekursgericht sprach zunächst aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Über Antrag der Kinder in ihrer Zulassungsvorstellung änderte es seinen Ausspruch dahin ab, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach § 62 Abs 1 AußStrG doch zulässig sei, weil es im nun laufenden Weitergewährungsverfahren berücksichtigt habe, dass der Vater nunmehr arbeitslos sei, nicht jedoch, dass bereits seit dem Jahr 2007 von einem Einkommen ausgegangen worden sei, das nicht nur über dem derzeitigen Arbeitsloseneinkommen des Vaters, sondern auch über dem zuvor erzielten Erwerbseinkommen des Vaters als Schwimmtrainer in Finnland gelegen sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Kinder sinngemäß mit dem Antrag auf Wiederherstellung der stattgebenden Entscheidung des Erstgerichts; hilfsweise wird erkennbar ein Aufhebungsantrag gestellt (zur Verfahrensergänzung durch das Erstgericht).

Der Vater beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Bund und die Mutter haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt.

Die Antragsteller verweisen auf den Beschluss des Rekursgerichts ON 36 (vom 14. 2. 2007), worin auch der Rekursenat (noch) ausdrücklich die Auffassung vertrat, dem Vater müsse es unter Anspannung seiner Kräfte auch in Finnland möglich sein, ein (Monats-)Einkommen von 1.000 EUR netto bei Aufnahme einer Vollerwerbstätigkeit zu erzielen. Die angefochtene Entscheidung (Anm: die sich demgegenüber darauf stützt, die Voraussetzungen für die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes lägen nicht vor [Seite 3 = AS 311]) gehe von unrichtigen Voraussetzungen aus, die mit der Aktenlage und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 209/06p; 3 Ob 2163/96a; 8 Ob 31/98m und 2 Ob 286/97s) in Widerspruch stünden. Hinsichtlich der finanziellen Voraussetzungen hätten sich die Verhältnisse seit dem Jahr 2006 „kaum“ verändert, auch wenn eine Änderung im Beschäftigungsverhältnis des Vater eingetreten sei.

Der Vater hält dem - zusammengefasst - entgegen, es sollte, weil er nicht in der Lage sei, seine Unterhaltspflicht zu erfüllen, kein Unterhaltsvorschuss erbracht werden.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass nach den maßgebenden Übergangsbestimmungen des § 37 UVG im vorliegenden Fall noch die Rechtslage vor der durch das Inkrafttreten des Familienrechts-Änderungsgesetzes 2009, BGBl I 2009/75, erfolgten Novellierung des UVG Anwendung zu finden hat.

2. Der Oberste Gerichtshof hat schon mehrfach ausführlich dargelegt (RIS-JustizRS0122248), dass das Gericht nach dem Konzept des § 18 Abs 1 UVG nicht berechtigt ist, im Zusammenhang mit der Weitergewährung von Unterhaltsvorschüssen den ursprünglichen Gewährungsbeschluss zu überprüfen. Haben sich nach der Erstgewährung Sach- und Rechtslage nicht geändert, ist eine abweichende rechtliche Beurteilung im Weitergewährungsverfahren im Hinblick auf die Rechtskraft des ursprünglichen Gewährungsbeschlusses ausgeschlossen (jüngst 10 Ob 77/09k uva).

2.1. Das Gericht hat die Unterhaltsvorschüsse dann für längstens drei weitere Jahre zu gewähren, wenn keine Bedenken dagegen bestehen, dass die Voraussetzungen der Gewährung der Vorschüsse, ausgenommen die des § 3 Z 2 UVG (Exekutionsführung), weiter gegeben sind (§ 18 Abs 1 Z 2 UVG). Der Vorschussgrund muss also bei der Weitergewährung zwingend ident bleiben, während sich der Sachverhalt ändern kann, ohne dass jedoch die Gewährungsvoraussetzungen weggefallen sein dürfen. Das Gericht hat zu prüfen, ob die früheren Gewährungsgrundlagen noch gegeben sind. Die weiter zu gewährenden Vorschüsse können im Hinblick auf die anzuwendende Bestimmung des § 7 Abs 1 UVG in niedrigerer Höhe als in der vorherigen Periode zugesprochen werden (vgl RIS-Justiz RS0122248; Neumayr in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 18 UVG Rz 2 mwN). Neue Versagungsgründe sind uneingeschränkt von Amts wegen zu beachten. Maßgebend ist die Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung in erster Instanz (RIS-Justiz RS0122248; 10 Ob 40/09v).

3. Der Versagungsgrund nach § 7 Abs 1 Z 1 UVG knüpft die Rechtsfolge der Versagung (Herabsetzung oder Einstellung) an das Bestehen begründeter Bedenken gegen den aufrechten materiellen Bestand des zu bevorschussenden gesetzlichen Unterhaltsanspruchs im titelmäßigen Ausmaß. Bloß objektiv gerechtfertigte Zweifel reichen zur Versagung nicht hin, vielmehr müsste schon eine zur Zeit der Schaffung des Exekutionstitels bestandene oder durch Änderung der Unterhaltsbemessungsgrundlagen inzwischen eingetretene Unangemessenheit der titelmäßigen Unterhaltsfestsetzung nach den bei der Entscheidung über einen Vorschussantrag zu berücksichtigenden Tatumständen mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein (RIS-Justiz RS0076391). Die Behauptungen im Antrag auf Weitergewährung der Unterhaltsvorschüsse geben einen Anhaltspunkt für das Bestehen derartiger begründeter Bedenken.

3.1. Bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Z 1 UVG ist ein strenger Maßstab anzulegen. Die Bedenken müssen insofern eine spezielle Qualität aufweisen, als eine hohe

Wahrscheinlichkeit für die materielle Unrichtigkeit der titelmäßigen Unterhaltsfestsetzung besteht. Eine „non-liquet“-Situation in Bezug auf die Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Z 1 UVG geht zu Lasten des vorschussgewährenden Bundes (RIS-Justiz RS0108443; Neumayr in Schwimann § 7 UVG Rz 1 und 4 f mwN).

3.2. Begründete Bedenken müssen offenkundig oder aus der Aktenlage bescheinigt sein. Weitwendige Erhebungen zur Klärung begründeter Bedenken sind nicht zu führen. Bloß „objektiv gerechtfertigte Zweifel“ reichen für die gänzliche oder teilweise Versagung nach § 7 Abs 1 Z 1 UVG nicht aus. Materiellrechtliche Einwendungen gegen den Unterhaltstitel sind nach Möglichkeit im Unterhaltsbemessungsverfahren zu erledigen (Neumayr in Schwimann § 7 UVG Rz 7 mwN; jüngst: 10 Ob 59/09p).

4. Im vorliegenden Fall hat sich das Rekursgericht der Beurteilung des Erstgerichts, dass der Vater auf ein fiktives Monatseinkommen in Finnland anzuspannen sei, in den über Unterhalt und Unterhaltsvorschuss absprechenden Beschlüssen vom 14. 2. 2007 (ON 35 und 36) ausdrücklich angeschlossen. Dabei hat es die bereits im damaligen Rekurs des Vaters gegen die Vorschussgewährung geltend gemachten, aus seiner Arbeitslosigkeit bzw dem geringen Einkommen abgeleiteten „begründeten Bedenken“ iSd § 7 Abs 1 UVG ausdrücklich verneint (ON 35).

4.1. Zutreffend hat das Rekursgericht aufgrund der Zulassungsvorstellung erkannt, im derzeit laufenden „Weitergewährungsverfahren“ nicht berücksichtigt zu haben, dass der Vater bereits zuvor auf ein Einkommen angespannt wurde, das nicht nur über seiner derzeitigen Arbeitslosenunterstützung (25,63 EUR pro Werktag), sondern auch über dem zuvor erzielten Erwerbseinkommen als Schwimmtrainer in Finnland liegt.

4.2. Der Revisionsrekurs weist selbst auch darauf hin, dass der Rekursenat im Beschluss vom 14. 2. 2007 selbst ausdrücklich die Auffassung vertreten hat, dem Vater müsste es unter Anspannung aller seiner Kräfte auch in Finnland möglich sein, ein Einkommen von 1.000 EUR netto monatlich bei Aufnahme einer Vollerwerbstätigkeit zu erzielen (Seite 6 in ON 36 = AS 162), wobei sich die finanziellen Verhältnisse des Vaters seit dem Jahr 2006 auch „kaum“ verändert haben.

4.3. Die - dem Akteninhalt nicht entsprechende, dem angefochtenen Beschluss aber zugrunde gelegte - Beurteilung, die Voraussetzungen für die Anspannung des Vaters seien nicht erfüllt, entbehrt somit jeder Grundlage; wie bereits zu Punkt 2. ausgeführt, ist nämlich diese abweichende Rechtsbeurteilung in einem Weitergewährungsverfahren schon im Hinblick auf die Rechtskraft des ursprünglichen Gewährungsbeschlusses ausgeschlossen, wenn sich - wie hier - nach der Erstgewährung die Sach- und Rechtslage (insoweit) gar nicht geändert haben.

5. Der vom Rechtsmittelgegner im vorliegenden Rechtsmittelverfahren erneut geltend gemachte (bereits gegen die ursprüngliche Vorschussbewilligung ins Treffen geführte) Umstand, er sei - angesichts der Höhe seines Einkommens infolge Arbeitslosigkeit - nicht in der Lage, die Unterhaltspflichten zu erfüllen, reicht aber (weiterhin) nicht zur Annahme begründeter Bedenken iSd § 7 Abs 1 Z 1 UVG aus, weil ohnehin die Voraussetzungen für eine Anspannung des Unterhaltsschuldners erfüllt sind (RIS-Justiz RS0076391 [T4] = RS0076377 [T3]).

5.1. Da der Unterhaltsvorschuss vom Gericht erster Instanz somit zu Recht weitergewährt wurde, ist dem Revisionsrekurs der Minderjährigen Folge zu geben und die Beschlüsse des Erstgerichts sind wiederherzustellen.

#### **Schlagworte**

Familienrecht

#### **Textnummer**

E95437

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:01000B00032.10V.0914.000

#### **Im RIS seit**

19.11.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.03.2012

**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)