jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2010/8/17 10Ob40/10w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.08.2010

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Pflegschaftssache der mj Anna Maria B*****, geboren am 21. September 2009, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger Land Steiermark (Bezirkshauptmannschaft Leoben, Jugendwohlfahrt, 8700 Leoben, Peter-Tunner-Straße 6), über den Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Graz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 26. Mai 2010, GZ 2 R 155/10h-10, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Leoben vom 15. April 2010, GZ 1 PU 12/10t-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts als Teilbeschluss zu lauten hat:

„Der Antrag der Minderjährigen auf Gewährung eines Unterhaltsvorschusses für die Zeit vom 1. 1. 2010 bis 28. 2. 2010 wird abgewiesen."

Im Übrigen, also hinsichtlich des Zeitraums ab 1. 3. 2010, werden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

**Text**

Begründung:

Die Minderjährige ist die Tochter von Dominik und Sybille B*****.

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 17. 11. 2009, GZ 19 Fam 108/09h-3, wurde die Ehe der Eltern gemäß§ 55a EheG geschieden. Anlässlich der Scheidung der Ehe schlossen die Eltern einen Vergleich, nach dessen Inhalt die Minderjährige vorbehaltlich der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung in der alleinigen Obsorge der Mutter verbleibt. Der Vater verpflichtete sich vorbehaltlich der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, für die Minderjährige ab Dezember 2009 an jedem 15. eines Monats einen monatlichen Unterhalt von 177 EUR zu zahlen. Dieser Vergleich über die Unterhaltsverpflichtung des Vaters wurde mit Teilbeschluss des Erstgerichts vom 27. 1. 2010, GZ 1 Ps 12/10t-3, pflegschaftsbehördlich genehmigt. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Genehmigung über die von den Eltern getroffene Obsorgeregelung mit gesondertem Beschluss erfolge. Der Beschluss über die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Unterhaltsvereinbarung wurde den Eltern der Minderjährigen am 4. bzw 5. 2. 2010 zugestellt.

Am 19. 1. 2010 beantragte der Jugendwohlfahrtsträger als Vertreter der Minderjährigen in Unterhaltsangelegenheiten die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Titelhöhe. Die Führung einer Exekution erscheine aussichtslos, weil der Vater eine Notstandshilfe von 20,77 EUR pro Tag beziehe und daher der laufende Unterhaltsbeitrag nicht hereingebracht werden könne. Es bestehe überdies ein Unterhaltsrückstand von 304 EUR.

Mit Beschluss vom 15. 4. 2010 gewährte das Erstgericht der Minderjährigen Unterhaltsvorschüsse gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG in Titelhöhe vom 1. 1. 2010 bis 31. 12. 2014. Der Unterhaltsschuldner habe nach der eingetretenen Vollstreckbarkeit (Vergleich vom 17. 11. 2009, pflegschaftsbehördliche Genehmigung vom 27. 1. 2010, rechtskräftig seit 22. 2. 2010) den laufenden Unterhaltsbetrag nicht zur Gänze geleistet. Die Führung einer Exekution erscheine aussichtslos, weil der Vater eine tägliche Notstandshilfe von 20,77 EUR beziehe und daher der laufende Unterhaltsbeitrag nicht hereingebracht werden könne. Es bestehe ein Unterhaltsrückstand von 304 EUR.

Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluss vom Bund erhobenen Rekurs keine Folge. Nach seiner Rechtsansicht sei als „laufender Unterhalt" iSd § 3 Z 2 UVG idF FamRÄG 2009 bzw des § 4 Z 1 UVG iVm § 8 UVG auch der Unterhalt für den Monat anzusehen, in dem der Vorschussantrag gestellt worden sei. Im vorliegenden Fall habe die Minderjährige die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen bereits am 19. 1. 2010 beantragt und jedenfalls auch sinngemäß vorgebracht, der Vater habe den laufenden Unterhalt nicht zur Gänze geleistet. Zum Antragszeitpunkt sei der Scheidungsvergleich tatsächlich noch nicht pflegschaftsgerichtlich genehmigt und damit noch schwebend unwirksam gewesen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Vorschussantrag (15. 4. 2010) sei die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung hingegen bereits vorgelegen, weshalb auch die Unterhaltspflicht des Vaters laut Scheidungsvergleich ab Dezember 2009 rückwirkend bereits voll wirksam gewesen sei. Damit erweise sich das Vorbringen des Jugendwohlfahrtsträgers, der Vater sei im Jänner 2010 seiner Unterhaltspflicht nicht (zur Gänze) nachgekommen, als für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen ab Jänner 2010 nachträglich ausreichend.

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

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs des Bundes, vertreten durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Graz, mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass der Antrag der Minderjährigen auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen zur Gänze - in eventu für den Zeitraum vom 1. 1. bis 28. 2. 2010 - abgewiesen werde. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Jugendwohlfahrtsträger beantragt in seiner Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig und - zum Teil im Sinne des Aufhebungsbegehrens - auch berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber macht im Wesentlichen geltend, da der Unterhaltstitel erst am 22. 2. 2010 vollstreckbar geworden sei, könnten die Voraussetzungen für einen Unterhaltsvorschuss frühestens ab März 2010 vorgelegen haben, wenn der Unterhaltsschuldner den für März 2010 fällig gewordenen Unterhaltsbeitrag nicht bezahlt habe. Zum Zeitpunkt des Vorschussantrags sei der Unterhaltstitel noch nicht vollstreckbar gewesen und es könne auch noch nicht festgestanden haben, ob der Unterhaltsschuldner überhaupt säumig oder den für März 2010 fällig werdenden Unterhalt ohnehin leisten werde.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

Das UVG wurde durch das FamRÄG 2009, BGBl I 2009/75, novelliert. Die geänderte Fassung ist im Wesentlichen am 1. 1. 2010 in Kraft getreten (§ 37 UVG).

Unterhaltsvorschüsse sind zu gewähren, wenn

1. für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht (§ 3 Z 1 UVG) und

2. der Unterhaltsschuldner nach Eintritt der Vollstreckbarkeit den laufenden Unterhaltsbeitrag nicht zur Gänze leistet sowie das Kind glaubhaft macht, einen Exekutionsantrag nach § 294a EO oder, sofern der Unterhaltsschuldner offenbar keine Gehaltsforderung oder keine andere in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung hat, einen Exekutionsantrag auf bewegliche körperliche Sachen, kombiniert mit einer Exekution zur Sicherstellung nach § 372 EO, eingebracht zu haben (§ 3 Z 2 erster Halbsatz UVG idF FamRÄG 2009).

Nach dem unverändert gebliebenen § 4 Z 1 UVG sind Vorschüsse auch zu gewähren, wenn zwar die Voraussetzungen des § 3 Z 1 UVG gegeben sind, aber die Führung einer Exekution nach § 3 Z 2 UVG aussichtslos erscheint, besonders, weil im Inland ein Drittschuldner oder ein Vermögen, dessen Verwertung einen die laufenden Unterhaltsbeiträge deckenden Ertrag erwarten lässt, nicht bekannt ist.

Da § 3 Z 2 UVG auf die nicht vollständige Leistung des laufenden Unterhaltsbeitrags nach Eintritt der Vollstreckbarkeit abstellt, ist es für die Gewährung von Unterhaltsvorschuss unerheblich, ob allenfalls bestehende Unterhaltsrückstände nicht gezahlt werden. Nach der Neufassung des § 3 Z 2 UVG kommt es weiters nicht mehr auf eine erfolglose Exekutionsführung an, sondern es genügt, dass das Kind „taugliche" Exekutionsmaßnahmen eingeleitet hat (vgl IA 673/A BlgNR 24. GP 36).

§ 4 Z 1 UVG regelt den Titelvorschuss bei Aussichtslosigkeit der Exekution. Es handelt sich um einen Sonderfall zu dem in § 3 UVG geregelten Grundfall (2 Ob 5/07k = SZ 2007/111 mwN). Der Unterschied liegt nur darin, dass im Fall des § 4 Z 1 UVG die Einleitung einer Exekution nach § 3 Z 2 UVG entbehrlich ist, weil bereits aufgrund der objektiven Lage zur Zeit der Beschlussfassung erster Instanz eine Exekutionsführung für jedermann aussichtslos erscheinen muss (vgl 2 Ob 5/07k = SZ 2007/111). Auch bei einer Unterhaltsvorschussgewährung 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 (Neumayr in Schwimann, ABGB3 Band 1, § 4 UVG Rz 1). Darunter ist zu verstehen, dass die nach Eintritt der Vollstreckbarkeit fällig werdenden laufenden Unterhaltsbeiträge nicht bezahlt werden. Die bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge sind insoweit unterhaltsvorschussrechtlich unbeachtlich. Damit soll der Charakter der Vorschussleistung als Substitut für fehlende laufende Unterhaltsleistungen zum Ausdruck kommen, während Rückstände einer Bevorschussung nach dem UVG weiterhin nicht zugänglich sind (vgl Neuhauser, Änderungen bei Unterhaltsvorschuss, iFamZ 2009, 275, 276).

Im vorliegenden Fall bedurfte die von den Eltern anlässlich der einvernehmlichen Scheidung betreffend die Minderjährige getroffene Unterhaltsvereinbarung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung (Hopf in KBB2 § 140 Rz 21 mwN). Bis zur Entscheidung durch das Pflegschaftsgericht über die Genehmigung der Vereinbarung ist diese unter Bindung beider Vertragsteile schwebend unwirksam. Erteilt das Gericht die Genehmigung, wird die Vereinbarung rückwirkend voll wirksam (Nademleinsky in Schwimann, ABGB3 § 154 Rz 29 mwN).

Der im Außerstreitverfahren ergangene Genehmigungsbeschluss des Pflegschaftsgerichts wird - mangels einer Sonderregelung - mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft vollstreckbar (§ 43 Abs 1 AußStrG). Formelle Rechtskraft (§ 42 AußStrG) bedeutet Unanfechtbarkeit der Entscheidung in dem Verfahren, in dem sie ergangen ist. Sie tritt ein mit

- Zustellung der Entscheidung, wenn gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel (mehr) zulässig ist,

- ungenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist,

- Abgabe eines Rechtsmittelverzichts,

- Zurücknahme eines eingebrachten Rechtsmittels (Fucik/Kloiber, AußStrG § 42 Rz 1). Die Rekursfrist beginnt mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung (§ 46 Abs 1 AußStrG).

Im vorliegenden Fall wurde der Beschluss des Erstgerichts vom 27. 1. 2010 betreffend die Genehmigung der von den Eltern anlässlich der Ehescheidung für die Minderjährige getroffenen Unterhaltsvereinbarung den Eltern am 4. bzw 5. 2. 2010 zugestellt. Die Rechtsprechung verweigert den Eltern im Genehmigungsverfahren eine Beteiligtenstellung nur insoweit, als sie als Vertragspartner des Kindes anzusehen sind (RIS-Justiz RS0006210; RS0006466). Vor rechtskräftiger Zuteilung der Obsorge an die Mutter (die insoweit getroffene Vereinbarung zwischen den Eltern wäre erst mit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung der Minderjährigen gegenüber wirksam) vertritt aber auch der Vater nicht nur eigene Interessen, sondern kann als solcher auch hinsichtlich der mit der Mutter getroffenen Unterhaltsvereinbarung über den Unterhaltsanspruch der Minderjährigen auch die Interessen der Minderjährigen wahren und ist insoweit auch nicht Vertragspartner (4 Ob 112/02b; 7 Ob 199/02y ua). Im gegenständlichen Fall ist daher die Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses am 20. 2. 2010 eingetreten, weil der Beschluss den Eltern am 4. bzw 5. 2. 2010 zugestellt wurde und die 14-tägige Rechtsmittelfrist ungenützt am 19. 2. 2010 abgelaufen ist. Mit der rechtskräftigen Genehmigung durch das Pflegschaftsgericht wurde die im Scheidungsvergleich vom 17. 11. 2009 enthaltene Unterhaltsvereinbarung rückwirkend voll wirksam. Danach ist der Vater verpflichtet, der Minderjährigen ab Dezember 2009 an jedem 15. eines Monats einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 177 EUR zu bezahlen.

Maßgeblicher Stichtag für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vorschussgewährung ist im Unterhaltsvorschussverfahren das Datum der Entscheidung erster Instanz (RIS-Justiz RS0076052 [T5]). Im vorliegenden Verfahren war an diesem Tag (15. 4. 2010) zwar der Unterhaltstitel vollstreckbar. Wie der Revisionsrekurswerber jedoch zutreffend ausführt, ist für die von der Minderjährigen beantragte Vorschussgewährung nach den §§ 3, 4 Z 1 UVG idF FamRÄG 2009 weiters Voraussetzung, dass der Schuldner den nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit fällig werdenden laufenden Unterhaltsbeitrag nicht zur Gänze bezahlt. Da, wie bereits dargelegt, die bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge unterhaltsvorschussrechtlich unbeachtlich sind, kann der Vorschuss frühestens ab dem Monat, der dem Eintritt der Vollstreckbarkeit folgt, gewährt werden, wenn der Unterhaltsschuldner mit der laufenden Unterhaltsleistung säumig wird. Da die Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels im gegenständlichen Fall erst am 20. 2. 2010 eingetreten ist, kommt eine Unterhaltsvorschussgewährung für die Monate Jänner und Februar 2010 nicht in Betracht. Insoweit erweist sich daher das Begehren der Minderjährigen entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen als nicht berechtigt.

Die Anspruchsvoraussetzungen können nach zutreffender Rechtsansicht des Revisionsrekurswerbers frühestens ab März 2010 vorliegen, wenn der Unterhaltsschuldner den am 15. 3. 2010 für März 2010 fällig gewordenen Unterhaltsbeitrag nicht vollständig geleistet hat. Es trifft zwar zu, dass zum Zeitpunkt des Vorschussantrags (19. 1. 2010) noch nicht absehbar sein konnte, ob der Unterhaltsschuldner mit der für März 2010 fällig werdenden Unterhaltszahlung überhaupt säumig wird. Auch wenn nach § 11 Abs 1 UVG Unterhaltsvorschüsse nur auf Antrag zu gewähren sind, hat das Gericht im Rahmen der allgemeinen Anleitungs- und Belehrungspflicht (§ 14 AußStrG) auch gegenüber einem gesetzlichen Vertreter des Kindes die Verpflichtung, die Verbesserung eines ungenügenden Sachantrags zu veranlassen (vgl 9 Ob 308/97b; 1 Ob 643/94; 9 Ob 506/94 ua). Auch im vorliegenden Fall hätte daher der Jugendwohlfahrtsträger vom Erstgericht angeleitet werden müssen, den für die Beurteilung seines Antrags auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen gemäß §§ 3, 4 Z 1 UVG erforderlichen Sachverhalt vollständig zu behaupten. Da eine solche Anleitung unterblieb, ist eine verlässliche Beurteilung des Anspruchs der Minderjährigen auf Unterhaltsvorschüsse ab 1. 3. 2010 derzeit noch nicht möglich.

Es waren daher in Stattgebung des Revisionsrekurses die Entscheidungen der Vorinstanzen in diesem Umfang aufzuheben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren den Vertreter der Minderjährigen zur vollständigen Behauptung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts anzuleiten und sodann allenfalls zu klären und festzustellen haben, ob der Unterhaltsschuldner den nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels laufenden Unterhaltsbeitrag zur Gänze geleistet hat oder nicht. Auf dieser Grundlage wird das Erstgericht neuerlich über den Vorschussantrag der Minderjährigen für den Zeitraum ab 1. 3. 2010 zu entscheiden haben.

**Schlagworte**

Unterhaltsrecht

**Textnummer**

E94907

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0100OB00040.10W.0817.000

**Im RIS seit**

22.09.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

21.03.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at