

# TE OGH 1999/11/10 7Ob248/99t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.11.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Pflugschaftssache der mj. Kinder Patrick und Raphael L\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\*, beide vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\*, Jugendabteilung, als Unterhaltssachwalter, über den Revisionsrekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Rekursgericht vom 31. März 1999, GZ 10 R 101/99a, 102/99y-23, mit dem die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Neulengbach vom 1. Februar 1999, GZ 1 P 27/96x-13 und 14, bestätigt wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Anlässlich der Scheidung der Eltern der Minderjährigen verpflichtete sich deren Vater mit Vergleich vom 26. 2. 1996 für die sich in Obsorge der Mutter befindlichen Kinder monatlichen Unterhalt von je S 3.000,-- zu bezahlen. Es wurde festgehalten, dass dieser Unterhaltsvereinbarung ein Nettoeinkommen des Vaters von monatlich S 20.534,-- zugrundeliege.

Ein mit saisonbedingter Arbeitslosigkeit begründeter Antrag des Vaters (sein aktienkundiger Beruf ist Bauspengler), seine monatlichen Unterhaltsbeiträge von 1. 2. bis 31. 3. 1998 auf je S 2.000,-- herabzusetzen, wurde durch das Erstgericht mit Beschluss vom 6. 5. 1998 (ON 12) rechtskräftig abgewiesen. Auf Grund seines bis zur Arbeitslosigkeit erzielten Einkommens könne davon ausgegangen werden, dass er - unter Berücksichtigung der saisonbedingten Einkommensminderung - im Jahresschnitt ein Einkommen erziele, das ihn zur Leistung der festgesetzten Unterhaltsbeträge befähige. Bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit sei es dem Unterhaltspflichtigen zuzumuten, für die Monate mit geringerem Einkommen Reserven zu bilden.

Am 29. 1. 1999 beantragte die Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\*, Jugendabteilung, als Unterhaltssachwalter der Minderjährigen, diesen gemäß § 4 Z 1 UVG Unterhaltsvorschüsse zu gewähren. Auf Grund telefonischer Auskunft des Arbeitsmarktservice S\*\*\*\*\* vom 27. 1. 1999 stehe fest, dass eine Pfändung des Arbeitslosengeldbezugs des Vaters die Einbringlichmachung der laufenden Unterhaltsbeträge nicht zulasse. Am 29. 1. 1999 beantragte die Bezirkshauptmannschaft S\*\*\*\*\*, Jugendabteilung, als Unterhaltssachwalter der Minderjährigen, diesen gemäß

Paragraph 4, Ziffer eins, UVG Unterhaltsvorschüsse zu gewähren. Auf Grund telefonischer Auskunft des Arbeitsmarktservice S\*\*\*\*\* vom 27. 1. 1999 stehe fest, dass eine Pfändung des Arbeitslosengeldbezugs des Vaters die Einbringlichmachung der laufenden Unterhaltsbeträge nicht zulasse.

Mit Beschlüssen vom 1. 2. 1999 (ON 13 und ON 14) bewilligte das Erstgericht den Kindern Unterhaltsvorschüsse von je S 3.000,-- monatlich jeweils von 1. 1. 1999 bis 31. 12. 2001.

Über Rekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die vom Rekurswerber gemäß § 7 UVG geltend gemachten Bedenken gegen die Höhe der zu gewährenden Unterhaltsvorschüsse seien unbegründet. Eine bloß kurzfristige saisonale Arbeitslosigkeit sei bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage über einen längeren Zeitraum hinweg nicht zu berücksichtigen. Dies sei im vorliegenden Fall auch geschehen. Inklusive der anteiligen Sonderzahlungen errechne sich das durchschnittliche Monatseinkommen des Vaters im Jahr 1998 mit rund S 21.000,--. Lege man das gesamte Jahreseinkommen des Vaters 1998 zugrunde, so erweise sich, dass die monatlichen Unterhaltsbeiträge von je S 3.000,-- seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprächen; dies selbst dann, wenn die Arbeitslosigkeit allenfalls sogar vier Monate gedauert hätte. Lege man die §§ 3 Z 2 und 4 Z 1 UVG entsprechend herrschender Lehre und Rechtsprechung aus, so seien für die Zeit saisonaler Arbeitslosigkeit die Voraussetzungen für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen regelmäßig gegeben. Im Antrag auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen müsse lediglich die Höhe des Arbeitslosengeldbezuges angegeben und dargelegt werden, dass eine exekutive Hereinbringung des Titelunterhaltsbetrages nicht angenommen werden könne. Im vorliegenden Fall sei auf Grund des Arbeitslosengeldbezugs des Vaters ab 3. 12. 1998 von S 398,30 täglich nach diesem Verständnis des § 4 Z 1 UVG zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz am 1. 2. 1999 die Exekutionsführung gegen den Vater tatsächlich aussichtslos gewesen. Der Umstand, dass in Fällen wie dem vorliegenden also regelmäßig für die Zeit der Arbeitslosigkeit Unterhaltsvorschuss zu gewähren sei, könne aber nicht dazu veranlassen, bei der Festsetzung der Höhe der Unterhaltungspflicht davon abzugehen, einen längeren Zeitraum für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage (bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit üblicherweise ein volles Kalenderjahr) zu wählen. Es könne nicht hingenommen werden, dass alljährlich bei Eintritt der saisonalen Arbeitslosigkeit die titelmäßige Verpflichtung herabgesetzt, nach Wiederaufnahme der Beschäftigung aber wieder erhöht werden müsste (mit entsprechenden Anpassungen der Höhe allfällig laufender Unterhaltsvorschüsse). Über Rekurs des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die vom Rekurswerber gemäß Paragraph 7, UVG geltend gemachten Bedenken gegen die Höhe der zu gewährenden Unterhaltsvorschüsse seien unbegründet. Eine bloß kurzfristige saisonale Arbeitslosigkeit sei bei der Ermittlung der Unterhaltsbemessungsgrundlage über einen längeren Zeitraum hinweg nicht zu berücksichtigen. Dies sei im vorliegenden Fall auch geschehen. Inklusive der anteiligen Sonderzahlungen errechne sich das durchschnittliche Monatseinkommen des Vaters im Jahr 1998 mit rund S 21.000,--. Lege man das gesamte Jahreseinkommen des Vaters 1998 zugrunde, so erweise sich, dass die monatlichen Unterhaltsbeiträge von je S 3.000,-- seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprächen; dies selbst dann, wenn die Arbeitslosigkeit allenfalls sogar vier Monate gedauert hätte. Lege man die Paragraphen 3, Ziffer 2 und 4 Ziffer eins, UVG entsprechend herrschender Lehre und Rechtsprechung aus, so seien für die Zeit saisonaler Arbeitslosigkeit die Voraussetzungen für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen regelmäßig gegeben. Im Antrag auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen müsse lediglich die Höhe des Arbeitslosengeldbezuges angegeben und dargelegt werden, dass eine exekutive Hereinbringung des Titelunterhaltsbetrages nicht angenommen werden könne. Im vorliegenden Fall sei auf Grund des Arbeitslosengeldbezugs des Vaters ab 3. 12. 1998 von S 398,30 täglich nach diesem Verständnis des Paragraph 4, Ziffer eins, UVG zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz am 1. 2. 1999 die Exekutionsführung gegen den Vater tatsächlich aussichtslos gewesen. Der Umstand, dass in Fällen wie dem vorliegenden also regelmäßig für die Zeit der Arbeitslosigkeit Unterhaltsvorschuss zu gewähren sei, könne aber nicht dazu veranlassen, bei der Festsetzung der Höhe der Unterhaltungspflicht davon abzugehen, einen längeren Zeitraum für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage (bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit üblicherweise ein volles Kalenderjahr) zu wählen. Es könne nicht hingenommen werden, dass alljährlich bei Eintritt der saisonalen Arbeitslosigkeit die titelmäßige Verpflichtung herabgesetzt, nach Wiederaufnahme der Beschäftigung aber wieder erhöht werden müsste (mit entsprechenden Anpassungen der Höhe allfällig laufender Unterhaltsvorschüsse).

Um die Konsequenz, dass aber in diesen Fällen stets Unterhaltsvorschüsse zu gewähren seien, zu vermeiden, wäre

allenfalls die herrschende Interpretation der Aussichtslosigkeit iSd § 4 Z 1 UVG bzw des Misserfolges einer Exekution im Sinne des § 3 Z 1 UVG zu überdenken. Eine allenfalls in Betracht zu ziehende Verpflichtung zur Exekutionsführung über einen längeren Zeitraum hinweg und eine in diesem Sinne geänderte Beurteilung der Aussichtslosigkeit nach § 4 Z 1 UVG wäre aber für die Unterhaltsberechtigten mit gewissen Erschwernissen verbunden und liefe der Grundintention des UVG, eine möglichst gleichmäßige und verlässliche Befriedigung der Unterhaltsansprüche sicherzustellen, zuwider. Aus diesem Grunde sehe sich das Rekursgericht nicht veranlasst, vom derzeit herrschenden Verständnis abzuweichen. Mit der Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses solle jedoch dem Rekurswerber Gelegenheit gegeben werden, diese grundsätzliche und über den vorliegenden Einzelfall hinaus für alle Fälle saisonaler Arbeitslosigkeit bedeutsame Rechtsfrage an den Obersten Gerichtshof heranzutragen. Um die Konsequenz, dass aber in diesen Fällen stets Unterhaltsvorschüsse zu gewähren seien, zu vermeiden, wäre allenfalls die herrschende Interpretation der Aussichtslosigkeit iSd Paragraph 4, Ziffer eins, UVG bzw des Misserfolges einer Exekution im Sinne des Paragraph 3, Ziffer eins, UVG zu überdenken. Eine allenfalls in Betracht zu ziehende Verpflichtung zur Exekutionsführung über einen längeren Zeitraum hinweg und eine in diesem Sinne geänderte Beurteilung der Aussichtslosigkeit nach Paragraph 4, Ziffer eins, UVG wäre aber für die Unterhaltsberechtigten mit gewissen Erschwernissen verbunden und liefe der Grundintention des UVG, eine möglichst gleichmäßige und verlässliche Befriedigung der Unterhaltsansprüche sicherzustellen, zuwider. Aus diesem Grunde sehe sich das Rekursgericht nicht veranlasst, vom derzeit herrschenden Verständnis abzuweichen. Mit der Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses solle jedoch dem Rekurswerber Gelegenheit gegeben werden, diese grundsätzliche und über den vorliegenden Einzelfall hinaus für alle Fälle saisonaler Arbeitslosigkeit bedeutsame Rechtsfrage an den Obersten Gerichtshof heranzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien erhobene Revisionsrekurs mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss abzuändern, den Minderjährigen die Vorschüsse nicht zu bewilligen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt, ist zulässig (§ 14 Abs 1 AußStrG, § 15 Abs 3 UVG), aber nicht berechtigt. Der vom Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien erhobene Revisionsrekurs mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss abzuändern, den Minderjährigen die Vorschüsse nicht zu bewilligen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt, ist zulässig (Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG, Paragraph 15, Absatz 3, UVG), aber nicht berechtigt.

Vorschüsse auf den gesetzlichen Unterhalt mj. Kinder österreichischer Staatsbürgerschaft mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland sind nach § 3 UVG zu gewähren, wenn für den gesetzlichen Unterhalt ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht und eine wegen der laufenden Unterhaltsbeiträge geführte Exekution nach § 291c Abs 1 EO oder, wenn der Unterhaltsschuldner offenbar über keine solche Forderung verfügt, eine Exekution nach § 372 EO auch nur einen in den letzten sechs Monaten vor Stellung des Antrags auf Vorschussgewährung fällig gewordenen Unterhaltsbeitrag nicht voll gedeckt hat. Nach § 4 Z 1 UVG sind dem mj. Kind auf den gesetzlichen Unterhalt Vorschüsse auch zu gewähren, wenn zwar ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht (§ 3 Z 1 UVG), aber die Führung einer Exekution nach § 3 Z 2 UVG aussichtslos erscheint. Während § 3 Z 1 UVG die allgemeine Voraussetzung für die Gewährung eines Titelvorschusses, nämlich das Bestehen eines im Inland vollstreckbaren Exekutionstitels - hier eines im Zuge des Scheidungsverfahrens abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs - normiert, zeigen § 3 Z 2 und § 4 Z 1 UVG je eine Möglichkeit für die Bevorschussung eines notleidend gewordenen Unterhaltstitels auf (Knoll, Komm z UVG 18). Damit wird zwar der Zusammenhang zwischen dem Unterhaltsbestimmungs- und dem Unterhaltsvollstreckungsverfahren einerseits und dem Verfahren auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen andererseits gelockert, an der Anknüpfung an den Exekutionstitel soll dadurch aber nicht gerüttelt werden (RV 5 BlgNR XIV GP; Köhler-Frischengruber UVG 15). Der Unterschied zwischen dem Vorschussgrund nach § 3 Z 2 UVG und dem nach § 4 Z 1 UVG liegt nur darin, dass bei letzterem das Erfordernis des erfolglosen Versuchs einer Exekution wegfällt (Knoll aaO Rz 21 zu §§ 3, 4; ÖA 1994, 197). Aussichtslosigkeit einer Exekution im Sinne des § 4 Z 1 UVG bedeutet Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung nach § 3 Z 2 UVG (Knoll aaO Rz 23 zu §§ 3, 4). Vorschüsse auf den gesetzlichen Unterhalt mj. Kinder österreichischer Staatsbürgerschaft mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland sind nach Paragraph 3, UVG zu gewähren, wenn für den gesetzlichen Unterhalt ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht und eine wegen der laufenden Unterhaltsbeiträge geführte Exekution nach Paragraph 291 c, Absatz eins, EO oder, wenn der Unterhaltsschuldner offenbar über keine solche Forderung verfügt, eine Exekution nach Paragraph 372, EO auch nur einen in den letzten sechs Monaten vor Stellung des Antrags auf Vorschussgewährung fällig gewordenen Unterhaltsbeitrag nicht voll gedeckt hat. Nach Paragraph 4, Ziffer eins, UVG sind dem mj. Kind auf den

gesetzlichen Unterhalt Vorschüsse auch zu gewähren, wenn zwar ein im Inland vollstreckbarer Exekutionstitel besteht (Paragraph 3, Ziffer eins, UVG), aber die Führung einer Exekution nach Paragraph 3, Ziffer 2, UVG aussichtslos erscheint. Während Paragraph 3, Ziffer eins, UVG die allgemeine Voraussetzung für die Gewährung eines Titelvorschusses, nämlich das Bestehen eines im Inland vollstreckbaren Exekutionstitels - hier eines im Zuge des Scheidungsverfahrens abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs - normiert, zeigen Paragraph 3, Ziffer 2 und Paragraph 4, Ziffer eins, UVG je eine Möglichkeit für die Bevorschussung eines notleidend gewordenen Unterhaltstitels auf (Knoll, Komm z UVG 18). Damit wird zwar der Zusammenhang zwischen dem Unterhaltsbestimmungs- und dem Unterhaltsvollstreckungsverfahren einerseits und dem Verfahren auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen andererseits gelockert, an der Anknüpfung an den Exekutionstitel soll dadurch aber nicht gerüttelt werden (RV 5 BlgNR römisch XIV GP; Köhler-Frischengruber UVG 15). Der Unterschied zwischen dem Vorschussgrund nach Paragraph 3, Ziffer 2, UVG und dem nach Paragraph 4, Ziffer eins, UVG liegt nur darin, dass bei letzterem das Erfordernis des erfolglosen Versuchs einer Exekution wegfällt (Knoll aaO Rz 21 zu Paragraphen 3,, 4; ÖA 1994, 197). Aussichtslosigkeit einer Exekution im Sinne des Paragraph 4, Ziffer eins, UVG bedeutet Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung nach Paragraph 3, Ziffer 2, UVG (Knoll aaO Rz 23 zu Paragraphen 3,, 4).

Maßgeblich für die Beurteilung, ob der Anschein für die Aussichtslosigkeit der Exekutionsführung gegeben ist, ist die objektive Lage zur Zeit der Fassung des Beschlusses erster Instanz (Knoll aaO Rz 27 zu §§ 3, 4; EFSlg 47.073; EFSlg 67.379; RZ 1992/14; ÖA 1994, 197 ua). Sie ist dann anzunehmen, wenn nach der Aktenlage jedermann in Kenntnis der aktenskundigen Verhältnisse - im vorliegenden Fall eines verminderten Einkommens des unterhaltspflichtigen Vaters in Form eines täglichen Arbeitslosengeldbezuges von S 398,30 - eine Exekutionsführung aussichtslos erscheinen muss (RZ 1991/44; EvBl 1995/10; 4 Ob 353/97h; 1 Ob 343/97s). Maßgeblich für die Beurteilung, ob der Anschein für die Aussichtslosigkeit der Exekutionsführung gegeben ist, ist die objektive Lage zur Zeit der Fassung des Beschlusses erster Instanz (Knoll aaO Rz 27 zu Paragraphen 3,, 4; EFSlg 47.073; EFSlg 67.379; RZ 1992/14; ÖA 1994, 197 ua). Sie ist dann anzunehmen, wenn nach der Aktenlage jedermann in Kenntnis der aktenskundigen Verhältnisse - im vorliegenden Fall eines verminderten Einkommens des unterhaltspflichtigen Vaters in Form eines täglichen Arbeitslosengeldbezuges von S 398,30 - eine Exekutionsführung aussichtslos erscheinen muss (RZ 1991/44; EvBl 1995/10; 4 Ob 353/97h; 1 Ob 343/97s).

Begründete Bedenken iSd § 7 Abs 1 Z 1 UVG für eine (gänzliche oder teilweise) Versagung der Vorschüsse sind erst dann gegeben, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht schon bei der Schaffung des Titels unangemessen war oder infolge einer danach eingetretenen Änderung der Bemessungsgrundlage unangemessen geworden ist (2 Ob 2379/96k; 1 Ob 516/95 uva). Begründete Bedenken iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, UVG für eine (gänzliche oder teilweise) Versagung der Vorschüsse sind erst dann gegeben, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die im Exekutionstitel festgesetzte Unterhaltspflicht schon bei der Schaffung des Titels unangemessen war oder infolge einer danach eingetretenen Änderung der Bemessungsgrundlage unangemessen geworden ist (2 Ob 2379/96k; 1 Ob 516/95 uva).

Ausgehend von diesen Grundsätzen erweisen sich die Ausführungen des Revisionsrekurswerbers als nicht stichhältig. Dieser vertritt anknüpfend an die Begründung des Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts die Auffassung, es sei unvereinbar, bei der Festsetzung der Unterhaltspflicht eines saisonbedingt fallweise arbeitslosen Unterhaltsschuldners "einen Durchschnittswert über einen längeren Beobachtungszeitraum hinweg heranzuziehen", bei der Vorschussgewährung aber "nur auf einen bestimmten kurzfristigen Zeitraum abzustellen". § 7 UVG müsse bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit so verstanden werden, dass der Unterhaltspflichtige in dieser Zeit nicht in der Lage sei, die Titelverpflichtung zu erfüllen. Ausgehend von diesen Grundsätzen erweisen sich die Ausführungen des Revisionsrekurswerbers als nicht stichhältig. Dieser vertritt anknüpfend an die Begründung des Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts die Auffassung, es sei unvereinbar, bei der Festsetzung der Unterhaltspflicht eines saisonbedingt fallweise arbeitslosen Unterhaltsschuldners "einen Durchschnittswert über einen längeren Beobachtungszeitraum hinweg heranzuziehen", bei der Vorschussgewährung aber "nur auf einen bestimmten kurzfristigen Zeitraum abzustellen". Paragraph 7, UVG müsse bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit so verstanden werden, dass der Unterhaltspflichtige in dieser Zeit nicht in der Lage sei, die Titelverpflichtung zu erfüllen.

Dem kann nicht beigeplichtet werden. Nach hM ist bei schwankendem Einkommen des Unterhaltspflichtigen das in einem längeren Beobachtungszeitraum erzielte Durchschnittseinkommen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen (Schwimann, Unterhaltsrecht 2 48 f ua). Bei saisonbedingt immer wiederkehrender kurzfristiger

Arbeitslosigkeit des Unterhaltsschuldners bildet das auf der Basis des Jahresnettoeinkommens errechnete monatliche Durchschnittseinkommen eine geeignete Bemessungsgrundlage. Wie das Erstgericht schon in seiner Entscheidung über den Unterhaltsherabsetzungsantrag vom 6. 5. 1998 (ON 12) zutreffend ausgeführt hat, ist es dem Unterhaltspflichtigen bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit zumutbar, für die Zeit, in der von ihm nur ein geringeres Einkommen in Form von Arbeitslosenentgelt bezogen wird, zum Zwecke einer gleichmäßigen Alimentierung Reserven zu schaffen. Unter diesem Aspekt stellt eine kurzfristige saisonale dh zeitlich ungefähr vorhersehbare Arbeitslosigkeit grundsätzlich keinen Anlass zur Unterhaltsherabsetzung bzw zu "begründeten Bedenken" im Sinne des § 7 Abs 1 Z 1 UVG dar. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Nach hM ist bei schwankendem Einkommen des Unterhaltspflichtigen das in einem längeren Beobachtungszeitraum erzielte Durchschnittseinkommen als Unterhaltsbemessungsgrundlage heranzuziehen (Schwimann, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> 48 f ua). Bei saisonbedingt immer wiederkehrender kurzfristiger Arbeitslosigkeit des Unterhaltsschuldners bildet das auf der Basis des Jahresnettoeinkommens errechnete monatliche Durchschnittseinkommen eine geeignete Bemessungsgrundlage. Wie das Erstgericht schon in seiner Entscheidung über den Unterhaltsherabsetzungsantrag vom 6. 5. 1998 (ON 12) zutreffend ausgeführt hat, ist es dem Unterhaltspflichtigen bei saisonbedingter Arbeitslosigkeit zumutbar, für die Zeit, in der von ihm nur ein geringeres Einkommen in Form von Arbeitslosenentgelt bezogen wird, zum Zwecke einer gleichmäßigen Alimentierung Reserven zu schaffen. Unter diesem Aspekt stellt eine kurzfristige saisonale dh zeitlich ungefähr vorhersehbare Arbeitslosigkeit grundsätzlich keinen Anlass zur Unterhaltsherabsetzung bzw zu "begründeten Bedenken" im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, UVG dar.

Damit erweist sich der vom Rekursgericht als problematisch empfundene Umstand, dass im Zeitrahmen saisonbedingter Arbeitslosigkeit des Schuldners die Voraussetzungen für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen regelmäßig gegeben sein werden, als nur scheinbares Problem: Kommt ein saisonbedingt regelmäßig kurzfristig arbeitsloser Unterhaltsschuldner seiner eben erläuterten Verpflichtung, für die Zeit der saisonalen Einkommensminderung entsprechende Vorkehrungen zu treffen, nach und macht dies dem Unterhaltssachwalter deutlich, besteht kein Anlass zur Vorschussgewährung. Ein in einem solchen Fall dennoch gestellter Antrag wäre als rechtsmissbräuchlich abzuweisen. Trägt der Verpflichtete seiner schwankenden Einkommenssituation aber nicht Rechnung, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn vom Unterhaltssachwalter in den Zeiten seiner saisonalen Arbeitslosigkeit zur Sicherung des Kindesunterhalts die Vorschussgewährung beantragt werden muss. Die vom Rekursgericht zur "Problemlösung" angestellten Überlegungen erweisen sich daher als müßig. Es besteht keinerlei Notwendigkeit zu einer von der hM abweichenden und, wie das Rekursgericht ohnehin selbst erkennt, den Intentionen des Unterhaltsvorschussgesetzes zuwiderlaufenden Interpretation der "Aussichtslosigkeit" im Sinne des § 4 Z 1 UVG, die im übrigen auch schon am klaren Gesetzeswortlaut der §§ 3 und 4 UVG scheitern müsste. Damit erweist sich der vom Rekursgericht als problematisch empfundene Umstand, dass im Zeitrahmen saisonbedingter Arbeitslosigkeit des Schuldners die Voraussetzungen für die Gewährung von Unterhaltsvorschüssen regelmäßig gegeben sein werden, als nur scheinbares Problem: Kommt ein saisonbedingt regelmäßig kurzfristig arbeitsloser Unterhaltsschuldner seiner eben erläuterten Verpflichtung, für die Zeit der saisonalen Einkommensminderung entsprechende Vorkehrungen zu treffen, nach und macht dies dem Unterhaltssachwalter deutlich, besteht kein Anlass zur Vorschussgewährung. Ein in einem solchen Fall dennoch gestellter Antrag wäre als rechtsmissbräuchlich abzuweisen. Trägt der Verpflichtete seiner schwankenden Einkommenssituation aber nicht Rechnung, so hat er es sich selbst zuzuschreiben, wenn vom Unterhaltssachwalter in den Zeiten seiner saisonalen Arbeitslosigkeit zur Sicherung des Kindesunterhalts die Vorschussgewährung beantragt werden muss. Die vom Rekursgericht zur "Problemlösung" angestellten Überlegungen erweisen sich daher als müßig. Es besteht keinerlei Notwendigkeit zu einer von der hM abweichenden und, wie das Rekursgericht ohnehin selbst erkennt, den Intentionen des Unterhaltsvorschussgesetzes zuwiderlaufenden Interpretation der "Aussichtslosigkeit" im Sinne des Paragraph 4, Ziffer eins, UVG, die im übrigen auch schon am klaren Gesetzeswortlaut der Paragraphen 3 und 4 UVG scheitern müsste.

Reicht der Arbeitslosenbezug des Verpflichteten - wie hier - offensichtlich nicht aus, um den Unterhalt für das Kind hereinzubringen, ist grundsätzlich ohne weiteres Aussichtslosigkeit iSd § 4 Z 1 UVG anzunehmen. Zwar besteht trotz der saisonalen Arbeitslosigkeit des Vaters der Minderjährigen im Februar/März 1998 und (laut Angabe des Schuldners AS 39 auch im Dezember 1998) derzeit offenbar kein Unterhaltsrückstand. Die Äußerung der Mutter in der Stellungnahme ON 7 vom März 1998, sie schlage vor, den während der saisonbedingten Arbeitslosigkeit auflaufenden Unterhaltsrest von S 4.000,- in den folgenden vier Monaten nachzuzahlen, zeigt allerdings, dass man damals doch von einem Unterhaltsrückstand ausging. Gegenteiliges hat der Revisionsrekurswerber auch gar nicht behauptet. Die

Ansicht des Rekursgerichtes, Aussichtslosigkeit iSd § 4 Z 1 UVG sei gegeben, ist daher zu billigen. Reicht der Arbeitslosenbezug des Verpflichteten - wie hier - offensichtlich nicht aus, um den Unterhalt für das Kind hereinzubringen, ist grundsätzlich ohne weiteres Aussichtslosigkeit iSd Paragraph 4, Ziffer eins, UVG anzunehmen. Zwar besteht trotz der saisonalen Arbeitslosigkeit des Vaters der Minderjährigen im Februar/März 1998 und (laut Angabe des Schuldners AS 39 auch im Dezember 1998) derzeit offenbar kein Unterhaltsrückstand. Die Äußerung der Mutter in der Stellungnahme ON 7 vom März 1998, sie schlage vor, den während der saisonbedingten Arbeitslosigkeit auflaufenden Unterhaltsrest von S 4.000,-- in den folgenden vier Monaten nachzuzahlen, zeigt allerdings, dass man damals doch von einem Unterhaltsrückstand ausging. Gegenteiliges hat der Revisionsrekurswerber auch gar nicht behauptet. Die Ansicht des Rekursgerichtes, Aussichtslosigkeit iSd Paragraph 4, Ziffer eins, UVG sei gegeben, ist daher zu billigen.

Dem Einwand des Revisionsrekurswerbers, die Dauer der Arbeitslosigkeit sei nicht erhoben worden, ist zu entgegnen, dass keinerlei Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass die Arbeitslosigkeit des unterhaltspflichtigen Vaters eine nicht bloß saisonale wäre. Offenbar im Hinblick auf das prognostizierte Ende der saisonalen Arbeitslosigkeit wurde der Präsident des Oberlandesgerichtes Wien ohnehin bereits mit Beschluss des Erstgerichtes vom 12. 3. 1999 ON 19 ersucht, mit der Auszahlung der Vorschüsse innezuhalten.

Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E56055 07A02489

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00248.99T.1110.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991110\_OGH0002\_0070OB00248\_99T0000\_000

**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)