

14/SN-287/ME

**VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH
DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND**

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH
1091 WIEN, POSTFACH 144

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
1010 Wien

1091 Wien,
p. A. Bezirkshauptmannschaft
Wien-Umgebung, Postfach ~~XXX~~ 28
Wien 9., Alserbachstraße 41
Telefon 0222/34-46-00 /DW 67

Giro Kto. 1955-007057 bei der
Landeshypothekenanstalt für NÖ.
PSK 4189.288

Betreff:	GESETZENTWURF
ZL:	72 GE/9 86
Datum:	30. JAN. 1987
Verteilt:	30.1.87

St. Baum

Der Verein der Amtsvormünder Österreichs erlaubt sich, eine Stellungnahme zu einem Bundesgesetz vom, mit dem die Exekutionsordnung und das Unterhaltsvorschußgesetz geändert werden ("Vorläufiger Unterhalt") in 25-facher Ausfertigung vorzulegen.

Hochachtungsvoll

Otmar Brosch
Amtsrat der Wiener Landesregierung

Herwig Strauß
Jugendoberamtsrat der
NÖ. Landesregierung

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICH
DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND

BLATT NR. 1

Vorläufiger Unterhalt

Vorbemerkungen:

Der Verein der Amtsvormünder Österreichs begrüßt prinzipiell jede Maßnahme, die die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen und vor allem die beschleunigte Unterhaltsbeschaffung von Kindern erleichtert. Das Fehlen eines materiellen Unterhaltsrechts sowie die (durch eine gewisse Regionaljudikatur) verwässerte Anwendung des UVG (siehe Stellungnahme des Vereines an das BMJ, Oktober 1986) machen die Durchsetzung der elementaren Lebensansprüche von Kindern oft unmöglich, die Zielsetzung des Gesetzgebers, die Lebensbedingungen unversorgter Kinder zu verbessern werden damit ad absurdum geführt.

Es ist daher auch vor allem durch die apodiktische Aufbereitung des § 382a (.... "für wahr zu halten", weiters: ..." ist unverzüglich zu entscheiden.") den Anwendern eine Zielvorstellung des Gesetzgebers vorgegeben, die in ihrer Deutlichkeit nichts mehr zu wünschen übrig lässt!

Leider operiert der Entwurf (zwangsläufig) mit Begriffen, die der bisherigen Unterhalts"findung" entnommen sind. So ist z.B. im § 399a Z 2 mit dem Wort "Unterhaltsverpflichtung" bereits ein Problem gegeben, das im neuen Gesetz definiert gehört. Ist hiebei etwa die prinzipielle Unterhaltspflicht nach § 140 ABGB gemeint oder meint der Entwurf den in Schilling umgesetzten Unterhaltsbeitrag? Offenbar ist aber die zweite Version gemeint, weil gegen einen offensichtlich nicht zum Unterhalt Verpflichteten (etwa durch Abfindungsvertrag Entbundenen) ohnedies kein Verfahren im Sinne dieses Entwurfs geltend gemacht werden könnte.

Die Sicherung des EV (vorläufigen Unterhalts) ist, wie es dieser E. zutreffend vorsieht, nur in der EO im Wege einer einstweiligen Verfügung sinnvoll. Entsprechende Erleichterungen - auch für solche ist im E. vorgesehen - deuten darauf hin, daß der Gesetzgeber nicht abgeneigt ist, auch einen sog. "Mindestunterhalt" zu statuieren.

Den rechtspolitischen Überlegungen des Gesetzgebers kann daher zu dieser neuen Materie nur beigeplichtet werden.

Eine Lösung der anstehenden Unterhaltsbeschaffungsprobleme ist daher unserer Meinung nach, besonders im Rahmen der EO zu lösen, weil etwa die Regeln des AußStrG schon lange nicht mehr ausreichen, Unterhalt von Kindern in ausreichendem Maß und rechtzeitig zu sichern. Da nützt es auch nichts, wenn man nur den § 185 Abs 3 AußStrG umgestaltet, weil der Zahlungsunwillige durch Verfahrensverschleppung (bis hin zu den Rechtsmittelmöglichkeiten) nach wie vor die Bereitstellung vorläufigen Unterhalts vereiteln könnte.

wäre

Mit der Frage eines vorläufigen Unterhalts jedoch ein auch in diesem Entwurf nicht gelöstes Problem einer dringenden Sanierung zuzuführen: Kinder von beharrlichen Unterhaltsverweigerern, z.B. von Personen, die ihren Aufenthalt verschleiern oder aufgrund ihres asozialen Verhaltens die Benefizien des Sozialstaates ausnützen, werden nach dem vorliegenden Entwurf nach wie vor keinen Unterhalt zugewiesen bekommen, weil sie, wie wir bereits erwähnt haben, im Titelverfahren nach dem Außenstreitrecht in Verbindung mit dem ABGB behandelt werden und damit zwangsläufig das Provisorialverfahren beeinflussen muß. Ein unlösbares Problem?

Allgemeiner Teil

§ 382a: Die betragsmäßige Festsetzung des Unterhalts mittels EV mit der Limitierung des Betrages der Familienbeihilfe sollte so einheitlich festgelegt werden, daß zwecks besserer Administrierbarkeit nur ein bestimmter Familienbeihilfenbetrag gemeint sein kann (siehe altersmäßige Staffelung, erhebl. Behinderung, Ausländer etc.)

Reichen hinsichtlich des Ablaufes beider Verfahren (EV sowie Titelverf.) bereits bestehende Verfahrensregeln aus?

Es ist vom Zuspruch von Unterhalt nach jenem Elternteil die Rede in dessen Haushalt es nicht betreut wird. Ist mit dieser Formulierung die Gewähr gegeben, daß Kinder auch von beiden Elternteilen Ansprüche im Sinne dieser Bestimmung geltend machen können?

**VEREIN DER AMTSVORMUNDER ÖSTERREICH'S
DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND**

BLATT NR. 3

Für "leichte Fälle" in denen ohnedies Unterhalt in absehbarer Zeit zu beschaffen ist, ist dieser Entwurf sicherlich ausreichend. Nicht aber wenn z.B. der Verpflichtete aufgrund der EV den Unterhalt nicht leistet, und aufgrund seines Verhaltens Unterhaltsvorschüsse beantragt werden müssen. Das Außerstreitgericht ist dann wie bisher (und das ist nach wie vor ein ungelöstes Problem) wieder mit zwei Verfahren konfrontiert, nämlich mit dem Titelverfahren und dem UV-Verfahren.

Besonders kompliziert wird die Situation dann, wenn bereits ein Titel vorhanden ist, dessen Unterhaltsbeitrag noch dazu bevorschußt wird, weil in einem Erhöhungsverfahren die EV zusätzlich bevorschußt werden müßte. Konkurriert hier nicht der bestehende Titel mit der EV?

Welchen Antrag behandelt das Außerstreitgericht vorrangig? Den UV-Antrag oder das Titelverfahren? Präjudiziert sich nicht das Außerstreitgericht mit einem UV-Beschluß auf die Differenz zum bestehenden UV im Hinblick auf das durchzuführende Titelverfahren? Oder ist nicht das Außerstreitgericht in Umgehung dieses Problems wie bisher geneigt, vorrangig das Titelverfahren durchzuführen? Welchen Sinn hat dann der UV-Antrag? Beeinflußt nicht der neu geschaffene Unterhalts-titel wieder den vorher erlassenen einstweiligen Unterhalt?

Alles Fragen, die zwar schon bisher bestanden haben, jedoch durch die EV noch weiter verkompliziert werden, im Zusammenhang mit dem UVG daher schier unlösbare Probleme entstehen.

Wir können daher praxisgerecht empfehlen, daß die Unterhaltsbeschaffung mittels EV lediglich bei Neuanfällen (wo noch kein Unterhaltstitel vorliegt) Platz greifen dürfte. Die Administrierbarkeit ist sonst nicht mehr gegeben.

Der § 399a ist mehrfach unverständlich: Ist der Absatz 1 lediglich für eine Aufhebung oder Einschränkung der EV maßgeblich, oder auch als Voraussetzung für die Gewährung der EV an sich? Gehen wir fehl in der Annahme, daß letztere Bedenken aus den erl. Bem. (S. 8 und 9) erfließen? Kann dazu ein z.B. noch nicht drei Jahre alter Titel überhaupt mit der EV konkurrieren, wo doch der Erhöhungsantrag Voraussetzung für das Provisorialverfahren ist?

Zu § 399b: Hierüber nach Grundsätzen der Billigkeit (Frage: welche sind das?) entscheiden zu lassen ist problematisch, weil, - zieht man die Praxis des Rückzahlungsverfahrens aus dem UVG als Vergleich hiezu -, nicht nach Billigkeit, sondern nach dem Gutdünken des jeweiligen Gerichtes entschieden wird. Ein solcher Spielraum ist jedoch sehr bedenklich.

Abschließende Bemerkungen:

Wir haben bereits Bedenken darüber geäußert, daß der Unterhalt mittels EV zu sehr in Konkurrenz mit der herkömmlichen Unterhaltsfindung steht. Dabei ist zu beachten, daß man den Unterhaltsverweigerern nach wie vor nicht beikommen wird. Im Umweg über das herkömmliche Titelverfahren wird es garantiert wieder zur Aufhebung des EV und damit zur Rückforderung kommen. Wir können das mit Fug und Recht schon jetzt prognostizieren, weil manche Gerichte ohnedies dazu neigen, eher den Verpflichteten als das unversorgte Kind zu schützen. Wir kennen diese Probleme aus der täglichen Praxis.

Als begleitende Maßnahme zur EV dieser Art müßte daher unbedingt der § 185 Abs 3 AußStrG dergestalt verbessert werden, daß eine Art "Wahrheitsfiktion" eingebaut wird, weiters die Beweislastverteilung.

In diesem Zusammenhang gehörte selbstverständlich auch der § 140 ABGB in dem Sinn abgeändert, daß der Unterhalt für ein Kind (schon einmal ab Geburt) auch nach dem Alter des Kindes zu finden ist. Die sog. "Umstandsklausel" gehörte eliminiert! Ein Mindestunterhalt in österr. Schilling müßte gesetzlich eingeführt werden, wobei der Justizminister mit Verordnungsermächtigung hinsichtlich einer jährlich vorzunehmenden Anpassung ausgestattet werden müßte.

Bei alledem müßten die Gesetzesformulierungen dermaßen streng formuliert werden, daß eine Interpretation in Richtung Regionaljudikatur schon im vorhinein vereitelt wird.

Wir können nicht umhin immer wieder betonen zu müssen, daß zwar der Gesetzgeber mit dem UVG sicherlich ein recht praktikables Instrumentarium

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICHISCHES
DER ÖSTERREICHISCHE AMTSVORMUND

BLATT NR. 5

für die Hereinbringung eines Ersatzunterhaltes geschaffen hat, gewisse Anwender jedoch diese Bemühungen des Gesetzgebers zunichte machen. Das ist umso bedauerlicher, als mit dieser Vorgangsweise soziale Rand schichten des österreichischen Volkes betroffen sind, die ohnedies am Rande des Existenzminimums (oft noch darunter) zu leben haben.

In solcher Dekungsweise nimmt es nicht Wunder, wenn kürzlich ein Gerichtshof (er sei vornehmerweise an dieser Stelle verschwiegen) ordentlichen Unterhalt für vier Kinder eines unterhaltsverpflichteten Vaters vorerst mit der Begründung verweigert, der Verpflichtete trage aufgrund seiner transsexuellen Neigungen manchmal Frauenkleider, "was seiner Arbeitsvermittlung sicher nicht zuträglich ist" (wörtliches Zitat). Weiters führt diese bemerkenswerte Entscheidung wörtlich aus: "Zu diesem Problemkreis wird das Erstgericht ergänzende Beweisaufnahmen, insbesondere durch Einholung eines medizinischen Sachverständigen-Gutachtens durchzuführen haben. Vor allem wird zu klären sein, inwieweit der Transsexualismus beim Rekurswerber gegeben ist, und ob dieser Zustand erfolgreich behandelt werden kann".

VEREIN DER AMTSVORMÜNDER ÖSTERREICHISCHES
p.A. Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung
Jugendamt
1091 Wien, Postfach 144, Alserbachstr. 41
Tel. 0222/34 46 00

