

## STELLUNGNAHME

der Arbeitsgemeinschaft für Sozialhilfe und Jugendwohlfahrtspflege in Österreich, Sektion Jugendwohlfahrt, zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Exekutionsordnung und das Umweltwurfschlussgesetz geändert werden.

ZI 72 GE 986

Datum: 17 MRZ 1987

Die Arbeitsgemeinschaft für Sozialhilfe <sup>Viertelj. 1950</sup> und Jugendwohlfahrtspflege, Sektion Jugendwohlfahrt, begrüßt die Absicht, minderjährigen Kindern die Möglichkeit zu eröffnen, unter erleichterten Bedingungen rasch zu einem "einstweiligen Unterhalt" bis zur Höhe der Familienbeihilfe zu kommen und diesen Unterhaltsanspruch auch nötigenfalls zu bevorschussen.

Allerdings darf zunächst darauf hingewiesen werden, daß die beabsichtigte Regelung in Form einer die EO betreffenden Änderung nach Ansicht der Arbeitsgemeinschaft nicht optimal erscheint. Der neu vorgesehene § 382a soll zwar (lt. EB Seite 2) eine neben § 382 Z 8 lit. a tretende besondere Art der Unterhaltssicherung sein, ist aber durch die Verweisung auf § 382 Z 8 lit. a doch sehr eng mit diesem verknüpft. Es würde daher auf den neuen § 382a die gesamte, an § 382 Z 8 lit. a geübte Kritik (siehe Heller, Berger, Stix S 2760 - 2761) ebenfalls zutreffen. Um dies zu vermeiden, sollte vielleicht die beabsichtigte Neuregelung nicht in der EO erfolgen, wobei allemfalls - der Kritik folgend - einschließlich des § 382 Z 8 lit. a das Verfahren in Unterhaltsbemessungssachen im AußStrG zusammengefaßt werden könnte. Allenfalls wäre auch zu prüfen, ob eine Regelung des "einstweiligen Unterhaltes" ausschließlich im UVG nicht auch zielführend wäre.

Davon abgesehen und unter der Voraussetzung, daß der "einstweilige Unterhalt" doch in der EO geregelt wird, darf zu dem vorliegenden Entwurf bemerkt werden:

zu Z 1 (§ 382a):

- a) Wegen der verschiedenen Höhen der Familienbeihilfe (Alter, Behinderung) sollte entweder im Gesetzestext oder wenigstens in

- 2 -

den EB eindeutig zum Ausdruck kommen, ob ein einheitlicher oder vom Kind abhängiger Betrag die Obergrenze sein soll. Im Hinblick auf eine Gleichbehendlung etwa gleichaltriger Kinder und eine Vereinheitlichung von "Richtwerten" könnte allenfalls auch überlegt werden, ob nicht an Stelle der Familienbeihilfe die jeweiligen Richtsätze des UVG in einer zu korrigierenden Form (Angleichung der derzeitigen Sätze an den Mittelwert) auch für den einstweiligen Unterhalt maßgeblich sein sollten. Eine dadurch etwa entstehende geringfügige Verzögerung des vorliegenden Gesetzesvorhabens könnte nach Ansicht der Arbeitsgemeinschaft im Hinblick auf eine einfachere und klarere Lösung akzeptiert werden.

Es wird begrüßt, daß Kinder, die sich in Drittspflege befinden, nach der vorliegenden Formulierung von beiden Elternteilen den einstweiligen Unterhalt verlangen können.

b) In den EB, Seite 5, letzter Absatz, heißt es in Klammern: "die einstweilige Verfügung kann sich nicht etwa gegen die Großeltern richten."

Dazu darf auf die Ausführungen in Heller, Berger, Stix Seite 2768, hingewiesen werden, wonach gem. § 382 Z 8 lit. a auch die Großeltern zur Leistung des einstweiligen Unterhaltes an Enkelkinder herangezogen werden können.

Ein beabsichtigter Ausschluß der Großeltern sollte daher im Gesetzestext eindeutig zum Ausdruck gebracht werden.

#### zu Z 3 (§ 399a und § 399b):

##### § 399a

a) Eine Aufhebung oder Einschränkung einer einstweiligen Verfügung kann nach der vorliegenden Formulierung nur über Antrag erfolgen. Es sollte überlegt werden, ob es nicht tunlich wäre, auch eine amtswegige Aufhebung oder Einschränkung zu ermöglichen, wenn im Zuge des Unterhaltsverfahrens ein Grund hiefür hervorkommt.

- 8 -

- b) Die Zitierung der §§ 386 und 391 scheint mangels Anwendungsmöglichkeit auf einstweilige Verfügungen nach § 382a nicht unbedingt notwendig zu sein.
- c) Statt der Formulierung in Z 1 "... weniger als zwei Dritteln der einstweiligen Verfügung ..." sollte es klarer heißen "... weniger als zwei Dritteln des in § 382a festgesetzten Höchstbeitrages ....".
- d) Die Formulierung in Absatz 2: "... wirkt ab dem Zeitpunkt, zu dem der zum Erlöschen oder zur Einschränkung des Unterhaltsanspruches führende Sachverhalt abgeschlossen war, ...." ist nicht recht verständlich.  
 In Anlehnung an die diesbezüglichen EB, Seite 10, 3. Absatz, könnte es vielleicht besser lauten: "... wirkt ab dem Zeitpunkt, zu dem die zum Erlöschen oder zur Einschränkung des Unterhaltsanspruches führenden Umstände eingetreten sind, ....".
- Der Nebensatz: "... frühestens ab dem die einstweilige Verfügung gewährt worden ist" könnte, weil selbstverständlich, entfallen.
- e) In Absatz 3 ist anscheinend ein Schreibfehler unterlaufen. Es sollte wohl richtig heißen: "§ 399 Abs. 2 gilt sinngemäß."

### § 399b

In Absatz 1 erweckt die Formulierung "... kann der Gegner .... den Rückersatz der .... empfangenen Unterhaltsbeiträge verlangen", weil sich das Wort "empfangenen" auf den Gegner bezieht, den Eindruck, es seien die vom Gegner empfangenen Unterhaltsbeiträge gemeint.

Es sollte daher eindeutiger etwa heißen: "... die von ihm geleisteten ...." oder noch besser: "die vom Kind empfangenen ....".

Die mehrmalige Verwendung der Wendungen "gefährdete Partei" und "Gegner der gefährdeten Partei" in Absatz 1 folgt zwar den in der EO im Zusammenhang mit den einstweiligen Verfügungen gebräuchlichen Formulierungen, entspricht aber nicht den Vorstellungen einer modernen Gesetzessprache. Da § 399b sich ja ausschließlich auf die nur von einem minderjährigen Kind zu beantragende ganz spezielle Form der einstweiligen Verfügung das § 382a bezieht, könnte erwogen werden, diese antiquierten Formulierungen auf diesen Umstand abzustellen.

Schließlich wird noch darauf hingewiesen, daß der neue § 382a auch in den Absatz 3 des § 387, in der Fassung BGBI. Nr. 70/1985, aufgenommen werden müßte.

Abschließend darf noch darauf hingewiesen werden, daß es für die Praxis äußerst wünschenswert wäre, eine im Sinne einer einheitlichen Rechtssprechung in Unterhaltsbemessungssachen dringend notwendige Revisionsmöglichkeit an den OGH zu schaffen. Ebenso sollte überlegt werden, auch den in der Rechtssprechung entwickelten und in der Lehre vielfach heftig kritisierten Grundsatz, daß Unterhalt für die Vergangenheit nicht gewährt werden könne, auf legistischem Wege zu beseitigen.

21. Jänner 1987