jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/2/26 3Ob202/02f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Raimund F*****, vertreten durch Dr. Harry Neubauer und Dr. Christa Springer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Judith-Miriam F*****, vertreten durch Dr. Helga Wagner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO; Streitwert 16.787,42 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 25. Februar 2002, GZ 43 R 352/01k-38, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. Juni 2002, GZ 43 R 352/01k-51, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 3. Mai 2001, GZ 19 C 88/99y-31, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Raimund F*****, vertreten durch Dr. Harry Neubauer und Dr. Christa Springer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Judith-Miriam F*****, vertreten durch Dr. Helga Wagner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO; Streitwert 16.787,42 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 25. Februar 2002, GZ 43 R 352/01k-38, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. Juni 2002, GZ 43 R 352/01k-51, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 3. Mai 2001, GZ 19 C 88/99y-31, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden teilweise dahin abgeändert, dass der Anspruch der beklagten Partei aus dem am 8. August 1996 vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien zu AZ 3 C 199/95f geschlossenen, rechtswirksamen und vollstreckbaren Vergleich, auf Grund dessen vom Bezirksgericht Donaustadt am 14. April 1999 zu AZ 24 E 971/99b die Forderungsexekution der beklagten Partei gegen die klagende Partei bewilligt wurde, auf Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 436,04 EUR (= 6.000 S) für die Monate Juli bis September 1999 erloschen ist.

Im Übrigen wird das Berufungsurteil bestätigt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 938,16 EUR (darin 156,36 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger und seine damalige Ehefrau schlossen am 8. August 1996 anlässlich der Scheidung ihrer Ehe (gemäß § 55a EheG) einen gerichtlichen, pflegschaftsbehördlich genehmigten Vergleich mit ua folgendem Inhalt:Der Kläger und seine damalige Ehefrau schlossen am 8. August 1996 anlässlich der Scheidung ihrer Ehe (gemäß Paragraph 55 a, EheG) einen gerichtlichen, pflegschaftsbehördlich genehmigten Vergleich mit ua folgendem Inhalt:

1.) Das Recht, die mj Tochter [Beklagte], geboren 8. Juli 1981 ... zu pflegen und zu erziehen, ihr Vermögen zu verwalten und sie gesetzlich zu vertreten, steht der Kindesmutter ... zu.

...

2.) Der Kindesvater [Kläger] verpflichtet sich, einen Unterhalt für die mj Tochter [Beklagte] in monatlicher Höhe von 6.000 S beginnend mit 1. 8. 1996 bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit zu Handen des jeweiligen gesetzlichen Vertreters, das ist derzeit die Mutter, bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Der Kindesvater verpflichtet sich weiters, für die Minderjährige [Beklagte] die Kosten einer Schule zu bezahlen. Zur Zeit ist dieses Schulgeld an die Schule in der C*****gasse zu überweisen.

Der Kindesvater wird einen diesbezüglichen Dauerauftrag erteilen. Im Falle eines Schulwechsels verpflichtet er sich, auch das Schulgeld einer anderen Schule oder auch die Gebühren einer Universität zu bezahlen, sofern dieser Wechsel mit seinem Einverständnis stattfindet. Bei einem Wechsel gegen seinen Willen hat er aber Zahlungen in Höhe des Schulgeldes in der C*****gasse zu bezahlen.

Weiters verpflichtet er sich, die Kosten der Klaviermiete und die Nachhilfe für seine Tochter, diese bis maximal 7.500 S monatlich zu bezahlen, ebenso die Kosten für Kleidung im bisherigen Rahmen, für Sprachunterricht (zB Berlitz-Schule), für angemessene Aus- und Fortbildung und für Urlaube, Schikurse und Schulreisen und der dazu notwendigen Ausrüstung und ein wöchentlichen Taschengeld von 500 S.

Weiters verpflichtet sich der Kindesvater, für seine Tochter [Beklagte] die Kosten einer Pflichtversicherung und die der bestehenden Zusatzversicherung bei der ... zu bezahlen.

...

Die Vergleichspunkte 1.) bis 3.) sind durch die pflegschaftsbehördliche Genehmigung aufschiebend bedingt.

...

4. Alle in diesem Vergleich ziffernmäßig festgesetzten Beträge sind wertgesichert. Die vereinbarten Beträge verändern sich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des Verbraucherpreisindex 1986 ergibt. ...

Die Aufgliederung der vom Kläger an die Beklagte zu erbringenden Leistungen in Teilleistungen anstelle eines fixen, auf eine bestimmte Summe lautenden Gesamtbetrags erfolgte über Wunsch des Klägers, der dadurch nach außen hin nicht erkennen lassen wollte, dass seine gesamten im Scheidungsvergleich übernommenen Zahlungsverpflichtungen nicht in seinem Angestelltengehalt Deckung fanden. Welchen genauen Bedeutungsinhalt die Eltern dem in Punkt 2.) verwendeten Begriff "Unterhalt" beimaßen, konnte nicht festgestellt werden; bei Vergleichsabschluss entsprach es nicht der Absicht der Elternteile, diesen Ausdruck "Unterhalt" iS von "Gesamtunterhalt", nämlich als sämtliche vom Kläger als Vater der Beklagten im Rahmen seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung zu erbringenden Leistungen umfassend zu bestimmen. Ebenso wenig verfolgten sie zu diesem Zeitpunkt die Absicht, zu vereinbaren, dass der Vater keinen Unterhalt an die Beklagte zu bezahlen habe, wenn sich diese zu Schul- oder Ausbildungszwecken außerhalb von Österreich aufhalte und der Vater auch die Aufenthalts- und Verpflegungskosten etc. trage.

Im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses besuchte die Beklagte eine Schule in Wien und wohnte bei ihrer Mutter. Für den Schulbesuch war ein Schulgeld von monatlich 2.800 S zu bezahlen. Wegen mangelnden Schulerfolgs der Beklagten war bereits im Vergleichszeitpunkt absehbar, dass sie an eine andere Schule wechseln werde, ohne dass bereits entschieden gewesen wäre, welche Schule in welchem Land sie künftig besuchen werde. Ab dem Schuljahr 1997 (bis inklusive Juni 1999) wechselte sie mit Zustimmung des Klägers an eine Internatsschule in England (im Folgenden nur LPS). Für die LPS war neben einem boarding fee (i.e. das Entgelt für Unterkunft, Verpflegung) auch eine tuition fee (i.e. das Entgelt für den Besuch der Schule selbst), eine insurance fee sowie extra charges zu bezahlen. Alle diese Kosten beglich der Kläger. Per 23. August 1999 hatte er an die LPS insgesamt 29.252,03 britische Pfund (BPS) für die Beklagte gezahlt.

Aus Anlass der Aufnahme der Beklagten in die LPS verpflichtete sich der Kläger gegenüber dem Schulerhalter zur

Tragung sämtlicher Gebühren der Schule. Die Eltern vereinbarten untereinander in diesem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang, dass der Kläger a) für jene Zeiträume, in denen sich die Beklagte in der LPS aufhielt, nur die gesamten für die LPS anfallenden Kosten, nicht auch zusätzlich jene monatlich 6.000 S laut Punkt 2.) des Scheidungsvergleichs, b) auch die anfallenden Kosten für die An- und Abreise der Beklagten zahle und c) die aus Anlass von Besuchen der Mutter bei der Beklagten anfallenden Flug- und Aufenthaltskosten zahlen werde, um der Beklagten den Schulwechsel zu erleichtern. Ein bestimmtes Ausmaß, eine Höchstgrenze oder eine bestimmte Anzahl derartiger Besuche war dabei nicht festgelegt. Ebensowenig vereinbarten sie, dass diese Flug- und Aufenthaltskosten anstelle der monatlichen Zahlungen von 6.000 S laut Punkt 2.) des Scheidungsvergleichs treten sollten.

Diese Vereinbarungen wurden bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht pflegschaftsbehördlich genehmigt.

Seit September 1999 besucht die Beklagte eine andere Schule in England; diesem neuerlichen Schulwechsel stimmte der Kläger nicht zu.

Mit Beschluss vom 14. April 1999 bewilligte das Erstgericht auf Grund des genannten vollstreckbaren Vergleichs der noch mj. Beklagten die Forderungsexekution gegen den Kläger wegen des "Rückstandes Dezember 3.000 S, Jänner und Februar je 6.000 S" "sowie des ab 1. März 1999 jeweils zum Monatsersten fällig werdenden laufenden Unterhalts von 6.000 S. Es bestimmte die Kosten des Antrags mit 5.126,40 S. Die Exekution wurde in Ansehung des Unterhaltsrückstands von 15.000 S, nicht jedoch in Ansehung des laufenden Unterhalts aufgeschoben.

Der Kläger erbrachte ab Dezember 1998 nachstehende Zahlungen an die Beklagte:

a) durch Überweisung einer näher bezeichneten Bank:

am 1. Juni 1999 10.599 S (davon 5.126,40 S Exekutionskosten);

am 13. September 1999 33.523,80 S (davon 9.523,80 S Rekurskosten sowie 24.000 S für die Monate März bis Juni 1999 [im Ersturteil irrig auch noch: 18.000 S für die Monate Juli bis September 1999]);

am 28. September, 28. Oktober, 29. November, 30. Dezember 1999 je 6.000 S,

am 31. Jänner, 28. Februar und 31. März 2000 je 6.000 S.

b) durch Überweisung auf das Konto der Mutter auf Grund der Anweisung des früheren Klagevertreters:

am 1. Juli, 7. August und seit 1. September 1999 monatlich je 6.000 S.

Mit seiner am 19. Mai 1999 eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Feststellung, die genannte Exekution sei unzulässig. Dazu brachte er im Wesentlichen vor:

Die vergleichsweisen Regelungen seien zweifelsfrei so zu verstehen, dass seine monatliche Unterhaltsverpflichtung von 6.000 S entfalle, wenn sich die Beklagte zu Schul- bzw Ausbildungszwecken außerhalb von Österreich aufhalte und er - über die reinen Schul- und Ausbildungskosten hinaus - auch die Aufenthalts- und Verpflegungskosten etc. trage. Tatsächlich bestehe kein Unterhaltsrückstand für die Beklagte, die nunmehr seit Anfang September 1997 eine Schule in England besuche.

Ab diesem Zeitpunkt habe er die nicht unerheblichen monatlichen Schulkosten der LPS von 28.000 S bezahlt, in welchem Betrag nicht nur reine Schulkosten, sondern auch die Unterhaltskosten, also die Kosten für Unterkunft, Verpflegung etc. enthalten seien. Mit dieser Vorgangsweise sei die Beklagte auch durchaus einverstanden gewesen bzw. habe diese Vorgangsweise anerkannt; erst neuerdings verlange sie zusätzlich die Zahlung von monatlich 6.000 S. Er sei jedenfalls seiner Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt und Schulgeld voll nachgekommen. Unter "Schulgeld" seien generell die reinen Schulkosten, nicht jedoch die internatsmäßige Unterbringung samt voller Verpflegung zu verstehen. Seit September 1998 habe er der Beklagten als Taschengeld insgesamt rund 24.000 S überwiesen und weiters im selben Zeitraum Rechnungen für das von ihr benützte Mobiltelefon von rund 63.000 S bezahlt, was ebenfalls als Unterhaltszahlung zu werten sei. Schließlich bezahle er auch die Kosten für die Flugreisen der Beklagten von und nach England.

In der Tagsatzung vom 14. Februar 2000 brachte der Kläger ergänzend vor, zwischen ihm und der Mutter der Beklagten sei es zu einer Änderung oder Anpassung des Punkts 2.) des Scheidungsvergleichs dahin gekommen, dass die 6.000 S zehnmal jährlich direkt an die LPS (als Bestandteil der in den gesamten Schulkosten beinhaltenden Internatskosten)

bezahlt werden sollten, an den übrigen Monaten direkt an die Mutter. In der Tagsatzung vom 13. April 2000 präzisiert er sein Vorbringen dahin, er habe mit der Mutter der Beklagten vereinbart, dass die Unterhaltszahlung von monatlich 6.000 S im Zeitraum jeweils September bis Juli nicht an die Mutter, sondern direkt an die LPS im Zusammenhang mit den Zahlungen an diese zu bezahlen seien. Gegenstand der Vereinbarung sei somit nur eine Änderung der Zahlungsmodalität, nicht jedoch des Punkts 2.) des Scheidungsvergleichs gewesen. Dieser Unterhalt sei von den Parteien dahin aufgefasst und verstanden worden, dass darin die Kosten für die Wohnung und Verpflegung der Beklagten, allenfalls der Reinigung ihrer Kleider zu verstehen seien. Schließlich brachte er zuletzt noch ergänzend vor, auf Grund der vergleichsweisen Regelung zwischen ihm und der Mutter als damaliger gesetzlicher Vertreterin der Beklagten sei vereinbart worden, er habe die 6.000 S dann nicht zu leisten, wenn er nicht nur die reinen Ausbildungskosten, sondern die Lebenshaltungskosten in der LPS übernehme und bezahle, was er auch durch Bezahlung von 386 BPS getan und damit seine Unterhaltsverpflichtung erfüllt habe.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Eine Vereinbarung, wonach der Kläger nicht 6.000 S monatlich an sie zu bezahlen habe, wenn sie sich zu Schul- bzw Ausbildungskosten außerhalb von Österreich aufhalte, existiere nicht. Vielmehr sei zwischen ihren Eltern vereinbart worden, dass der Kläger der Mutter der Beklagten Flug- und Aufenthalt in London anstelle des monatlichen Unterhaltsbetrags bezahle. Diese Flüge und Aufenthaltskosten hätten genauso Unterhaltscharakter wie die monatlichen 6.000 S. Sie habe sich zwischen 15. Dezember 1998 und 30. Juni 1999 71 Tage in Wien im Haus ihrer Mutter aufgehalten. Auch für diesen Zeitraum habe der Kläger nichts bezahlt. Entgegen der im Scheidungsvergleich übernommenen Verpflichtung habe ihr der Kläger seit Jänner 1999 kein Taschengeld bezahlt. Sein letztes Vorbringen sei neu und im Hinblick auf die Eventualmaxime unzulässig.

Das Erstgericht wies im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren in Ansehung des Unterhaltsrückstands von 15.000 S ab, im Übrigen aber (in Ansehung des laufenden Unterhalts) zurück und verurteilte den Kläger zum Kostenersatz.

Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Im Rahmen der Beweiswürdigung führte der Erstrichter aus, dass er insoweit den Angaben der Beklagten (gemeint wohl: deren Mutter) folge, als diese ausgesagt habe, der Scheidungsvergleich sei betreffend die 6.000 S Unterhalt inhaltlich schon geändert worden und es habe sich nicht bloß um eine Vereinbarung über geänderte Zahlungsmodalitäten gehandelt.

Ausgehend davon gelangte das Erstgericht zur Auffassung, dass dem Kläger für die Klage betreffend das Erlöschen der laufenden Unterhaltsverpflichtung das Rechtsschutzinteresse fehle, weil er sich einerseits für die Zeit ab 1. Juli 1999 ohnedies für verpflichtet halte, wieder die 6.000 S zu bezahlen, während er andererseits für die Zeit vom 1. März bis 30. Juni 1999 das Bestehen des Anspruchsgrunds in Wahrheit nicht bestreite, sondern unmissverständlich behaupte, dass es nur zu einer Vereinbarung über eine Änderung der Zahlungsmodalitäten gekommen sei. Beim Rückstand, sei in Ansehung der monatlichen 6.000 S nach den Feststellungen eine inhaltliche Änderung des Scheidungsvergleichs erfolgt, die mangels pflegschaftsbehördlicher Genehmigung nicht rechtswirksam geworden sei. Daher sei der Kläger im Zeitpunkt der Exekutionsführung seiner Verpflichtung tatsächlich nicht vollständig nachgekommen, weshalb die Exekutionsführung zu Recht erfolgt sei. Die Bezahlung der gesamten Schulkosten sei nicht als Erfüllung zu werten. Der Verzug habe auch noch bei Schluss der mündlichen Streitverhandlung bestanden.

Das Berufungsgericht, das der Beklagten gemäß § 473a ZPO die von ihr genützte Möglichkeit gewährt hatte, einen vorbereitenden Schriftsatz einzubringen, gab der Berufung des Klägers "mit der Maßgabe" nicht Folge, dass es das gesamte Klagebegehren abwies.Das Berufungsgericht, das der Beklagten gemäß Paragraph 473 a, ZPO die von ihr genützte Möglichkeit gewährt hatte, einen vorbereitenden Schriftsatz einzubringen, gab der Berufung des Klägers "mit der Maßgabe" nicht Folge, dass es das gesamte Klagebegehren abwies.

Entgegen der Ansicht der ersten Instanz ergebe sich aus der unbestrittenen Tatsache, dass der Vater nunmehr unbestritten 6.000 S monatlich erbringe, kein Zurückweisungsgrund. Dem sei durch abweichende Fassung des Spruchs Rechnung zu tragen. Während das Berufungsgericht die Rügen der Parteien im Tatsachenbereich abschlägig erledigte, erachtete es die Rechtsrüge des Klägers als nicht berechtigt, weil dieser in der Klage kein Vorbringen über die vom Erstgericht festgestellte Vereinbarung ex 1997 erstattet habe. Darin habe er nur mit einem faktischen Einverständnis argumentiert und dazu nicht einmal die Parteienvernehmung, sondern nur insoweit unergiebige Urkunden angeboten. Da die Eventualmaxime des § 35 EO von Amts wegen zu beachten, die vom Erstgericht festgestellte Vereinbarung aber vom Vorbringen des Klägers in der Klage nicht gedeckt sei und Feststellungen, die diesem Vorbringen entsprechen würden, nicht getroffen worden seien, sei das gesamte Klagebegehren abzuweisen.Entgegen der Ansicht der ersten

Instanz ergebe sich aus der unbestrittenen Tatsache, dass der Vater nunmehr unbestritten 6.000 S monatlich erbringe, kein Zurückweisungsgrund. Dem sei durch abweichende Fassung des Spruchs Rechnung zu tragen. Während das Berufungsgericht die Rügen der Parteien im Tatsachenbereich abschlägig erledigte, erachtete es die Rechtsrüge des Klägers als nicht berechtigt, weil dieser in der Klage kein Vorbringen über die vom Erstgericht festgestellte Vereinbarung ex 1997 erstattet habe. Darin habe er nur mit einem faktischen Einverständnis argumentiert und dazu nicht einmal die Parteienvernehmung, sondern nur insoweit unergiebige Urkunden angeboten. Da die Eventualmaxime des Paragraph 35, EO von Amts wegen zu beachten, die vom Erstgericht festgestellte Vereinbarung aber vom Vorbringen des Klägers in der Klage nicht gedeckt sei und Feststellungen, die diesem Vorbringen entsprechen würden, nicht getroffen worden seien, sei das gesamte Klagebegehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil widersprechende Rsp zur Frage vorliege, ob ein Verstoß gegen die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO einer Rüge bedürfe.Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil widersprechende Rsp zur Frage vorliege, ob ein Verstoß gegen die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO einer Rüge bedürfe.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist teilweise berechtigt.

a) Entgegen der Ansicht der zweiten Instanz kommt es auf die Frage, ob Verstöße gegen die Exentualmaxime vom Berufungsgericht auch ohne eine entsprechende Rüge zu berücksichtigen sind, nicht an.

Nach § 35 Abs 3 EO muss der Kläger im Oppositionsprozess alle Einwendungen, die er zur Zeit der Klagserhebung vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend machen. Die mangelnde Wahrnehmung eines Verstoßes gegen die Eventualmaxime durch das Erstgericht stellt nach herrschender Auffassung (nur) einen Verfahrensmangel dar, weshalb dies im Berufungsverfahren nicht von Amts wegen wahrgenommen werden kann (Nachweise bei Dullinger in Burgstaller/Deixler/Hübner, EO, § 35 Rz 86). Davon scheint der Oberste Gerichtshof nur gerade in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung JBl 1953, 489 abgewichen zu sein. Ein Verfahrensmangel könnte dem Erstgericht aber allein dann angelastet werden, wenn es eine Klagestattgebung - wenn man die allfällige analoge Anwendung der Eventualmaxime auch auf die Einwendungen des Beklagten außer Acht lässt - gerade auf einen vom Kläger ohne zureichenden Grund erst nachträglich geltend gemachten Oppositionsgrund gestützt hätte. Wenn nun auch das Erstgericht eine Feststellung iS eines allenfalls gegen die Eventualmaxime verstoßenden Vorbringens des Klägers getroffen hätte (was, wie zu zeigen sein wird, gar nicht der Fall ist), wäre dies schon deswegen unschädlich, weil das Erstgericht die Wirksamkeit der festgestellten Vereinbarung aus rechtlichen Gründen ohnehin verneint und das Klagebegehren teils ab-, teils zurückgewiesen hat.Nach Paragraph 35, Absatz 3, EO muss der Kläger im Oppositionsprozess alle Einwendungen, die er zur Zeit der Klagserhebung vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend machen. Die mangelnde Wahrnehmung eines Verstoßes gegen die Eventualmaxime durch das Erstgericht stellt nach herrschender Auffassung (nur) einen Verfahrensmangel dar, weshalb dies im Berufungsverfahren nicht von Amts wegen wahrgenommen werden kann (Nachweise bei Dullinger in Burgstaller/Deixler/Hübner, EO, Paragraph 35, Rz 86). Davon scheint der Oberste Gerichtshof nur gerade in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung JBl 1953, 489 abgewichen zu sein. Ein Verfahrensmangel könnte dem Erstgericht aber allein dann angelastet werden, wenn es eine Klagestattgebung - wenn man die allfällige analoge Anwendung der Eventualmaxime auch auf die Einwendungen des Beklagten außer Acht lässt - gerade auf einen vom Kläger ohne zureichenden Grund erst nachträglich geltend gemachten Oppositionsgrund gestützt hätte. Wenn nun auch das Erstgericht eine Feststellung iS eines allenfalls gegen die Eventualmaxime verstoßenden Vorbringens des Klägers getroffen hätte (was, wie zu zeigen sein wird, gar nicht der Fall ist), wäre dies schon deswegen unschädlich, weil das Erstgericht die Wirksamkeit der festgestellten Vereinbarung aus rechtlichen Gründen ohnehin verneint und das Klagebegehren teils ab-, teils zurückgewiesen hat.

Es ist aber auch der Auffassung der zweiten Instanz nicht zu folgen, in der Klage sei gar nicht vorgebracht worden, zwischen den Parteien (allenfalls zwischen dem Kläger und der Mutter der Beklagten, seiner geschiedenen Ehefrau) sei es anlässlich des Übertritts der Beklagten in die LPS zu einer vom Unterhaltsvergleich abweichenden Vereinbarung gekommen. Es trifft nämlich nicht zu, mit dem Vorbringen, die Beklagte sei mit der vom Kläger dargestellten Vorgangsweise "durchaus einverstanden" gewesen bzw "habe diese Vorgangsweise anerkannt" werde eindeutig lediglich ein faktisches Einverständnis bzw eine schlüssige Zustimmung behauptet. Diese Beurteilung kann auch

keineswegs auf das fehlende Anbieten der Parteienvernehmung gestützt werden, weil sich der Kläger sehr wohl auf AS 5/6 für sein gesamtes Vorbringen auch auf dieses Beweismittel berufen hat. Selbst wenn man das Vorbringen für undeutlich hielte bzw darin, was durchaus auch von den verwendeten Begriffen gedeckt ist, bloß die Behauptung einer schlüssigen Zustimmung sehen wollte, hätte dies einer Erörterung in erster Instanz bedurft, ehe man das Vorbringen zu Lasten des Klägers so wie das Berufungsgericht hätte verstehen dürfen. Tatsächlich hat aber der Kläger sein Vorbringen ohnehin in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 14. Februar 2000 (S 9 in ON 16) dahin klar gestellt, dass aus Anlass des Schulbesuchs der Beklagten in England "zwischen dem Vater und der Mutter besprochen und vereinbart" worden sei, die 6.000 S jährlich direkt als Bestandteil der Internatskosten an diese Schule (LPS) zu zahlen. Darin ist eine jedenfalls zulässige Klarstellung des (entgegen der Ansicht der zweiten Instanz) keineswegs derart eindeutigen Vorbringens in erster Instanz zu sehen. Somit kann keine Rede davon sein, es läge ein Verstoß des Erstgerichts gegen seine Verpflichtung zur Wahrnehmung der Eventualmaxime vor. Aus diesem Grund stellt sich auch die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage in Wahrheit nicht.

b) Nach den dargelegten Erwägungen ist in der Folge davon auszugehen, dass, wie vom Erstgericht festgestellt, "die Kindeseltern untereinander" vereinbarten, der Kläger müsse für die Zeiten des Aufenthalts der Beklagten in der LPS nicht zusätzlich monatlich 6.000 S laut Punkt 2.) des Scheidungsvergleichs zahlen. Auch davon ausgehend kann jedoch der Revision, die im Übrigen diese Fragen gar nicht behandelt, kein Erfolg beschieden sein. Sähe man in der festgestellten Vereinbarung nur eine solche zwischen den Eltern der Beklagten allein, wäre sie von vornherein nicht als Oppositionsgrund geeignet. Es wäre ja durchaus denkbar, dass die festgestellte Vereinbarung nur das Innenverhältnis der Eltern betreffen sollte. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass dann, wenn auch keine näheren Feststellungen über den Zweck der Zahlung von monatlich 6.000 S getroffen werden konnten, nach dem Vorbringen des Klägers dieser Betrag in erster Linie dazu dienen sollte, die anteiligen Wohnungskosten der Beklagten in Wien und die Kosten ihrer Verpflegung abzudecken. Damit würde eine rein interne Regelung bedeuten, dass die Mutter insoweit anteilig zu den Internatskosten beitragen hätte sollen, als ja die Fixkosten für die Wohnung auch während des Internatsaufenthalts der Beklagten weiter gelaufen und daher die festgestellte Regelung insoweit zu ihren Lasten gegangen wäre, wenn man - naheliegenderweise - davon ausgeht, es habe keine Absicht bestanden, die Zahlung dieser anteiligen Kosten von der Beklagten jemals zu verlangen. Eine derartige interne Vereinbarung der Eltern muss nicht und kann auch nicht durch das Pflegschaftsgericht genehmigt werden (3 Ob 502/93 = EFSlg 71.775; 1 Ob 571/95 = SZ 68/146 = ÖA 1996, 94 U 148 mwN; Stabentheiner in Rummel3 § 154 ABGB Rz 13). Als reine Vereinbarung zwischen den Eltern könnte eine solche Vereinbarung die Rechte des Kindes, also der Beklagten nicht schmälern, was gerade der Grund dafür ist, dass eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung weder erforderlich noch überhaupt möglich ist (vgl 3 Ob 502/93). Ließe aber die Vereinbarung der Eltern den Unterhaltsanspruch der Beklagten unberührt, könnte darauf das Erlöschen (eines Teils) des Unterhaltsanspruchs nicht gestützt werden.b) Nach den dargelegten Erwägungen ist in der Folge davon auszugehen, dass, wie vom Erstgericht festgestellt, "die Kindeseltern untereinander" vereinbarten, der Kläger müsse für die Zeiten des Aufenthalts der Beklagten in der LPS nicht zusätzlich monatlich 6.000 S laut Punkt 2.) des Scheidungsvergleichs zahlen. Auch davon ausgehend kann jedoch der Revision, die im Übrigen diese Fragen gar nicht behandelt, kein Erfolg beschieden sein. Sähe man in der festgestellten Vereinbarung nur eine solche zwischen den Eltern der Beklagten allein, wäre sie von vornherein nicht als Oppositionsgrund geeignet. Es wäre ja durchaus denkbar, dass die festgestellte Vereinbarung nur das Innenverhältnis der Eltern betreffen sollte. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass dann, wenn auch keine näheren Feststellungen über den Zweck der Zahlung von monatlich 6.000 S getroffen werden konnten, nach dem Vorbringen des Klägers dieser Betrag in erster Linie dazu dienen sollte, die anteiligen Wohnungskosten der Beklagten in Wien und die Kosten ihrer Verpflegung abzudecken. Damit würde eine rein interne Regelung bedeuten, dass die Mutter insoweit anteilig zu den Internatskosten beitragen hätte sollen, als ja die Fixkosten für die Wohnung auch während des Internatsaufenthalts der Beklagten weiter gelaufen und daher die festgestellte Regelung insoweit zu ihren Lasten gegangen wäre, wenn man - naheliegenderweise - davon ausgeht, es habe keine Absicht bestanden, die Zahlung dieser anteiligen Kosten von der Beklagten jemals zu verlangen. Eine derartige interne Vereinbarung der Eltern muss nicht und kann auch nicht durch das Pflegschaftsgericht genehmigt werden (3 Ob 502/93 = EFSlg 71.775; 1 Ob 571/95 = SZ 68/146 = ÖA 1996, 94 U 148 mwN; Stabentheiner in Rummel3 Paragraph 154, ABGB Rz 13). Als reine Vereinbarung zwischen den Eltern könnte eine solche Vereinbarung die Rechte des Kindes, also der Beklagten nicht schmälern, was gerade der Grund dafür ist, dass eine pflegschaftsgerichtliche

Genehmigung weder erforderlich noch überhaupt möglich ist vergleiche 3 Ob 502/93). Ließe aber die Vereinbarung der Eltern den Unterhaltsanspruch der Beklagten unberührt, könnte darauf das Erlöschen (eines Teils) des Unterhaltsanspruchs nicht gestützt werden.

Der Kläger, dem die Problematik der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, die bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz nicht erlangt werden konnte, zumindest im Verlauf dieses Verfahrens bewusst wurde, versuchte die Notwendigkeit dieser Genehmigung mit der Erwägung auszuschalten, es habe sich nicht um eine materielle Veränderung des Unterhaltsanspruchs gehandelt, sondern bloß um eine Änderung der Zahlungsmodalitäten. Dies würde, wie der Erstrichter zutreffend erkannt hat, in Wahrheit bedeuten, dass nicht etwa ein teilweiser Unterhaltsverzicht, sondern die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs den Oppositionsgrund bilden würde.

Diese Argumentation des Vaters läuft darauf hinaus, er habe mit der durch ihre Mutter vertretenen Beklagten vereinbart, für die Zeit ihres Aufenthalts in der LPS statt des Geldbetrags von monatlich 6.000 S (der zur Abdeckung für Unterkunft und Verpflegung etc. dienen hätte sollen) insoweit nur noch Naturalunterhalt zu leisten, als er für die gesamten Kosten der Unterbringung in der englischen Internatsschule aufkommen sollte, während die laufende Zahlungsverpflichtung zu Handen der Mutter für diese Zeit entfallen wäre. Nach der einheitlichen Rsp des Obersten Gerichtshofs bedarf aber auch die für längere Zeit geschlossene Vereinbarung, anstelle des geschuldeten Geldunterhalts für das Kind Naturalunterhalt zu leisten, der gerichtlichen Genehmigung nach § 154 Abs 3 ABGB (EFSlg 59.714; RIS-Justiz RS0047468). Von einer solchen Absprache längeren Dauer ist hier aber jedenfalls auszugehen, betraf die Absprache doch offenbar eine unbestimmte längere Zeitspanne, wobei pro Jahr nur zwei Monate von dieser Regelung ausgenommen bleiben sollten. Selbst wenn man aber diesen Erwägungen nicht folgen wollte und tatsächlich von einer bloßen Anweisung der (durch ihre Mutter vertretenen) noch mj. Beklagten ausgehen wollte, anstatt an ihre Mutter an die LPS zu zahlen, wäre eine derartige Abänderung der "Zahlungsmodalitäten" keine zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörende Vertretungshandlung der Mutter. Wenn nach den - allerdings als nicht erwiesen angenommene - Behauptungen des Vaters (S 10 in ON 16) die 6.000 S die Kosten für die Wohnung und Verpflegung der Beklagten allenfalls für die Reinigung ihrer Kleider abdecken sollten, würde, wie dargelegt, die vom Kläger behauptete Vereinbarung wirtschaftlich bedeuten, dass der Beklagten für die Finanzierung der Wohnmöglichkeit bei der Mutter aus dem väterlichen Unterhalt für 10 Monate des Jahres kein Geld mehr zufließen würde, obwohl es sich um weiterlaufende Fixkosten handelt. Eine Benachteiligung der Beklagten wäre nur dann ausgeschlossen, wenn sich die Mutter iS der oben angestellten Erwägungen bereit erklärt hätte, auf die Zahlung der anteiligen Wohnungskosten für die Beklagte für jeweils zehn Monate des Jahres ihr gegenüber zu verzichten. Abgesehen von der allenfalls auch hier bestehenden Problematik der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung hat aber der Kläger derartiges nie behauptet. Von seinen Behauptungen ausgehend wäre aber durch die Vereinbarung, auf die sich im Wesentlichen die Oppositionsklage stützt, der Beklagten eine offene Verpflichtung gegenüber ihrer Mutter verblieben, ist doch nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Mutter die Kosten der gemeinsamen Wohnung bisher zum Teil aus dem monatlichen Unterhaltsbetrag von 6.000 S abdeckte. Damit kann aber keinesfalls gesagt werden, die behauptete Vereinbarung gehöre zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb. Daher wäre in diesem Fall der Ansicht des Erstgerichts zu folgen, die Vereinbarung könne mangels pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung nicht zum Erlöschen des in Exekution gezogenen Geldunterhaltsanspruchs führen.Diese Argumentation des Vaters läuft darauf hinaus, er habe mit der durch ihre Mutter vertretenen Beklagten vereinbart, für die Zeit ihres Aufenthalts in der LPS statt des Geldbetrags von monatlich 6.000 S (der zur Abdeckung für Unterkunft und Verpflegung etc. dienen hätte sollen) insoweit nur noch Naturalunterhalt zu leisten, als er für die gesamten Kosten der Unterbringung in der englischen Internatsschule aufkommen sollte, während die laufende Zahlungsverpflichtung zu Handen der Mutter für diese Zeit entfallen wäre. Nach der einheitlichen Rsp des Obersten Gerichtshofs bedarf aber auch die für längere Zeit geschlossene Vereinbarung, anstelle des geschuldeten Geldunterhalts für das Kind Naturalunterhalt zu leisten, der gerichtlichen Genehmigung nach Paragraph 154, Absatz 3, ABGB (EFSlg 59.714; RIS-Justiz RS0047468). Von einer solchen Absprache längeren Dauer ist hier aber jedenfalls auszugehen, betraf die Absprache doch offenbar eine unbestimmte längere Zeitspanne, wobei pro Jahr nur zwei Monate von dieser Regelung ausgenommen bleiben sollten. Selbst wenn man aber diesen Erwägungen nicht folgen wollte und tatsächlich von einer bloßen Anweisung der (durch ihre Mutter vertretenen) noch mj. Beklagten ausgehen wollte, anstatt an ihre Mutter an die LPS zu zahlen, wäre eine derartige Abänderung der "Zahlungsmodalitäten" keine zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörende Vertretungshandlung der Mutter. Wenn nach den - allerdings als nicht erwiesen angenommene - Behauptungen des Vaters (S 10 in ON 16) die 6.000 S die Kosten für die Wohnung und Verpflegung der Beklagten allenfalls für die Reinigung ihrer Kleider

abdecken sollten, würde, wie dargelegt, die vom Kläger behauptete Vereinbarung wirtschaftlich bedeuten, dass der Beklagten für die Finanzierung der Wohnmöglichkeit bei der Mutter aus dem väterlichen Unterhalt für 10 Monate des Jahres kein Geld mehr zufließen würde, obwohl es sich um weiterlaufende Fixkosten handelt. Eine Benachteiligung der Beklagten wäre nur dann ausgeschlossen, wenn sich die Mutter iS der oben angestellten Erwägungen bereit erklärt hätte, auf die Zahlung der anteiligen Wohnungskosten für die Beklagte für jeweils zehn Monate des Jahres ihr gegenüber zu verzichten. Abgesehen von der allenfalls auch hier bestehenden Problematik der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung hat aber der Kläger derartiges nie behauptet. Von seinen Behauptungen ausgehend wäre aber durch die Vereinbarung, auf die sich im Wesentlichen die Oppositionsklage stützt, der Beklagten eine offene Verpflichtung gegenüber ihrer Mutter verblieben, ist doch nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Mutter die Kosten der gemeinsamen Wohnung bisher zum Teil aus dem monatlichen Unterhaltsbetrag von 6.000 S abdeckte. Damit kann aber keinesfalls gesagt werden, die behauptete Vereinbarung gehöre zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb. Daher wäre in diesem Fall der Ansicht des Erstgerichts zu folgen, die Vereinbarung könne mangels pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung nicht zum Erlöschen des in Exekution gezogenen Geldunterhaltsanspruchs führen.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung der Urteile der Vorinstanzen ausgenommen für die Monate Juli bis September 1999. Diesbezüglich hat sich der Kläger ausdrücklich auch auf (vom Erstgericht festgestellte) Zahlung berufen. Da die Zeiträume nach Klagseinbringung liegen, liegt auch kein Verstoß gegen die Eventualmaxime vor. Teilzahlungen laufenden Unterhalts sind ein tauglicher Oppositionsklagegrund (3 Ob 261/99z = EFSlg 94.620; 3 Ob 130/00k, je mwN). Insoweit ist daher der Klage stattzugeben.

Diese teilweise Abänderung der Urteile der Vorinstanzen lassen deren Kostenentscheidung allerdings unberührt, weil angesichts des bloß geringfügigen Erfolgs § 43 Abs 2 ZPO anzuwenden ist. Auch die Kostenentscheidung im Revisionsverfahren gründet sich auf § 43 Abs 2 iVm § 50 ZPO.Diese teilweise Abänderung der Urteile der Vorinstanzen lassen deren Kostenentscheidung allerdings unberührt, weil angesichts des bloß geringfügigen Erfolgs Paragraph 43, Absatz 2, ZPO anzuwenden ist. Auch die Kostenentscheidung im Revisionsverfahren gründet sich auf Paragraph 43, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO.

Textnummer

E68767

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00202.02F.0226.000

Im RIS seit

28.03.2003

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2013

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