

TE OGH 1997/8/28 3Ob505/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.08.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Waltraud K*****, vertreten durch Dr.Friedrich Oedl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Ing.Gottfried E*****, vertreten durch Dr.Christian Slana und Dr.Günter Tews, Rechtsanwälte in Linz, wegen S 261.473,31 sA, infolge der Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 20.September 1995, GZ 21 R 105/95-41, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Neumarkt bei Salzburg vom 24.November 1994, GZ 1 C 4/93i-36, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

Spruch

Den Revisionen wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen, nach Ergänzung des Verfahrens zu fällenden Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Ehe der Streitteile entstammt ein am 13.4.1984 geborener Sohn. Die Ehe wurde am 27.12.1988 geschieden.

Am 10.1.1988 verließ der Beklagte heimlich die Ehewohnung und nahm ohne Zustimmung der Klägerin das gemeinsame Kind mit. Er hielt in der Folge seinen Aufenthaltsort geheim. Nach Aufenthalten in Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika reiste er im Juli 1988 mit dem Kind in Neuseeland ein. Am 7.9.1988 wurde der Klägerin mit einem Beschuß des Erstgerichtes als einstweilige Sicherungsmaßnahme die vorläufige Obsorge für das Kind übertragen. Dem Beklagten wurde zugleich aufgetragen, das Kind der Klägerin sofort zu übergeben. Der Beschuß wurde dem damaligen Vertreter des Beklagten, einem Rechtsanwalt, am 12.9.1988 zugestellt. Er wurde nach Zustellung des im Rechtsmittelverfahren ergangenen Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 20.12.1988, 3 Ob 607/88, am 6.2.1989 rechtskräftig. Das zuständige Gericht in Neuseeland übertrug hingegen am 20.3.1990 die Obsorge vorläufig dem Beklagten. Hieron wurde die Klägerin im Mai 1990 in Kenntnis gesetzt. Ab diesem Zeitpunkt war ihr daher bekannt, daß sich der Beklagte in Neuseeland aufhielt. Den genauen Wohnort kannte sie jedoch nicht.

Am 2.8.1990 übertrug das Erstgericht die Obsorge für das Kind allein der Klägerin. Diese heiratete in diesem Monat neuerlich. Der Beschuß des Erstgerichtes wurde vom Rechtsmittelgericht am 11.10.1990 aufgehoben. Die Klägerin

erhielt Kenntnis davon, daß beim zuständigen Gericht in Neuseeland eine vier bis fünf Tage dauernde Verhandlung durchgeführt werden wird, um die Frage des Sorgerechts zu klären. Sie flog deshalb am 25.2.1991 mit ihrem Ehemann und einem Sohn aus einer früheren Ehe nach Neuseeland, um an der für die Zeit vom 11. bis 15.3.1991 anberaumten Verhandlung teilzunehmen. Der Ehemann der Klägerin und deren Sohn aus einer früheren Ehe flogen am 11.4.1991 nach Österreich zurück. Nach einer vom 22. bis 29.4.1991 in Neuseeland in zweiter Instanz durchgeführten Verhandlung erhielt die Klägerin unter Erteilung bestimmter Auflagen das Sorgerecht für das Kind und reiste am 1.5.1991 mit diesem ebenfalls nach Österreich.

Mit einer Entscheidung des neuseeländischen Gerichtes wurden der Klägerin an Verfahrenskosten 20.000 neuseeländische Dollar (das sind etwa S 142.000) zugesprochen, ein Anspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Flug-, Unterkunfts- und Verpflegungskosten wurde jedoch abgelehnt.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten den Ersatz der Kosten von S 261.437,31 sA, die ihr, ihrem Ehemann und ihrem Sohn aus der früheren Ehe durch die Reise nach und von Neuseeland und durch die dort in Anspruch genommene rechtsfreundliche Vertretung entstanden seien. Der Beklagte habe rechtswidrig und schuldhaft gehandelt, indem er eigenmächtig das Kind "aus der Ehe wegnahm" und nach der Entscheidung eines österreichischen Gerichtes nicht wieder zurückstellte.

Der Beklagte wendete ein, daß er weder schuldhaft noch rechtswidrig gehandelt habe. Es sei völlig irrelevant, ob der Beklagte die Zustimmung der Klägerin eingeholt habe. Es sei in Österreich üblich, daß Mütter bei der Trennung vom Ehegatten die Kinder bei ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung einfach mitnehmen und ihre Ehemänner nicht erst lange fragen. Von diesem Recht habe der Beklagte als Vater im Sinne der Gleichberechtigung Gebrauch gemacht. Es sei dem Beklagten klar gewesen, daß er seinen Sohn nach einem alleinigen Auszug nicht mehr sehen würde; dies wäre für das Kind schlecht gewesen. Recht und Pflicht des Beklagten sei es daher gewesen, das Kind zu seinem Schutz mitzunehmen. Der Beklagte habe eine außergerichtliche Einigung erreichen wollen, daß das Kind bei ihm wohne und von der Klägerin tagsüber betreut würde. Er bestritt die eingeklagte Forderung auch der Höhe nach, wobei er zu den einzelnen Positionen Stellung nahm. Er habe dadurch großen Schaden erlitten, daß er infolge des Verhaltens der Klägerin gezwungen gewesen sei, Neuseeland zu verlassen und sich in Österreich eine neue Existenz aufzubauen. Aus diesem Grund stehe ihm eine Gegenforderung mindestens in der Höhe des eingeklagten Betrages zu; diese Forderung werde aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es folgerte rechtlich aus dem wiedergegebenen Sachverhalt, daß die Klägerin keinen Schadenersatzanspruch habe. Da sie bloß einen Vermögensschaden geltend mache, würde ein solcher Anspruch einen Eingriff in ein absolut geschütztes Recht oder ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten des Beklagten voraussetzen. Der elterlichen Gewalt komme zwar absoluter Schutz zu; dies allerdings nur im Verhältnis zu Dritten. Da der Beklagte zur Zeit seiner Handlungen mit der Klägerin verheiratet gewesen sei, könne nicht vom Eingriff eines Dritten gesprochen werden, weshalb die Klägerin nur in einem relativen Recht verletzt sein könnte. Dem Beklagten habe auch das Unrechtsbewußtsein gefehlt, weil er der Meinung gewesen sei, nach den Bestimmungen des ABGB zu der von ihm eingehaltenen Vorgangsweise berechtigt zu sein. Sein Verhalten sei ferner nicht als sittenwidrig anzusehen. Überdies sei für die Beurteilung des Anspruchs gemäß § 48 Abs 1 IPRG österreichisches Recht maßgebend und daher von Bedeutung, daß die eingeklagte Forderung eine Angelegenheit betreffe, die nach österreichischem Recht im Außerstreitverfahren zu erledigen gewesen wäre. In diesem Verfahren stehe aber ein Anspruch auf Kostenersatz nicht zu. Da die Entscheidung des neuseeländischen Gerichtes über den Kostenersatz zwar in Österreich nicht vollstreckbar sei, jedoch eine materiellrechtliche Bindungswirkung habe, könnten Kosten überdies nur in der Höhe des vom neuseeländischen Gericht zuerkannten Betrages zugesprochen werden. Auch dem stehe aber entgegen, daß sich die Klägerin an die ihr vom neuseeländischen Gericht erteilten Auflagen nicht gehalten und dem Beklagten auch das ihm im österreichischen Pflegschaftsverfahren zuerkannte Besuchsrecht nicht gewährt habe. Bei dem für den Ehemann der Klägerin geltend gemachten Verdienstentgang handle es sich überdies um einen nicht ersatzfähigen Drittschaden. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es folgerte rechtlich aus dem wiedergegebenen Sachverhalt, daß die Klägerin keinen Schadenersatzanspruch habe. Da sie bloß einen Vermögensschaden geltend mache, würde ein solcher Anspruch einen Eingriff in ein absolut geschütztes Recht oder ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten des Beklagten voraussetzen. Der elterlichen Gewalt komme zwar absoluter Schutz zu; dies allerdings nur im Verhältnis zu Dritten. Da der Beklagte zur Zeit seiner Handlungen mit der Klägerin verheiratet gewesen sei, könne nicht vom Eingriff eines Dritten gesprochen werden, weshalb die Klägerin nur in einem relativen Recht verletzt sein könnte.

Dem Beklagten habe auch das Unrechtsbewußtsein gefehlt, weil er der Meinung gewesen sei, nach den Bestimmungen des ABGB zu der von ihm eingehaltenen Vorgangsweise berechtigt zu sein. Sein Verhalten sei ferner nicht als sittenwidrig anzusehen. Überdies sei für die Beurteilung des Anspruchs gemäß Paragraph 48, Absatz eins, IPRG österreichisches Recht maßgebend und daher von Bedeutung, daß die eingeklagte Forderung eine Angelegenheit betreffe, die nach österreichischem Recht im Außerstreitverfahren zu erledigen gewesen wäre. In diesem Verfahren stehe aber ein Anspruch auf Kostenersatz nicht zu. Da die Entscheidung des neuseeländischen Gerichtes über den Kostenersatz zwar in Österreich nicht vollstreckbar sei, jedoch eine materiellrechtliche Bindungswirkung habe, könnten Kosten überdies nur in der Höhe des vom neuseeländischen Gericht zuerkannten Betrages zugesprochen werden. Auch dem stehe aber entgegen, daß sich die Klägerin an die ihr vom neuseeländischen Gericht erteilten Auflagen nicht gehalten und dem Beklagten auch das ihm im österreichischen Pflegschaftsverfahren zuerkannte Besuchsrecht nicht gewährt habe. Bei dem für den Ehemann der Klägerin geltend gemachten Verdienstentgang handle es sich überdies um einen nicht ersatzfähigen Drittschaden.

Das Berufungsgericht sprach infolge Berufung der Klägerin aus, daß die eingeklagte Forderung mit S 142.000 zu Recht und mit S 119.473,31 nicht zu Recht und daß die Gegenforderung nicht zu Recht besteht, und erkannte den Beklagten daher unter Abweisung des Mehrbegehrens schuldig, der Klägerin S 142.000 sA zu bezahlen. Es sprach ferner aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Zur rechtlichen Beurteilung der Sache führte das Berufungsgericht aus, daß der Beklagte sein schadenverursachendes Verhalten einerseits in Österreich gesetzt habe, als er das Kind mit sich nahm, und andererseits in Neuseeland, als er es nicht zurückgab. Gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 IPRG sei daher für den Schadenersatzanspruch nicht nur österreichisches, sondern auch neuseeländisches Recht als lex causae maßgebend, zumal die Voraussetzungen des § 48 Abs 1 Satz 2 IPRG nicht erfüllt seien, weil weder an Familienrechtsbeziehungen noch an das gemeinsame Heimatrecht der Parteien angeknüpft werden dürfe. Im Gegensatz zur materiellrechtlichen Frage, die - zumindest zum Teil - nach der lex causae zu beurteilen sei, richte sich die Beantwortung der Frage, welche Auswirkungen der vom neuseeländischen Gericht gefaßte Kostenbestimmungsbeschuß für den österreichischen Rechtsbereich habe, nach der lex fori und somit nach österreichischem Recht. Dieser Beschuß sei zwar in Österreich nicht vollstreckbar, er entfalte aber eine materiellrechtliche Bindungswirkung. Ein im Inland aus prozessualen Gründen nicht anerkennungsfähiges fremdes Leistungsurteil beeinflusse den Rechtsgrund (Judikatschuld!) nach fremder lex causae infolge Bindung an das materielle Recht. Die materiellrechtliche Bindung an eine ausländische Entscheidung könne nur dann entfallen, wenn die (Negativ-)Voraussetzungen des § 81 EO nicht gegeben wären, also wenn den Parteien des Verfahrens die Möglichkeit entzogen gewesen wäre, sich an diesem Verfahren zu beteiligen (mangelndes rechtliches Gehör) oder wenn die ausländische Entscheidung gegen den österreichischen ordre public verstößt. Diese beiden Negativvoraussetzungen lägen hier aber nicht vor, weil die Parteien einerseits nicht behauptet hätten, es sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden, und weil ein Verstoß gegen den österreichischen ordre public in der Auffassung nicht gesehen werden könne, daß die Entziehung eines Minderjährigen durch einen mitobsorgeberechtigten Elternteil aus der Mitobsorge des anderen Elternteils rechtswidrig und damit schadenersatzbegründend sein könne. Sowohl § 146b ABGB als auch § 195 StGB könnten nicht dahingehend verstanden werden, daß einem mitobsorgeberechtigten Elternteil das Recht eingeräumt werde, den Aufenthalt des minderjährigen Kindes gegen den Willen des anderen mitobsorgeberechtigten Elternteils zu bestimmen. Es verstößt daher keinesfalls gegen tragende Grundsätze der österreichischen Rechtsordnung, die "Entziehung" eines Minderjährigen aus der gemeinsamen Obsorge durch einen der beiden obsorgeberechtigten Elternteile unter schadenersatzrechtliche Sanktionen zu stellen. Im Hinblick auf die demnach gegebene materiellrechtliche Bindung der Kostenentscheidung stehe der Klägerin der damit zugesprochene Betrag von umgerechnet S 142.000 zu, während das Mehrbegehr, das ebenfalls nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes bereits Gegenstand des neuseeländischen Verfahrens gewesen sei, wegen der materiellrechtlichen Bindung als nicht zu Recht bestehend zu erkennen sei. Die Gegenforderung bestehe mangels entsprechenden Vorbringens und Ambietens konkreter Beweise nicht zu Recht. Der Beklagte habe nur vorgebracht, daß die Klägerin nach Vorliegen einer neuseeländischen Obsorgeentscheidung und nach Verlassen Neuseelands einen "weiteren Paßversagungsgrund" geltend gemacht habe. Es sei seinem Vorbringen aber nicht zu entnehmen, worin dieser Paßversagungsgrund bestanden haben soll. Es gehe daraus auch nicht hervor, ob der Beklagte tatsächlich seinen Paß (offensichtlich) vorerst wegen eines Umstands nicht zurück erhielt, der auf ein Verhalten der Klägerin zurückzuführen gewesen sei. Das Berufungsgericht sprach infolge Berufung der Klägerin aus, daß die eingeklagte Forderung mit S 142.000 zu Recht und mit S 119.473,31 nicht zu Recht und daß die Gegenforderung nicht zu Recht besteht, und erkannte den Beklagten daher unter Abweisung des Mehrbegehrens schuldig, der Klägerin S 142.000 sA

zu bezahlen. Es sprach ferner aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Zur rechtlichen Beurteilung der Sache führte das Berufungsgericht aus, daß der Beklagte sein schadenverursachendes Verhalten einerseits in Österreichs gesetzt habe, als er das Kind mit sich nahm, und andererseits in Neuseeland, als er es nicht zurückgab. Gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Satz 1 IPRG sei daher für den Schadenersatzanspruch nicht nur österreichisches, sondern auch neuseeländisches Recht als lex causae maßgebend, zumal die Voraussetzungen des Paragraph 48, Absatz eins, Satz 2 IPRG nicht erfüllt seien, weil weder an Familienrechtsbeziehungen noch an das gemeinsame Heimatrecht der Parteien angeknüpft werden dürfe. Im Gegensatz zur materiellrechtlichen Frage, die - zumindest zum Teil - nach der lex causae zu beurteilen sei, richte sich die Beantwortung der Frage, welche Auswirkungen der vom neuseeländischen Gericht gefaßte Kostenbestimmungsbeschuß für den österreichischen Rechtsbereich habe, nach der lex fori und somit nach österreichischem Recht. Dieser Beschuß sei zwar in Österreich nicht vollstreckbar, er entfalte aber eine materiellrechtliche Bindungswirkung. Ein im Inland aus prozessualen Gründen nicht anerkennungsfähiges fremdes Leistungsurteil beeinflusse den Rechtsgrund (Judikatschuld!) nach fremder lex causae infolge Bindung an das materielle Recht. Die materiellrechtliche Bindung an eine ausländische Entscheidung könne nur dann entfallen, wenn die (Negativ-)Voraussetzungen des Paragraph 81, EO nicht gegeben wären, also wenn den Parteien des Verfahrens die Möglichkeit entzogen gewesen wäre, sich an diesem Verfahren zu beteiligen (mangelndes rechtliches Gehör) oder wenn die ausländische Entscheidung gegen den österreichischen ordre public verstöße. Diese beiden Negativvoraussetzungen lägen hier aber nicht vor, weil die Parteien einerseits nicht behauptet hätten, es sei ihr rechtliches Gehör verletzt worden, und weil ein Verstoß gegen den österreichischen ordre public in der Auffassung nicht gesehen werden könne, daß die Entziehung eines Minderjährigen durch einen mitobsorgeberechtigten Elternteil aus der Mitobsorge des anderen Elternteils rechtswidrig und damit schadenersatzbegründend sein könne. Sowohl Paragraph 146 b, ABGB als auch Paragraph 195, StGB könnten nicht dahingehend verstanden werden, daß einem mitobsorgeberechtigten Elternteil das Recht eingeräumt werde, den Aufenthalt des minderjährigen Kindes gegen den Willen des anderen mitobsorgeberechtigten Elternteils zu bestimmen. Es verstöße daher keinesfalls gegen tragende Grundsätze der österreichischen Rechtsordnung, die "Entziehung" eines Minderjährigen aus der gemeinsamen Obsorge durch einen der beiden obsorgeberechtigten Elternteile unter schadenersatzrechtliche Sanktionen zu stellen. Im Hinblick auf die demnach gegebene materiellrechtliche Bindung der Kostenentscheidung stehe der Klägerin der damit zugesprochene Betrag von umgerechnet S 142.000 zu, während das Mehrbegehren, das ebenfalls nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes bereits Gegenstand des neuseeländischen Verfahrens gewesen sei, wegen der materiellrechtlichen Bindung als nicht zu Recht bestehend zu erkennen sei. Die Gegenforderung bestehe mangels entsprechenden Vorbringens und Anbietens konkreter Beweise nicht zu Recht. Der Beklagte habe nur vorgebracht, daß die Klägerin nach Vorliegen einer neuseeländischen Obsorgeentscheidung und nach Verlassen Neuseelands einen "weiteren Paßversagungsgrund" geltend gemacht habe. Es sei seinem Vorbringen aber nicht zu entnehmen, worin dieser Paßversagungsgrund bestanden haben soll. Es gehe daraus auch nicht hervor, ob der Beklagte tatsächlich seinen Paß (offensichtlich) vorerst wegen eines Umstands nicht zurück erhielt, der auf ein Verhalten der Klägerin zurückzuführen gewesen sei.

Rechtliche Beurteilung

Die von beiden Parteien gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache Revision erhobenen Revisionen sind berechtigt.

Die geltend gemachten Mangelhaftigkeiten des Berufungsverfahrens liegen allerdings nicht vor § 510 Abs 3 ZPO). Die geltend gemachten Mangelhaftigkeiten des Berufungsverfahrens liegen allerdings nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Die Klägerin stützt ihren Anspruch dem Inhalt nach darauf, daß der Beklagte während der aufrechten Ehe Pflichten verletzt habe, die ihn ihr gegenüber als Ehegatten getroffen hätten. Für ihren Anspruch sind daher die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebend, die hier gemäß § 18 Abs 1 Z 1 iVm § 9 Abs 1 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sind, weil nach dem Akteninhalt beide Parteien dem österreichischen Staat angehören. Da sich die Anwendung des österreichischen Rechts schon aus diesen Erwägungen ergibt, muß auf die Ausführung des Berufungsgerichtes zu § 48 IPRG nicht eingegangen werden. Der dargestellten Auffassung entspricht es im übrigen, daß die Zuständigkeit des Erstgerichtes rechtskräftig aufgrund des § 49 Abs 2 Z 2c JN ausgesprochen wurde. Die Klägerin stützt ihren Anspruch dem Inhalt nach darauf, daß der Beklagte während der aufrechten Ehe Pflichten verletzt habe, die ihn ihr gegenüber als Ehegatten getroffen hätten. Für ihren Anspruch sind daher die persönlichen

Rechtswirkungen der Ehe maßgebend, die hier gemäß Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sind, weil nach dem Akteninhalt beide Parteien dem österreichischen Staat angehören. Da sich die Anwendung des österreichischen Rechts schon aus diesen Erwägungen ergibt, muß auf die Ausführung des Berufungsgerichtes zu Paragraph 48, IPRG nicht eingegangen werden. Der dargestellten Auffassung entspricht es im übrigen, daß die Zuständigkeit des Erstgerichtes rechtskräftig aufgrund des Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 2 c, JN ausgesprochen wurde.

Gemäß § 91 ABGB sollen die Eltern ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung und die Erwerbstätigkeit, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder einvernehmlich gestalten. Aus § 144 Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB ergibt sich ferner, daß die Eltern bei der Ausübung des die ehelichen Kinder betreffenden Obsorgerechts einvernehmlich vorgehen sollen, was bedeutet, daß sich jeder Elternteil um das Einvernehmen des anderen bemühen muß, soweit ihm dies zumutbar ist (Pichler in Rummel2 Rz 2 zu § 144). Wenngleich jeder zur Pflege und Erziehung berechtigte Elternteil gemäß § 146b ABGB das Recht hat, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, verstößt er gegen die aus den angeführten Bestimmungen abzuleitenden, auch gegenüber seinem Ehepartner bestehenden Pflichten, wenn er ohne ausreichenden Grund und ohne Zustimmung des anderen Elternteils diesem das eheliche Kind entzieht. Dies gilt umso mehr dann, wenn demjenigen, der eigenmächtig den Aufenthalt des Kindes ändert, nach dem letzten Satz des § 144 ABGB mangels Haushaltsführung die Pflege des Kindes nicht zusteht. Im klaren Gegensatz zur Gesetzeslage steht die Ansicht des Beklagten, jeder Elternteil, der die gemeinsame Lebensführung beendet, wäre schon aus diesem Grund berechtigt, das eheliche Kind mitzunehmen. Gemäß Paragraph 91, ABGB sollen die Eltern ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung und die Erwerbstätigkeit, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder einvernehmlich gestalten. Aus Paragraph 144, Satz 1 zweiter Halbsatz ABGB ergibt sich ferner, daß die Eltern bei der Ausübung des die ehelichen Kinder betreffenden Obsorgerechts einvernehmlich vorgehen sollen, was bedeutet, daß sich jeder Elternteil um das Einvernehmen des anderen bemühen muß, soweit ihm dies zumutbar ist (Pichler in Rummel2 Rz 2 zu Paragraph 144.). Wenngleich jeder zur Pflege und Erziehung berechtigte Elternteil gemäß Paragraph 146 b, ABGB das Recht hat, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, verstößt er gegen die aus den angeführten Bestimmungen abzuleitenden, auch gegenüber seinem Ehepartner bestehenden Pflichten, wenn er ohne ausreichenden Grund und ohne Zustimmung des anderen Elternteils diesem das eheliche Kind entzieht. Dies gilt umso mehr dann, wenn demjenigen, der eigenmächtig den Aufenthalt des Kindes ändert, nach dem letzten Satz des Paragraph 144, ABGB mangels Haushaltsführung die Pflege des Kindes nicht zusteht. Im klaren Gegensatz zur Gesetzeslage steht die Ansicht des Beklagten, jeder Elternteil, der die gemeinsame Lebensführung beendet, wäre schon aus diesem Grund berechtigt, das eheliche Kind mitzunehmen.

Die Klägerin begeht den Ersatz eines (reinen) Vermögensschadens. Die Verursachung eines solchen Schadens macht nach der Auffassung, die für das nach dem Gesagten maßgebende österreichische Recht herrschend ist, nur ersatzpflichtig, wenn eine vorwerfbare Verletzung eines Vertrages oder eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB oder ein sittenwidriges Verhalten des Schädigers vorliegt oder sich die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens sonst aus der Rechtsordnung unmittelbar aufgrund des Gesetzes ableiten lässt (SZ 66/77 mwN). Von diesen Voraussetzungen kommt hier nur die Verletzung eines absoluten Rechts in Betracht, die bei Verschulden eine Schadenersatzpflicht begründet (vgl 3 Ob 501/94 mwN). Die Klägerin begeht den Ersatz eines (reinen) Vermögensschadens. Die Verursachung eines solchen Schadens macht nach der Auffassung, die für das nach dem Gesagten maßgebende österreichische Recht herrschend ist, nur ersatzpflichtig, wenn eine vorwerfbare Verletzung eines Vertrages oder eines Schutzgesetzes im Sinne des Paragraph 1311, ABGB oder ein sittenwidriges Verhalten des Schädigers vorliegt oder sich die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens sonst aus der Rechtsordnung unmittelbar aufgrund des Gesetzes ableiten lässt (SZ 66/77 mwN). Von diesen Voraussetzungen kommt hier nur die Verletzung eines absoluten Rechts in Betracht, die bei Verschulden eine Schadenersatzpflicht begründet vergleiche 3 Ob 501/94 mwN).

Sowohl den sich aus dem Wesen der Ehe als auch aus den Bestimmungen der §§ 144 und 146b ABGB ergebenden Rechten kommt absoluter Schutz zu (Kozol, Haftpflichtrecht II 2 18; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht 4 870; vgl FamRZ 1990, 966). Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in der Entscheidung SZ 57/53 = EvBl 1984/123 unter Berufung auf verschiedene Meinungen aus dem Schrifttum und Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, in denen die ehebrecherische Ehegattin oder der Dritte zum Ersatz der Kosten des Ehelichkeitsbestreitungsprozesses verhalten

wurde, ausgesprochen, daß vom Schutzzweck der die eheliche Gemeinschaft regelnden gesetzlichen Bestimmungen auch die Vermögensinteressen der Ehegatten umfaßt sind. Ohne daß dies ausdrücklich gesagt wurde, ergibt sich eine gleichartige Auffassung auch aus Entscheidungen wie EF 63224, 38.550, 29.388, in denen der Anspruch eines Ehegatten auf Ersatz der Kosten der Beobachtung des anderen Ehegatten durch einen Detektiv bejaht wurde. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung, die jüngst auch von Koziol (Haftpflichtrecht I3 Rz 8/48) geteilt wurde, an, wobei er im Sinn der Ausführung Koziols und der auch in Deutschland herrschenden Auffassung der Meinung ist, daß sich der Schutzzweck der angeführten Bestimmungen nur auf den Ersatz des "Abwicklungsinteresses" und nicht auch des "Bestandinteresses" (= Erfüllungsinteresse, vgl für alle Gernhuber/Coester-Waltjen, aaO, 158) sowohl den sich aus dem Wesen der Ehe als auch aus den Bestimmungen der Paragraphen 144 und 146b ABGB ergebenden Rechten kommt absoluter Schutz zu (Koziol, Haftpflichtrecht II2 18; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht 4 870; vergleiche FamRZ 1990, 966). Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in der Entscheidung SZ 57/53 = EvBl 1984/123 unter Berufung auf verschiedene Meinungen aus dem Schrifttum und Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, in denen die ehebrecherische Ehegattin oder der Dritte zum Ersatz der Kosten des Ehelichkeitsbestreitungsprozesses verhalten wurde, ausgesprochen, daß vom Schutzzweck der die eheliche Gemeinschaft regelnden gesetzlichen Bestimmungen auch die Vermögensinteressen der Ehegatten umfaßt sind. Ohne daß dies ausdrücklich gesagt wurde, ergibt sich eine gleichartige Auffassung auch aus Entscheidungen wie EF 63224, 38.550, 29.388, in denen der Anspruch eines Ehegatten auf Ersatz der Kosten der Beobachtung des anderen Ehegatten durch einen Detektiv bejaht wurde. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung, die jüngst auch von Koziol (Haftpflichtrecht I3 Rz 8/48) geteilt wurde, an, wobei er im Sinn der Ausführung Koziols und der auch in Deutschland herrschenden Auffassung der Meinung ist, daß sich der Schutzzweck der angeführten Bestimmungen nur auf den Ersatz des "Abwicklungsinteresses" und nicht auch des "Bestandinteresses" (= Erfüllungsinteresse, vergleiche für alle Gernhuber/Coester-Waltjen, aaO, 158 ff) erstreckt.

Unter dem "Abwicklungsinteresse" (dieser Begriff wurde, soweit ersichtlich, in Österreich erstmals von Welser in ÖJZ 1975, 8 verwendet) werden demnach alle Kosten verstanden, die nicht im Vertrauen auf den Bestand der Ehe erwachsen sind. Unter ersatzfähiges Abwicklungsinteresse fallen somit Abwehr-, Beseitigungs- und Folgekosten, die nicht das Bestandinteresse betreffen. Zu diesen Folgekosten zählten dann aber auch jene Kosten, die der Klägerin in Verfolgung der sich aus § 146b ABGB auch gegen den Beklagten durchsetzbaren (JAB 587, BlgNR 14.GP 9; Mottl in Rauch-Kallat/J.Pichler, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes 189 f;ff) erstreckt. Unter dem "Abwicklungsinteresse" (dieser Begriff wurde, soweit ersichtlich, in Österreich erstmals von Welser in ÖJZ 1975, 8 verwendet) werden demnach alle Kosten verstanden, die nicht im Vertrauen auf den Bestand der Ehe erwachsen sind. Unter ersatzfähiges Abwicklungsinteresse fallen somit Abwehr-, Beseitigungs- und Folgekosten, die nicht das Bestandinteresse betreffen. Zu diesen Folgekosten zählten dann aber auch jene Kosten, die der Klägerin in Verfolgung der sich aus Paragraph 146 b, ABGB auch gegen den Beklagten durchsetzbaren (JAB 587, BlgNR 14.GP 9; Mottl in Rauch-Kallat/J.Pichler, Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes 189 f;

Schwimann in Schwimann2, Rz 1 zu § 146b ABGB; Schwimann in Schwimann2, Rz 1 zu Paragraph 146 b, ABGB;

Gernhuber/Coester-Waltjen aaO 871) Rechte entstanden sind. Der die Schadenersatzpflicht des Beklagten begründende Rechtswidrigkeitszusammenhang (vgl ZVR 1990/119 mwN; jüngst auch Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 8/18 mwN) ist daher gegeben. Das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz ON 34 enthält keinen Hinweis auf Rechtfertigungsgründe; in ihm wird auch der Sache nach ein entschuldbarer Rechtsirrtum nicht geltendgemacht. Gernhuber/Coester-Waltjen aaO 871) Rechte entstanden sind. Der die Schadenersatzpflicht des Beklagten begründende Rechtswidrigkeitszusammenhang vergleiche ZVR 1990/119 mwN; jüngst auch Koziol, Haftpflichtrecht I3 Rz 8/18 mwN) ist daher gegeben. Das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz ON 34 enthält keinen Hinweis auf Rechtfertigungsgründe; in ihm wird auch der Sache nach ein entschuldbarer Rechtsirrtum nicht geltendgemacht.

Der Höhe nach ist den Vorinstanzen beizupflichten, daß die Klägerin auf keinen Fall Anspruch auf Ersatz der nicht ihrem Vermögen zuzurechnenden Kosten ihres nunmehrigen Ehemannes und des Kindes aus einer früheren Ehe hat. Auf der anderen Seite ist für die Ersatzpflicht des Beklagten ohne Bedeutung, daß die geltend gemachten Kosten zu einer Zeit entstanden sind, als dem Beklagten durch das neuseeländische Gericht vorläufig die Obsorge für das Kind übertragen worden war. Die Kosten, deren Ersatz die Klägerin begehrte, wurden durch die - nicht durch eine gerichtliche Entscheidung gedeckte - Entfernung des Kindes aus der Obsorge der Klägerin verursacht. Auf dem

demnach gegebenen Kausalzusammenhang hatte die Entscheidung des neuseeländischen Gerichtes keinen Einfluß. Ohne jeden Einfluß auf die Schadenersatzpflicht des Beklagten ist ferner, ob die Klägerin, wie er vorbrachte, die ihr vom neuseeländischen Gericht erteilten Auflagen nicht befolgt hat. Der Beklagte vermag nicht darzutun, warum dies auf eine schon vorher entstandene Schadenersatzpflicht von Einfluß sein könnte.

Ist der eingeklagte Anspruch nach österreichischem Recht zu beurteilen, so kommt schließlich schon aus diesem Grund nicht in Betracht, den Anspruch der Klägerin aus der neuseeländischen Kostenentscheidung abzuleiten. Selbst wenn man, wie das Berufungsgericht dies tat, den Ausführungen Hoyers (in JBI 1982, 634) folgt, ergibt sich daraus nämlich, daß eine Bindung an eine ausländische, im Inland nicht anzuerkennende Entscheidung nur dann gegeben sein kann, wenn nach inländischem Kollisionsrecht das Recht des Staates, in dem die Entscheidung erging, als *lex causae* maßgebend ist. Zu den bezogenen Ausführungen Hoyers, die zumindest im Ergebnis zum Teil von der Entscheidung SZ 32/59 und von Fasching (Kommentar III 700) abweichen, muß daher hier nicht Stellung genommen werden. Ist der eingeklagte Anspruch nach österreichischem Recht zu beurteilen, so kommt schließlich schon aus diesem Grund nicht in Betracht, den Anspruch der Klägerin aus der neuseeländischen Kostenentscheidung abzuleiten. Selbst wenn man, wie das Berufungsgericht dies tat, den Ausführungen Hoyers (in JBI 1982, 634) folgt, ergibt sich daraus nämlich, daß eine Bindung an eine ausländische, im Inland nicht anzuerkennende Entscheidung nur dann gegeben sein kann, wenn nach inländischem Kollisionsrecht das Recht des Staates, in dem die Entscheidung erging, als *lex causae* maßgebend ist. Zu den bezogenen Ausführungen Hoyers, die zumindest im Ergebnis zum Teil von der Entscheidung SZ 32/59 und von Fasching (Kommentar römisch III 700) abweichen, muß daher hier nicht Stellung genommen werden.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen mußten somit zum Zweck der demnach notwendigen Ergänzung des Verfahrens der Höhe nach aufgehoben werden. Auf die vom Berufungsgericht verneinte Gegenforderung kommt der Beklagte in seiner Revision nicht mehr zurück.

Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E47922 03A05056

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00505.96.0828.000

Dokumentnummer

JJT_19970828_OGH0002_0030OB00505_9600000_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