

# TE OGH 1990/3/9 8Ob697/89 (8Ob698/89)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.03.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Graf und Dr. Schalich als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Alois P\*\*\*, Angestellter, St. Paulgasse 6/8/58, 3500 Krems, vertreten durch Dr. Otto Kern und Dr. Wulf Kern, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Maria P\*\*\*, Hausfrau, Cermakstraße 28, 2000 Stockerau, vertreten durch Dr. Werner Stolarz, Rechtsanwalt in Hollabrunn, wegen S 727.900,-- s.A. infolge Revision der klagenden Partei und Rekurs der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 31. August 1989, GZ. 17 R 90/89-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg vom 15. Februar 1989, GZ. 16 Cg 238/88-7, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

1.) Der Revision wird teilweise Folge gegeben; das angefochtene Urteil, das hinsichtlich der Abweisung eines Betrages von

S 15.000,-- samt 4 % Zinsen seit dem Tag der Einbringung der Klage als Teilurteil bestätigt wird, wird im übrigen aufgehoben. Die Rechtssache wird auch in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

2.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Ehe der Streitteile wurde mit dem Beschluß des Bezirksgerichtes Stockerau vom 5. Juli 1988, GZ. Sch 19/88-4, rechtskräftig geschieden. Nach dem von den Parteien gemäß § 55 a Abs. 2 EheG am selben Tag geschlossenen Vergleich über die Scheidungsfolgen verpflichtete sich der Kläger, seinen Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ 4768 KG Stockerau, die im gleichteiligen Eigentum der Streitteile stand, an die Beklagte zu übertragen, dem aus der Ehe entstammenden, am 11. November 1985 geborenen Sohn Florian Unterhalt von monatlich S 1.500,-- zu bezahlen und eine Gehaltskontoüberziehung zur Alleinzahlung zu übernehmen. Demgegenüber hatte die Beklagte dem Mann S 300.000,-- für die Liegenschaft und S 80.000,-- als Ausgleich für die von ihr übernommenen Möbel zu bezahlen und die auf der Liegenschaft lastenden Kredite zu übernehmen. Beide Parteien verzichteten wechselseitig auf Unterhalt.

Der Kläger begehrte von der Beklagten die Bezahlung von S 727.900,-- s.A. Er brachte vor, von der Beklagten anlässlich des Scheidungsvergleiches in Irrtum geführt worden zu sein. Sie habe ihm erklärt, eine treue Ehefrau gewesen zu sein, der man keine ehefeindlichen Handlungen vorwerfen könne. Sie habe aber nach rechtskräftiger Scheidung zugestanden, Ehebruch begangen zu haben, und erklärt, daß der mj. Florian nicht von ihm, dem Kläger, stamme. Die Beklagte habe ihn, den Kläger, aufgefordert, eine Ehelichkeitsbestreitungsklage einzubringen, und sie habe auf ein erbbiologisches Gutachten des Institutes für gerichtliche Medizin der Universität Wien verwiesen, wonach Franz S\*\*\* der leibliche Vater des Minderjährigen sei. Er, der Kläger, habe sich zu dem Vergleich über die Übertragung der Liegenschaft und zu den anderen Regelungen nur deshalb bereitgefunden, weil ihm die Beklagte mitgeteilt habe, daß der gemeinsame Sohn in der Ehewohnung aufwachsen solle. Weil er aber sehr an dem Kind hänge, habe er eine Ehelichkeitsbestreitungsklage nicht eingebracht, sondern vielmehr einen Antrag auf Besuchsregelung gestellt. Hätte die Beklagte die Wahrheit gesagt, hätte er, der Kläger, für die Beklagte nicht mindestens monatlich S 5.000,-- für deren Unterhalt aufgewendet. Er begehere daher den Betrag von S 200.000,-- (40mal S 5.000,--) für den von ihm geleisteten Unterhalt zurück. Er hätte auch für den mj. Florian keinen Unterhalt von S 1.500,-- monatlich aufgewendet und begehere daher den Betrag von S 49.500,-- (33mal S 1.500,--) von der Beklagten. Die Bewertung des ehelichen Wohnhauses sei auf Grund der ständigen Beteuerung der Beklagten, daß der Kläger alles vorzukehren hätte, um dem Kind zu nützen, um S 560.000,-- zu gering erfolgt, weshalb er für seinen Hälfteanteil einen Ergänzungsbetrag von S 280.000,-- fordere. Schließlich habe er seinem damaligen Anwalt für die Durchführung der Scheidung S 15.000,-- bezahlt und dieser Betrag wäre ebenfalls nicht aufgelaufen, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß die Beklagte die Ehe gebrochen habe, denn er hätte dann eine Ehescheidung aus dem alleinigen Verschulden der Beklagten erreicht. Die Beklagte habe in den Jahren 1986 bis 1988 ohne sein Wissen S 183.400,-- von seinem Konto abgehoben; auch diesen Betrag begehere er von der Beklagten.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein: Mangels Einbringung einer Ehelichkeitsbestreitungsklage sei davon auszugehen, daß Florian P\*\*\* der eheliche Sohn der Streitteile sei. Sie, die Beklagte, habe keinesfalls angenommen, daß der Kläger nicht der natürliche Vater des mj. Florian sein könne. Das erbbiologische Gutachten sei erst nach erfolgter Ehescheidung (5. Juli 1988) in Auftrag gegeben worden, die erforderlichen Untersuchungen seien am 20. Juli 1988 erfolgt. Die vermögensrechtlichen Verhandlungen seien durch längere Zeit hindurch geführt worden und der Kläger habe sich erst nach reiflicher Überlegung dazu entschlossen, den Hälfteanteil an der genannten Liegenschaft an sie zu übertragen. Es könne keine Rede davon sein, daß er von ihr dazu listigerweise bewogen worden wäre. Sie habe auch keinen Unterhalt vom Kläger erhalten, weil sie bis zur Entbindung des Sohnes selbst berufstätig gewesen sei, anschließend Karenzgeld bezogen und nach Beendigung der Karenzzahlungen wegen der ständigen finanziellen Notlage des Klägers lediglich monatlich S 3.000,-- bis S 4.000,-- zur Bestreitung des dreiköpfigen Haushaltes erhalten habe. Die Aufwendungen für den mj. Florian könne der Kläger schon deshalb nicht zurückverlangen, weil er nach wie vor als ehelicher Vater gelte. Darüber hinaus hafte dafür auch nicht sie, die Beklagte, sondern allenfalls derjenige, für den der Kläger die Leistungen erbracht habe, nämlich der außereheliche Vater. Der Ergänzungsbetrag sei nicht berechtigt, weil die vorhandenen Verbindlichkeiten nach dem im Scheidungsverfahren geschlossenen Vergleich bereinigt worden seien. Es bestehe auch kein Anspruch auf Bezahlung der vom Kläger aufgewendeten Anwaltskosten, weil im Außerstreitverfahren ein Kostenersatz nicht vorgesehen sei. Sie bestreite auch, S 183.400,-- vom Konto des Klägers abgehoben zu haben; die Kontoüberziehung habe der Kläger selbst zu verantworten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren nach Verlesung des Scheidungsaktes sogleich ab. Es stellte noch fest, daß eine Ehelichkeitsbestreitungsklage des Klägers gegen den mj. Florian P\*\*\* nicht eingebracht und der im Scheidungsverfahren abgeschlossene Vergleich zwischen den Streitteilen nicht angefochten wurde. Durch den anlässlich der Scheidung abgeschlossenen Vergleich seien die unterhaltsrechtlichen Beziehungen und die vermögensrechtlichen Ansprüche zwischen den Streitteilen geregelt worden. Da dieser Vergleich formell nicht angefochten wurde, sei nach wie vor von der Gültigkeit dieses Vergleiches auszugehen. Solange die Wirksamkeit dieses Vergleiches nicht beseitigt sei, müsse die Einwendung des abgeschlossenen gerichtlichen Vergleiches zur Abweisung des Klagebegehrens führen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge. Es bestätigte das erstgerichtliche Urteil im Umfange der Abweisung des Teilklagebegehrens von S 247.900,-- s.A. als Teilurteil. Im übrigen hob es das Ersturteil hinsichtlich des weiteren Klagebetrages von S 480.000,-- auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht unter Rechtskraftvorbehalt zurück. Das Gericht zweiter Instanz führte zunächst aus, daß der Scheidungsvergleich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes

anfechtbar sei. Der Kläger mache listige Irreführung durch die Beklagte über das Nichtvorliegen eines Scheidungsgrundes aus Verschulden und über die Vaterschaft des Klägers zum Kind geltend. Dies berechtige ihn grundsätzlich zur Anfechtung des Vergleiches; der Kläger bekämpfe, wie sich aus seinem Sachvorbringen ergibt, entgegen seiner Rechtsmeinung in Wirklichkeit den Vergleich selbst. Er könne aber auch das negative Vertragsinteresse als Schadenersatz beanspruchen. Im einzelnen begehre der Kläger die Rückzahlung des der Beklagten bei aufrechter Ehe geschuldeten Unterhaltes (S 200.000,-), den er nicht geleistet hätte, wenn er Kenntnis vom Ehebruch der Beklagten gehabt hätte. Damit mache er im Grund eine Unterhaltsverwirkung geltend, die aber bei aufrechter Ehe nur in krassen Fällen angenommen werden dürfe. Der Vorwurf des Ehebruches (mit dem allfälligen Ergebnis der möglichen Nichtvaterschaft des Klägers zum Kind) nehme auf eine derartige krasse Eheverfehlung Bezug. Es sei allerdings zu beachten, daß der Ehegattenunterhalt dann nicht zurückzuzahlen sei, wenn der Unterhaltsberechtigte die erhaltene Leistung gutgläubig als Unterhalt verbraucht hat. Diese Fragen seien im zweiten Rechtsgang zu klären. Die eheliche Abstammung eines Kindes dürfe in einem anderen Verfahren als dem über die Ehelichkeitsbestreitungsklage als Vorfrage nicht selbständig geprüft (beurteilt) werden. Das Begehren auf Rückzahlung des Unterhaltes für das Kind (S 49.500,-) sei mit Recht abgewiesen worden, weil der Kläger die Unterhaltsleistungen auf Grund der gesetzlichen Ehelichkeitsvermutung des Kindes erbracht habe. Die behauptete listige Irreführung bei Vergleichsabschluß könne aber unter Umständen, die im zweiten Rechtsgang noch zu klären seien, auch die Berechtigung der begehrten Ergänzungszahlung von S 280.000,- erweisen. Die im Scheidungsvergleich enthaltene Vereinbarung, daß die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung (S 15.000) jeder Antragsteller für sich trage, gebe nur die gesetzlichen Bestimmungen über den Kostenersatz im Außerstreitverfahren wieder, bedeute aber nicht, daß es sich dabei um einen der Anfechtung unterliegenden Vergleichspunkt handelt. In diesem Punkt sei das Verfahren im Sinne der Abweisung des Begehrens spruchreif. Die angeblich unberechtigten Kontoabhebungen (S 183.400) seien nach dem Vorbringen des Klägers nicht durch den Vergleich bereinigt worden.

Gegen das Urteil des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision des Klägers aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und den Vorinstanzen aufzutragen, nach Verfahrensergänzung darüber neu zu entscheiden. Gegen den Aufhebungsbeschluß erhebt die Beklagte Rekurs; sie beantragt, in Abänderung dieses Beschlusses der Berufung des Klägers nicht Folge zu geben.

In der Revisions- und in der Rekursbeantwortung beantragt der jeweilige Rechtsmittelgegner, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### 1.) Zur Revision des Klägers:

Der Kläger vertritt die Ansicht, daß die Frage der Unehelichkeit des mj. Sohnes Florian bereits im vorliegenden Verfahren als Voraussetzung für die geltend gemachte Schadenersatzforderung geklärt werden müsse. Die Kosten für die anwaltliche Vertretung beim Scheidungsvergleich wären ihm nicht entstanden, wenn ihm der Ehebruch der Beklagten nicht listig verschwiegen worden wäre. Bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes hätte er eine Scheidungsklage nach § 49 EheG eingebracht und vollen Kostenersatz erhalten. Die unberechtigte Kontobehebung durch die Beklagte sei erst später - nach Abschluß des Vergleiches - festgestellt worden. Dem Berufungsgericht ist zunächst zuzustimmen, daß auch ein Scheidungsvergleich gemäß § 55 a Abs. 2 EheG nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes angefochten werden kann, ohne daß dies auf die Wirksamkeit des Scheidungsbeschlusses Einfluß hat (SZ 58/43; 8 Ob 579/87; vgl. auch Pichler in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 55 a). Die Rechtsfolge der erwiesenen listigen Täuschung ist die Aufhebung des gesamten Vergleiches. Es ist zwar auch eine Teilanfechtung möglich, dies aber nur, wenn der Vertrag nach allgemeinen Regeln teilbar ist (EvBl. 1966/255; MietSlg. 19.055 ua.). Eine Anpassung unter analoger Anwendung des § 872 ABGB wäre nur möglich, wenn der Täuschende auch zu den geänderten Bedingungen den Vergleich geschlossen hätte (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rz 7 zu § 870; SZ 50/35 ua.). Dies kann im vorliegenden Fall nicht gesagt werden. Der Scheidungsvergleich enthält verschiedentliche gegenseitige Zugeständnisse, die bei Wegfall eines Vertragspunktes ihre Sinnfälligkeit verlören. Alle Erwägungen des Berufungsgerichtes über die Anfechtung einzelner Vergleichspunkte durch den Kläger sind daher bedeutungslos. Der listig Irreführte kann aber auch ohne Anfechtung des Vertrages Schadenersatz beanspruchen (EvBl. 1978/66; SZ 50/35 ua.). Dies ist auch hier der primäre Klagegegenstand, so daß es nicht erforderlich erscheint, zur Überprüfung der Berechtigung des Klagebegehrens das Vorbringen im Sinne einer Anfechtung einzelner Vergleichspunkte auszulegen.

Dem Berufungsgericht ist jedoch zuzustimmen, daß für das mj. Kind Florian zufolge § 138 Abs. 1 ABGB die Vermutung seiner Ehelichkeit so lange gilt, bis diese nicht durch gerichtliche Entscheidung auf Grund des § 159 Abs. 1 ABGB widerlegt wird. Daraus folgt auch das Verbot der selbständigen Beurteilung der Vaterschaft als Vorfrage in einem anderen Verfahren jedenfalls insoweit, als das Statusverhältnis des Kindes mit seinen daraus fließenden Rechten, wozu auch Unterhaltsrechte gehören, betroffen wird (vgl. Pichler in Rummel, ABGB Rz 4 zu § 138). Solange die Vermutung der Vaterschaft des Klägers zum Kind besteht, kann er die von ihm bewirkte Unterhaltsleistung unter dem Gesichtspunkt der Irreführung vom Täuschenden dem Grund nach nicht bekämpfen.

Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht, daß der Kläger die Kosten des Scheidungsvergleiches auf jeden Fall zu tragen gehabt hätte. Wird von der Prämisse ausgegangen, daß der Kläger den Vergleich überhaupt nicht geschlossen hätte, wenn er von der Beklagten nicht listig getäuscht worden wäre, wären auch seine eigenen Anwaltskosten insoweit durch die widerrechtliche Einwirkung auf seinen Willen als Betrogenen ein ersatzfähiger Schaden (EvBl. 1956/149; JBl. 1955, 276; vgl. Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 30).

Nach dem Vorbringen des Klägers (vgl. AS 7) habe er - "über das Gesamtverhalten der Frau mißtrauisch geworden" - die Kontostände seines Bankkontos überprüft und "zu seinem Entsetzen feststellen müssen", daß diese rechtswidrig insgesamt S 183.400,- abgehoben habe. Diese Ausführungen können weder dahin verstanden werden, daß die Folgen der dargestellten Kontoabbuchungen bereits durch den Scheidungsvergleich bereinigt worden wären, noch daß sich bejahendenfalls der Kläger auch dazu verstanden hätte, wenn er von der behaupteten listigen Täuschung durch die Beklagte gewußt hätte. Während sich demnach nur die Abweisung des Teilbegehrens an begehrter Unterhaltsrückzahlung von S 49.500,- durch die Vorinstanzen als berechtigt erwies und daher zu bestätigen war, mußte der Revision des Klägers im übrigen hinsichtlich der Anwaltskosten von S 15.000,- und der behaupteten widerrechtlichen Kontoabhebung von S 183.400,- Folge gegeben und diese Ersatzposten der Klärung im zweiten Rechtsgang zugeführt werden.

## 2.) Zum Rekurs der Beklagten:

Die Beklagte bekämpft die bereits oben widerlegte Auffassung des Berufungsgerichtes, daß der von ihr mit dem Kläger abgeschlossene Scheidungsvergleich in einzelnen gesonderten Punkten anfechtbar sei. Wenngleich sie diesbezüglich den dargestellten Grundsätzen gemäß argumentiert, so sind doch die von ihr daraus gezogenen Schlußfolgerungen nicht stichhältig. Der Kläger ficht nicht den Vergleich oder einzelne Vergleichspunkte an, sondern verlangt Schadenersatz, weil er diesen Vergleich nicht oder nicht so geschlossen hätte, wenn er von der listigen Täuschung der Beklagten gewußt hätte. Nach Lehre und Rechtsprechung (vgl. Gschnitzer in Klang2 IV/1 146, 147; SZ 53/35 ua.) kann der Betrogene ua. den Ersatz jenes Schadens fordern, der dadurch entstand, daß er den ihm nachteiligen Vertrag geschlossen hat. Der listig veranlaßte Vertrag ist für den Betrogenen ua. nachteilig, wenn er zu einer Minderung seines Vermögens führte. Eine solche Vermögensverminderung erleidet der Betrogene, wenn er auf einen Anspruch für eine Gegenleistung verzichtet hat, deren Wert dem des erloschenen Anspruches nicht entsprach (Gschnitzer aaO, 147). Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet ist daher von der grundsätzlichen Ersatzfähigkeit von Unterhaltszahlungen des Klägers an die Beklagte bei Annahme allfälliger Unterhaltsverwirkung ihrerseits auszugehen; ebenso könnte Berücksichtigung finden, daß der Kläger beim Scheidungsvergleich die Bewertung der der Beklagten übertragenen Liegenschaftshälfte nur deshalb so niedrig vorgenommen hat, weil er von ihr über ihre eheliche Treue listig getäuscht wurde. Alle diese Umstände sind aber im bisherigen Verfahren nicht erörtert und geklärt worden. Das Erstgericht hat lediglich den Scheidungsvergleich verlesen und hierauf sogleich das Klagebegehren abgewiesen. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis richtig die Klärung der hier behandelten Sachverhalte dem Erstgericht aufgetragen. Dieses wird im zweiten Rechtsgang darüber hinaus auch die bei der Behandlung der Revision des Klägers dargestellten Umstände klarzustellen haben

Es war daher wie im Spruch zu erkennen.

Der Kostenvorbehalt bei Behandlung der Revision beruht auf §§ 52 Abs. 2, 392 Abs. 2 ZPO, der Kostenausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 ZPO.

## **Anmerkung**

E20413

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00697.89.0309.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900309\_OGH0002\_0080OB00697\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)