jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/7/9 4Ob516/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.07.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl, Dr. Kuderna, Dr. Vogel und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Petra A, Hausfrau in Koblenz, Greifswalderstraße 9, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Hans Peter Draxler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Christian A, Pharmakologe in Wien 13., Hansi Niese-Weg 12, vertreten durch Dr. Ernst Politzer und Dr. Ulrich Brandstetter, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 142.500,-- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 19. September 1984, GZ. 44 R 1050/84-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Hietzing vom 2. April 1984, GZ. 1 C 38/82-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Der zwischen den Parteien am 7. Jänner 1971 in Wien geschlossenen Ehe entstammen der mj. Thomas, geboren am 28. April 1972, und die mj. Katrin, geboren am 7. April 1975. Die Klägerin hat am 4. August 1981 die gemeinsame Ehewohnung in Wien verlassen und lebt seither mit den beiden Kindern bei ihren Eltern in Koblenz. Nachdem das Amtsgericht Koblenz mit einstweiliger Anordnung vom 12. August 1981 das Recht der elterlichen Sorge für die Kinder der Klägerin übertragen hatte, schlossen die Parteien am 9. September 1981 vor diesem Amtsgericht einen Vergleich, wonach die Kinder bis zur endgültigen Entscheidung über die Zuteilung der Elternrechte und - pflichten bei der Mutter bleiben und dem Vater ein Besuchsrecht am

1. und 3. Wochenende eines jeden Monats zusteht. Der Aufenthalt der Kinder bei der Klägerin wurde nur durch die Ausübung dieses Besuchsrechtes sowie in den Monaten Jänner und Februar 1982 unterbrochen. Der Beklagte bestreitet eine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung für die Kinder; er hat bisher trotz mehrmaliger Aufforderung keine Zahlungen geleistet.

Mit ihrer am 20. September 1982 beim Erstgericht überreichten Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten zuletzt die Zahlung von S 142.500,-- sA. Da der Beklagte jede Unterhaltszahlung verweigere, müsse sie für den Unterhalt der

Kinder aus eigenem aufkommen. Sie sei nicht berufstätig und habe sich daher einen Teil der notwendigen Mittel durch Aufnahme eines Bankkredites verschafft; der Rest sei ihr von ihrem Vater als Darlehen zur Verfügung gestellt worden. Bei einem monatlichen Unterhaltsaufwand von S 7.500,-- ergebe sich für insgesamt 19 Monate (September 1981 bis März 1983) ein Betrag von insgesamt S 142.500,--, den der Beklagte gemäß § 1042 ABGB zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Unterhaltsleistungen, weil sie die eheliche Gemeinschaft eigenmächtig aufgehoben habe und sich ohne Zustimmung des Beklagten mit den Kindern in der Bundesrepublik Deutschland aufhalte. Im übrigen würden zwei Gegenforderungen zur Aufrechnung eingewendet, und zwar a) die dem Beklagten im Scheidungsverfahren rechtskräftig zugesprochene Prozeßkostenforderung in der unbestrittenen Höhe von S 10.894,94 und b) aus dem Titel des Schadenersatzes eine Forderung auf Ersatz des - den eingeklagten Betrag übersteigenden - Reisekostenaufwandes, der dem Beklagten durch die Weigerung der Klägerin, die Kinder zur Ausübung des Besuchsrechtes mit dem Flugzeug nach Wien zu schicken, entstanden sei.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Klageforderung mit S 142.500,-- sA und 'die' Gegenforderung des Beklagten mit S 10.894,94 zu Recht bestehe; es verurteilte daher den Beklagten - ohne ausdrückliche Abweisung des Mehrbegehrens - zur Zahlung von S 131.605,06 sA. Dieser Entscheidung liegen folgende weitere Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Den Unterhalt für die beiden Kinder hat die Klägerin einerseits durch Aufnahme eines Rahmenkredits bei der B WIEN finanziert; andererseits ist ihr von ihrem Vater ein Darlehen gewährt worden, welches sie zurückzahlen muß. Der Beklagte bezieht ein monatliches Einkommen von S 20.000,-- bis S 25.000,--, 14mal jährlich; er hat keine weiteren Sorgepflichten.

Rechtlich meinte das Erstgericht, daß die Klägerin infolge Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Beklagten den für die beiden Kinder gemachten Aufwand gemäß § 1042 ABGB ersetzt verlangen könne. Die von ihr begehrten S 7.500,-- monatlich lägen unter dem Betrag, den der Beklagte auf Grund seines Einkommens für die Kinder zu zahlen hätte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die Revision an den Obersten Gerichtshof nicht zulässig sei. Die übergehung der zweiten, aus dem Titel des Schadenersatzes erhobenen Gegenforderung durch das Erstgericht begründe deshalb keinen Verfahrensmangel, weil diese Forderung mangels jeglicher Konkretisierung nicht überprüfbar sei und im übrigen die hier geltend gemachten Auslagen dem Beklagten durch die freiwillige Ausübung seines Besuchsrechtes entstanden seien. Die Ansicht des Beklagten, daß auf den Anspruch der Klägerin nicht österreichisches, sondern deutsches Recht anzuwenden sei, könne nicht geteilt werden. Dem Zahlungsbegehren der Klägerin liege nicht eine 'auf Grund eines Rechtsverhältnisses erbrachte Leistung' im Sinne des § 46 C, sondern ein im streitigen Verfahren durchzusetzender Versionsanspruch nach § 1042 ABGB zugrunde; damit sei aber die inländische Gerichtsbarkeit ebenso zu bejahen wie die Anwendbarkeit österreichischen Rechts und die - durch den Wohnsitz des Beklagten bestimmte - örtliche Zuständigkeit des Erstgerichtes. Eine Heranziehung des Vermögens der Klägerin käme nur bei gänzlicher oder teilweiser Leistungsunfähigkeit des Beklagten in Frage, nicht aber im Fall seiner Leistungsunwilligkeit. Durch die von der Klägerin vorgestreckten und ihr nunmehr zuerkannten Beträge sei die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht voll ausgeschöpft worden; ihre eigene Unterhaltspflicht erfülle die Klägerin im übrigen gemäß § 140 ABGB durch die Betreuung der Kinder. Zu einer Heranziehung ihres Vermögens oder eines allfälligen eigenen Erwerbes sei sie nicht verpflichtet.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird seinem ganzen Inhalt nach vom Beklagten mit außerordentlicher Revision bekämpft. Der Revisionsantrag geht dahin, die angefochtene Entscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten für unzulässig zu erklären (richtig: als unzulässig zurückzuweisen), hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Entscheidung über das Rechtsmittel des Beklagten hängt vor allem von der Beantwortung der Frage ab, ob der Ersatzanspruch der Klägerin im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichtes nach österreichischem Recht (§ 1042 ABGB) oder aber entsprechend dem Revisionsvorbringen des Beklagten nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Da es sich hiebei - schon wegen des Fehlens einer einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - um eine Rechtsfrage handelt, der zur Wahrung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit erhebliche Bedeutung zukommt (§ 502 Abs. 4 Z 1 ZPO), ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu bejahen. Die Revision ist aber auch berechtigt:

Der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß bei einer im streitigen Verfahren durchzusetzenden Klage nach § 1042 ABGB gegen den Unterhaltspflichtigen die Anwendbarkeit österreichischen Rechts nicht zu bezweifeln sei, kann nicht gefolgt werden: Gemäß § 46 C sind Bereicherungsansprüche nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Bereicherung eingetreten ist. Beruht diese jedoch auf einer Leistung, die auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses erbracht worden ist, dann sind die Sachnormen des Staates maßgebend, dessen Sachnormen auf das Rechtsverhältnis anzuwenden sind; dies gilt nach dem letzten Halbsatz des § 46 C sinngemäß für den Anspruch auf Ersatz eines Aufwandes, den ein anderer hätte machen müssen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes untersteht daher insbesondere auch ein Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB, wie er hier geltend gemacht wird, demselben Recht, das für die getilgte Schuld maßgebend ist, und zwar unabhängig davon, aus welchem Rechtsgrund die Aufwendungspflicht bestanden hat (in diesem Sinne auch Schwimann in Rummel, ABGB II 3039 Rz 3 zu § 46 C und im Grundriß des IPR 153 f bei und in FN 14 und 16 unter Hinweis auf die EB zur RV des C, 784 BlgNR 14.GP !abgedruckt bei Duchek-Schwind IPR 100 § 46 C Anm. 6). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber dessen mj. Kindern erfüllt; ihr Ersatzanspruch ist demgemäß nach jenem Sachrecht zu beurteilen, das die Unterhaltsforderung der beiden Minderjährigen allgemein beherrscht (Schwimann aaO bei und in FN 15). Nach dem dafür maßgebenden übereinkommen vom 24. Oktober 1956, BGBl. 1961/293 über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht (sogenanntes 'Unterhaltsstatutabkommen') bestimmt das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes, ob, in welchem Ausmaß und von wem ein Kind, das unverheiratet ist und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, Unterhaltsleistungen verlangen kann (Art. 1 Abs. 1 und 4). Sowohl Österreich als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Vertragsstaaten des übereinkommens (BGBl. 1961/293); da sich die beiden Minderjährigen - von einer kurzen Unterbrechung zu Beginn des Jahres 1982 abgesehen - seit August 1981 bei der Klägerin in Koblenz befinden, müßte ihr gesetzlicher Unterhaltsanspruch auf Grund ihres gewöhnlichen Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland nach deutschem Recht beurteilt werden. Ob das auch diesmal zutrifft, kann allerdings noch nicht abschließend beurteilt werden:

Von der in Art. 2 des übereinkommens jedem vertragsschließenden Staat eingeräumten Ermächtigung, unter den dort genannten Voraussetzungen sein eigenes Recht für anwendbar zu erklären, hat Österreich in der Weise Gebrauch gemacht, daß gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 30. Oktober 1958, BGBl. 1961/295 auf den Unterhaltsanspruch der Kinder österreichisches Recht anzuwenden ist, wenn das Unterhaltsbegehren bei einem österreichischen Gericht gestellt wurde, der Unterhaltsschuldner und das Kind österreichische Staatsbürger sind und der Unterhaltsschuldner im Zeitpunkt der Stellung des Unterhaltsbegehrens seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Republik Österreich hat. Der Rechtsauffassung des Beklagten, daß dieser österreichische Vorbehalt hier nicht relevant sei, weil es sich dabei um eine Spezialvorschrift für Unterhaltsbegehren und nicht um die allgemein herrschende Sachnorm im Sinne des § 46 C handle, kann nicht gefolgt werden. Die vor allem für den Aufwandersatzanspruch nach § 1042 ABGB geltende Regelung des § 46 Satz 2, 2. Halbsatz, C beruht auf dem Gedanken, daß es angesichts der Verwandtschaft dieses Anspruches mit einer durch Legalzession erworbenen Forderung angemessen erscheint, ihn kollisionsrechtlich wie eine kraft Gesetzes abgetretene Forderung zu behandeln und deshalb das Statut der getilgten Schuld für anwendbar zu erklären (so ausdrücklich die EB zur RV des C aaO unter Hinweis auf SZ 42/179 = EvBl. 1970/163; ebenso Schwimann aa0). Warum aber dieser Grundsatz dann nicht gelten sollte, wenn - wie dies für die oben erwähnte Vorbehaltsregelung des BG vom 30. Oktober 1958, BGBl. 1961/295 zutrifft - die Anwendbarkeit österreichischen Rechtes ua. davon abhängt, daß das Unterhaltsbegehren bei einem österreichischen Gericht gestellt wird, ist nicht einzusehen. Mit dem bloßen Hinweis darauf, daß die mehrfach genannte Regelung eine 'Spezialvorschrift für Unterhaltsbegehren' sei, läßt sich diese Ansicht jedenfalls nicht begründen; es erscheint vielmehr nach dem oben Gesagten durchaus sachgerecht, den vor einem österreichischen Gericht erhobenen Aufwandersatzanspruch nach § 1042 ABGB unter den gleichen Voraussetzungen nach österreichischem Recht zu beurteilen, unter denen auch auf die durch die Leistung des Klägers getilgte Unterhaltsforderung selbst österreichisches Recht anzuwenden wäre. Da das vorliegende Klagebegehren bei einem österreichischen Gericht gestellt worden ist und der beklagte Unterhaltsschuldner im Zeitpunkt der Klageerhebung (20. September 1982) seinen gewöhnlichen Aufenthalt unstreitig in der Republik Österreich hatte, hängt die Frage nach der Anwendbarkeit österreichischen Rechts davon ab, ob der Beklagte und die mj. Thomas und Katrin A damals österreichische Staatsbürger waren (§ 1 Z 2 des Bundesgesetzes BGBl. 1961/295). Eine Feststellung in dieser Richtung ist aber bisher nicht getroffen worden, so daß schon aus diesem Grund mit einer Aufhebung des angefochtenen Urteils und einer Zurückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht vorgegangen werden muß, welches die erforderliche Verfahrensergänzung im Sinne des § 496 Abs. 3 ZPO nach Tunlichkeit selbst

vorzunehmen haben wird. Sollte das fortgesetzte Verfahren zu dem Ergebnis führen, daß der Klageanspruch nach österreichischem Recht zu beurteilen ist, dann bestünden gegen die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende rechtliche Beurteilung keine Bedenken: Die nur für die 'Bemessung gesetzlicher Unterhaltsansprüche' normierte Revisionsbeschränkung des § 502 Abs. 2 ZPO ist zwar auf Ansprüche nach § 1042 ABGB nicht anzuwenden (SZ 25/259; Rummel in Rummel, aaO I Rz 10 zu § 1042; Fasching ErgBd 82 Anm. 7; Fasching LB Rz 1865); auf den auch in der Revision wiederholten Einwand des Beklagten, daß er bei einer Stattgebung des Klagebegehrens mehr zu leisten hätte, als seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen ist, ist aber schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Beklagten keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO ist. Aus welchem Rechtsgrund die Klägerin für die Kosten der Ausübung des dem Beklagten eingeräumten Besuchsrechtes aufzukommen hätte, ist mangels einer von ihr übernommenen Verpflichtung, die Kinder zu diesem Zweck mit dem Flugzeug von Koblenz nach Wien zu schicken, nicht zu erkennen; die daraus abgeleitete Gegenforderung des Beklagten muß schon aus diesem Grund erfolglos bleiben.

Zu welchem Ergebnis eine allfällige Anwendung deutschen Rechts führen würde, kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Eine dem § 1042 ABGB unmittelbar entsprechende Bestimmung ist dem deutschen BGB fremd. Der deutsche Bundesgerichtshof hat einer Ehefrau, die den Unterhalt für ein gemeinsames Kind zur Gänze vorgeschossen hatte, gegen ihren unterhaltspflichtigen Ehegatten primär einen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch nach § 1360 b BGB zuerkannt, zugleich aber ausdrücklich offen gelassen, ob sie einen solchen Ersatz nicht auch unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 687 BGB) oder der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff BGB) erlangen könnte (BGHZ 50, 266 ff; siehe dazu auch Beitzke, Familienrecht 22 , 207 ff). Die daraus, aber auch aus den Besonderheiten des deutschen Unterhaltsrechtes (§§ 1601 ff BGB) resultierenden Rechtsfragen könnten erst nach einer entsprechenden Erörterung mit den Parteien - denen jedenfalls Gelegenheit zu einer allfälligen Ergänzung ihres Sach- und Beweisvorbringens geboten werden müßte - verläßlich beurteilt werden.

Der Revision des Beklagten war daher Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Vorbehalt der Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E05986

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0040OB00516.85.0709.000

Dokumentnummer

JJT_19850709_OGH0002_0040OB00516_8500000_000

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