

# TE OGH 1950/11/15 3Ob496/50

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.1950

## Norm

ABGB §166

ABGB §1042

## Kopf

SZ 23/334

## Spruch

Auch dann, wenn der Vater eines außerehelichen Kindes die vom Gerichte festgesetzte Unterhaltsleistung zur Gänze erbringt, kann die Mutter den Ersatz von Beträgen, die sie darüber hinaus für das Kind aufgewendet hat, allenfalls nach § 1042 ABGB. vom außerehelichen Vater begehren.

Entscheidung vom 15. November 1950, 3 Ob 496/50.

I. Instanz: Bezirksgericht Steinach am Brenner; II. Instanz:

Landesgericht Innsbruck.

## Text

Die Klägerin ist die Mutter des am 30. August 1941 außer der Ehe geborenen Kindes Verena St. Der Beklagte wurde mit dem Urteil des Bezirksgerichtes Steinach vom 2. März 1942 als außerehelicher Vater dieses Kindes festgestellt und zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von 30 RM bis auf weiteres verurteilt. Am 12. August 1946 beantragte die Klägerin beim Vormundschaftsgericht mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgte Steigerung des Einkommens des Beklagten und die gesteigerten Bedürfnisse des Kindes eine Erhöhung des Unterhaltsbetrages auf monatlich 300 S. Am 27. November 1946 schloß sich das Bezirksjugendamt Innsbruck als Vormund des Kindes dem Antrag der Klägerin an und beantragte eine Erhöhung des Unterhaltes auf 200 S monatlich. Mit Beschluß vom 17. Februar 1947 erhöhte das Vormundschaftsgericht den Unterhaltsbetrag mit Wirkung vom 1. September 1946 auf 200 S monatlich. Das Landesgericht Innsbruck als Rekursgericht hob jedoch diesen Beschluß auf, da das Kind Ausländer war und die notwendige Devisengenehmigung der Nationalbank nicht vorlag. Schließlich kam es dann nicht mehr zur Feststellung des Unterhaltes im außerstreitigen Verfahren, weil das Vormundschaftsgericht wegen der Ausländereigenschaft des Kindes nicht mehr zuständig war. Es wurde daher der Klageweg beschritten. Mit dem Urteil des Bezirksgerichtes Steinach vom 6. Mai 1949 wurde die Unterhaltsleistung des Beklagten ab 1. Februar 1949 auf 150 S monatlich erhöht. Der Beklagte hat lediglich die ihm in den beiden Urteilen auferlegten Unterhaltsbeträge ununterbrochen und zur Gänze geleistet. Die Klägerin begehrt in der Klage gemäß § 1042 ABGB. den Ersatz ihrer Aufwendungen für das Kind vom Beklagten in der Höhe von monatlich 170 S, das ist für 72 Monate den Klagsbetrag von 7150 S, weil nach ihren Behauptungen sich das Einkommen des Beklagten seit August 1945 erhöht habe und er ab diesem Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, einen höheren Betrag als 30 S monatlich zu leisten; auch haben sich die Bedürfnisse des heranwachsenden Kindes gesteigert. Die Klägerin habe in den Jahren 1945 bis 1949 das Kind aus ihren Mitteln

erhalten, die Leistungen also für den Beklagten erbracht, der nach dem Gesetz in erster Linie zur Zahlung des Unterhaltes verpflichtet sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil der Beklagte durch Zahlung der ihm durch die beiden angeführten Urteile vorgeschriebenen Beträge von 30 S und ab 1. Feber 1949 von 150 S monatlich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entsprochen habe. Es gehe nicht an, den Beklagten, der ohnehin seiner urteilsmäßigen Verpflichtung nachgekommen sei, auf dem Umwege über den Ersatzanspruch nach § 1042 ABGB. zu einer weiteren Leistung zu verhalten. Es wäre Sache der gesetzlichen Vertretung des Kindes gewesen, rechtzeitig eine Erhöhung der Unterhaltsrente zu erwirken. Überdies habe die Klägerin, die wohl namens des Kindes auf eine Erhöhung des Unterhaltes gedrängt habe, nie erklärt, daß sie für den von ihr für das Kind in den Jahren 1945 bis 1949 gemachten Aufwand vom Beklagten Ersatz verlangen werde. Es fehle also an dem für eine Ersatzforderung nach § 1042 ABGB. nötigen Forderungswillen. Das Berufungsgericht hob das Urteil erster Instanz auf und wies die Sache unter Rechtskraftvorbehalt zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht führt in seiner Begründung aus: Der Behauptung des Beklagten, daß er durch Erbringung der ihm urteilsmäßig auferlegten Unterhaltsleistung seine gesetzliche Unterhaltspflicht erfüllt habe und daß ihn eine erhöhte Verpflichtung erst dann treffe, wenn sie durch eine neue Entscheidung des Gerichtes oder durch ein Übereinkommen zwischen dem Beklagten und dem gesetzlichen Vertreter des Kindes geändert worden sei, kann im vorliegenden Fall nicht beigeplichtet werden. Die Klägerin, bei der das Kind seit der Geburt in Pflege ist, hat nach ihrer Behauptung in der Zeit, da der Beklagte nur die 30 RM leisten konnte, die über diesen Betrag notwendigen Unterhaltsleistungen aus eigenem erbracht, wie dies auch ihrer in § 166 ABGB. festgelegten subsidiären Unterhaltspflicht entsprach. Für diese Leistungen begehrt sie auch keinen Ersatz. Von dem Zeitpunkt an aber, als sie erfuhr, daß das Einkommen des Beklagten durch seine Wiedereinstellung in den aktiven Staatsdienst (1945) gegenüber seinem Einkommen zur Zeit der Erlassung des ersten Unterhaltsurteiles vom 2. März 1942 sich bedeutend erhöht habe, hat sie mehrfach und ununterbrochen eine Erhöhung des Unterhaltsbetrages verlangt. Sie begründete ihr Verlangen mit den zunehmenden Mehrbedürfnissen des heranwachsenden Kindes, der Steigerung der Preise in Südtirol und der Erhöhung des Einkommens des Beklagten durch seine Wiedereinstellung.

Das Vormundschaftsgericht hat mit seinem Beschluß vom 17. Feber 1947 eine bedeutende Erhöhung des Unterhaltes für gerechtfertigt gefunden. Da dieser Beschluß aus formellen Gründen nicht wirksam werden konnte, mußte der Klageweg beschritten werden. Der Beklagte hat durch die Leistung des Unterhaltsbetrages von nur 30 S monatlich bis 1. Feber 1949, dem Tage der Wirksamkeit des Urteiles vom 6. Mai 1949, seiner ihm nach § 166 ABGB. obliegenden Unterhaltspflicht nicht entsprochen. Er hat, obwohl ab Sommer 1946 von der Kindesmutter fortwährend gedrängt, den seinem höheren Einkommen entsprechenden höheren Unterhaltsbetrag nicht bezahlt. Wenn nun die Klägerin als Mutter des Kindes während dieser Zeit an Stelle des nach dem Gesetz hiezu verpflichteten Beklagten die über die 30 S hinausgehende Mehrleistung aus eigenen Mitteln erbracht hat, so hat sie, soweit der Beklagte einen erhöhten Unterhaltsbetrag hätte leisten müssen, einen Aufwand gemacht, dessen Ersatz sie vom Beklagten fordern kann (§ 1042 ABGB.). Soweit nämlich der Beklagte in der Lage war, und daß dies der Fall war, beweisen der Beschluß des Vormundschaftsgerichtes und schließlich das Urteil des Bezirksgerichtes Steinach, einen höheren Unterhaltsbetrag zu leisten, entfällt die subsidiäre Unterhaltspflicht der Klägerin als Mutter eine solche käme ja nur dann in Frage, wenn der Vater nicht leisten kann. Allerdings ist bei Geltendmachung dieser Ersatzleistung Voraussetzung, daß die Klägerin nicht etwa in Schenkungsabsicht oder in Ausübung ihrer subsidiären Unterhaltspflicht diese Leistungen erbracht hat, sondern erkennbar diese Leistungen in der Absicht erbracht hat, sie an Stelle des Beklagten zu erbringen. Wenn dies der Fall ist, ist auch ihr Forderungswille als erwiesen anzunehmen.

Das Berufungsgericht ist aber auch der Ansicht, daß die Klägerin ihren Forderungswillen deutlich zum Ausdruck gebracht hat. Wenn die Klägerin von dem Zeitpunkt an, da sie erfuhr, daß der Beklagte ein höheres Einkommen hatte, ununterbrochen eine Erhöhung der Unterhaltsleistung zu erreichen trachtete, so ist aus diesem Verhalten zu schließen, daß sie niemals die Absicht hatte, den Beklagten, der seine Pflicht nicht erfüllt hat, aus der Haftung zu entlassen. Da die Klägerin mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln auf eine Erhöhung des Unterhaltes gedrängt hat, so kann sie ihren Anspruch nach § 1042 ABGB. nicht verlieren und man kann ihr nicht vorhalten, daß sie nur als Vertreterin des Kindes aufgetreten sei. Der Forderungswille der Klägerin ist aus ihrem ganzen Verhalten in dieser Zeit erkennbar; zur Feststellung dieser Absicht sei der Inhalt der Akten ausreichend.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Beklagten nicht Folge.

## Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Der Oberste Gerichtshof schließt sich der vom Berufungsgericht zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht unter Hinweis auf die zutreffende Begründung an, daß nämlich die Klägerin trotz Vorliegens der urteilsmäßigen Unterhaltsbemessungen vom 2. März 1942 und vom 6. Mai 1949 und trotz der Tatsache, daß der Beklagte seinen Verpflichtungen aus diesen Urteilen bisher nachgekommen ist, berechtigt ist, gestützt auf § 1042 ABGB. ihre für das Kind gemachten Leistungen vom Vater, der seiner Pflicht gemäß § 166 ABGB. seiner Leistungsfähigkeit entsprechend nicht voll nachgekommen ist, im Klagewege zu begehren. Allerdings ist der Oberste Gerichtshof der Ansicht, daß die Klägerin ihren Mehraufwand gegenüber den urteilsmäßig festgestellten Unterhaltsbeträgen nur für die Zeit vom 1. September 1946 bis längstens 1. Feber 1949, das ist von jenem Tage, mit welchem das Vormundschaftsgericht eine Erhöhung des Unterhaltsbetrages von monatlich 30 S auf monatlich 200 S dem Vermögen des Beklagten für angemessen ansah, bis zu dem Tag, von dem an das Urteil vom 6. Mai 1949 dem Beklagten einen Unterhaltsbetrag von 170 S auferlegte, im Klagewege mit Erfolg geltend machen kann.

Den Ausführungen des Rekurses ist zwar zuzugeben, daß in der Regel der Fälle für die gesetzliche Unterhaltspflicht eines außerehelichen Kindesvaters hinsichtlich des Ausmaßes das gerichtliche Urteil oder der Unterhaltsbeschluß so lange maßgebend ist, als diese gerichtliche Festsetzung nicht durch eine nachträgliche neuerliche gerichtliche Entscheidung aufgehoben oder abgeändert worden ist, das heißt, daß der unehelichen Mutter kein Anspruch auf Ersatz der für das Kind gemachten Aufwendungen zusteht, wenn sie über das Ausmaß der vergleichsmäßig oder gerichtlich festgestellten Unterhaltsleistung hinausgeht (SZ. III/76).

Im allgemeinen wird sich die gesetzliche Unterhaltspflicht mit der vergleichsmäßig oder gerichtlich festgestellten Unterhaltsleistung decken, da anzunehmen ist, daß der gesetzliche Vertreter des Unterhaltsberechtigten rechtzeitig die erforderliche Erhöhung des Unterhaltsbetrages im gerichtlichen Verfahren in die Wege leiten wird. Auf den vorliegenden Fall kann aber die in der oben erwähnten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ausgesprochene Rechtsauffassung deshalb keine Anwendung finden, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die vom Vormundschaftsgericht auf Grund seiner gepflogenen Erhebungen beschlossene Erhöhung der Unterhaltsleistung, die der nunmehrigen größeren Leistungsfähigkeit des Beklagten angemessen war, nämlich auf 200 S ab 1. September 1946, lediglich aus formalen Gründen nicht wirksam werden konnte. Nach § 166 ABGB. hat der außereheliche Vater nach seinem Vermögen dem Kinde angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu gewähren. Nur wenn er dazu nicht imstande ist, hat die Mutter für den Unterhalt zu sorgen. Ab 1. September 1946 hat der in der ersten gerichtlichen Entscheidung festgesetzte Unterhaltsbetrag von 30 S monatlich den Vermögensverhältnissen des Beklagten daher nicht mehr entsprochen. Er ist deshalb nach dem Gesetz verpflichtet gewesen, den seinem Einkommen entsprechenden Unterhaltsbetrag dem Kinde zu leisten, ohne Rücksicht darauf, daß der neue Unterhaltsbemessungsbeschluß aus Gründen, die sich nicht auf die erhöhte Unterhaltsverpflichtung des Kindesvaters bezogen, aufgehoben wurde. Es würde einen übertriebenen Formalismus bedeuten, würde man in diesem Falle nach Aufhebung des neuen Unterhaltsbemessungsbeschlusses die Meinung vertreten, nur das erste Unterhaltsbemessungsurteil sei für die gesetzliche Unterhaltspflicht des Beklagten allein maßgebend, und würde man dem Beklagten daher zugestehen, daß er lediglich mit der Bezahlung des längst unzulänglich gewordenen und seinem Einkommen durchaus unangemessenen Betrages von 30 S monatlich seiner gesetzlichen Pflicht als Vater gemäß § 166 ABGB. voll entsprochen hätte. Der Kindesmutter - und auch dem damaligen Vormund des Kindes - kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie nicht rechtzeitig die damals als zweckmäßig angesehenen gerichtlichen Schritte wegen Erhöhung der Unterhaltsleistung für das Kind unternommen hätte. Daß diese im außerstreitigen Verfahren unternommenen Schritte aus Gründen, die von der Klägerin sicher nicht vorausgesehen werden konnten, zu keinem Ergebnis geführt haben und sich daher die Notwendigkeit ergeben hat, in der Folge den Klageweg zu beschreiten, kann weder die Verpflichtung des Beklagten berühren, seinem Einkommen entsprechend dem Kinde den Unterhalt zu leisten, noch der Kindesmutter das Recht nehmen, die von ihr in der Zwischenzeit gemachten Aufwendungen gemäß § 1042 ABGB., zu denen der Vater verpflichtet gewesen wäre, zu fordern. Denn ihre Unterhaltsverpflichtung ist nur eine subsidiäre, das heißt, sie tritt erst ein, wenn der Kindesvater nicht oder nicht hinreichend dem Kinde den Unterhalt gewähren kann.

Das Berufungsgericht hat weiterhin den Nachweis als erbracht angesehen, daß die Klägerin den Aufwand für das Kind in der Absicht gemacht hat, den Beklagten, der durch das Gesetz zu dem Aufwand verpflichtet war, haftbar zu machen.

Das Berufungsgericht erschloß das Vorhandensein des Forderungswillens der Klägerin aus ihrem Verhalten in der Zeit von August 1946 bis zum Jahre 1949, durch das sie ausdrücklich und deutlich zu erkennen gegeben habe, daß sie vom Beklagten vom Zeitpunkt der Erhöhung seines Einkommens an eine erhöhte Leistung verlange und daß sie für die an seiner Stelle erbrachten Leistungen auch Ersatz verlangen werde. Es bedeutet keine Aktenwidrigkeit, wenn das Berufungsgericht diese Feststellung entgegen der Feststellung des Erstgerichtes, die sich auf die Aussage des Beklagten als Partei stützt, getroffen hat. Denn das Berufungsgericht war durchaus berechtigt, den Inhalt der Gerichtsakten und sonstige im Beweisverfahren vorgelegten Schriftstücke einer Würdigung zu unterziehen - eine aktenwidrige Zitierung des Inhaltes dieser Schriftstücke behauptet der Rekurs gar nicht - und darauf eine Feststellung zu gründen, die übrigens mit der Aussage des Beklagten als Partei, die Klägerin habe ihm gegenüber ihren Verpflichtungswillen nicht geäußert, gar nicht in Widerspruch steht, weil das Berufungsgericht eben aus dem Inhalt der Gerichtsakten den Schluß gezogen hat, daß die Klägerin ihren Forderungswillen deutlich kundgetan hat. Die Wertung der Schritte der Klägerin, wie diese aus den Gerichtsakten ersichtlich sind, durch das Berufungsgericht unterliegt aber keinen rechtlichen Bedenken. Der Forderungswille der Klägerin tritt in besonders deutlicher Weise aus ihrer ersten Eingabe an das Vormundschaftsgericht vom 12. August 1946 hervor, in der sie nicht als gesetzliche Vertreterin des Kindes - Vormund war das Bezirksjugendamt Innsbruck -, sondern als Mutter, wenn auch für ihre uneheliche Tochter, die Erhöhung des vom Vater zu leistenden Unterhaltsbetrages auf monatlich 300 S begehrte. Sie hat damit selbstverständlich auch ihren Willen zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht die Absicht habe, den Unterhalt des Kindes aus eigenem auf Grund ihrer subsidiären Unterhaltsverpflichtung zu erbringen, vielmehr gewillt ist, den Ersatz des tatsächlich für das Kind aufgewendeten Betrages vom außerehelichen Kindesvater zu begehren. Es wäre eine allzu weitgehende, durch den Wortlaut und Sinn des § 1042 ABGB. keineswegs begründete Forderung, wenn man irgendwelche darüber hinausgehende Erklärungen der Klägerin zur Geltendmachung ihres Forderungswillens als notwendig ansehen würde. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß nach Aufhebung des Beschlusses des Vormundschaftsgerichtes am 17. März 1947 bis zur Einbringung der Unterhaltsklage gegen den Beklagten durch das Bezirksjugendamt am 1. Feber 1949 eine geraume Zeit verstrichen ist. Die der Klägerin zum Vorwurf gemachte Untätigkeit kann die Tatsache des von ihr im Vormundschaftsverfahren und in Briefen kundgegebenen Willens, den Kindesvater zu einer entsprechenden Unterhaltsleistung heranzuziehen und von ihm für ihre eigenen Aufwendungen Ersatz zu begehren, nicht aus der Welt schaffen. Der Umstand, daß der gesetzliche Vertreter des Kindes erst zu einem späteren Zeitpunkt die Erhöhung des Unterhaltsbetrages für das Kind im Klagewege begehrt hat, kann nicht die Wirkung haben, daß die Klägerin ihres Anspruches nach § 1042 ABGB. verlustig gehen könnte (siehe die Judikate 40 und 81 alt und ihre Begründung).

#### **Anmerkung**

Z23334

#### **Schlagworte**

Alimente des unehelichen Kindes Ersatz nach § 1042 ABGB., Kind, uneheliches, Ersatz des Unterhaltes nach§ 1042 ABGB., Unehelicher Vater, Ersatz des Unterhaltes nach§ 1042 ABGB., Unterhalt des unehelichen Kindes Ersatz nach§ 1042 ABGB., Vater unehelicher Ersatz des Unterhaltes nach§ 1042 ABGB., Versio in rem Ersatz für Unterhalt des unehelichen Kindes, § 1042 ABGB., Verwendungsklage Ersatz für Unterhalt des unehelichen Kindes, § 1042, ABGB.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1950:0030OB00496.5.1115.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19501115\_OGH0002\_0030OB00496\_5000000\_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)