

TE OGH 1979/3/21 30b529/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.03.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reithofer, Dr. Stix, Dr. Griehsler und Dr. Winklbauer als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W* D*, Vertragsbediensteter, *, vertreten durch Dr. Otto Schuster, Rechtsanwalt in Gloggnitz, wider die beklagte Partei A* D*, Haushalt, *, vertreten durch Dr. Ernst Fasan und Dr. Wolfgang Weinwurm, Rechtsanwälte in Neunkirchen wegen S 7.251,28 samt Anhang, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wr. Neustadt als Berufungsgerichtes vom 31. Oktober 1977, GZ R 365/77-18, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Neunkirchen vom 5. September 1977, GZ C 684/76-14, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Es wird beiden Rekursen Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auf die Rekurskosten gleich Kosten des Berufungsverfahrens Bedacht zu nehmen haben wird.

Text

Begründung:

Die Ehe der Streitteile wurde mit rechtskräftigem Urteil des Kreisgerichtes Wr. Neustadt vom 29. September 1972, 2 Cg 357/72-7, geschieden. Mit dem am selben Tag geschlossenen gerichtlichen Vergleich verpflichtete sich der Kläger unter anderem, der Beklagten bis einschließlich Jänner 1975 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 1.500,-- und ab 1. 2. 1975 einen solchen in der Höhe von 20 % seines jeweiligen Nettoeinkommens aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu bezahlen (Punkt 4), ferner die Beklagte ab Rechtskraft der Scheidung auf seine Kosten freiwillig „im bisherigen Umfang sozial- und krankenversichert“ zu halten (Punkt 8 des Vergleiches).

Außer Streit steht, daß der Kläger am 28. 5. und am 30. 6. 1976 je S 1.977,55 an Unterhalt für Juni und Juli 1976 an die Beklagte sowie am 11. 6. 1976 einen Unterhaltsrückstand von S 2.196,42 und Exekutionskosten von S 1.099,76 an ihren Vertreter bezahlt hat.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Rückerstattung dieser Zahlungen von insgesamt S 7.251,82, weil sein Dienstgeber als Drittschuldner auf Grund der Exekutionsbewilligung des Bezirksgerichtes Gloggnitz, E 1507/76, entsprechende Überweisungen an den Vertreter der Beklagten vorgenommen habe und daher eine Doppelzahlung vorliege. Die Beklagte habe die Rückzahlung mit der Begründung abgelehnt, daß sie Anspruch auf Ersatz „der Pensionsbeiträge“ habe. Eine Vereinbarung, daß er seine geschiedene Ehefrau pensionsversichert zu halten habe, sei

jedoch nicht getroffen worden. Die Beklagte wäre durch eine solche Pensionsversicherung besser gestellt als bei aufrechter Ehe, weil sie bis zur Scheidung der Ehe Anspruch auf Witwenpension gehabt habe. Diesen Anspruch habe sie auch nach der Scheidung, allerdings nur in eingeschränktem Umfang. Auf einen allfälligen Anspruch auf Pensionsversicherung habe die Beklagte dadurch verzichtet, daß sie den Ersatz von Pensionsbeiträgen seit der Scheidung nie verlangt habe. Beiträge zur Pensionsversicherung könnten überdies für die Vergangenheit nicht begehrt werden, weil sie zum Unterhalt gehörten.

Die Beklagte bestritt, daß es sich um eine Doppelzahlung handle. Sie habe auf Grund der im Punkt 8 des Scheidungsvergleiches getroffenen Vereinbarung Anspruch auf Rückersatz und Zahlung von Pensionsbeiträgen. Die Weiterversicherung in der Alterspensionsversicherung sei vereinbart worden, weil die gesetzliche Witwenpension mit Rücksicht auf die Höhe der Alimente zu gering gewesen wäre. Die Beklagte habe für die Zeit ab 1. 1. 1975 eine freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung abgeschlossen und für die Jahre 1975 und 1976 S 9.975,60 an Beiträgen bezahlt. Dazu kämen für das Jahr 1977 monatlich S 483,--. Diese Gegenforderung übersteige die Klagsforderung. Hilfsweise wendete die Beklagte auch ein, daß sie die ihr zugegangenen Beträge gutgläubig verbraucht habe. Der Beklagtenvertreter habe ihr die vom Drittschuldner an ihn überwiesenen Beträge in Unkenntnis der an sie unmittelbar geleisteten Zahlungen des Klägers ausgefolgt. Die Beklagte habe nicht gewußt, daß es sich um eine Doppelzahlung handle, weil der Dienstgeber des Klägers laufend Zahlungen geleistet habe.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es stellte im wesentlichen folgendes fest: In dem beim Kreisgericht Wr. Neustadt zur GZ 2 Cg 204/72 anhängig gewesenen Ehescheidungsverfahren kam es bei der mündlichen Streitverhandlung am 9. 6. 1972 zu Vergleichsverhandlungen der Parteien. Der Kläger bot der Beklagten unter anderem die Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von S 500,-- und der Beiträge für die freiwillige Weiterversicherung in der Krankenversicherung an. Eine Einigung kam nicht zustande, weil die Beklagte einen höheren Unterhaltsbeitrag verlangte. Nach dem Fehlschlagen der Vergleichsverhandlungen wurden Klage und Widerklage schließlich zurückgezogen. Der im Ehescheidungsverfahren GZ 2 Cg 357/72 des Kreisgerichtes Wr. Neustadt am 29. 9. 1972 geschlossene Vergleich wurde von den Parteien und deren Vertretern unterfertigt. Die Beklagte hatte die Scheidungsangelegenheit mit ihrem damaligen Rechtsfreund Dr. W* besprochen und diesem mitgeteilt, daß ihr der Kläger Unterhaltsleistungen und auch die Versicherung bezahlen müsse. Dr. W* klärte die Beklagte nicht darüber auf, welche Versicherungen der Kläger weiter für sie zahlen müsse. Bei der mündlichen Streitverhandlung am 29. 9. 1972 übergaben die Parteienvertreter dem Verhandlungsrichter einen zwischen ihnen vereinbarten Vergleichsentwurf. Dieser Vergleichstext wurde den Parteien selbst vorher nicht zur genauen Einsicht und Erörterung vorgelegt. Der Richter protokollierte den Vergleich an Hand des ihm übergebenen Entwurfes. Er forschte nicht weiter nach der Absicht der Parteien, insbesondere nicht darnach, was die Parteien unter „sozial- und krankenversichert“ verstanden. Die beiden Parteienvertreter schlossen den Vergleich in seinem Punkt 8 dahin ab, daß der Kläger für seine geschiedene Gattin nach Rechtskraft der Scheidung lediglich Krankenversicherungsbeiträge zu zahlen habe. Dr. W* hatte dem Gegenanwalt Dr. Wi* mit Schreiben vom 21. 9. 1972 mitgeteilt, daß die Beklagte mit der Scheidung der Ehe aus dem Verschulden ihres Mannes einverstanden wäre, wenn dieser über den anläßlich der mündlichen Streitverhandlung vom 19. 9. 1972 besprochenen Vergleich hinaus bereit wäre, der Beklagten auf seine Kosten die Krankenversicherung zu gewähren. Die Beklagte war bei Vergleichsabschluß nicht pensionsversichert. Sie war von 1952 bis 1955 als Verkäuferin tätig gewesen und hatte den Beruf wegen der Kinder aufgegeben. Bei der Unterfertigung des Vergleiches hatte die Beklagte keine Vorstellung davon, was unter „sozial- und krankenversichert“ zu verstehen sei. Auf Grund des am 29. 9. 1972 geschlossenen Vergleiches wurde der Beklagten vom Bezirksgericht Gloggnitz zur GZ ? 1507/76 zur Hereinbringung des Unterhaltsrückstandes für November 1975 bis einschließlich Mai 1976 sowie der ab Juni 1976 fälligen Alimente von rund 20 % der Nettoeinkünfte des Klägers die Exekution auf das Arbeitseinkommen des Unterhaltsschuldners bewilligt. Vom Drittschuldner wurden einbehalten und an den Beklagtenvertreter überwiesen „als Forderung des Rechtsanwaltes aus der Exekution ? 1507/76“ der Betrag von S 3.168,03 zuzüglich S 1.390,51 sowie „als tatsächliche Unterhaltsexekution (20 % vom Netto)“ für Juni 1976 der Betrag von S 1.934,56 und für Juli 1976 der Betrag von S 1.510,08. Die Beklagte leistete bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten ab Jänner 1975 bis auf weiteres Beiträge für eine freiwillige Weiterversicherung.

Im Rahmen seiner Beweiswürdigung führte das Erstgericht aus, daß die Beklagte die vom Kläger zu erbringenden Unterhaltsleistungen und den aufgelaufenen Rückstand offenkundig genau gekannt habe. Dies ergebe sich unmißverständlich aus der Rückstandsberechnung im Exekutionsakte. Es entspreche überdies der Lebenserfahrung,

daß Unterhaltsberechtigte sehr wohl wüßten, welche Leistungen der Unterhaltspflichtige zu erbringen habe. Das Erstgericht traf daher die „Feststellung“, daß ein gutgläubiger Verbrauch durch die Beklagte nicht vorliege. Nach allgemeinen Ausführungen zur Auslegung von Verträgen kam das Erstgericht zu dem rechtlichen Schluß, daß der Kläger die bezahlten Beträge mit Recht zurückfordere, weil sich nicht mit Sicherheit sagen lasse, daß auch die Leistung der Beiträge für die Pensionsversicherung ausdrücklich vereinbart worden sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es führte aus, daß mangels einer prozessualen Aufrechnungserklärung kein dreigliedriges Urteil zu fällen gewesen sei und ansonsten in der Mängelrüge nur Feststellungsmängel geltend gemacht würden. Die von der Beklagten bekämpfte „Feststellung“, daß die „übereinstimmende Parteiabsicht“ bei Vergleichsabschluß dahin gegangen sei, der Beklagten die freiwillige Krankenversicherung auf Kosten des Klägers zu gewährleisten, sei unbedenklich. Die Beklagte sei als unterhaltsberechtigter geschiedener Frau alterspensionsrechtlich schlechter gestellt gewesen als eine Ehefrau, weil ihre Witwenpension (§ 258 Abs 4 ASVG) dem gegen den Versicherten zur Zeit seines Todes bestehenden und gemäß § 108 c ASVG aufgewerteten Unterhaltsanspruch nicht übersteigen dürfe (§ 264 Abs 4 ASVG), während die Ehefrau 60 % der Alters- oder Invaliditätspension des Ehemannes als Witwenpension erhalte. Der verstorbene Rechtsfreund der Beklagten habe sich zwar möglicherweise von dem Gedanken leiten lassen, eine sozialversicherungsrechtliche Schlechterstellung seiner Mandantin durch die Scheidung zu vermeiden, er habe jedoch, wie aus den Beweisergebnissen geschlossen werden müsse, nicht gewußt, daß dies nur durch eine freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung erreicht werden könne, die die Differenz zwischen dem geminderten Alterspensionsanspruch der unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehefrau und dem der Ehefrau decke. Dr. * W*, der geistige Urheber des Vergleichstextes, habe in seinem Schreiben vom 21. 9. 1972 Beilage I neben dem Unterhalt lediglich den Abschluß einer Krankenversicherung für die Beklagte verlangt. Die Beklagte selbst habe den Vergleich unterfertigt, ohne eine Vorstellung davon zu haben, was unter „sozial- und krankenversichert“ zu verstehen sei. Aus dem Umstand, daß die Beklagte erst aus Anlaß der zufälligen Doppelzahlung von Unterhaltsbeiträgen den Ersatz der Pensionsbeiträge verlangt habe, sei zu schließen, daß sie selbst das Bestehen eines solchen Anspruches nicht angenommen habe. Der Kläger hätte sich zur Finanzierung einer freiwilligen Pensionsversicherung der Beklagten, wenn sie von ihm verlangt worden wäre, niemals bereitgefunden, da er im früheren Scheidungsverfahren nicht einmal eine freiwillige Krankenversicherung der Beklagten finanzieren wollte. Die Formulierung „im bisherigen Umfang sozialversichert zu halten“ sei viel zu unbestimmt, um beim Kläger die Vorstellung zu erwecken, daß er neben einer freiwilligen Krankenversicherung auch die Weiterversicherung der Beklagten in der Pensionsversicherung zu finanzieren habe. Mangels Bestimmtheit des Vergleichstextes sei eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen (§ 869 ABGB). Im Sinne des Jud 33 neu habe die Beklagte jedoch nur jene Doppelzahlungen zurückzuerstatten, die sie nicht gutgläubig verbraucht habe. Der Schluß von Tatsachen auf die Gut- oder Schlechtgläubigkeit gehöre zur rechtlichen Beurteilung. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten nicht aus, um die Frage des gutgläubigen Verbrauches verläßlich beurteilen zu können, Im Hinblick auf das Prozeßvorbringen des Klägers seien Feststellungen erforderlich, zu welchen Zeitpunkten und mit welchen Widmungsbezeichnungen einerseits die Überweisungen des Drittschuldners an den Beklagtenvertreter und andererseits die Weiterleitung dieser Zahlungen an die Beklagte erfolgt seien. Es fehlten auch eindeutige Feststellungen darüber, ob die Beklagte wirklich Kenntnis von jenen Bezügen des Klägers gehabt habe, die der Berechnung des Unterhaltsrückstandes in der Exekutionsbewilligung zugrunde gelegt worden seien. Die vom Erstgericht angenommene „offenkundige Kenntnis“ der Beklagten schließe nicht aus, daß der Anwalt auf Grund der ihm erteilten Vollmacht selbständig den Exekutionsantrag eingebracht und auf Grund der von ihm eingeholten Lohnauskünfte den Rückstandsbetrag berechnet habe. Zur Rückzahlung der doppelt bezahlten Exekutionskosten sei die Beklagte jedoch auch im Falle des gutgläubigen Verbrauches nicht verpflichtet. Die Fällung eines Teilurteiles hinsichtlich der Exekutionskosten sei nicht möglich, da nur effektiv geleistete Doppelzahlungen zurückgefordert werden könnten. Den Feststellungen des Erstgerichtes sei jedoch nicht zu entnehmen, welchen Betrag der Drittschuldner auf die Exekutionskosten überwiesen habe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das erstinstanzliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es führte aus, daß mangels einer prozessualen Aufrechnungserklärung kein dreigliedriges Urteil zu fällen gewesen sei und ansonsten in der Mängelrüge nur Feststellungsmängel geltend gemacht würden. Die von der Beklagten bekämpfte „Feststellung“, daß die „übereinstimmende Parteiabsicht“ bei Vergleichsabschluß dahin gegangen sei, der Beklagten die freiwillige

Krankenversicherung auf Kosten des Klägers zu gewährleisten, sei unbedenklich. Die Beklagte sei als unterhaltsberechtigter geschiedener Frau alterspensionsrechtlich schlechter gestellt gewesen als eine Ehefrau, weil ihre Witwenpension (Paragraph 258, Absatz 4, ASVG) dem gegen den Versicherten zur Zeit seines Todes bestehenden und gemäß Paragraph 108, c ASVG aufgewerteten Unterhaltsanspruch nicht übersteigen dürfe (Paragraph 264, Absatz 4, ASVG), während die Ehefrau 60 % der Alters- oder Invaliditätspension des Ehemannes als Witwenpension erhalte. Der verstorbene Rechtsfreund der Beklagten habe sich zwar möglicherweise von dem Gedanken leiten lassen, eine sozialversicherungsrechtliche Schlechterstellung seiner Mandantin durch die Scheidung zu vermeiden, er habe jedoch, wie aus den Beweisergebnissen geschlossen werden müsse, nicht gewußt, daß dies nur durch eine freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung erreicht werden könne, die die Differenz zwischen dem geminderten Alterspensionsanspruch der unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehefrau und dem der Ehefrau decke. Dr. * W*, der geistige Urheber des Vergleichstextes, habe in seinem Schreiben vom 21. 9. 1972 Beilage römisch eins neben dem Unterhalt lediglich den Abschluß einer Krankenversicherung für die Beklagte verlangt. Die Beklagte selbst habe den Vergleich unterfertigt, ohne eine Vorstellung davon zu haben, was unter „sozial- und krankenversichert“ zu verstehen sei. Aus dem Umstand, daß die Beklagte erst aus Anlaß der zufälligen Doppelzahlung von Unterhaltsbeiträgen den Ersatz der Pensionsbeiträge verlangt habe, sei zu schließen, daß sie selbst das Bestehen eines solchen Anspruches nicht angenommen habe. Der Kläger hätte sich zur Finanzierung einer freiwilligen Pensionsversicherung der Beklagten, wenn sie von ihm verlangt worden wäre, niemals bereitgefunden, da er im früheren Scheidungsverfahren nicht einmal eine freiwillige Krankenversicherung der Beklagten finanzieren wollte. Die Formulierung „im bisherigen Umfang sozialversichert zu halten“ sei viel zu unbestimmt, um beim Kläger die Vorstellung zu erwecken, daß er neben einer freiwilligen Krankenversicherung auch die Weiterversicherung der Beklagten in der Pensionsversicherung zu finanzieren habe. Mangels Bestimmtheit des Vergleichstextes sei eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen (Paragraph 869, ABGB). Im Sinne des Jud 33 neu habe die Beklagte jedoch nur jene Doppelzahlungen zurückzuerstatten, die sie nicht gutgläubig verbraucht habe. Der Schluß von Tatsachen auf die Gut- oder Schlechtgläubigkeit gehöre zur rechtlichen Beurteilung. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten nicht aus, um die Frage des gutgläubigen Verbrauches verläßlich beurteilen zu können, Im Hinblick auf das Prozeßvorbringen des Klägers seien Feststellungen erforderlich, zu welchen Zeitpunkten und mit welchen Widmungsbezeichnungen einerseits die Überweisungen des Drittschuldners an den Beklagtenvertreter und andererseits die Weiterleitung dieser Zahlungen an die Beklagte erfolgt seien. Es fehlten auch eindeutige Feststellungen darüber, ob die Beklagte wirklich Kenntnis von jenen Bezügen des Klägers gehabt habe, die der Berechnung des Unterhaltsrückstandes in der Exekutionsbewilligung zugrunde gelegt worden seien. Die vom Erstgericht angenommene „offenkundige Kenntnis“ der Beklagten schließe nicht aus, daß der Anwalt auf Grund der ihm erteilten Vollmacht selbständig den Exekutionsantrag eingebracht und auf Grund der von ihm eingeholten Lohnauskünfte den Rückstandsbetrag berechnet habe. Zur Rückzahlung der doppelt bezahlten Exekutionskosten sei die Beklagte jedoch auch im Falle des gutgläubigen Verbrauches nicht verpflichtet. Die Fällung eines Teilurteiles hinsichtlich der Exekutionskosten sei nicht möglich, da nur effektiv geleistete Doppelzahlungen zurückgefordert werden könnten. Den Feststellungen des Erstgerichtes sei jedoch nicht zu entnehmen, welchen Betrag der Drittschuldner auf die Exekutionskosten überwiesen habe.

Beide Teile erheben gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes Rekurs mit dem Antrag, ihn aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger will die Bestätigung des erstgerichtlichen Urteiles, die Beklagte die Abweisung des Klagebegehrens erreichen.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind zulässig (§ 519 Z 3 ZPO); sie sind auch im Ergebnis berechtigt. Die Rekurse sind zulässig (Paragraph 519, Ziffer 3, ZPO); sie sind auch im Ergebnis berechtigt.

Der Kläger macht geltend, daß auch der gutgläubige Empfänger einer Nichtschuld die empfangene Leistung zurückzahlen müsse. Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte die empfangenen Beträge noch besitze oder schon verbraucht habe.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß bei richtiger Auslegung des Vergleiches, die mangels mündlicher Vereinbarungen eine Frage der rechtlichen Beurteilung sei, die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der Beiträge für ihre freiwillige Pensionsversicherung anzunehmen sei. Nach dem Inhalt des Vergleiches könne das Wort „sozial“ nur die freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung bedeuten, da es sonst überflüssig wäre. Die Beitragsgrundlage für die Pensionsversicherung sei durch die Bestimmung des § 76 a ASVG hinreichend bestimmt. Die Beklagte rügt ferner die

Feststellung des Berufungsgerichtes, daß sie erst aus Anlaß der zufälligen Doppelzahlungen die Erstattung der Pensionsbeiträge verlangt habe. Diese Frage sei nämlich in erster Instanz nicht erörtert worden. Die gerügte Feststellung sei überdies unrichtig. Die Beklagte ist der Auffassung, daß bei richtiger Auslegung des Vergleiches, die mangels mündlicher Vereinbarungen eine Frage der rechtlichen Beurteilung sei, die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der Beiträge für ihre freiwillige Pensionsversicherung anzunehmen sei. Nach dem Inhalt des Vergleiches könne das Wort „sozial“ nur die freiwillige Weiterversicherung in der Pensionsversicherung bedeuten, da es sonst überflüssig wäre. Die Beitragsgrundlage für die Pensionsversicherung sei durch die Bestimmung des Paragraph 76, a ASVG hinreichend bestimmt. Die Beklagte rügt ferner die Feststellung des Berufungsgerichtes, daß sie erst aus Anlaß der zufälligen Doppelzahlungen die Erstattung der Pensionsbeiträge verlangt habe. Diese Frage sei nämlich in erster Instanz nicht erörtert worden. Die gerügte Feststellung sei überdies unrichtig.

Vor Eingehen auf die Ausführungen der Rekurswerber ist zunächst die Frage der Aufrechnung zu erörtern, weil es von ihrer Beantwortung abhängt, ob der Bestand der von der Beklagten behaupteten Gegenforderung im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof zu prüfen ist.

Im Prozeß kann die Aufrechnung als Schuldtilgungseinwand, der sich auf eine (vor oder während des Prozesses) bereits vollzogene („außergerichtliche“) Aufrechnung stützt, oder durch prozessuale Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden (EvBl 1978/66, EvBl 1972/187 ua, Novak in JBl 1951, 504 ff). Die außergerichtliche Aufrechnung wird unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus und stellt ihr nur die Gegenbehauptung entgegen, daß sie wegen Schuldtilgung nicht mehr bestehe; die Aufrechnungseinrede im Prozeß ist hingegen eine bedingte Erklärung, die erst und nur für den Fall wirksam wird, daß das Gericht den Bestand der Hauptforderung bejaht. Ob eine Aufrechnung außerhalb des Rechtsstreites erklärt wurde und eingetreten ist, bildet eine Vorfrage für die Entscheidung über das Klagebegehren und kommt im Spruch der Entscheidung nicht zum Ausdruck; die Aufrechnungseinrede im Prozeß bildet hingegen im Falle des Bestandes der Hauptforderung und der Aufrechenbarkeit der Gegenforderung den Gegenstand der spruchmäßigen Entscheidung des Gerichtes (Fasching III 574). Schon wegen der verschiedenen Rechtslage in dem einen oder anderen Fall muß der Beklagte im Prozeß klarstellen, von welcher der gegebenen rechtlichen Möglichkeiten er Gebrauch macht. Wenn er außergerichtliche Aufrechnung behauptet, muß er auch die Aufrechnungshandlung dartun, weil das Gegenüberstehen gleichartiger Forderungen zunächst nur ein Aufrechnungsverhältnis schafft und erst – dann allerdings auf jenen Zeitpunkt, zu dem Forderung und Gegenforderung einander aufrechenbar gegenübertraten, zurückwirkend – zur Schuldtilgung führt, wenn die Aufrechnungshandlung hinzutritt (SZ 43/60, EvBl 1972/187, EvBl 1978/66 ua; Koziol-Welser⁴ I 221 f; Gschnitzer in Klang² VI 494, Ehrenzweig² II/I, 341 f). Im Prozeß kann die Aufrechnung als Schuldtilgungseinwand, der sich auf eine (vor oder während des Prozesses) bereits vollzogene („außergerichtliche“) Aufrechnung stützt, oder durch prozessuale Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden (EvBl 1978/66, EvBl 1972/187 ua, Novak in JBl 1951, 504 ff). Die außergerichtliche Aufrechnung wird unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus und stellt ihr nur die Gegenbehauptung entgegen, daß sie wegen Schuldtilgung nicht mehr bestehe; die Aufrechnungseinrede im Prozeß ist hingegen eine bedingte Erklärung, die erst und nur für den Fall wirksam wird, daß das Gericht den Bestand der Hauptforderung bejaht. Ob eine Aufrechnung außerhalb des Rechtsstreites erklärt wurde und eingetreten ist, bildet eine Vorfrage für die Entscheidung über das Klagebegehren und kommt im Spruch der Entscheidung nicht zum Ausdruck; die Aufrechnungseinrede im Prozeß bildet hingegen im Falle des Bestandes der Hauptforderung und der Aufrechenbarkeit der Gegenforderung den Gegenstand der spruchmäßigen Entscheidung des Gerichtes (Fasching römisch drei 574). Schon wegen der verschiedenen Rechtslage in dem einen oder anderen Fall muß der Beklagte im Prozeß klarstellen, von welcher der gegebenen rechtlichen Möglichkeiten er Gebrauch macht. Wenn er außergerichtliche Aufrechnung behauptet, muß er auch die Aufrechnungshandlung dartun, weil das Gegenüberstehen gleichartiger Forderungen zunächst nur ein Aufrechnungsverhältnis schafft und erst – dann allerdings auf jenen Zeitpunkt, zu dem Forderung und Gegenforderung einander aufrechenbar gegenübertraten, zurückwirkend – zur Schuldtilgung führt, wenn die Aufrechnungshandlung hinzutritt (SZ 43/60, EvBl 1972/187, EvBl 1978/66 ua; Koziol-Welser⁴ römisch eins 221 f; Gschnitzer in Klang² römisch sechs 494, Ehrenzweig² II/I, 341 f).

Die außergerichtliche Aufrechnungshandlung ist eine an den Gegner gerichtete ausdrückliche oder stillschweigende Aufrechnungserklärung, die dem materiellen Recht unterliegt und daher nicht beliebig widerrufbar, wohl aber wegen Willensmängeln anfechtbar ist (Gschnitzer in Klang² VI 496, Novak, JBl 1951, 505 ua). Die außergerichtliche

Aufrechnungserklärung kann auch im Zuge des Prozesses und sogar in der mündlichen Verhandlung, wenn auch nicht in Form einer Prozeßeinwendung abgegeben werden (Novak ??? 507/508; vgl auch EvBl 1978/66). Wird außergerichtliche Aufrechnung geltend gemacht, die, wie schon erwähnt, die Anerkennung der Hauptforderung voraussetzt, ist ohne weitere Prüfung vom Bestand der Klagsforderung auszugehen. Die außergerichtliche Aufrechnungshandlung ist eine an den Gegner gerichtete ausdrückliche oder stillschweigende Aufrechnungserklärung, die dem materiellen Recht unterliegt und daher nicht beliebig widerrufbar, wohl aber wegen Willensmängeln anfechtbar ist (Gschnitzer in Klang² römisch sechs 496, Novak, JBl 1951, 505 ua). Die außergerichtliche Aufrechnungserklärung kann auch im Zuge des Prozesses und sogar in der mündlichen Verhandlung, wenn auch nicht in Form einer Prozeßeinwendung abgegeben werden (Novak ??? 507/508; vergleiche auch EvBl 1978/66). Wird außergerichtliche Aufrechnung geltend gemacht, die, wie schon erwähnt, die Anerkennung der Hauptforderung voraussetzt, ist ohne weitere Prüfung vom Bestand der Klagsforderung auszugehen.

Eine Prozeßbehauptung, jemals eine außergerichtliche Aufrechnungserklärung abgegeben zu haben, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Der Antrag auf Klagsabweisung wurde in erster Linie damit begründet, daß keine Doppelzahlung vorliege. Der Bestand des Rückforderungsanspruches wurde damit primär ausdrücklich bestritten. Das weitere Vorbringen der Beklagten, daß die von ihr behauptete Gegenforderung die Klagsforderung übersteige (AS 39, 40), kann daher nicht als Schuldtilgungseinwendung, als „außergerichtliche“ Aufrechnungserklärung (des materiellen Rechts) aufgefaßt werden. Ob in der vom Kläger behaupteten (außergerichtlichen) Erklärung der Beklagten, die verlangte Rückzahlung deshalb abzulehnen, weil sie auf Rückersatz der Pensionsbeiträge bestehe, eine außergerichtliche Aufrechnungshandlung gelegen ist, war mangels eines von der Beklagten darauf gestützten Schuldtilgungseinwandes nicht zu prüfen (die Aufrechnung hätte von der Beklagten geltend gemacht werden müssen). Die Frage, ob die Beklagte eine prozessuale Aufrechnungseinrede erhoben hat, ist erst im Falle der Berechtigung der Klagsforderung, also nur dann zu erörtern, wenn dem Kläger ein Rückforderungsanspruch zusteht.

Die Exekutionsbewilligung wurde dem Drittschuldner am 28. 6. 1976 zugestellt, was zwar nicht festgestellt, aber aktenkundig ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß die außer Streit gestellten Zahlungen des Klägers im Gesamtbetrag von S 7.251,28 in Erfüllung einer an sich unbestrittenen Unterhaltspflicht vor jener des Drittschuldners erfolgten. Gegenstand der Rückforderung können deshalb nur die vom Drittschuldner auf die bereits vom Kläger getilgte Unterhaltsschuld geleisteten Zahlungen sein (erst dadurch wurde „doppelt“ bezahlt). Die Zahlung einer Nichtschuld – hier: bereits bezahlten – unter dem Druck einer Vollstreckung gewährt ohne Rücksicht auf einen Irrtum des Leistenden einen Konditionsanspruch (Wilburg in Klang² VI 463 f; Ehrenzweig II/1 735, 736; SZ 43/60). Der Unfreiwilligkeit der Leistung steht es gleich, wenn die Zwangsvollstreckung selbst eingreift und eine Vermögensverschiebung bewirkt (Wilburg aaO 464). In einem solchen Fall kann der Verpflichtete nach Vollzug der Exekution mittels Klage gegen die eingetretene Bereicherung Abhilfe schaffen (vgl DREvBl 1942 Nr 252, EFSlg 15.728, 5 Ob 152, 153/70). Die Exekutionsbewilligung wurde dem Drittschuldner am 28. 6. 1976 zugestellt, was zwar nicht festgestellt, aber aktenkundig ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß die außer Streit gestellten Zahlungen des Klägers im Gesamtbetrag von S 7.251,28 in Erfüllung einer an sich unbestrittenen Unterhaltspflicht vor jener des Drittschuldners erfolgten. Gegenstand der Rückforderung können deshalb nur die vom Drittschuldner auf die bereits vom Kläger getilgte Unterhaltsschuld geleisteten Zahlungen sein (erst dadurch wurde „doppelt“ bezahlt). Die Zahlung einer Nichtschuld – hier: bereits bezahlten – unter dem Druck einer Vollstreckung gewährt ohne Rücksicht auf einen Irrtum des Leistenden einen Konditionsanspruch (Wilburg in Klang² römisch sechs 463 f; Ehrenzweig II/1 735, 736; SZ 43/60). Der Unfreiwilligkeit der Leistung steht es gleich, wenn die Zwangsvollstreckung selbst eingreift und eine Vermögensverschiebung bewirkt (Wilburg aaO 464). In einem solchen Fall kann der Verpflichtete nach Vollzug der Exekution mittels Klage gegen die eingetretene Bereicherung Abhilfe schaffen vergleiche DREvBl 1942 Nr 252, EFSlg 15.728, 5 Ob 152, 153/70).

Ob der Empfänger Nachteile, die für ihn im Zusammenhang mit dem Erwerb entstehen, seiner Rückersatzpflicht entgegenhalten kann, ist strittig (Wilburg aaO 485 f). Der Oberste Gerichtshof hat die in Jud 33 neu = SZ 11/86 vertretene Auffassung, daß auf Grund irrtümlicher Berechnung (von den Bundesbahnen) ausgezahlte Ruhegehälter im Falle redlichen Verbrauches nicht zurückgefordert werden könnten, in SZ 13/262 auch für irrtümlich geleistete Unterhaltsbeiträge übernommen. Dagegen wurde in SZ 14/65 und SZ 35/5 aus den Bestimmungen der §§ 1041, 1431, 1447 ABGB in ihrem Zusammenhalt die Verpflichtung zur Rückerstattung einer bezahlten Nichtschuld (Unterhaltsschuld) auch für den gutgläubigen Empfänger abgeleitet. Davon ist der Oberste Gerichtshof in der in

EvBl 1965/2 veröffentlichten Entscheidung wieder abgegangen. Für die Beklagte ist damit nichts gewonnen, weil hier aus nachstehenden Erwägungen von einem redlichen Verbrauch nicht die Rede sein kann. Ob der Empfänger Nachteile, die für ihn im Zusammenhang mit dem Erwerb entstehen, seiner Rückersatzpflicht entgegenhalten kann, ist strittig (Wilburg aaO 485 f). Der Oberste Gerichtshof hat die in Jud 33 neu = SZ 11/86 vertretene Auffassung, daß auf Grund irrtümlicher Berechnung (von den Bundesbahnen) ausgezahlte Ruhegehälter im Falle redlichen Verbrauches nicht zurückgefordert werden könnten, in SZ 13/262 auch für irrtümlich geleistete Unterhaltsbeiträge übernommen. Dagegen wurde in SZ 14/65 und SZ 35/5 aus den Bestimmungen der Paragraphen 1041, 1431, 1447, ABGB in ihrem Zusammenhalt die Verpflichtung zur Rückerstattung einer bezahlten Nichtschuld (Unterhaltsschuld) auch für den gutgläubigen Empfänger abgeleitet. Davon ist der Oberste Gerichtshof in der in EvBl 1965/2 veröffentlichten Entscheidung wieder abgegangen. Für die Beklagte ist damit nichts gewonnen, weil hier aus nachstehenden Erwägungen von einem redlichen Verbrauch nicht die Rede sein kann.

Die doppelt bezahlten Exekutionskosten sind, wie schon das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, auf jeden Fall zurückzuerstatten, weil das Jud 33 neu auf Leistungen ohne jeden Unterhaltscharakter jedenfalls nicht angewendet werden kann (SZ 43/169 ua). Den Unterhaltsrückstand (für die Zeit bis einschließlich Mai 1976) bezahlte der Kläger noch vor Bewilligung der Exekution, nämlich am 11. 6. 1976, in der im Exekutionsantrag angegebenen Höhe an den Rechtsfreund der Beklagten. Dessen ungeachtet hielt die Beklagte den von ihrem Vertreter eingebrachten Exekutionsantrag im vollen Umfang aufrecht, sodaß die Exekution auch zur Hereinbringung des bereits bezahlten Unterhaltsrückstandes bewilligt und vollzogen wurde. Wenn der Vertreter der Beklagten den vom Drittschuldner auf Grund der Exekutionsbewilligung an ihn überwiesenen Unterhaltsrückstand behielt und an seine Mandantin ausfolgte, obwohl er wußte, daß ihn der Kläger bereits bezahlt hat, so kann ihm nicht Gutgläubigkeit zugebilligt werden. Ob der Drittschuldner die auf Grund der Exekutionsbewilligung einbehaltenen Beträge mit einer Widmungserklärung überwiesen hat, ist unerheblich, weil als unredlicher Empfänger auch schon anzusehen ist, wer aus den Umständen vermuten muß, daß die ihm zugekommene Leistung nicht ihm gehöre, also auch derjenige, der fahrlässig handelt (Wilburg ??? 487, SZ 43/229 ua). Überweist der Drittschuldner den Betrag, zu dessen Hereinbringung die Exekution bewilligt wurde, was zufolge § 267 Abs 1 ZPO als zugestanden anzusehen und außerdem, wie noch dargetan wird, durch die Feststellungen des Erstgerichtes gedeckt ist, dann muß die betreibende Partei bzw deren Vertreter auch ohne Widmungserklärung des Drittschuldners wissen, daß damit die (gesamte!) betriebene Forderung bezahlt ist (im übrigen wäre im Falle einer Teilzahlung nicht auf Grund einer allfälligen Widmungserklärung des Drittschuldners, sondern nach den Vorschriften der Exekutionsordnung zu beurteilen, welche Forderung oder welcher Forderungsteil des betreibenden Gläubigers durch die Zahlung des Drittschuldners getilgt ist). Die doppelt bezahlten Exekutionskosten sind, wie schon das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, auf jeden Fall zurückzuerstatten, weil das Jud 33 neu auf Leistungen ohne jeden Unterhaltscharakter jedenfalls nicht angewendet werden kann (SZ 43/169 ua). Den Unterhaltsrückstand (für die Zeit bis einschließlich Mai 1976) bezahlte der Kläger noch vor Bewilligung der Exekution, nämlich am 11. 6. 1976, in der im Exekutionsantrag angegebenen Höhe an den Rechtsfreund der Beklagten. Dessen ungeachtet hielt die Beklagte den von ihrem Vertreter eingebrachten Exekutionsantrag im vollen Umfang aufrecht, sodaß die Exekution auch zur Hereinbringung des bereits bezahlten Unterhaltsrückstandes bewilligt und vollzogen wurde. Wenn der Vertreter der Beklagten den vom Drittschuldner auf Grund der Exekutionsbewilligung an ihn überwiesenen Unterhaltsrückstand behielt und an seine Mandantin ausfolgte, obwohl er wußte, daß ihn der Kläger bereits bezahlt hat, so kann ihm nicht Gutgläubigkeit zugebilligt werden. Ob der Drittschuldner die auf Grund der Exekutionsbewilligung einbehaltenen Beträge mit einer Widmungserklärung überwiesen hat, ist unerheblich, weil als unredlicher Empfänger auch schon anzusehen ist, wer aus den Umständen vermuten muß, daß die ihm zugekommene Leistung nicht ihm gehöre, also auch derjenige, der fahrlässig handelt (Wilburg ??? 487, SZ 43/229 ua). Überweist der Drittschuldner den Betrag, zu dessen Hereinbringung die Exekution bewilligt wurde, was zufolge Paragraph 267, Absatz eins, ZPO als zugestanden anzusehen und außerdem, wie noch dargetan wird, durch die Feststellungen des Erstgerichtes gedeckt ist, dann muß die betreibende Partei bzw deren Vertreter auch ohne Widmungserklärung des Drittschuldners wissen, daß damit die (gesamte!) betriebene Forderung bezahlt ist (im übrigen wäre im Falle einer Teilzahlung nicht auf Grund einer allfälligen Widmungserklärung des Drittschuldners, sondern nach den Vorschriften der Exekutionsordnung zu beurteilen, welche Forderung oder welcher Forderungsteil des betreibenden Gläubigers durch die Zahlung des Drittschuldners getilgt ist).

Nach § 1017 ABGB stellt der Gewalthaber, soweit die „offene Vollmacht“ reicht, den Gewaltgeber vor. Böser Glaube des Machthabers ist daher böser Glaube des Machtgebers (Schey, Klang in Klang2 II 94 ua). Die Beklagte hat daher für die

Schlechtgläubigkeit ihres Vertreters auch dann einzustehen, wenn sie keinen Auftrag zur Exekutionsführung erteilt haben sollte. Entscheidend ist vielmehr, daß der Vertreter, was unbestritten ist, auf Grund einer Prozeßvollmacht der Beklagten eingeschritten ist. Bei dieser Rechtslage bedarf es keiner Erörterung, mit welcher Widmungserklärung der Vertreter der Beklagten den vom Drittschuldner überwiesenen Unterhaltsrückstand an seine Mandantin weitergeleitet hat. Nach Paragraph 1017, ABGB stellt der Gewalthaber, soweit die „offene Vollmacht“ reicht, den Gewaltgeber vor. Böser Glaube des Machthabers ist daher böser Glaube des Machtgebers (Schey, Klang in Klang 2 römisch zwei 94 ua). Die Beklagte hat daher für die Schlechtgläubigkeit ihres Vertreters auch dann einzustehen, wenn sie keinen Auftrag zur Exekutionsführung erteilt haben sollte. Entscheidend ist vielmehr, daß der Vertreter, was unbestritten ist, auf Grund einer Prozeßvollmacht der Beklagten eingeschritten ist. Bei dieser Rechtslage bedarf es keiner Erörterung, mit welcher Widmungserklärung der Vertreter der Beklagten den vom Drittschuldner überwiesenen Unterhaltsrückstand an seine Mandantin weitergeleitet hat.

Für die Monate Juni und Juli 1976 erhielt die Beklagte Unterhaltszahlungen unmittelbar vom Kläger und über ihren Vertreter vom Drittschuldner. Wird die Richtigkeit der Prozeßbehauptungen der Beklagten unterstellt, ist davon auszugehen, daß sie nicht wußte und auch nicht zu erfahren versuchte, für welche Zeit die Exekution beantragt und bewilligt wurde. Dann konnte sie aber auch nicht der Überzeugung sein, daß die vom Drittschuldner für Juni und Juli 1976 geleisteten Doppelzahlungen ihr gehören. Sie mußte vielmehr unter den gegebenen Umständen vermuten, daß es sich um Doppelzahlungen handelt oder handeln könnte. Die behauptete Unkenntnis der Beklagten beruht somit auf Fahrlässigkeit, welche die Redlichkeit des Empfanges und Verbrauches ausschließt (Wilburg ??? 487, SZ 43/229 ua). Es bedarf deshalb entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes auch hinsichtlich der „Doppelzahlungen“ für Juni und Juli 1976 keiner Feststellung, mit welcher Widmungserklärung der Vertreter der Beklagten diese seiner Mandantin ausfolgte.

Dem Kläger steht daher der geltend gemachte Rückforderungsanspruch grundsätzlich zu. Es ist daher nunmehr zu prüfen, ob die Beklagte eine prozessuale Aufrechnungseinrede erhoben hat und ob diese berechtigt ist. Die Aufrechnung im Prozeß ist die vom Beklagten zur Begründung des Klagsabweisungsantrages einredeweise vorgebrachte Behauptung, daß ihm eine zur Aufrechnung geeignete Gegenforderung zustehe, von der er zur Tilgung der Klagsforderung Gebrauch machen wolle (Nikisch, Zivilprozeßrecht 2 S 267; EvBl 1955/215 ua). Wenn auch die Beklagte ihre Forderung nicht als aufrechenbare Gegenforderung bezeichnet hat, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhang ihres Prozeßvorbringens mit hinlänglicher Deutlichkeit, daß sie das Klagebegehren durch die Behauptung, ihr stehe eine die Klagsforderung übersteigende – im übrigen auch ziffernmäßig bezeichnete – Gegenforderung zu, abwehren wollte. Ein bestimmter Wortlaut ist für die Geltendmachung der prozessualen Aufrechnungseinrede in der Zivilprozeßordnung nicht vorgesehen (EvBl 1955/215; 6 Ob 510/78). Es liegt daher eine wirksame prozessuale Aufrechnungseinrede vor, sodaß über Haupt- und Gegenforderung in einem dreigliedrigen Urteilsspruch zu befinden gewesen wäre.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam zwischen den Vertretern der Parteien im Scheidungsverfahren eine Einigung dahin zustande, daß der Kläger lediglich Krankenversicherungsbeiträge zu leisten habe. Dem Urteil des Erstgerichtes ist zu entnehmen, daß schon vor Unterfertigung des Vergleiches vom 29. 9. 1972 übereinstimmende Erklärungen der Parteienvertreter vorlagen, also am 29. 9. 1972 eine bereits getroffene Vereinbarung schriftlich fixiert wurde. Dies ergibt sich insbesondere aus der Bezugnahme des Erstgerichtes auf das Schreiben des damaligen Vertreters der Beklagten, Beilage I. Da beim Abschluß des gerichtlichen Vergleiches selbst dessen Inhalt nicht mehr erörtert wurde, ist bei der Auslegung dieses Vergleiches von der schon vorher erzielten Einigung der Parteienvertreter auszugehen. Von einer Unbestimmtheit des Vergleiches im Sinne des § 869 ABGB kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes nicht gesprochen werden, weil die Beitragsgrundlage für eine Weiterversicherung in der Pensionsversicherung jedenfalls bestimmbar gewesen wäre. Die Vorgeschichte des Vergleichsabschlusses kann bei der Auslegung des Vergleiches nicht, wie die Beklagte meint, außer Betracht bleiben. Es ist daher nicht richtig, daß der Kläger den von ihm unterfertigten Vergleichstext ohne Berücksichtigung der vorangegangenen Handlungen und Erklärungen der Parteien gegen sich gelten lassen müsse. Die Richtigkeit der Auslegung des Vergleiches durch die Vorinstanzen ergibt sich zwangsläufig aus dem Inhalt des Schreibens Beilage I, mit welchem der damalige Vertreter der Beklagten dem Gegenanwalt mitteilte, daß seine Mandantin mit der Scheidung der Ehe aus dem Verschulden ihres Mannes einverstanden wäre, wenn dieser der Beklagten auf seine Kosten die Krankenversicherung gewähre. Der Kläger konnte daher die Bestimmung des Punktes 8 des gerichtlichen Vergleiches vom 29. 9. 1972 nur dahin verstehen,

daß er lediglich zur Zahlung der Beiträge für die Krankenversicherung der Beklagten verpflichtet sein sollte. Bei der Formulierung „sozial- und krankenversichert“ handelt es sich also um einen Pleonasmus, sodaß dem Wort „sozial-“ keine selbständige Bedeutung beizumessen ist. Im übrigen ist auch nicht anzunehmen, daß es die Absicht der Parteien gewesen sein sollte, daß die Beklagte beim Tode des Klägers mehr als zu seinen Lebzeiten bekomme bzw daß sie unabhängig vom Kläger, also gegebenenfalls noch zu seinen Lebzeiten, zum Unterhalt zusätzlich eine Pension bekommen solle. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam zwischen den Vertretern der Parteien im Scheidungsverfahren eine Einigung dahin zustande, daß der Kläger lediglich Krankenversicherungsbeiträge zu leisten habe. Dem Urteil des Erstgerichtes ist zu entnehmen, daß schon vor Unterfertigung des Vergleiches vom 29. 9. 1972 übereinstimmende Erklärungen der Parteienvertreter vorlagen, also am 29. 9. 1972 eine bereits getroffene Vereinbarung schriftlich fixiert wurde. Dies ergibt sich insbesondere aus der Bezugnahme des Erstgerichtes auf das Schreiben des damaligen Vertreters der Beklagten, Beilage römisch eins. Da beim Abschluß des gerichtlichen Vergleiches selbst dessen Inhalt nicht mehr erörtert wurde, ist bei der Auslegung dieses Vergleiches von der schon vorher erzielten Einigung der Parteienvertreter auszugehen. Von einer Unbestimmtheit des Vergleiches im Sinne des Paragraph 869, ABGB kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes nicht gesprochen werden, weil die Beitragsgrundlage für eine Weiterversicherung in der Pensionsversicherung jedenfalls bestimmbar gewesen wäre. Die Vorgeschichte des Vergleichsabschlusses kann bei der Auslegung des Vergleiches nicht, wie die Beklagte meint, außer Betracht bleiben. Es ist daher nicht richtig, daß der Kläger den von ihm unterfertigten Vergleichstext ohne Berücksichtigung der vorangegangenen Handlungen und Erklärungen der Parteien gegen sich gelten lassen müsse. Die Richtigkeit der Auslegung des Vergleiches durch die Vorinstanzen ergibt sich zwangsläufig aus dem Inhalt des Schreibens Beilage römisch eins, mit welchem der damalige Vertreter der Beklagten dem Gegenanwalt mitteilte, daß seine Mandantin mit der Scheidung der Ehe aus dem Verschulden ihres Mannes einverstanden wäre, wenn dieser der Beklagten auf seine Kosten die Krankenversicherung gewähre. Der Kläger konnte daher die Bestimmung des Punktes 8 des gerichtlichen Vergleiches vom 29. 9. 1972 nur dahin verstehen, daß er lediglich zur Zahlung der Beiträge für die Krankenversicherung der Beklagten verpflichtet sein sollte. Bei der Formulierung „sozial- und krankenversichert“ handelt es sich also um einen Pleonasmus, sodaß dem Wort „sozial-“ keine selbständige Bedeutung beizumessen ist. Im übrigen ist auch nicht anzunehmen, daß es die Absicht der Parteien gewesen sein sollte, daß die Beklagte beim Tode des Klägers mehr als zu seinen Lebzeiten bekomme bzw daß sie unabhängig vom Kläger, also gegebenenfalls noch zu seinen Lebzeiten, zum Unterhalt zusätzlich eine Pension bekommen solle.

Den Vorinstanzen ist daher beizupflichten, daß die Beklagte keinen Anspruch auf Ersatz der Pensionsbeiträge hat. Die zur Aufrechnung eingewendete Gegenforderung besteht demnach nicht zu Recht.

Was nun die Höhe der Klagsforderung betrifft, so hat nach den vom Erstgericht auf Grund des Verrechnungsblattes des Amtes der NÖ Landesregierung Beilage ? getroffenen, unbekämpften Feststellungen der Drittschuldner „als Forderung des Rechtsanwaltes aus Exekution ? 1506/76“ die Beträge von S 3.168,03 und S 1.390,51 überwiesen. Diese Feststellung kann – namentlich mangels gegenteiliger Behauptungen – nur dahin verstanden werden, daß der Drittschuldner nach Maßgabe der Exekutionsbewilligung zu ? 1506/76 des Bezirksgerichtes Gloggnitz Zahlung geleistet hat. Tatsächlich entspricht der Betrag von S 3.168,03 genau der Summe des in der Exekutionsbewilligung vom 25. 6. 1976 errechneten Unterhaltsrückstandes von S 2.138,21 und der mit S 1.029,82 bestimmten Exekutionskosten, der Betrag von S 1.390,51, genau der Summe jener Beträge, zu deren Hereinbringung mit dem (ergänzenden) Beschluß des Exekutionsgerichtes vom 22. 7. 1976 die Exekution bewilligt wurde, nämlich eines weiteren Unterhaltsrückstandes von S 58,19, eines weiteren Betrages von je S 179,60 für Juni und Juli 1976 (zusammen S 359,20) und der Rekurskosten von S 973,12. Es steht somit fest, daß der Drittschuldner auf den Unterhaltsrückstand S 2.196,40 an Unterhalt für Juni 1976 S 2.114,16 (S 1.934,56 + S 179,60), für Juli 1976 S 1.689,68 (S 1.510,08 + S 179,60) und an Exekutionskosten S 2.002,94 bezahlt hat. An „Doppelzahlungen“ wurden also geleistet:

Unterhaltsrückstand

S 2.196,40

Unterhalt für Juni 1976

S 1.977,55

Unterhalt für Juli 1976.....

S 1.689,68

Exekutionskosten

S 1.099,76

zusammen

S 6.963,39

Auf Ersatz dieses Betrages hat der Kläger Anspruch, während das Mehrbegehren nicht berechtigt ist.

Da die Klage nur auf den Rechtsgrund der Doppelzahlung gestützt wurde, ist nicht zu untersuchen, ob dem Kläger aus einem anderen Grunde ein Anspruch auf Rückersatz des Differenzbetrages zusteht.

Die Sache ist somit spruchreif, weshalb beiden Rekursen Folge zu geben, der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800358

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0030OB00529.78.0321.000

Im RIS seit

19.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2026

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