

# TE OGH 1988/12/13 50b526/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Maria S\*\*\*, Kellnerin, 8630 Mariazell, Hauptplatz 1, vertreten durch Dr. Annemarie S\*\*\*, Rechtsanwältin in Graz, wider die beklagte Partei Horst S\*\*\*, Oberförster, 8632 Gußwerk, Düradmer 16, vertreten durch Dr. Harald W. Jesser und DDr. Manfred Erschen, Rechtsanwälte in Leoben, wegen Unterhaltes infolge Revision der beiden Parteien gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 14. Dezember 1987, GZ R 698/87-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Bruck an der Mur vom 26. Juni 1987, GZ 7 C 46/86-22, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten seiner Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

2. zu Recht erkannt:

Der Revision des Beklagten wird nicht Folge gegeben. Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 6.793,05 (darin enthalten S 617,55 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die am 23. August 1959 geschlossene Ehe der Parteien wurde mit Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 20. Oktober 1986, 8 Cg 311/86-10, gemäß § 55 EheG rechtskräftig geschieden. Im Urteil wurde gemäß § 61 Abs 3 EheG ausgesprochen, daß den dortigen Kläger (= hier Beklagten) das Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft. Der Ehe entstammt die am 11. September 1961 geborene, noch nicht selbst erhaltungsfähige Tochter Karin, für die der Beklagte einen monatlichen Unterhalt von S 2.000,-- leistet. Anlässlich der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft trafen die Parteien am 8. November 1983 eine Vereinbarung, die unter anderem auch den Unterhaltsanspruch der Klägerin regelt.

Mit der am 24. Oktober 1986 erhobenen Klage begeht die Klägerin, den Beklagten zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltes von S 6.500,-- ab 1. August 1986 zu verurteilen. Dieser Unterhalt gebühre ihr sowohl auf Grund der Vereinbarung vom 8. November 1983 als auch - bei Berücksichtigung der beiderseitigen Einkommensverhältnisse - auf Grund des Gesetzes (§ 69 Abs 2 EheG). Der Beklagte habe entsprechend der Vereinbarung nur bis 31. Juli 1986

Unterhalt geleistet, dadurch aber überdies konkludent seine diesbezügliche Verpflichtung anerkannt (ON 1 und 17). Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage mit der Begründung, die Vereinbarung vom 8. November 1983 sei wegen Verstoßes gegen das Notariatszwangsgesetz nichtig. Ein Unterhalt auf Grund des Gesetzes stehe der Klägerin nicht zu, weil sie ein höheres Einkommen beziehe als der ihr auf Grund des Familieneinkommens zu berechnende Unterhaltsanspruch ausmache (ON 4).

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte unter anderem folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Der Beklagte war während der Ehe mit der Klägerin immer sehr kontaktfreudig, hatte eigentlich immer Freundinnen, kehrte jedoch immer wieder zur Klägerin zurück. Erst als er im Jahre 1982 seine nunmehrige Frau kennenlernte, wurde es ernst. Wegen der in der Dienstwohnung des Beklagten vorgekommenen Auseinandersetzungen zwischen der Klägerin und der damaligen Freundin des Beklagten versuchte dieser, die Klägerin aus der Dienstwohnung hinauszudrängen. So gelang es ihm, sie zu bewegen, in die damals gemeinsame Eigentumswohnung in Mariazell, Hauptplatz 1 zu ziehen. Diese Wohnung steht nunmehr auf Grund des Vergleiches vom 1. April 1987 (abgeschlossen im Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens) im Alleineigentum der Klägerin. Die von ihr zumindest seit der Vereinbarung vom 8. November 1983 zu leistenden monatlichen Rückzahlungsraten betragen derzeit S 3.500,-- , die Betriebskosten S 1.100,-- monatlich.

Am 8. November 1983 wurde bei der damals noch aktiven Rechtsanwältin Dr. Anna F\*\*\* eine Vereinbarung geschlossen, die unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

I.) Frau Maria S\*\*\* und Herr Horst S\*\*\* einigen sich dahin, daß die Ehegemeinschaft aufgehoben wird, sodaß derzeit nur eine Ehetrennung und keine Ehescheidung erfolgt.

II.) Frau Maria S\*\*\* wird aus der ehelichen Wohnung in Düradmer 16 ausziehen und die gemeinsame Eigentumswohnung in Mariazell, Hauptplatz 1, beziehen. Es wird ausdrücklich festgehalten, daß Frau Maria S\*\*\* gezwungenermaßen die Wohnung in Düradmer 16 verlässt und daß ihr daraus kein Scheidungsgrund des böswilligen Verlassens zur Last gelegt werden kann. III.) Die eheliche Tochter Karin, geboren 11.9.1961, wird ebenfalls in die Wohnung Mariazell, Hauptplatz 1, ziehen und verpflichtet sich Herr Horst S\*\*\*, für diese Tochter ab 1.11.1983 einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 2.000,-- zuzüglich der jeweiligen Familienbeihilfe zu bezahlen.

IV.) Herr Horst S\*\*\* verpflichtet sich, an seine Ehegattin Frau Maria S\*\*\*, beginnend mit 1.12.1983, einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 6.000,-- mindestens jedoch 33 % seines jeweiligen Nettoeinkommens, fällig an jedem Ersten der darauffolgenden Monate zu bezahlen. Nach Wegfall der Unterhaltsverpflichtung für die Tochter Karin, verpflichtet sich Herr Horst S\*\*\*, den Unterhaltsbetrag um S 500,-- zu erhöhen. Dies deshalb, damit Frau Maria S\*\*\* die derzeitige Rückzahlungsrate für die Eigentumswohnung in Mariazell, Hauptplatz 1, von S 3.400,-- auf S 3.900,-- erhöhen kann, sodaß der noch offene Kredit bis zu ihrem 60. Lebensjahr zurückgezahlt sein wird. Es wird festgestellt, daß Herr Horst S\*\*\* ein derzeitiges Einkommen von S 13.200,-- netto 14 x jährlich bezieht. Diese Unterhaltsverpflichtung bleibt aufrecht, wenn Frau S\*\*\* einer Beschäftigung nachgeht und auch ein eigenes Einkommen bezieht. Für den Fall, als Frau Maria S\*\*\* keine Arbeit finden sollte oder infolge Erkrankung keiner Beschäftigung nachgehen könnte, verpflichtet sich Herr Horst S\*\*\*, den Unterhaltsbetrag von S 6.000,-- auf S 8.000,-- bzw. 50 % seines Nettoeinkommens zu erhöhen.

V.) Die Eigentumswohnung in Mariazell, Hauptplatz 1 (Garconniere Top Nr.5, 54/2314 der EZ 62 KG Mariazell, Wohnungseigentum unter B-OZ 17) gehört beiden Ehegatten je zur Hälfte. Sie ist derzeit noch mit Kreditrückzahlungen von monatlich circa S 3.400,-- (gesamter offener Kredit circa S 450.000,--) belastet. Herr Horst S\*\*\* verpflichtet sich, seine Hälfte an dieser Eigentumswohnung seiner Ehegattin Frau Maria S\*\*\* zu schenken und eine diesbezügliche Schenkungsurkunde über Wunsch der Frau Maria S\*\*\* jederzeit, jedoch bis längstens anlässlich der Ehescheidung, zu unterfertigen. Zum Zwecke der Gebührenbemessung wird der Wert der Eigentumswohnung mit S 10.000,-- angenommen.

VI.) .....

VII.) .....

VIII.) .....

IX.) .....

Diese Vereinbarung wurde von Frau Dr. F\*\*\* mit den Parteien ausführlich erörtert. Der Beklagte wurde dabei in keiner Weise unter Druck gesetzt. Die Initiative war ja von ihm ausgegangen, weil er die Klägerin unter allen Umständen aus der Dienstwohnung draußen haben wollte.

Die Klägerin verdiente vom 26. April 1986 bis 9. November 1986 als Aushilfskellnerin monatlich rund S 8.069,-- netto. Vom 10. November 1986 bis 29. März 1987 bezog sie ein tägliches Arbeitslosengeld von S 140,60, vom 30. März 1987 bis 30. April 1987 Notstandshilfe von S 3.882,--. Seit 1. Mai 1987 verdient sie als Aushilfskellnerin monatlich netto S 6.636,60.

Die Klägerin muß als Folge einer Bauchspeichelentzündung strenge Diät halten und hat hiervon monatliche Mehrkosten von rund S 1.000,--.

Der Beklagte verdiente als Oberförster - unter gänzlicher Außerachtlassung diverser pauschaler Aufwandsentschädigungen und Familienbeihilfen - im 2. Halbjahr 1986 monatlich durchschnittlich S 19.452,48, vom Jänner bis März 1987 durchschnittlich S 19.415,93. Unter Berücksichtigung des Erlöses für das aus dem Depotatgrund erzielte Heu beträgt das monatliche durchschnittliche Nettoeinkommen des Beklagten im zweiten Halbjahr 1986 S 20.285,81, im ersten Quartal 1987 S 20.349,26.

Der Mietzins für die Dienstwohnung des Beklagten beträgt monatlich S 710,--.

Die jetzige Ehegattin des Beklagten ist schwer krank. Sie leidet an einer ausgeprägten reaktiven Depression.

Rechtlich beurteilt das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die Vereinbarung vom 8. November 1983 eine nicht formbedürftige Unterhaltsvereinbarung im Sinne des § 80 EheG darstelle. Der Beklagte habe sich in Kenntnis der jedenfalls notwendigen Aufnahme einer Berufstätigkeit durch die Klägerin zu einer den gesetzlichen Rahmen übersteigenden Unterhaltsleistung verpflichtet. Infolge Berufung des Beklagten änderte das Kreisgericht Leoben das angefochtene Urteil dahin ab, daß der vom Beklagten am 1. Dezember 1986 an die Klägerin zu leistende monatliche Unterhalt nur mit S 5.000,-- bemessen wurde (hingegen für die Zeit vom 1. August 1986 bis 30. November 1986 mit monatlich S 6.500,-- entsprechend dem erstgerichtlichen Urteil).

Rechtlich führte das Berufungsgericht aus, die zwischen den Streitteilen abgeschlossene Unterhaltsvereinbarung vom 8. November 1983 sei kein notariatspflichtiger Rentenvertrag und nicht deswegen nichtig, weil dadurch die Ehescheidung allenfalls erleichtert worden wäre. Sie sei auch kein Ehepakt, weil dadurch keine neuen Ansprüche geschaffen wurden, sondern nur bereits bestehende - wenn auch sehr weit gesteckte - gesetzliche Unterhaltspflichten ziffernmäßig festgelegt wurden. Im Falle der Scheidung nach § 55 EheG in Zusammenhang mit dem Verschuldensausspruch nach § 61 Abs 3 EheG stünde der Klägerin nach der Scheidung Unterhalt wie bei aufrechter Ehe zu. Da jegliche Anhaltspunkte dafür fehlten, daß die im Zuge der Aufhebung der Ehegemeinschaft geschlossene Unterhaltsvereinbarung vom 8. November 1983 nur auf die Zeit der aufrechten Ehe beschränkt sein sollte, und diese Vereinbarung, was den Zeitraum nach der Scheidung anlangt, eine bereits bestandene, nach der Scheidung fortdauernde Unterhaltspflicht regelt, somit keinen neuen Anspruch für die Klägerin schaffe, bestünden gegen die Auffassung des Erstgerichtes, es liege eine Vereinbarung im Sinne des § 80 EheG vor, keine Bedenken. Punkt V. der Vereinbarung vom 8. November 1983 (Schenkung des Hälftenanteiles des Beklagten an der Eigentumswohnung in Mariazell) sei durch den zwischen den Streitteilen am 1. April 1987 abgeschlossenen Vergleich erfüllt worden, sodaß ein allenfalls vorhandengewesener Formmangel dadurch geheilt sei. Es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob nicht das tatsächliche Verhalten der Streitteile eine Schenkung mit wirklicher Übergabe darstellte. Die Unterhaltsvereinbarung vom 8. November 1983 stelle zwar nicht nur eine ziffernmäßige Konkretisierung des gesetzlichen Unterhaltsanspruches der Klägerin dar, doch bleibe der Beklagte nach der Scheidung an die vertraglichen Elemente dieser Vereinbarung gebunden. Er könne nicht den Wegfall der Unterhaltsverpflichtung unter Hinweis auf das schon bei Vergleichsabschluß einkalkulierte Einkommen der Klägerin begehrten.

Allerdings müsse gemäß § 69 Abs 2 EheG die neu entstandene Sorgepflicht des Beklagten für seine kranke nunmehrige Ehegattin berücksichtigt werden. Es müsse daher ein angemessener Ausgleich zwischen dem Bedürfnis, der Vertragstreue Rechnung zu tragen, und der Notwendigkeit, den Unterhalt auch der neugegründeten Familie zu sichern gefunden werden. Dazu komme noch, daß der Kläger einen Kredit von S 120.000,-- (monatliche Rückzahlungsrate S 1.000,--) aufgenommen habe, um eine Nachzahlung für die im Eigentum seiner jetzigen Ehefrau stehenden Wohnung leisten zu können. Diese Wohnung sei für die Zeit seines Ruhestandes bestimmt, weil er dann die Dienstwohnung

verlassen müsse. Die Abwägung all dieser Umstände lasse die Herabsetzung der Unterhaltsleistung des Beklagten an die Klägerin um S 1.500,-- ab 1. Dezember 1986 (Entstehen der neuen Sorgepflicht am 28. November 1986; Beilage 2) angemessen erscheinen. Das Berufungsgericht sprach aus, daß die Revision sowohl bezüglich des bestätigenden als auch des abändernden Teiles seiner Entscheidung wegen der nicht völlig einheitlichen Rechtsprechung zur Frage der Formbedürftigkeit einer Unterhaltsvereinbarung zulässig sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richten sich die Revisionen beider Parteien insoweit, als darin nicht ihren in erster Instanz vertretenen Standpunkten voll inhaltlich Rechnung getragen wurde. Sie beantragten jeweils der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist unzulässig, diejenige des Beklagten nicht berechtigt.

#### 1. Zur Revision des Beklagten:

Die Vereinbarung vom 8. November 1983 war anlässlich der tatsächlichen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geschlossen worden, wobei zum Ausdruck gebracht wurde, daß "derzeit" nur eine Ehetrennung und keine Ehescheidung erfolge. Schon aus dieser Diktion folgt, daß die Vereinbarung nicht nur für die Zeit des Bestehens der Ehe gelten sollte, geschweige denn, daß eine solche eingeschränkte Geltung der Vereinbarung in dieser ausdrücklich zum Ausdruck gebracht worden wäre. Da nun die Klägerin, deren Ehe mit dem Beklagten aus dessen Verschulden gemäß § 55 EheG geschieden wurde, gemäß § 69 Abs 2 EheG den Unterhaltsanspruch wie bei aufrechter Ehe behält, kommt der Gültigkeit der Vereinbarung vom 8. November 1983 sowohl für die Zeit vor der Ehescheidung (eingeklagt für die Monate August bis Oktober 1983) als auch für die Zeit danach entscheidende Bedeutung zu. Die Tatsache, daß der Beklagte jahrelang tatsächlich Unterhalt entsprechend der genannten Vereinbarung leistet, könnte einen allfälligen Formmangel mit Bedeutung für den hier strittigen Zeitraum nicht beseitigen, weil er diese Vereinbarung schon zur Zeit aufrechter Ehe nicht vollständig erfüllte, nämlich nicht mehr ab 1. August 1986, sodaß allein aus diesem Grund eine gültig gewordene Vereinbarung während der Zeit aufrechter Ehe mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Zeit danach nicht abgeleitet werden kann. Der diesbezüglichen Behauptung der Klägerin kommt daher keine entscheidende Bedeutung zu.

Die in der Vereinbarung vom 8. November 1983 enthaltenen unterhaltsrechtlichen (Punkt IV.) und vermögensrechtlichen Regelungen (Punkt V. bis IX.), darin vor allem der oben wiedergegebene Punkt V. betreffend die Übertragung der Eigentumswohnung in Mariazell, bilden ihrem Inhalt und Zusammenhang nach eine einheitliche Vereinbarung, deren einzelne Punkte voneinander nicht getrennt werden können, da jeder Vertragsteil damit rechnen konnte und naturgemäß damit rechnen mußte, daß den Verbindlichkeiten, die er in den einzelnen Punkten übernahm, die Rechte gegenüberstehen, die ihm in anderen Punkten eingeräumt wurden. Demgemäß wäre das ganze Übereinkommen als ungültig anzusehen, wenn dies bei einem einzelnen Punkt der Fall wäre (vgl. NZ 1933, 201 f). Da aber nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Eigentumswohnung der Klägerin tatsächlich übergeben wurde, bedarf es für diese Schenkung nicht der Notariatsaktsform gemäß § 1 Abs 1 lit d Notariatswangsgesetz. Wurde nämlich das Geschenk wirklich übergeben, dann liegt auch ohne Errichtung eines Notariatsaktes eine rechtswirksame Schenkung vor. Dies gilt auch für die Liegenschaften und - wie hier - Liegenschaftsanteile (EvBl 1964/219 mwN; EvBl 1951/82; SZ 45/35). Dazu kommt in der hier zu beurteilenden Rechtssache noch, daß in der Zwischenzeit auch die Eigentumsübertragung nach Errichtung einer grundbuchsfähigen Urkunde (gerichtlicher Vergleich im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung an der Ehescheidung) erfolgte. Auch dies stellt sich als Erfüllung der in Punkt V. vom Beklagten übernommenen Verpflichtung zur Errichtung einer diesbezüglichen Urkunde dar, mag auch darin eine Übernahme der auf dem Liegenschaftsanteil aushaltenden Lasten durch die Klägerin erfolgt sein. Davon wurde ja auch bei Abschluß der Vereinbarung vom 8. November 1983 ausgegangen, weil in dessen Punkt IV. ausdrücklich auf die Möglichkeit, diesen Kredit bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abzutragen, bei Formulierung der Unterhaltsvereinbarung Bedacht genommen wurde. Entgegen der vom Revisionswerber vertretenden Rechtsansicht steht daher ein den Punkt V. der Vereinbarung vom 8. November 1983 treffender Formmangel der Gültigkeit der gesamten Vereinbarung nicht entgegen.

Nach der von der Lehre (Rummel in Rummel, Rdz 7 zu § 886 Anhang

ABGB) gebilligten Rechtsprechung (EvBl 1964/219 mwN) sind Verträge,

die nur die eheliche Unterhaltpflicht näher regeln, keine Ehepakten

und unterliegen daher nicht dem Notariatszwangsgesetz, sofern darin

nicht Ansprüche neu geschaffen werden, sondern lediglich bestehende

gesetzliche Unterhaltpflichten ziffernmäßig festgelegt werden,

wobei die Zusage das Maß einer noch so weit gesteckten

Unterhaltpflicht nicht überschreiten darf. Die Übernahme einer

Unterhaltsverpflichtung von S 6.000,-- pro Monat, mindestens aber

33 % seines jeweiligen Nettoeinkommens, durch den Beklagten bewegt

sich in durchaus üblichem Rahmen. Ob durch die Vereinbarung vom

8. November 1983 selbst ein großzügig (5 Ob 527/86) gewährter

gesetzlicher Unterhalt überschritten würde, ist daher vor allem von

der Beurteilung der weiteren Vereinbarung abhängig, daß diese

Unterhaltsverpflichtung auch dann besteht, wenn die Klägerin einer

Beschäftigung nachgeht und eigenes Einkommen erzielen sollte. In

diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß der Beklagte die

Klägerin unter allen Umständen zum Verlassen der ehelichen Wohnung

bewegen wollte. Seine Unterhaltpflicht bestand aber auch darin, ihr

eine angemessene Unterkunft zu verschaffen. Er tat dies, in dem er

ihr die ihm auch zur Hälfte gehörende Eigentumswohnung in Mariazell

zur Verfügung stellte, wofür nach den getroffenen Feststellungen von

ihr allein ca. S 4.400,-- an Rückzahlung und Betriebskosten

aufzuwenden sind. Es bedarf nun keiner näheren Erörterung, daß mit

einem Unterhalt von S 6.000,-- bzw. S 6.500,-- die Klägerin bei

diesen Wohnungskosten allein, die ihr vom Beklagten gleichsam

aufgezwungen wurden, ohne eigenes Einkommen nicht existenzfähig

wäre. Daraus folgt, daß die zwischen den Streitteilen getroffene

Vereinbarung nicht den großzügig zu bestimmenden Rahmen gesetzlichen

Unterhaltes übersteigt. Auch die Unterhaltsvereinbarung für die Zeit

aufrechter Ehe bedurfte daher nicht der Notariatsaktform.

Es besteht daher kein Hindernis, bei Beurteilung des der

Klägerin gebührenden Unterhaltes für die Zeit aufrechter Ehe von der

Vereinbarung vom 8. November 1983 auszugehen.

Diese Vereinbarung ist auch - mit den sich wegen Hinzutreffen einer neuen Sorgepflicht nach § 69 Abs 2 EheG ergebenden Modifikation - auch dem Unterhaltsbegehren der Klägerin für die Zeit nach der Scheidung zugrunde zu legen.

Der Revision des Beklagten, welche den Mangel der Berechtigung des Klagebegehrens aus der Ungültigkeit der Vereinbarung vom 8. November 1983 ableitet, war daher der Erfolg zu versagen.

2. Zur Revision der Klägerin:

Da die Beurteilung der Frage, ob die Sorgepflicht für den neuen Ehegatten im Sinne des § 69 Abs 2 Satz 3 EheG zu berücksichtigen ist, die Bemessung des gesetzlichen Unterhaltes betrifft (5 Ob 581/81), ist die ausschließlich diese Frage relevierende Revision der Klägerin gemäß § 502 Abs 2 Z 1 ZPO unzulässig. Sie war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die §§ 40, 41 und 50 ZPO. Ein Kostenzuspruch an den Beklagten für dessen Revisionsbeantwortung konnte nicht erfolgen, weil er auf die Unzulässigkeit der Revision der Klägerin nicht hinwies.

**Anmerkung**

E16369

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00526.88.1213.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881213\_OGH0002\_0050OB00526\_8800000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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