

# TE OGH 2019/4/29 8Ob38/19z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, die Hofräte Dr. Hargassner und Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch die Anwaltssozietät Sattlegger, Dorninger, Steiner & Partner in Wien, wider die beklagte Partei J\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch die Dr. Helene Klaar Dr. Norbert Marschall Rechtsanwälte OG in Wien, wegen restlich 9.540 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 3. Dezember 2018, GZ 43 R 469/18s-27, womit das Urteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 28. September 2018, GZ 25 C 29/17g-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Schriftsatz der beklagten Partei vom 25. 3. 2019 wird zurückgewiesen.
2. Der Revision wird nicht Folge gegeben.
3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 833,88 EUR (darin 138,98 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am \*\*\*\*\* 1994 geborene Beklagte ist der uneheliche Sohn des Klägers. Der Kläger war aufgrund eines am 14. 1. 2013 mit dem Beklagten abgeschlossenen gerichtlichen Vergleichs zu einer monatlichen Unterhaltsleistung in Höhe von 530 EUR verpflichtet. Der Beklagte maturierte im Juni 2014 und leistete unmittelbar anschließend bis 31. 3. 2015 den Zivildienst. Bereits parallel hierzu begann er am 1. 10. 2014 an der Universität Wien das Bachelorstudium Politikwissenschaft als ordentlicher Hörer, ein voller Studienbeginn war ihm zivildienstbedingt aber erst im Wintersemester 2015/2016 möglich.

Der Beklagte absolvierte im Zeitraum Wintersemester 2015/2016 bis Sommersemester 2018 pro Semester im Durchschnitt Lehrveranstaltungen in einem Ausmaß von 7,3 ECTS-Punkten. Er verfolgte sein Studium so, dass er die Familienbeihilfe weiterhin erhielt. Er setzte sich nicht mit der Frage der Unterhaltsverpflichtung im Zusammenhang mit seinen Studienerfolgen auseinander, war jedoch der Ansicht, dass für die Unterhaltsberechtigung dieselben Kriterien maßgebend wären wie für die Berechtigung zum Bezug der Familienbeihilfe.

Der Kläger forderte den Beklagten mit Schreiben vom 1. 3. 2017 dazu auf, einen aktuellen Studienerfolgsnachweis zu übermitteln, um die Unterhaltsberechtigung überprüfen zu können. Ob der Beklagte bereits zu einem früheren Zeitpunkt schon einmal aufgefordert wurde, Studienerfolgsnachweise zu erbringen, kann nicht festgestellt werden. Der Kläger stellte am 21. 3. 2017 im außerstreitigen Verfahren einen Antrag, ihn ab 1. 10. 2015 rückwirkend von seiner

Unterhaltpflicht gegenüber dem Beklagten zu befreien, da ein entsprechender Studienfortschritt nicht gegeben sei. Dem Beklagten wurde dieser Antrag vor dem 1. 4. 2017 zugestellt. Ab diesem Zeitpunkt war dem Beklagten bewusst, dass der Unterhaltsanspruch strittig war und nun eine gerichtliche Überprüfung der Unterhaltsberechtigung erfolgen würde. Dennoch verbrauchte er die Unterhaltszahlungen weiterhin. Zwischen dem Kläger und dem Beklagten war vor Einbringung des Antrags nie über den Studienerfolg oder den möglichen Wegfall der Unterhaltsberechtigung gesprochen worden, sodass der Beklagte keine Zweifel daran hatte, dass er den Unterhalt rechtmäßig bezog. Die geleisteten Unterhaltszahlungen wurden vom Beklagten stets zur Bestreitung des täglichen Lebensbedarfs verwendet. Mit Beschluss vom 30. 8. 2017 wurde der Kläger ab 1. 10. 2015 von seiner Unterhaltpflicht gegenüber dem Beklagten enthoben. Wesentliche Begründung hierfür war, dass die Mindeststudiedauer für das vom Beklagten inskribierte Studium sechs Semester betrage, sodass für die benötigten 180 ECTS-Punkte pro Semester im Durchschnitt 30 erreicht werden müssten, und die durchschnittliche Studiedauer für das inskribierte Studium 7,8 Semester betrage, was einem durchschnittlichen Studienerfolg von ca 23 ECTS-Punkten pro Semester entspreche. Der Beklagte habe aber vom Wintersemester 2014/2015 bis zum Sommersemester 2017 im Durchschnitt pro Semester nur 36 % jener Studienleistung erbracht, die ein durchschnittlicher Student erbringe, sodass sein Studienfortschritt nicht als ernsthaft und zielstrebig bezeichnet werden könne. Gegen diesen Beschluss erhob der Beklagte kein Rechtsmittel.

Der Kläger begeht mit seiner am 16. 11. 2017 eingebrachten Klage Rückzahlung des von Oktober 2015 bis September 2017 dem Beklagten geleisteten Unterhalts von jeweils 530 EUR (in Summe 12.720 EUR) samt Zinsen. Der Unterhalt sei aufgrund des Beschlusses vom 30. 8. 2017 rechtsgrundlos geleistet worden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete gutgläubigen Verbrauch ein.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Rückzahlung des seit 1. 4. 2017 erhaltenen Unterhalts (in Summe 3.180 EUR) samt Zinsen. Das Mehrbegehren auf Rückzahlung des im Zeitraum 1. 10. 2015 bis 31. 3. 2017 erhaltenen Unterhalts (in Summe 9.540 EUR) samt Zinsen wies es ab. Der klagsstattgebende Teil des Urteils erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Den klagsabweisenden Teil des Urteils begründete das Erstgericht im Wesentlichen damit, dass der Kondiktionskläger die Unredlichkeit des Unterhaltsempfängers zu beweisen habe, wobei bereits leichte Fahrlässigkeit genüge, der Beklagte sich aber erst zum Zeitpunkt der Zustellung des Unterhaltsenthebungsantrags des Umstands bewusst gewesen sei, dass der Unterhaltsanspruch strittig sei. Bis zu diesem Zeitpunkt habe der Beklagte die Unterhaltszahlungen im guten Glauben verbraucht.

Das Berufungsgericht gab mit der angefochtenen Entscheidung der vom Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung unter Hinweis auf die Richtigkeit der bekämpften Entscheidungsgründe (§ 500a ZPO) nicht Folge. Der Beklagte habe bei objektiver Beurteilung nicht an der Rechtmäßigkeit der ihm bis einschließlich März 2017 ausbezahlten Unterhaltsbeträge zweifeln müssen.

Der Kläger begeht mit seiner – vom Berufungsgericht nachträglich zugelassenen – Revision die Abänderung des Urteils im gänzlichen klagsstattgebenden Sinn; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslagezulässig, aber nicht berechtigt.

Der Kläger führt in seiner Rechtsrügen zusammengefasst aus, ein Student, der derartig magere, weit unter dem Durchschnitt liegende Leistungen erbringe, sei „selbstverständlich auch gehalten, sich über seine Leistungsverpflichtung zu erkundigen“. Der Beklagte habe nach seiner eigenen Aussage Rechtsberatung in Anspruch genommen. Dass dies nicht festgestellt wurde, stelle einen sekundären Feststellungsmangel dar. Kein vernunftbegabter Student werde sich in Zeiten des Internets auf unklare Aussagen verlassen oder zumindest im Internet recherchieren. Lege man die Meinung des Beklagten zugrunde, dass er nur acht ECTS-Punkte pro Semester brauche um den Unterhaltsanspruch zu erhalten, würde er 22,5 Semester für das gesamte Studium benötigen. Jedem durchschnittlich vernunftbegabten Studenten müsse klar sein, dass er nicht Unterhaltsanspruch für eine derartige Minderleistung habe. Das Risiko einer falschen Rechtsmeinung oder fehlenden Rechtsauskunft müsse der Unterhaltsberechtigte tragen. Die Ansicht der Vorinstanzen, der Beklagte habe hier nicht fahrlässig gehandelt, sei unvertretbar.

Der Oberste Gerichtshof hat hierzu erwogen:

1.

Wenn zu einem bestimmten Thema Tatsachenfeststellungen getroffen wurden, mögen diese auch von den Vorstellungen des Rechtsmittelwerbers abweichen, können diesbezüglich keine rechtlichen

Feststellungsmängel geltend gemacht werden (

RIS-Justiz RS0053317 [T1]). Das Erstgericht stellte unbekämpft geblieben fest, dass sich der Beklagte mit der Frage der Unterhaltsverpflichtung im Zusammenhang mit seinen Studienerfolgen nicht auseinandersetzte. Die vom Kläger in der Revision behauptete Inanspruchnahme einer Rechtsberatung durch den Beklagten steht damit in Widerspruch. Da eine – wenngleich den Vorstellungen des Klägers widerstreitende – Feststellung vorliegt, ist der relevierte sekundäre Feststellungsmangel zu verneinen.

2.1.

Nach ständiger Rechtsprechung können ohne Rechtsgrundlage gezahlte Unterhaltsbeträge dann nicht zurückgefordert werden, wenn sie

gutgläubig verbraucht wurden. Dieser Rechtsprechung liegt vornehmlich der Gedanke zugrunde, dass bei gutgläubigem Verbrauch von Unterhaltsleistungen von einer echten Bereicherung nicht gesprochen werden kann (vgl RS0033609 [T4, T5]).

2.2. Es ist im Hinblick auf § 328 ABGB Sache des kondizierenden Klägers, die Unredlichkeit des Beklagten zu behaupten und unter Beweis zu stellen (1 Ob 1/98y mwN; 1 Ob 48/14m Pkt 5.1; RS0010182 [T3, T4]). Ein Rechtsirrtum bewirkt für sich aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung des § 326 Satz 3 ABGB, wonach man aus Irrtum in [über] Tatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften ein unrechtmäßiger und doch ein redlicher Besitzer sein kann, noch nicht zwangsläufig Fahrlässigkeit (1 Ob 275/50 = MietSlg 1.606; G. Kodek in

Klete?ka/Schauer ABGB-ON1.03 § 326 Rz 2; ders in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 326 ABGB Rz 15, 19; Grüblinger in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 326 Rz 1; Geroldinger, Der mutwillige Rechtsstreit [2017] 357, 751).

2.3. Nach der Rechtsprechung schließt Vorsatz und jegliche Fahrlässigkeit – also auch bereits leichte fahrlässige Unkenntnis – die Redlichkeit aus (Rv II 1077/14 = GIUNF 7074; 1 Ob 48/14m Pkt 5.1; RS0010190 [T1, T2]; RS0103701; RS0010189 [T2, T6, T7]). Der gute Glaube des Empfängers wird schon dann verneint, wenn er zwar nicht nach seinem subjektiven Wissen, aber bei objektiver Beurteilung an der Rechtmäßigkeit des ihm ausgezahlten Betrags auch nur zweifeln musste (

RS0010271 [T29]; vgl auch

RS0010184). Während ein Teil der Lehre derselben Ansicht wie die Rechtsprechung ist, lässt ein anderer Teil leichte Fahrlässigkeit nicht schaden (zum Meinungsstand s Eccher/Riss in KBB5 § 326 ABGB Rz 1; für Schädlichkeit leichter Fahrlässigkeit zB G. Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 326 ABGB Rz 11 ff; für Unschädlichkeit zB Kerschner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 1437 ABGB Rz 16 f). Die Streitfrage kann hier unerörtert bleiben, weil der Beklagte, der festgestelltermaßen subjektiv davon überzeugt war, solange Unterhalt vom Kläger zu erhalten, solange er die Voraussetzungen der Familienbeihilfe erfülle, auch bei objektiver Beurteilung keine Veranlassung hatte, an der Rechtmäßigkeit des ihm ausgezahlten Unterhalts zu zweifeln, sodass ihm nicht einmal leichte Fahrlässigkeit zur Last fiel:

3.1. Vom Obersten Gerichtshof wurde in der Vergangenheit zuweilen ausgesprochen,

dass aus der Erfüllung der in § 2 Abs 1 lit b FLAG statuierten Kriterien für die Gewährung von Familienbeihilfe im Allgemeinen abgeleitet werden könne, dass das Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben wird; zeitliche Grenze des Unterhaltsanspruchs sei das Erreichen der durchschnittlichen Studiendauer der betreffenden Studienrichtung (3 Ob 523/93; 7 Ob 625/95; 1 Ob 276/07f; RS0047687). Die Ansicht, dass bei Erfüllung der Voraussetzungen der Familienbeihilfe im Allgemeinen von einem – den Unterhaltsanspruch wahrenden – ernsthaft und zielstrebig betriebenen Studium ausgegangen werden könne, wurde in jüngeren Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs eingeschränkt und ausgesprochen,

die Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe sei nur ein Indiz bzw eine grobe Orientierung für die Frage, ob ein Studium zielstrebig und ernsthaft betrieben wird (

RS0083694 [T25]; RS0110600 [T9]). Auch stelle die Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG für die Familienbeihilfe nur bei in Studienabschnitten gegliederten Studien eine geeignete Orientierungsgrundlage dar (6 Ob 122/06v; RS0120928). Letztlich wurde vertreten, dass sowohl bei in Studienabschnitten gegliederten als auch bei solchen Studien, bei denen dies nicht der Fall ist, eine eigenständige Beurteilung der vom Unterhaltswerber erbrachten Studienleistungen erfolgen könne (RS0120928 [T1, T2]). Andererseits findet sich in der aktuellen Kommentarliteratur durchaus eine Gleichsetzung der Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs eines Studenten, das Studium ernsthaft und zielstrebig zu betreiben, mit der Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG (s Hopf in KBB5 [2017] § 231 Rz 6).

3.2. Selbst wenn man die Ansicht, bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit b FLAG sei von einem ernsthaft und zielstrebig betriebenen Studium auszugehen, als „Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften“ (§ 326 Satz 3 ABGB), also als rechtsirrig betrachten sollte, so ist doch nicht ersichtlich, warum es dem Beklagten als Fahrlässigkeit vorgeworfen werden sollte, ebendieser Meinung gewesen zu sein. Bei Prüfung der Redlichkeit des Leistungsempfängers ist ein durchschnittliches Maß an Sorgfalt (iSd § 1297 ABGB) anzuwenden (RS0010189 [T4]; 9 ObA 168/13s). Diffizile juristische Beurteilungen seines Unterhaltsanspruchs können von einem Unterhaltsberechtigten grundsätzlich nicht erwartet werden. Sie würden dieses Maß jedenfalls übersteigen. Da die Ansicht, ein den Unterhaltsanspruch währendes ernsthaft und zielstrebig betriebenes Studium liege bei Erfüllung der Voraussetzungen zum Bezug der Familienbeihilfe vor, in der Vergangenheit von der Judikatur zumindest als Grundsatz vertreten wurde und sich diese Ansicht in pauschalierter Form auch in der aktuellen Literatur findet, kann es einem Studenten nicht vorgeworfen werden, ohne weiteres Besagtes anzunehmen.

3.3. Der Kläger vertritt nun in der Revision die Ansicht, der Beklagte hätte an seiner Rechtsansicht deshalb zweifeln müssen, weil nach Ansicht des Beklagten acht ECTS-Punkte pro Semester zur Erhaltung des Unterhaltsanspruchs ausreichten, sodass er 22,5 Semester für das gesamte Studium benötigen könnte; die Absurdität dessen hätte dem Beklagten auffallen müssen und Veranlassung zu weiterer Recherche gegeben. Damit geht der Kläger aber nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Es steht nämlich fest, dass der Beklagte der Ansicht war, dass für die Unterhaltsberechtigung dieselben Kriterien maßgebend wären wie für die Berechtigung zum Bezug der Familienbeihilfe. § 2 Abs 1 lit b FLAG verlangt unter anderem, dass die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester überschritten wird. Weil die Mindeststudienzeit des inskribierten Bachelorstudiums sechs Semester beträgt, hätte der Beklagte unter Zugrundelegung seiner eigenen Vorstellung erst mit einem Erlöschen der Unterhaltpflicht mit Ablauf des siebten Semesters zu rechnen gehabt. Revisionsgegenständlich ist allein der vom dritten bis zum ersten Monat des sechsten Semesters geleistete Unterhalt. Von einer abwegigen und damit objektiv zu rechtlicher Erkundung Anlass gebenden Vorstellung des Beklagten über die Länge der Unterhaltpflicht des Klägers kann keine Rede sein.

4. Dem Kläger ist der ihm obliegende Nachweis einer Unredlichkeit des Beklagten bei Verbrauch des Unterhalts nicht gelungen. Die Vorinstanzen haben die Kondiktionsklage zutreffend wegen redlichen Unterhaltsverbrauchs abgewiesen.

Zur Kostenentscheidung und zum Zurückweisungsbeschluss:

5. Das Berufungsgericht sprach in seinem Urteil aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig ist. Der Kläger erhob hiergegen mit Schriftsatz vom 9. 1. 2019 einen Abänderungsantrag nach § 508 Abs 1 ZPO und führte zugleich gemäß § 508 Abs 1 letzter Satz ZPO die ordentliche Revision aus. Gemäß

§ 508 Abs 5 ZPO

hat bei Stattgebung des Abänderungsantrags das Berufungsgericht den Beschluss, mit dem die Revision doch für zulässig erklärt wird, den Parteien zuzustellen und dem Revisionsgegner außerdem mitzuteilen, dass ihm die Beantwortung der Revision freistehet. Hiermit in Widerspruch stehend stellte das Erstgericht bereits zwei Tage nach seinem Einlangen den Schriftsatz des Klägers vom 9. 1. 2019 dem Beklagten „zur allfälligen Revisionsbeantwortung“ nachweislich zu. Der Beklagte brachte hierauf unter Hinweis darauf, dass ihm die Revisionsbeantwortung freigestellt worden sei, obgleich seines Wissens nach noch kein Abänderungsbeschluss des Berufungsgerichts ergangen sei, am 6. 2. 2019 einen Schriftsatz ein, mit dem er zum einen die Abweisung des Abänderungsantrags beantragte und

andererseits die Revision beantwortete. Nachdem das Berufungsgericht mit Beschluss vom 20. 2. 2019 dem Abänderungsantrag stattgegeben und die Revision doch für zulässig erklärt hatte, brachte der Beklagte mit Schriftsatz vom 25. 3. 2019 abermals eine Revisionsbeantwortung ein.

Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften, Nachträge oder Ergänzungen sind unzulässig (RS0041666). Es steht damit dem Revisionsgegner auch nur eine Beantwortung der Revision zu.

Hat er sein Recht schon mit der aus eigenem Antrieb – zulässigerweise – eingebrachten Revisionsbeantwortung verbraucht, ist der zweite Schriftsatz zurückzuweisen (RS0043690 [T3]). Dies muss auch gelten, wenn der Revisionsgegner – so wie hier geschehen – bei Vorliegen eines Abänderungsantrags samt Revision nach § 508 ZPO sogar erkannt hat, dass ihm in Widerspruch zu § 508 Abs 5 ZPO die Revision vom Erstgericht und zudem vor der dem Berufungsgericht obliegenden Entscheidung über den Abänderungsantrag zugestellt wurde. Der Schriftsatz vom 25. 3. 2019 war daher als unzulässig zurückzuweisen.

6. Der Schriftsatz vom 6. 2. 2019 ist lediglich als Revisionsbeantwortung nach TP 3C zu honorieren. Für die vom Beklagten zusätzlich begehrte Honorierung nach TP 3A

– offenbar für den im Schriftsatz auch enthaltenen Antrag auf Abweisung des Abänderungsantrags nach§ 508 ZPO – besteht keine Veranlassung. § 508 ZPO sieht allein eine Beantwortung der vom Berufungsgericht nachträglich zugelassenen Revision, aber keine Beantwortung des Abänderungsantrags selbst vor.

**Textnummer**

E125085

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0080OB00038.19Z.0429.000

**Im RIS seit**

27.05.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

02.09.2020

**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)