

# TE OGH 1990/11/22 7Ob676/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.11.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Egermann, Dr.Niederreiter und Dr.Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ignaz D\*\*\*, Pensionist, Feldkirch/Tisis, Feldweg 7, vertreten durch Dr.Reinhard Pitschmann, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die beklagte Partei Elisabeth D\*\*\*, Pensionistin, Feldkirch, Churerstraße 11, vertreten durch Dr.Anna Jahn, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen Feststellung (Ruhens des Unterhaltsanspruches, Streitwert S 54.000,--), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgerichtes vom 24.April 1990, GZ 1 a R 143/90-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 25.Jänner 1990, GZ 1 C 22/89h-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auf die Kosten des Revisionsverfahrens gleich weiteren Kosten des Berufungsverfahrens Bedacht zu nehmen haben wird.

## Text

Begründung:

Der Kläger begeht die Feststellung, es sei seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten - die mit einem am 30.11.1981 abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich mit monatlich S 1.500,-- festgelegt worden sei - erloschen. Bei Abschluß des Unterhaltsvergleiches habe das monatliche Nettoeinkommen des Klägers S 40.000,-- betragen, wogegen die Beklagte nur über S 8.000,-- verfügt habe. Inzwischen aber habe der Kläger wieder geheiratet und habe Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner Frau und zwei minderjährigen Kindern: Er sei überdies aus dem aktiven Berufsleben ausgeschieden und beziehe eine Pension von monatlich S 16.000,--. Die Beklagte arbeite hauptberuflich in einem Cafe, ihr Monatseinkommen sei entsprechend gestiegen. Sie lebe darüber hinaus in Lebensgemeinschaft mit Gotthard L\*\*\*.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Der Kläger habe außer seiner Pension Einkünfte aus der Vermietung von Wohnungen in der Höhe von S 10.000,-- bis S 15.000,-- monatlich. Die Beklagte dagegen sei im Ruhestand und verdiene zusätzlich zu ihrer Pension von monatlich S 4.734,70 durch Aushilfe in einem Gasthaus monatlich höchstens S 2.500,--. Es sei nicht richtig, daß sie mit Gotthard L\*\*\* in Lebensgemeinschaft lebe.

Das Erstgericht stellte fest, daß die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten ruhe; das Mehrbegehren, die Unterhaltsverpflichtung sei erloschen, wies es ab. Es traf folgende Feststellungen:

Gotthard L\*\*\* wohnt seit etwa 12 Jahren in der Wohnung der Beklagten. Er benützt dort ein Schlafzimmer, wofür er monatlich S 1.200,-- an die Beklagte zahlt. Gotthard L\*\*\* benützt gemeinsam mit der Beklagten auch die übrige gesamte Wohnung. So hält er sich am Abend zumeist im Wohnzimmer auf, er frühstückt in der gemeinsamen Küche und benützt auch das Bad.

Das Frühstück nimmt Gotthard L\*\*\* zumeist allein ein, allerdings frühstücken die Beklagte und Gotthard L\*\*\* am Sonntag öfters gemeinsam. Zu Mittag ist Gotthard L\*\*\* nicht zu Hause. An den Wochenenden gehen die Beklagte und Gotthard L\*\*\* manchmal gemeinsam essen. Den Einkauf der Lebensmittel besorgt meistens die Beklagte. Jene Lebensmittel, die Gotthard L\*\*\* benötigt, bezahlt er an die Beklagte.

Die Beklagte wäscht auch für Gotthard L\*\*\* die Wäsche, sie erhält dafür monatlich S 800,--.

Monatlich ein- bis dreimal verkehren die Beklagte und Gotthard L\*\*\* geschlechtlich miteinander. Dies findet im Schlafzimmer der Beklagten statt. Gotthard L\*\*\* verbleibt sodann bis zum Morgen in diesem Schlafzimmer.

Im April 1989 suchte der Detektiv Robert G\*\*\* im Auftrag des Klägers die Wohnung der Beklagten auf. Unter dem Vorwand, die Beklagte habe einen Preis gewonnen, begehrte er Einlaß. Gotthard L\*\*\* war in der Wohnung anwesend. Der Detektiv fragte L\*\*\*, ob er hier wohne und ob er der Gatte der Beklagten sei. Gotthard L\*\*\* bejahte dies.

Der Kläger bezieht eine monatliche Pension von S 15.804,50; aus Mieteinnahmen erzielt er Einkünfte von monatlich S 3.800,-- aus einer früheren Tätigkeit in der Schweiz eine Pension von S 1.000,-- bis S 1.300,-- monatlich. Der Kläger ist nach wie vor bei seinem früheren Arbeitgeber in der Schweiz teilzeitbeschäftigt; er erhält dafür S 3.790,-- brutto, 14 x jährlich. Darüber hinaus benützt er für Geschäftsreisen einen Mercedes 200 Diesel, der ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird. Wenn der Kläger dieses Fahrzeug für Privatfahrten benützt, tankt er den verbrauchten Treibstoff aus eigenem wieder auf.

Die Beklagte erhält eine monatliche Pension von S 4.734,70. Sie ist bei ihrem Neffen im Restaurant D\*\*\* als Aushilfebedienung beschäftigt und erzielt ein monatliches Einkommen von S 2.500,--. Auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses zum Lokalbesitzer hält sich die Beklagte täglich dort etwa vier Stunden auf, sie arbeitet dabei auch, die über die bereits verrechneten Stunden hinausgehenden Leistungen erfolgen unentgeltlich. Die Beklagte kann im Restaurant auch mittagessen.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, eine Lebensgemeinschaft liege vor, wenn eine Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft gegeben sei. Zwischen der Beklagten und Gotthard L\*\*\* bestehe zunächst eine Wohngemeinschaft. Zwar schläft Gotthard L\*\*\* in einem eigenen Zimmer - was den Begriff einer Lebensgemeinschaft keineswegs widerspreche-, er benütze aber das Wohnzimmer, die Küche, das Bad und auch das Geschirr gemeinsam mit der Beklagten. Es spreche nicht gegen eine Lebensgemeinschaft, daß die Beklagte und Gotthard L\*\*\* die Ausgaben für Lebensmittel "jeder für sich" bestreiten; erzielten doch beide ein Einkommen. Beide Personen verkehrten schon seit Jahren regelmäßig geschlechtlich miteinander. Es sei deshalb davon auszugehen, daß zwischen ihnen eine Lebensgemeinschaft bestehe. Für die Dauer dieser Gemeinschaft ruhe der Unterhaltsanspruch der Beklagten.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren (zur Gänze) ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig ist. Ohne auf die geltend gemachten Berufungsgründe der unrichtigen Beweiswürdigung und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens einzugehen, vertrat die zweite Instanz, ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes, die Ansicht, eine Lebensgemeinschaft sei anzunehmen, wenn sich nach dem äußeren Eindruck das typische Erscheinungsbild biete, wie es bei Ehegatten unter gleichen Umständen zu erwarten wäre. Ein derartiges Bild lasse sich (zunächst) aus den festgestellten Wohnungsverhältnissen noch nicht ableiten. Die Situation sei vielmehr typisch für den Fall der Miete eines möblierten Zimmers, wobei der Mieter auf die Benützung weiterer Räume der Wohnung angewiesen sei. Auch der Umstand, daß die Beklagte und Gotthard L\*\*\* an Wochenenden manchmal gemeinsam essen gehen, und die Besorgung von Lebensmitteln durch die Beklagte für Gotthard L\*\*\* seien kein ausreichendes Indiz für die Annahme einer Lebensgemeinschaft. Es müsse berücksichtigt werden, daß Gotthard L\*\*\* berufstätig sei und der Beklagten ihre Aufwendungen rückerstattete. Es bestehe daher auch keine Wirtschaftsgemeinschaft. Ebensowenig spreche für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft, daß die Beklagte

Gotthard L\*\*\* die Wäsche besorge, erhalte sie doch hiefür ein Entgelt. Auch aus dem zwischen beiden Personen bestehenden intimen Verhältnis lasse sich "noch nicht von vornherein" das Bestehen einer Lebensgemeinschaft ableiten; seien doch die sexuellen Beziehungen auf einen verhältnismäßig geringen Umfang beschränkt. Schließlich stelle "nach dem Zusammenhang ... und den näheren Umständen" auch die Tatsache, daß Gotthard L\*\*\* die Frage des Detektivs, ob er der Mann der Beklagten sei, bejaht habe, kein ausreichendes Indiz für die Annahme einer Lebensgemeinschaft zwischen ihm und der Beklagten dar. Die Klage sei daher nicht gerechtfertigt. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision lägen nicht vor; die Entscheidung des Berufungsgerichtes entspreche der ständigen Rechtsprechung. Der Kläger bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit außerordentlicher Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Z 2 bis 4 ZPO mit dem Antrag, es dahin abzuändern, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei, der die Beantwortung der außerordentlichen Revision freigestellt wurde (§ 508 a Abs 2 ZPO), hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die (außerordentliche) Revision des Klägers ist zulässig. Eine Lebensgemeinschaft setzt nach ständiger Rechtsprechung zwar im allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus; doch müssen nach eben dieser Rechtsprechung nicht stets alle drei Merkmale - wie es der Ansicht des Berufungsgerichtes zu entsprechen scheint - vorhanden sein. Denn das kommt auch bei einer Ehe vor. Ob trotz Fehlens einzelner Merkmale das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft bejaht werden muß, hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab (SZ 40/45; JBl 1971, 147; EFSIg 57.268 uva).

Die Revision ist auch berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Z 2 und 3 ZPO) liegen allerdings nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Das Wesen einer Lebensgemeinschaft wurde vom Berufungsgericht zutreffend dargestellt. Von einer Lebensgemeinschaft kann nur gesprochen werden, wenn Personen verschiedenen Geschlechts wie Mann und Frau zusammenleben, ohne die Ehe geschlossen zu haben: Es muß sich um einen Zustand handeln, wie er für das Zusammenleben von Ehegatten typisch ist. Ein intimes Verhältnis, eine fallweise Unterstützung durch den Partner und fallweises Nächtigen in der Wohnung des anderen Partners begründen noch keine Lebensgemeinschaft; die Gemeinschaft muß auch auf Dauer beabsichtigt sein (RZ 1963, 213; SZ 40/45). Die Lebensgemeinschaft ist nicht nur ein äußerer Zustand. Sie setzt auch eine innere Einstellung der Partner voraus, die sich freilich im allgemeinen nur aus äußeren Anzeichen erschließen lassen wird (14 Ob 101, 102/86). Festgestellt wurde, daß Gotthard L\*\*\* seit 12 Jahren in der Wohnung der Beklagten wohnt und gemeinsam mit der Beklagten alle Räume dieser Wohnung benutzt. Zwar hat Gotthard L\*\*\* ein eigenes Schlafzimmer; doch kommt es ein- bis dreimal monatlich zwischen ihm und der Beklagten zu einem Geschlechtsverkehr; dieser findet im Schlafzimmer der Beklagten statt und Gotthard L\*\*\* bleibt dann bis zum Morgen in diesem.

Ganz abgesehen davon, daß bei geschlechtlichen Beziehungen der beschriebenen Dauer und Häufigkeit wohl von einer Geschlechtsgemeinschaft auszugehen ist - spricht das Berufungsgericht von einem "verhältnismäßig geringen Umfang" der sexuellen Beziehungen, kann doch keinesfalls von einem bloß gelegentlichen Geschlechtsverkehr gesprochen werden, und es ist auch nicht zu übersehen, daß die zusammenlebenden Personen "über ein gewisses Alter schon hinaus sind" (3 Ob 145/54; die Beklagte befindet sich im 58. Lebensjahr) -, kann bei einem ständigen gemeinsamen Benützen der (ganzen) Wohnung seit 12 Jahren am Bestehen einer Wohngemeinschaft nicht ernstlich gezweifelt werden. Daß Gotthard L\*\*\* und die Beklagte eigene Schlafzimmer haben (und nur im Fall geschlechtlicher Beziehungen die Nacht gemeinsam in einem Zimmer verbringen), hindert nicht die Annahme einer Wohngemeinschaft; die Benützung getrennter Schlafzimmer kommt auch bei einer Ehe vor. Bei einem Bestand der gemeinschaftlichen Beziehungen zwischen der Beklagten und Gotthard L\*\*\* seit 12 Jahren ist auch davon auszugehen, daß die Gemeinschaft auf Dauer beabsichtigt ist.

Zwar besteht zwischen der Beklagten und Gotthard L\*\*\* keine Wirtschaftsgemeinschaft in dem Sinn, daß sie ihre beiderseitigen Einkünfte in eine gemeinsame Kasse legen und daraus alle Aufwendungen bestreiten. Das ist allerdings auch bei einer Ehe, in der beide Ehegatten einem Beruf nachgehen oder doch eigene Einkünfte haben, nicht immer so. Beteiligt sich aber Gotthard L\*\*\* an den Wohnungs- und Lebenshaltungskosten in der Weise, daß er zu den

Wohnungskosten, den Lebensmittelkosten und den Kosten für die Besorgung seiner Wäsche durch die Beklagte allmonatlich bestimmte Beiträge leistet, ist dies doch zumindest als eine lose Form des gemeinsamen Wirtschaftens anzusehen, die die Annahme einer Lebensgemeinschaft im eingangs dargestellten Sinn nicht hindert. Wie bereits ausgeführt, ist Lebensgemeinschaft nicht nur ein äußerer Zustand, sie setzt auch eine innere Einstellung der Partner voraus, die aus äußeren Kennzeichen erschlossen werden kann. Diese inner Einstellung der Beklagten und des Gotthard L\*\*\* zueinander kommt nicht nur durch die seit 12 Jahren bestehende Wohnungs- und Geschlechtsgemeinschaft und das gemeinsame Wirtschaften in der aufgezeigten Form zum Ausdruck, sondern nicht zuletzt auch dadurch, daß Gotthard L\*\*\* auf die Frage des vom Kläger beauftragten Detektivs geantwortet hat, er sei der Gatte der Beklagten. Eindeutiger hätte das Gefühl einer bestehenden Zusammengehörigkeit nicht zum Ausdruck gebracht werden können. Nach dem äußeren Erscheinungsbild leben die Beklagte und Gotthard L\*\*\* nach dem festgestellten Sachverhalt in einer Weise zusammen, wie sie bei Ehegatten unter gleichen Bedingungen zu erwarten wäre. Nach den getroffenen Feststellungen wäre daher eine nichteheliche Lebensgemeinschaft der Beklagten anzunehmen (EFSIg 57.268). Nun ist allerdings, wie bereits ausgeführt wurde, das Berufungsgericht, ausgehend von einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, auf die von der Beklagten geltend gemachten Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Beweiswürdigung nicht eingangen, weil es die Berufung auch nach dem festgestellten Sachverhalt aus rechtlichen Erwägungen als begründet und das Klagebegehren als nicht gerechtfertigt angesehen hat. Da aber dem Klagebegehren nach den vorstehenden Ausführungen, werden die Feststellung des Erstgerichtes der Entscheidung zugrundegelegt, Berechtigung nicht abgesprochen werden kann, wird das Berufungsgericht im fortgesetzten Verfahren auch die Berufungsgründe der unrichtigen Beweiswürdigung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu behandeln haben.

Es war deshalb der Revision Folge zu geben und der zweiten Instanz eine neue Entscheidung über die Berufung der Beklagten aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach § 52 ZPO.

Bemerkt sei, daß, soweit der Kläger ein "Erlöschen" des Unterhaltsanspruches geltend gemacht hat, offensichtlich nur ein Vergreifen im Ausdruck vorliegt. Ein "endgültiges" Erlöschen wird weder durch eine Veränderung der Einkommensverhältnisse, noch durch den Bestand einer Lebensgemeinschaft bewirkt. Es kann vielmehr in beiden Fällen zu einem Wiederaufleben der Unterhaltpflicht kommen. Einer Teilabweisung des Klagebegehrens durch das Erstgericht hätte es daher nicht bedurft.

#### **Anmerkung**

E22166

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00676.9.1122.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901122\_OGH0002\_0070OB00676\_9000000\_000

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