

# TE OGH 1986/3/19 80b529/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.03.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Kropfitsch und Dr.Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Susanne S\*\*\*, Hausfrau, Paradeisgasse 22, 8750 Judenburg, vertreten durch Dr.Max Siebenhofer, Rechtsanwalt in Judenburg, wider die beklagte Partei Florian S\*\*\*, Pensionist, Paradeisgasse 20, 8750 Judenburg, vertreten durch Dr.Hans Exner, Rechtsanwalt in Judenburg, wegen Unterhalt (Streitwert 108.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 19.November 1985, GZ R 687/85-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Judenburg vom 17.Juni 1985, GZ 5 C 25/84-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die im Jahre 1935 geborene Klägerin und der 1927 geborene Beklagte sind verheiratet, leben jedoch seit dem Jahre 1972 voneinander getrennt.

Mit der am 8.Mai 1984 erhobenen Klage beehrte die Klägerin vom Beklagten die Bezahlung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von 3.000 S. Der Beklagte habe sie im September 1972 böswillig verlassen und sei zu einer anderen Frau gezogen. Sie habe damals kein eigenes Einkommen bezogen und beziehe auch jetzt keines, sie habe lediglich von der Familienbeihilfe gelebt. Derzeit sei nur mehr ein minderjähriges Kind vorhanden, weshalb sie ohne Unterhalt vom Beklagten nicht mehr das Auslangen finden könne. Aufgrund seines monatliches Einkommens von 12.000 S bis 14.000 S und seiner Sorgspflicht für nur ein mj. Kind sei ihm die Leistung des begehrten Unterhaltes zumutbar.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, weil die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch verwirkt habe. Sie habe während der Ehe fortwährend mit Franz R\*\*\* Ehebruch begangen; von diesem Mann stammten auch sechs während der Ehe geborene Kinder. Dieses Verhalten seiner Frau sei ihm im Mai 1972 zuviel gewesen, sodaß er von ihr weggezogen sei. Im übrigen sei er auf Grund seiner Einkommenslage und seiner Sorgpflichten nicht in der Lage, den begehrten Unterhalt zu leisten.

Im Zuge des Verfahrens brachte die Klägerin - vom Beklagten bestritten - noch ergänzend vor, der Beklagte habe gleichgeschlechtliche Neigungen, weshalb er ihre Lebensgemeinschaft mit Franz R\*\*\* geduldet habe. Der Beklagte habe es auch unterlassen, eine Ehelichkeitsbestreitungsklage einzubringen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren

ab. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im wesentlichen folgende Feststellungen:

Im Jahre 1972 sah sich der Beklagte gezwungen, die eheliche Wohnung zu verlassen, weil Franz R\*\*\* sich häufig dort aufgehalten hatte und es auch zu Tätlichkeiten mit ihm gekommen war; die Klägerin hatte ihm auch keine Mahlzeiten verabreicht. Zwischen den Jahren 1971 und 1978 wohnte Franz R\*\*\* im gemeinsamen Haushalt. Zwischen Franz R\*\*\* und der Klägerin bestand eine wirtschaftliche und geschlechtliche Gemeinschaft; R\*\*\* und die Klägerin sind der Ansicht, daß R\*\*\* der Vater von sieben ihrer Kinder ist. Zwischen 1959 und 1980 unterhielt die Klägerin mit R\*\*\* ständig geschlechtliche Beziehungen; in dieser Zeit verkehrte sie mit dem Beklagten nicht. Franz R\*\*\* war mit der Klägerin, bevor er zu ihr gezogen war, schon durch den Beklagten bekannt geworden. Als die Klägerin mit R\*\*\* zusammenlebte, ging sie einmal zum Beklagten; deshalb kam es zwischen diesem und R\*\*\* zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Später, vermutlich noch während der Zeit, als R\*\*\* mit der Klägerin im gemeinsamen Haushalt lebte, kam es zur Versöhnung zwischen R\*\*\* und dem Beklagten.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß die Klägerin mit R\*\*\* jahrelang Beziehungen unterhalten habe, die eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft bildeten. Zwischen ihnen habe darüber hinaus auch im emotionalen Persönlichkeitsbereich eine eheähnliche Beziehung bestanden, wobei die Klägerin und R\*\*\* zugegeben hätten, daß während dieser Zeit eine Geschlechtsgemeinschaft bestanden habe, und sie auch der Ansicht seien, daß sieben ihrer Kinder von R\*\*\* abstammten. Durch die Eingehung dieser (richtig wohl!) Bindung während aufrechter Ehe mit dem Beklagten habe die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch verwirkt. Durch die Aufnahme der Lebensgemeinschaft mit R\*\*\* habe sie nämlich zu verstehen gegeben, daß sie sich an die aus einer aufrechten Ehe entsprechenden Pflichten nicht mehr gebunden fühle. In einem solchen Fall erscheine es grob unbillig, wenn sie andererseits darauf bestehe, weiterhin Rechte aus der bestehenden Ehe, nämlich den Anspruch auf Unterhalt, geltend zu machen. Der Beklagte habe die Ehwohnung verlassen dürfen, zumal er ständig Tätlichkeiten von R\*\*\* habe befürchten müssen und ihm unter diesen Umständen ein Verbleib in der Ehwohnung nicht zuzumuten gewesen sei. Wenngleich der Beklagte die Klägerin mit R\*\*\* bekannt gemacht und zunächst dieses Verhältnis gebilligt habe, so habe er durch seinen berechtigten Auszug aus der Ehwohnung doch zu verstehen gegeben, daß er mit dem ehebrecherischen Verhalten seiner Frau nicht mehr einverstanden sei. Nach herrschender Rechtsprechung sei spätestens ab diesem Zeitpunkt der Unterhaltsanspruch der Klägerin verwirkt; dieser Unterhaltsanspruch könne auch nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft zwischen der Klägerin und R\*\*\* im Hinblick auf deren jahrelange Dauer nicht wieder aufleben.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Das Berufungsgericht erachtete die von der Klägerin in ihrer Berufung erhobenen Beweis- und Verfahrensrügen als unbegründet. Ausgehend von den wesentlichen Feststellungen des Erstgerichtes billigte das Berufungsgericht auch deren rechtliche Beurteilung durch das Erstgericht.

Nach der im Hinblick auf den aufrechten Bestand der Ehe der Streitteile anzuwendenden Bestimmung des § 94 ABGB hätten die Ehegatten grundsätzlich nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Befürfnisse gemeinsam beizutragen. Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führe, leiste dadurch seinen Beitrag im vorgenannten Sinne; er habe gegen den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen seien. Dies gelte nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes geführt hätten, ein Mißbrauch des Rechtes wäre. Ein Erfolg des Rechtsmittels hinge im vorliegenden Fall daher allein davon ab, ob die Klägerin durch ihr Verhalten den Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten verwirkt habe oder nicht. Ein allgemeiner Grundsatz, daß die Ehefrau ihren Unterhaltsanspruch wegen schwerer Eheverfehlungen verliere, sei dem österreichischen Recht fremd. Nur wenn sie sich besonders schwerer Eheverfehlungen schuldig mache, wie des Ehebruches, fortgesetzter empfindlicher Verletzung der ehelichen Treue, schwerer körperlicher Mißhandlungen oder Drohungen, die sich unmittelbar gegen die körperliche oder seelische Integrität des Ehepartners richteten, oder wenn sie die häusliche Gemeinschaft ohne zureichende Gründe verläßt, verliere sie den Anspruch auf Unterhalt in Form einer Geldrente. Ob so schwerwiegende Eheverfehlungen vorlägen, sei nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (EFSlg. 21.462, 26.055 ua). Nach den getroffenen Feststellungen habe der Beklagte 1972 die Ehwohnung verlassen, weil sich R\*\*\* häufig in der Wohnung aufgehalten habe und es mit diesem, der offenbar keine geschlechtlichen Beziehungen zwischen den verheirateten Streitteilen duldet, zu Tätlichkeiten gekommen sei. Das

Wegziehen des Beklagten sei unter diesen Verhältnissen begründet gewesen. Er habe damit jedenfalls ab diesem Zeitpunkt zum Ausdruck gebracht, daß er mit den bestehenden Verhältnissen nicht einverstanden gewesen sei. Dessenungeachtet hätten die Klägerin und R\*\*\* von 1971 bis 1979 im gemeinsamen Haushalt gelebt. Das Eingehen bzw. die Fortsetzung einer Lebensgemeinschaft während des Bestandes der Ehe, wie im vorliegenden Fall, stelle eine besonders schwere Eheverfehlung dar (EFSlg. 26.067, 37.558). Die Klägerin habe in der Zeit von 1959 bis 1980 ständig mit R\*\*\* geschlechtliche Beziehungen unterhalten. Ein solcher fortgesetzter Ehebruch müsse die Geltendmachung des Unterhaltes als Rechtsmißbrauch erscheinen lassen (EFSlg. 37.553 ua). Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte die ehewidrigen Beziehungen der Klägerin bis zu seinem Wegziehen im Jahre 1972 zumindest akzeptiert habe, weil eine weitere Duldung aus den Gründen, die zum Verlassen des ehelichen Haushaltes geführt hätten, nicht mehr angenommen werden könne. Er habe durch sein Wegziehen unmißverständlich seine Mißbilligung zum Ausdruck gebracht. Nach den eigenen Angaben der Klägerin und R\*\*\* sollten sieben der zehn Kinder der Klägerin im Ehebruch gezeugt worden sein. Entgegen den Ausführungen in der Rechtsrüge der Berufung könne daher in der Annahme der Verwirkung des Unterhaltsanspruches der Klägerin gegen den Beklagten durch das Erstgericht kein Rechtsirrtum erblickt werden. Dem Erstgericht sei auch darin beizupflichten, daß ein Wiederaufleben des Unterhaltsanspruches nach eingetretener Verwirkung ausgeschlossen sei. Das Wesen der Unterhaltsverwirkung bestehe darin, daß der Unterhaltsanspruch für immer und zur Gänze in dem Zeitpunkt erlösche, in dem der Verwirkungstatbestand verwirklicht werde, ohne jemals, durch welche Umstände auch immer, wieder aufleben zu können (Schwind in Klang 2 I/1, 898; EFSlg. 13.999). Selbst wenn eine Lebensgemeinschaft nur kurze Zeit dauere, ändere dies an der Verwirkung nichts, wenn die Verwirkung schon durch das Eingehen einer Lebensgemeinschaft eingetreten sei (EFSlg. 42.563). Der eingetretene Verwirkungstatbestand könne daher auch durch ein allfälliges späteres Wohlerverhalten der Klägerin nicht hinfällig werden. Bei der gegebenen Sach- und Rechtslage sei es demnach unerheblich, wenn der ausdrückliche Einwand des Beklagten, die Klägerin habe derzeit einen ständigen Freund in Knittelfeld, im weiteren Verfahren gänzlich unbeachtet geblieben sei. Die Berufung habe daher erfolglos bleiben müssen.

Schließlich führte das Berufungsgericht noch aus, daß eine Revision gegen seine Entscheidung hier zulässig sei, weil es nicht um die Bemessung, sondern um die Berechtigung des Mißbrauchseinwandes nach § 94 Abs 2 ABGB gehe. Im Sinne des § 500 Abs 2 ZPO sei der Ausspruch beizufügen, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den das Berufungsgericht entschieden habe, 60.000 S, aber nicht 300.000 S übersteige (§ 58 JN). Da den hier aufgetretenen Fragen im Zusammenhang mit der Verwirkung des Unterhaltsanspruches eine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht abgesprochen werden könne, sei die Revision für zulässig zu erklären gewesen.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Der Beklagte hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht zulässig.

Der Oberste Gerichtshof hat auch bei der Entscheidung über eine ordentliche Revision - im Zulassungsbereich gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO - zunächst zu prüfen, ob die Revision nach dieser Bestimmung überhaupt zulässig ist. Das Revisionsgericht ist hierbei nicht an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 3 ZPO gebunden (§ 508 a Abs 1 ZPO).

Von entscheidender Bedeutung für den vorliegenden Rechtsstreit ist die Rechtsfrage, ob die Klägerin sich derart schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht hat, die die Annahme rechtfertigen, sie habe dadurch ihren Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten verwirkt. Die Vorinstanzen haben diese Frage übereinstimmend bejaht. Das Berufungsgericht hat sich ausführlich auf Lehre und Rechtsprechung bezogen, wonach ein Ehegatte, wenn er sich besonders schwerer Eheverfehlungen, wie etwa des Ehebruchs oder fortgesetzter empfindlicher Verletzungen der ehelichen Treue schuldig macht, den Anspruch auf Unterhalt in Form einer Geldrente verliert und die Frage, ob derart schwerwiegende Eheverfehlungen vorliegen, - wie die Klägerin in ihrer Revision selbst ausführt - nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist (vgl. EvBl 1976/69; EFSlg. 30.645; 5 Ob 600/84; 1 Ob 522/85; 5 Ob 1515/85 ua). Die Verwirkung des Unterhaltsanspruches nach § 94 Abs 2 zweiter Satz ABGB ist zu bejahen, wenn die Geltendmachung und Gewährung eines Unterhaltsanspruches wegen des Verhaltens des betreffenden Ehegatten als grob unbillig erschiene (EvBl 1979/83; EFSlg. 35.189, 35.197 ua).

Nach den für die rechtliche Beurteilung allein maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen unterhielt die Klägerin in der Zeit von 1959 bis 1980 ein ehebrecherisches Verhältnis zu Franz R\*\*\*, mit dem sie auch von 1971 bis 1978 im gemeinsamen Haushalt lebte, wobei die Klägerin und Franz R\*\*\* übereinstimmend davon ausgehen, daß R\*\*\* der Vater von sieben Kindern der Klägerin ist. Daß ein derartiges fortgesetztes ehebrecherisches Verhältnis eine schwere Verletzung der ehelichen Treue darstellt, wird von der Revisionswerberin an sich nicht bestritten. Die Klägerin zeigt somit auch nicht auf, daß das Berufungsgericht bei der rechtlichen Beurteilung dieses ihres Verhaltens von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen wäre. Insoweit sie aber behauptet, der Beklagte habe dieses Verhältnis seiner Frau gebilligt, was schon daraus hervorgehe, daß er niemals etwas zu dessen Abhilfe unternommen habe, und sie daraus ableiten möchte, daß in der Geltendmachung des Unterhaltsanspruches kein Rechtsmißbrauch erblickt werden könne, geht sie einerseits an der Feststellung vorbei, daß der Beklagte 1972 seine Frau wegen des häufigen Aufenthaltes R\*\*\* in der Ehwohnung und dessen Tätlichkeiten ihm gegenüber verlassen hat und übersieht sie andererseits, daß aus der Unterlassung, etwas gegen dieses ehebrecherische Verhältnis zu unternehmen, allein noch nicht auf eine Billigung dieses Verhältnisses durch den Beklagten geschlossen werden kann. Darüber hinaus fehlt aber - worauf das Berufungsgericht bei Behandlung der in der Berufung erhobenen Beweis- und Verfahrensrügen auch hinwies - ein durch Beweisergebnisse hinlänglich gesichertes sachliches Substrat, aus dem eine Zustimmung des Beklagten zu diesem Verhalten seiner Frau abgeleitet werden könnte.

Wenn sich die Klägerin in ihrer Revision gegen die vom Berufungsgericht unter Berufung auf Schwind in Klang 2 I/1, 898 und die in der Entscheidung EFSlg. 13.999 vertretene Rechtsansicht, der einmal verwirkte Unterhaltsanspruch könne niemals wieder aufleben, wendet, so zeigt sie damit keine im vorliegenden Prozeß erhebliche Rechtsfrage auf. Im vorliegenden Fall geht es nur darum, ob die nunmehrige Geltendmachung des aus der ehemaligen Haushaltsführung durch die Klägerin abgeleiteten Unterhaltsanspruches, der an sich ungeachtet der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft fortbesteht und Anspruch auf Geldunterhalt gibt, unter den gegebenen Umständen als Rechtsmißbrauch anzusehen ist. Da die Klägerin gar nicht behauptet hat, es sei eine grundlegende Änderung eingetreten, etwa dahin, daß sich der Beklagte zu Unrecht weigere, in die häusliche Gemeinschaft zurückzukehren oder sie wieder aufzunehmen (vgl. EFSlg. 92), besteht kein Anlaß auf die Frage einzugehen, ob ganz allgemein ein einmal verwirkter Unterhaltsanspruch niemals wieder aufleben kann, oder unter welchen Voraussetzungen die Geltendmachung des aus der Haushaltsführung eines Ehegatten abgeleiteten Anspruches auf Geldunterhalt nicht mehr als rechtsmißbräuchlich anzusehen wäre.

Die von der Revisionswerberin unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erstatteten Ausführungen stellen sich bloß als im Revisionsverfahren unzulässiger Versuch dar, die Beweiswürdigung und Feststellungen der Vorinstanzen zu bekämpfen. Ausgehend von der hier allein maßgeblichen Sachverhaltsgrundlage ist somit nicht ersichtlich, und wird von der Klägerin auch nicht dargetan, inwiefern das Berufungsgericht in einer entscheidungswesentlichen Frage von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen wäre oder eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlte oder uneinheitlich wäre. Auch das Berufungsgericht selbst war nicht in der Lage, konkret aufzuzeigen, aus welchem Grund die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen oder Verfahrensrechtes abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukäme. Daß die Frage der Berechtigung des Mißbrauchseinwandes nach § 94 Abs 2 ABGB nicht in den Bereich der Unterhaltsbemessung fällt, rechtfertigt allein nicht die Annahme des Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO.

Die vorliegende Revision war deshalb gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht zuzulassen und somit als unzulässig zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E07930

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00529.86.0319.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860319\_OGH0002\_0080OB00529\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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