

# TE OGH 1985/10/30 60b580/83

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.10.1985

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Univ.Prof. Dr. Erich A; Wien 18.,

Gentzgasse 129/24, vertreten durch Dr. Herbert Duma, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Martin B, ohne Beschäftigung, zuletzt Konsulent für Hochbau, Wien 4., Waaggasse 2-4/6/53, vertreten durch Dr. Alexander Kubicek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 255.494,78 samt Nebenforderungen, infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 15. November 1982, GZ 14 R 203/82-49, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 16. August 1982, GZ 18 Cg 183/77-45, unter Rechtskraftvorbehalt zur Verfahrensergänzung aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

1.) Der Antrag des Beklagten auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung wird zurückgewiesen.

2.) Keinem der beiden Rekurse wird stattgegeben.

Die Kosten der Rekurse sind Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger begehrte vom Beklagten den Ersatz eines Betrages von mehr als einer Viertel Million Schilling, den er auf Grund eines Auftrages zur Beobachtung seiner Ehefrau durch Detektive wegen Verdachtes ehewidrigen Umganges mit dem Beklagten schuldig geworden sei.

Nach dem Vorbringen des Klägers habe er nach der am 22. August 1975 erfolgten Eheschließung zunächst keine volle Lebensgemeinschaft mit seiner Frau aufgenommen und ebenso wie diese seine bisherige Wohnung beibehalten. Bereits im Frühjahr 1976 habe sich seine Frau immer mehr von Kontakten mit ihm zurückgezogen und sei an manchen Wochenenden für ihn nicht einmal mehr auf dem Fernsprechweg erreichbar gewesen. Nachdem es am 6. November 1976 bei einem Zusammentreffen auf offener Straße zu einer Aufsehen erregenden Auseinandersetzung zwischen einem männlichen Begleiter seiner Frau und dem Kläger gekommen sei und im November 1976 ein Briefwechsel zwischen den Ehegatten stattgefunden habe, habe ihm im Dezember 1976 ein Freund mitgeteilt, seiner Frau seien die Mietrechte an einer Wohnung im 14. Wiener Gemeindebezirk aufgekündigt worden und in dem darüber geführten Rechtsstreit habe die Frau behauptet, sie sei im Begriffe sich scheiden zu lassen. Der Kläger habe daraufhin seinem Rechtsfreund einen Auftrag zur Einbringung der Scheidungsklage erteilt. Aus den Reaktionen seiner Frau auf die - am

17. Dezember 1976 überreichte - Scheidungsklage habe der Kläger erkennen müssen, daß seine Frau nicht bereit sei, eine Scheidung aus ihrem Verschulden hinzunehmen. Daher habe er ein Detektivunternehmen mit der Überprüfung der Angaben des Freundes über regelmäßige ehewidrige Beziehungen der Ehefrau zu einem anderen Mann in dessen Wohnung beauftragt. Nach dem Bericht dieses Detektivunternehmens sei es im Frühjahr 1976 zu wiederholten Kontakten der Ehefrau des Klägers mit einem anderen Mann gekommen, dessen Identität aber nicht aufgeklärt worden sei. Nach einem weiteren Bericht vom 4. April 1977 habe es sich bei dem beobachteten Mann um den nunmehrigen Beklagten gehandelt.

Der Beklagte bestreit jeden ehewidrigen Umgang mit der Ehefrau des Klägers und damit auch jeden Rechtsgrund für den begehrten Detektivkostenersatz. Er behauptete, den Vorfall vom 6. November 1976 habe der Kläger der Frau, bei der er auch nach der Eheschließung in Untermiete gewohnt habe, mit der Bemerkung erzählt, er habe nun 'den Mann' gesehen. Er habe den Detektivauftrag über Anraten seiner damaligen Vermieterin erteilt. Der Beklagte bestreit die Schlüssigkeit des Klagsvorbringens. Er wendete ausdrücklich die Verjährung des geltend gemachten Ersatzanspruches ein, weil der Kläger die Detektivkostenrechnung bis Ende November 1981 nicht bezahlt habe. Außerdem machte der Beklagte geltend, daß der Erhebungsaufwand, dessen Ersatz der Kläger begehre, unangemessen gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht faßte - noch vor dem Inkrafttreten der Zivilverfahrensnovelle 1983 - einen Aufhebungsbeschuß, dem es einen Rechtskraftvorbehalt beisetzte.

Aus den dabei zugrundegelegten erstrichterlichen Tatsachenfeststellungen ist hervorzuheben:

Der Kläger wurde in seiner Studienzeit von seiner späteren Ehefrau auf der Hochschule besucht. Bei einer solchen Gelegenheit wurde der Beklagte, der damals ebenfalls studierte, mit der späteren Ehefrau des Klägers bekannt. In den folgenden Jahren trafen die Beiden gelegentlich zusammen. Der Kläger und seine spätere Ehefrau waren ab 1971 miteinander verlobt. Nachdem der Beklagte im Frühjahr 1974 aus seiner Wohnung delegiert worden war, bot ihm die spätere Ehefrau des Klägers eine von ihr damals nicht mehr benutzte Mietwohnung im 14. Wiener Gemeindebezirk an. Der Beklagte nahm diese Wohnung in Benutzung, stattete sie im April 1974 mit Möbeln aus, zahlte der späteren Ehefrau des Klägers aber keinen Untermietzins. Der Beklagte und die spätere Ehefrau des Klägers trafen einander fortan regelmäßig in der erwähnten Wohnung. Fallweise besuchte der Beklagte die spätere Ehefrau des Klägers auch in deren Eigentumswohnung im 17. Wiener Gemeindebezirk. Der Kläger war Untermieter eines Zimmers einer im 2. Wiener Gemeindebezirk gelegenen Wohnung. Er unterhielt mit der Hauptmieterin geschlechtliche Beziehungen, ohne allerdings mit ihr gemeinsam zu leben.

Der Kläger blieb nach seiner am 22. August 1975 erfolgten Eheschließung zunächst in seinem Untermietzimmer und bezog später eine Eigentumswohnung im 18. Wiener Gemeindebezirk. Die Ehefrau des Klägers dagegen wohnte weiterhin in ihrer Wohnung im 17. Bezirk. Die Eheleute vermochten sich über eine von ihnen gemeinsam zu benützende Wohnung nicht zu einigen. Seit Sommer 1976 trugen sich beide Ehegatten mit Scheidungsabsichten. Sie trafen einander immer seltener. Letztlich war die Ehefrau des Klägers für diesen überhaupt nicht mehr erreichbar.

Der Beklagte und die Ehefrau des Klägers trafen einander bis etwa 1978 regelmäßig in der im 14. Bezirk gelegenen Wohnung. Manchmal verließen sie diese Wohnung am späten Abend. Anfang November 1976 fuhr der Kläger in seinem PKW durch die Mariahilferstraße. Als er zufällig seine Ehefrau Richtung Westbahnhof gehen sah, hielt er an, um mit ihr zu sprechen. Der Beklagte begleitete damals die Ehefrau des Klägers, er trug ihren Koffer und ging einige Schritte hinter ihr. Der Kläger schickte sich an, seine Ehefrau zur Rede zu stellen, da mengte sich der Beklagte mit den Worten ein: 'Herr Doktor, in meiner Anwesenheit greifen Sie keine Frau an!' Der Beklagte nannte dem Kläger auf dessen Frage seinen Namen nicht. Der Vorfall erregte Aufsehen. Der Kläger entfernte sich daher wieder.

In der Folge beauftragte der Kläger ein Detektivunternehmen mit der Beobachtung seiner Ehefrau. Die Detektive nahmen anfangs Januar 1977 ihre Beobachtungen auf. Sie nahmen wahr, daß die Ehefrau des Klägers öfters mit einem Mann zusammentraf. Am 16. Januar 1977 traf die Ehefrau des Klägers den beobachteten Mann. Die Beiden spazierten gegen 15 Uhr 30 gemeinsam durch die Schafberggasse. Der Beklagte nahm die Ehefrau des Klägers um die Schulter und küßte sie. An diesem Tag war der Beklagte in der Zeit zwischen 18 und 22 Uhr in der Per Albin-Hansson-Siedlung als Fußballschiedsrichter tätig. Die Detektive ermittelten in dem im 14. Bezirk gelegenen Wohnhaus, daß die Ehefrau des Klägers dort öfters von einem Mann besucht worden sei, ohne daß eine gemeinsame Übernachtung beobachtet worden wäre. Nach dem Vorliegen dieses Erhebungsberichtes erteilte der Kläger dem Detektivunternehmen den

weiteren Auftrag, die Identität des Mannes aufzudecken, der nach den Erhebungsergebnissen mit seiner Ehefrau zusammengetroffen war. Das vom Kläger beauftragte Unternehmen beschäftigte zu diesem Zweck durch mehrere Wochen bis zu 8 Personen als Beobachter, die vor allem vor dem Wohnhaus der Ehefrau des Klägers und vor einem Gebäude in der Wiener Mariahilferstraße, vor dem sich die Ehefrau des Klägers mehrmals mit dem Beklagten getroffen hatte, eingesetzt wurden. Ab Ende Januar 1977 fühlten sich die Ehefrau des Klägers und der Beklagte beobachtet. Sie versuchten, den Nachforschungen der Detektive zu entgehen. Als am 27. Januar 1977 einer der Detektive den Beklagten fotografieren wollte, versuchte dieser dem Detektiv nach einem kurzen Wortwechsel den Fotoapparat zu entreißen. Am 3. März 1977 beobachteten Detektive, daß sich die Ehefrau des Klägers und der beobachtete Mann bei der Universität getroffen, in der Rotenturmstraße ein Kaffeehaus aufgesucht und sich nachher wieder getrennt hatten. Sie folgten dem Mann, der gegen 21 Uhr die Haustür im Wohnhaus des Beklagten aufsperrte. Eine Wohnpartei dieses Hauses nannte dem nachforschenden Detektiv nach Einsicht in ein Foto des beobachteten Mannes den Namen des Beklagten. Nachdem das Detektivunternehmen die genauen Personaldaten des Beklagten ermittelt hatte, erstattete es dem Kläger am 4. April 1977 Bericht. Insgesamt waren bis zu diesem Zeitpunkt an Kosten des Detektivunternehmens S 255.494,78 aufgelaufen. Auf diesen Rechnungsbetrag zahlte der Kläger je S 5.000,-- am 18. Januar, 21. Januar, 24. Januar und 30. Januar 1977, S 75.000,-- am 25. Januar 1977, S 20.291,90 am 4. Februar 1977, S 30.000,-- am 20. Februar 1977, S 31.251,54 am 7. März 1977, S 5.000,-- am 12. März 1977, S 10.000,-- am 29. März 1977, S 22.635,94 am 4. April 1977 und S 41.315,50 (der Betrag von S 41.215,50 im Ersturteil ist ein offenkundiger Schreibfehler; vgl. Beilage N und die vom Erstgericht festgestellte Gesamtsumme) am 27. April 1977. Die Ehe des Klägers wurde - über seine am 17. Dezember 1976 angebrachte und zwei Tage vorher anwaltlich verfaßte Klage - letztlich mit Beschuß vom 21. November 1980 gemäß § 55 a EheG geschieden (nachdem beide Streitteile übereinstimmend ausgesagt hatten, daß ihre eheliche Gemeinschaft im Herbst 1976 aufgehoben und nicht wieder hergestellt worden war).

Das Erstgericht folgerte in rechtlicher Beurteilung:

Ein Ehegatte habe bei einem begründeten Verdacht ehewidriger Beziehungen seines Partners unabhängig davon, ob er solche Beziehungen zum Anlaß gerichtlicher Schritte nehmen wolle, ein besonderes Interesse daran, sich Klarheit über den wahren Sachverhalt zu verschaffen, weil er dann auf die Erschütterung oder gänzliche Zerstörung des ehelichen Vertrauensverhältnisses entsprechend reagieren und vor allem andere Vermögensdispositionen treffen könne, als er sie sonst beabsichtigt hätte. Verdichte sich der Verdacht durch positive Nachforschungsergebnisse, hafte der störende Dritte dem verletzten Ehegatten solidarisch mit dem treulosen Ehegatten für die Kosten der Sachverhaltsermittlung nach allgemeinem Schadenersatzrecht, weil solche Kosten durch das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten der Ehestörungspartner (adäquat kausal) verursacht seien. Der Beklagte habe durch sein fortgesetztes Verhalten beim Kläger einen begründeten Verdacht ehewidrigen Umganges mit dessen Ehefrau erweckt, ein Mitarbeiter des vom Kläger mit den Erhebungen beauftragten Detektivunternehmens habe am 16. Januar 1977 eine als ehestörend zu wertende Handlung beobachtet. Der Umfang der Ermittlungstätigkeit sei daraus erklärbar, daß die Ehefrau des Klägers und der Beklagte von den Beobachtungen Kenntnis erlangt hätten. Der Beklagte habe trotz Befragung keinen Einwand einer Verletzung der sogenannten Schadensminderungspflicht erhoben. Der Kläger habe die Rechnungen des Detektivunternehmens bis 27. April 1977 restlos bezahlt. Der (am 3. Juni 1977) klageweise geltend gemachte Ersatzanspruch sei nicht verjährt, auch nicht in Ansehung des Betrages von S 20.000,-- um den das Begehr in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 30. November 1981 ausgedehnt worden sei, weil diese Ausdehnung nur auf einem bei Abfassung der Klage unterlaufenen Rechenfehler beruhe.

Das Berufungsgericht legte seinem Verfahrensergänzungsauftrag folgende rechtlichen Erwägungen zugrunde:

Veranlasse ein Ehegatte bei begründetem Verdacht Beobachtungen durch Detektive zur Klärung, ob sich sein Ehepartner zumindest ehestörend verhalte, habe er, soweit kein Rechtsmißbrauch anzunehmen sei, Anspruch auf Ersatz der Kosten im Rahmen des nach objektiven Gesichtspunkten Nötigen, wenn die Nachforschungen wenigstens teilweise den Beweis eines zumindest ehewidrigen Verhaltens erbracht hätten. Ein (zu ergänzen: durch Schadenersatzansprüche gesichertes) Interesse des Ehegatten an der Sachverhaltsklärung könne (außerhalb des Beweisinteresses in einem gerichtlichen Verfahren) auch darin gelegen sein, sein eigenes Verhalten in wirtschaftlichen Belangen oder erbrechtlichen Fragen entsprechend einzurichten. Ein Ersatzanspruch bestehe gegenüber dem an der Ehestörung beteiligten Dritten nur, soweit sich dieser selbst rechtswidrig, schuldhaft und kausal verhalte. Rechtswidrig und bei vorhandenem Wissen um den Bestand der Ehe auch schuldhaft handle der Dritte aber bereits dadurch, daß er mit einer verheirateten Person des anderen Geschlechtes in einer Weise verkehre, die bei dem anderen Ehegatten den

Anschein ehewidriger Beziehungen erwecken müsse. Der Dritte hafte nur für die Kosten, die in einem nach objektiven Gesichtspunkten vertretbaren Maß für jenen Beobachtungszeitraum aufgewendet worden seien, der zwischen seinem ersten und letzten festgestellten rechtswidrigen und schuldhaften Verkehr gelegen sei. Die Beweislast für die Angemessenheit des Umfanges der Erhebungstätigkeit und der Höhe der hiefür geforderten Entlohnung treffe nach allgemeinen Beweislastregeln den Kläger. Für den klageweise geltend gemachten Ersatzanspruch sei es ohne Bedeutung, ob der Kläger mit seiner Ehefrau von der Eheschließung oder einem späteren Zeitpunkt an nur noch eine 'Ehe auf dem Papier' geführt habe. Unerheblich sei auch, was dem Kläger als Scheidungsgrund hätte zur Last gelegt werden können, weil dem Kläger bis zur Rechtskraft der Scheidung ein berechtigtes Interesse an den in Auftrag gegebenen Nachforschungen nicht abzusprechen sei. Bevor der Kläger dem Detektivunternehmen den Beobachtungsauftrag erteilt habe, sei der Beklagte in rechtswidriger und schuldhafte Weise mit der Ehefrau des Klägers in Abwesenheit dritter Personen in der im 14. Bezirk gelegenen Wohnung zusammengetroffen und verantworte deshalb einen beim Kläger bestandenen Verdacht. Das im Sinne der Detektivbeobachtungen festgestellte Verhalten vom 16. Januar 1977 sei als ehestörend rechtswidrig und schulhaft gewesen. Der Beklagte hafte deshalb grundsätzlich für die Kosten des Detektivunternehmens im Zeitraum zwischen dem Beobachtungsauftrag und dem 16. Januar 1977. Für Detektivleistungen nach dem 16. Januar 1977 hafte der Beklagte allerdings nur insoweit, als die Feststellung seiner Identität anders nicht möglich gewesen wäre. Diesbezüglich lägen ebenso Feststellungsmängel vor wie in Ansehung der Tatumstände, die zur Beurteilung der Zweckdienlichkeit der einzelnen Detektivleistungen heranzuziehen seien. Das erstgerichtliche Verfahren sei daher durch Erhebungen bezüglich der Zweckmäßigkeit der erbrachten Leistungen und der Angemessenheit des hiefür verrechneten Honorars zu ergänzen.

Der Kläger ficht den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag an, den angefochtenen Beschuß wegen Spruchreife im Sinne des Klagebegehrens aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung (im klagstattgebenden Sinne) aufzutragen.

Der Beklagte macht in seinem Rekurs gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß Aktenwidrigkeit, unrichtige Erledigung der in der Berufung ausgeführten Beweis- und Verfahrensmängelrügen sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Er erachtet den Rechtsstreit im klagsabweislichen Sinne spruchreif. Er stellt den Rechtsmittelantrag, 'die angefochtenen Erklärungen der Entscheidung' des Erstgerichtes 'aufzuheben', beantragt die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und begeht, in Stattgebung des Rekurses festzustellen, daß er keinerlei rechtswidrige und schuldhafte Verhalten gesetzt habe, und die anderslautenden Begründungen und Feststellungen aufzuheben, hilfsweise diesbezüglich eine Verfahrensergänzung aufzutragen. Spruchreife liegt entgegen den Ausführungen beider Rekurse nicht vor, es hat daher beim berufungsgerichtlichen Verfahrensergänzungsauftrag zu verbleiben.

### **Rechtliche Beurteilung**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorweg darauf hinzuweisen, daß gemäß § 526 Abs. 1 ZPO über Rekurse ohne vorhergehende mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden ist. Für die Anfechtung von berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschlüssen besteht keine Ausnahmeregelung. Für die Rechtslage vor der Änderung des § 519 Abs. 3 ZPO im Sinne der Zivilverfahrens-Novelle 1983 könnte in dieser Hinsicht auch keinesfalls eine etwa durch Analogie zu § 509 Abs. 2 ZPO zu schließende systemwidrige Unvollständigkeit der Verfahrensgesetze angenommen werden. Der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung war daher zurückzuweisen.

Die vom Beklagten gerügten Aktenwidrigkeiten liegen nicht vor:

Daß Ermittlungsergebnisse des erst zu Jahresbeginn 1977 beauftragten Unternehmens über Ereignisse vor diesem Zeitraum nicht auf eigenen Beobachtungen der eingesetzten Mitarbeiter, sondern nur auf deren Befragungen von Zufallszeugen beruhen können, ist offenkundig. In der als aktenwidrig gerügten Feststellung des Berufungsgerichtes liegt daher nur eine zu vernachlässigende Ungenauigkeit des Ausdruckes.

Die Rekursausführungen des Beklagten zu der seiner Ansicht nach unzutreffenden Übernahme der erstrichterlichen Feststellungen durch das Berufungsgericht ungeachtet der gegen diese ausgeführten Verfahrens- und Beweisrügen vermögen keine Denkgesetzwidrigkeiten der berufungsgerichtlichen Darlegungen aufzuzeigen. Im übrigen bleibt aber die Einschätzung und gegenseitige Abwägung der überzeugungskraft einzelner Beweismittel ein auch im Rekursverfahren vom Obersten Gerichtshof nicht nachprüfbarer Akt der Beweiswürdigung. Die Nichtannahme eines angeblich in erster Instanz unterlaufenen Verfahrensmangels durch das Berufungsgericht ist - von hier nicht

vorliegenden Ausnahmen abgesehen - in dritter Instanz nicht mehr überprüfbar, weil selbst die Nichtannahme eines mit Nichtigkeit bedrohten Verfahrensverstoßes und die dementsprechend beschlußmäßige Verwerfung der diesbezüglich ausgeführten Berufung gemäß § 519 ZPO keiner weiteren Anfechtung unterliege, so daß nach einem Größenschluß auch minderschwere sonstige Verfahrensmängel keiner Nachprüfung durch die dritte Instanz unterliegen können.

Zur rechtlichen Beurteilung ist zu erwägen:

Das Berufungsgericht hat die Leitsätze der nunmehr herrschenden höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Schadenersatz für Kosten der vom hintergangenen Ehegatten zur Klärung ehestörenden Verhaltens des anderen Ehegatten veranlaßten Erhebungen im Sinne der Entscheidungen EvBl. 1955/120; RZ 1961, 121; SZ 35/26; EvBl. 1970/309; JBl. 1972, 210; JBl. 1978, 594; SZ 52/138 und RZ 1982/15 sowie zahlreicher weiterer, nicht veröffentlichter Entscheidungen zutreffend zugrundegelegt. Die Lehrmeinungen von Welser (ÖJZ 1975, 1 ff und 7 ff) und Koziol (Österreichisches Haftpflichtrecht 2 I, 162 und II, 19) sowie die Kommentarmerlebnisse von Pichler in Rummel ABGB § 90 Rdz 2 lit. b und Reischauer in Rummel ABGB § 1323 Rdz 23 bieten keinen Ansatz für eine grundsätzliche Abkehr von der dargestellten Rechtsprechung.

Die konkreten Umstände des zur Entscheidung vorliegenden Falles machen es aber vor allem im Hinblick auf die tatsächliche Gestaltung der ehelichen Beziehungen zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau und mit Rücksicht auf die im Verhältnis zu den bisher entschiedenen Fällen ungewöhnliche Höhe des begehrten Detektivkostenersatzes besonders augenfällig, daß die erwähnten Rechtsprechungssätze einer weiteren Differenzierung bedürfen.

Das Interesse des verletzten Ehegatten, über ehestörendes Verhalten seines Ehepartners Kenntnis zu erlangen, ist nicht in allen denkbaren Fällen gleich schützenswert. Das ist grundsätzlich auch bei der Beurteilung des Ersatzanspruches gegen den Dritten zu beachten. Die Haftung des Dritten wäre überhaupt zu verneinen, soweit infolge eines entsprechenden Einvernehmens über die Gestaltung (oder praktische Aufhebung) der ehelichen Lebensgemeinschaft die Ehegatten einander - sei es auch nur schlüssig - zu verstehen gegeben hätten, jedes Interesse daran verloren zu haben, wie der andere sein privates Leben gestalte, und daher im Verlangen auf entsprechende Offenlegung ein Rechtsmißbrauch gelegen wäre.

Rechtsmißbrauch ist im Ehrerecht ausdrücklich in der unterhaltsrechtlichen Bestimmung des § 94 Abs. 2 ABGB erwähnt. Er ist dann anzunehmen, wenn derfordernde Ehegatte seinerseits erkennen läßt, daß er nicht bloß einzelne aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Verpflichtungen hintansetzt, sondern sich schlechtweg über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft zu seinem persönlichen Eigennutzen hinwegzusetzen bereit ist, dennoch aber vom anderen Ehepartner die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Eheverhältnis begehrte.

Deshalb stünde auch einem Ehegatten, der seinerseits aus seiner zutage getretenen partnerschaftswidrigen Grundeinstellung den anderen Ehegatten über seine abgesonderte Lebensgestaltung bewußt im Unklaren ließe oder durch schwerste und fortgesetzte Verfehlungen den Mangel jeder ehelichen Gesinnung bekundete, kein Anspruch darauf zu, über das Verhalten des anderen Ehepartners aufgeklärt zu werden und die für eine solche Aufklärung aufgewendeten Kosten ersetzt zu erhalten.

In einem solchen Falle trifft den Beklagten die Behauptungs- und Beweislast. Das Prozeßvorbringen und die Beweisanbote des Beklagten können als Einwendung des Rechtsmißbrauches in dem hier dargelegten Sinne verstanden werden, ohne daß darin eine unzulässige Aufrechnung gleichartiger schwerer Eheverfehlungen zu erblicken wäre, sondern nur die Einwendung, daß der im Normfall vorliegende Anspruch auf Information über ehewidriges Verhalten seines Ehepartners aus besonderen Gründen nicht bestehe. Aber auch wenn ein Informationsanspruch des Klägers und daher eine Haftung des Beklagten für die Kosten der Informationsverschaffung anzunehmen wären, unterliege ein solcher schadenersatzrechtlicher Ersatzanspruch umfänglich einer Beschränkung aus der gebotenen Rechtsgüterabwägung:

Im Falle einer Sachentziehung müßte die Höhe des ersatzfähigen Nachforschungsaufwandes an der Höhe des Geldwertersatzes bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalrestitution gemessen werden. Umfaßt der Geldwertersatz in den Fällen des § 1331 ABGB auch den Ersatz einer besonderen Vorliebe, fließen dabei ideelle Werte in die Schadensberechnung und damit auch in das für die Angemessenheit von Nachforschungskosten maßgebliche Kriterium ein. Bei der Verletzung eines rein ideellen Interesses, ehrerechtlich erhebliche Umstände zu erfahren, ist zur Bestimmung des ersatzfähigen Betrages ebenfalls eine Relation der Kosten eines Nachforschungsaufwandes zu dem

zu diesem Zweck (der Schmerzengeldbemessung vergleichbar) zu bewertenden Interesse an der Information zu finden. Dabei wird das Interesse insbesondere nach der Dauer und Entwicklung der ehelichen Lebensgemeinschaft sowie der Bedeutung des offenzulegenden ehewidrigen Verhaltens, nach dessen Häufigkeit, Dauer und Schwere der Einwirkung auf das weitere partnerschaftliche Verhalten einschließlich vermögensrechtlicher Dispositionen von Fall zu Fall unterschiedlichen Bewertungen zugänglich sein, so daß sich an Hand dieser Bezugsgröße auch von Fall zu Fall eine unterschiedliche Höhe der Angemessenheit des ersatzfähigen Nachforschungsaufwandes ergeben könnte. Die Bestreitung der Angemessenheit des Nachforschungsaufwandes durch den Beklagten ist auch in dem hier dargelegten Sinne zu verstehen.

Die Umstände, die für eine Angemessenheit des Erhebungsumfanges sprechen, hat im Bestreitungsfall der Kläger zu behaupten und zu beweisen, wobei die Interessenbewertung der richterlichen Einschätzung unterliegt.

Im Rahmen der dargelegten Rechtsansichten über die Erheblichkeit der für die Annahme eines Rechtsmißbrauches maßgeblichen Kriterien sowie über die Angemessenheit des Erhebungsaufwandes liegen weitere Feststellungsmängel vor, die über den berufungsgerichtlichen Ergänzungsauftrag hinaus eine Erörterung des Sachverhaltes mit den Parteien und je nach dem Ergebnis dieser Erörterung und der allfälligen Ergänzung des Parteienvorbringens und der Beweisanbote auch weitere Beweisaufnahmen und Feststellungen erforderlich machen. Was aber die Angemessenheit des Erhebungsaufwandes vom rein kriminaltechnischen und -taktischen Vorgehen der Detektive anlangt, könnte dem Kläger als Auftraggeber nur zur Last fallen, daß er nicht von vornherein bei der Erteilung des Nachforschungsauftrages ein am ersatzfähigen Ermittlungsinteresse ausgerichtetes Limit der Erhebungskosten gesetzt hätte, nicht sichergestellt hätte, von jedem positiven Erhebungsergebnis unverzüglich in Kenntnis gesetzt zu werden, um über die Notwendigkeit einer Fortsetzung der Ermittlungen entscheiden zu können, oder im nachhinein eine offensichtlich überhöhte Honorarforderung unwidersprochen hingenommen und erfüllt zu haben.

Der vom Kläger bekämpften Ansicht des Berufungsgerichtes über die Voraussetzungen eines Ersatzanspruches für die Kosten der Ermittlungen nach der Beobachtung vom 16. Januar 1977 ist beizutreten. Im übrigen ist der Kläger bezüglich seiner Ausführungen zum 'berechtigten Interesse' und zur Beweislast auf die oben entwickelten Darlegungen hinzuweisen.

Das Prozeßgericht erster Instanz wird bei der ihm vom Berufungsgericht zutreffend aufgetragenen Verfahrensergänzung zu beachten haben, daß Rechtsmißbrauch einen Detektivkostenersatz nicht nur in den Fällen ausschließt, in denen die Kosten ausschließlich zum Zweck auflaufen gelassen wurden, um den Beklagten zu schädigen, sondern auch bei einem Verlust des Informationsanspruches im oben dargelegten Sinne. Das Erstgericht wird ferner zu beachten haben, daß die Angemessenheit der Detektivtätigkeit nicht nur im Hinblick auf die zweckmäßigste Art und Weise, in der nach kriminalistischen Grundsätzen das vom Auftraggeber gewünschte Erhebungsmaterial beschafft werden konnte, sondern auch im Verhältnis zum konkreten Informationsinteresse zu beurteilen ist, das zu diesem Zweck einer Bewertung unterzogen werden muß.

Mit diesen Ergänzungen hat es beim berufungsgerichtlichen Verfahrensergänzungsauftrag zu verbleiben.

Die Entscheidung über die Kosten der beiden Rekurse ist gemäß § 52 ZPO der Entscheidung in dem zu ergänzenden Verfahren vorzubehalten.

### **Anmerkung**

E06841

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00580.83.1030.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19851030\_OGH0002\_0060OB00580\_8300000\_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)