

# TE OGH 1985/3/7 6Ob529/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Gerlinde A, kaufmännische Angestellte, St.Valentin, Hauptplatz 12, vertreten durch Dr. Helmar Feigl, Rechtsanwalt in Amstetten, wider die beklagte Partei Harald Ingomar A, kaufmännischer Angestellter, Linz, Bäckermühlweg 63/4/19, vertreten durch Dr. Alfred Lukesch und Dr. Eduard Pranz, Rechtsanwälte in St.Pölten, wegen Ehescheidung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 16.November 1984, GZ. 13 R 226/84-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes St.Pölten vom 30.Mai 1984, GZ 2 Cg 16/84-19, bestätigt wurde, und gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 30.November 1983, GZ. 13 R 238/83-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes St.Pölten vom 20.Juni 1983, GZ. 2 Cg 378/82-12, ohne Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes vom 30.November 1983, ON 16, richtet, zurückgewiesen.

2.) zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.193,50

bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 268,50 Umsatzsteuer und S 240,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 19.5.1976 eingebrachten Klage die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Beklagten und führte aus, der Beklagte sei mehrmals mit Gerichten und anderen Behörden in Konflikt gekommen.

Dies habe zu langen Trennungen geführt, welche die Ehe zerrüttet hätten. Seit April 1975 sei der Beklagte aus dem ehelichen Schlafzimmer ausgezogen.

überdies verletze er seine Unterhaltspflicht.

Am 14.9.1982 beantragte die Klägerin die Fortsetzung des seit 11.10.1976

ruhenden Verfahrens und brachte vor, der Beklagte meide weiterhin das eheliche Schlafzimmer und Sorge unzureichend für den Unterhalt der Klägerin und der Kinder. Die Klägerin habe im Sommer 1982 einen anderen Mann kennengelernt. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 25.11.1982 brachte die Klägerin noch vor, der Beklagte habe sie am 1.11.1982 aus der ehelichen Wohnung ausgesperrt und ihr am 3.11.1982 gedroht, er werde sie aus der Wohnung 'hinausschmeißen'. Bereits im Sommer 1982 habe der Beklagte durch Zeitungsinserate Frauenbekanntschaften gesucht.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 18.1.1983 stützte die Klägerin ihr Scheidungsbegehren hilfsweise auch auf § 55 EheG, weil die Ehegemeinschaft seit 1975 aufgehoben sei. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, bestritt die ihm zur Last gelegten Eheverfehlungen und die Aufhebung der Ehegemeinschaft seit 1975. Die Klägerin strebe die Ehescheidung nur wegen ihrer Beziehungen zu einem anderen Mann an.

Das Erstgericht wies mit Urteil vom 20.6.1983, ON 12, das Scheidungsbegehren der Klägerin ab. Es vertrat die Auffassung, die Ehe der Streitteile sei in erster Linie von der Klägerin zerrüttet worden. Das Verhalten des Beklagten sei nur eine menschlich verständliche Reaktion auf die Eheverfehlungen der Klägerin. Wenn er auch in mancher Hinsicht auf übertriebene Weise reagiert habe, könne ihm sein Verschulden noch nicht als schwere Eheverfehlung angerechnet werden, sodaß dem auf § 49 EheG gestützten Scheidungsbegehren nicht stattgegeben werden könne. Das hilfsweise auf § 55

EheG gestützte Scheidungsbegehren sei mangels Ablaufes der in dieser Gesetzesstelle geforderten Dreijahresfrist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Die Klägerin sei erst am 3.11.1982 ausgezogen. 'Zumindest für die erste Zeit des Jahres 1980' sei noch eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft der Streitteile anzunehmen. Infolge Berufung der Klägerin hob das Berufungsgericht diese Entscheidung mit Beschluß vom 30.11.1983 auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es teilte die Auffassung des Erstgerichtes, daß das auf § 49 EheG gestützte Scheidungsbegehren der Klägerin nicht gerechtfertigt sei, und führte aus: Die Klägerin habe durch ihre schweren Eheverfehlungen die Zerrüttung der Ehe der Streitteile ausgelöst, sodaß ihr Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sei. Hinsichtlich des auf § 55 EheG gestützten Scheidungsbegehrens billigte das Berufungsgericht die Auffassung des Erstgerichtes, daß die Ehe der Streitteile tiefgreifend und unheilbar zerrüttet sei. Wenngleich die Streitteile noch bis 3.11.1982 in ihrer Wohnung zusammengewohnt hätten, bestehe seit Jahren keine geistig-seelische Gemeinschaft und keine Geschlechtsgemeinschaft mehr. Eine Scheidung gemäß § 55 EheG verlange aber, daß die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten, somit auch die Wirtschaftsgemeinschaft, seit mindestens 3 Jahren aufgehoben sei. über diese Frage trug das Berufungsgericht dem Erstgericht ergänzende Erhebungen auf.

Das Erstgericht wies das Begehren der Klägerin, die zwischen den Streitteilen am 15.10.1966 geschlossene Ehe zu scheiden, mit Urteil vom 30.5.1984, ON 19, neuerlich ab und stellte 'ergänzend zu den im Urteil vom 30.6.1983 enthaltenen Feststellungen' fest:

Die Streitteile hielten ihre Anfang 1980 freiwillig getroffene Vereinbarung, den Unterhalt der Familie aus dem rund S 6.000 betragenden Einkommen der Klägerin und einem gleich hohen Beitrag aus dem Einkommen des Beklagten zu bestreiten, und den Rest des Einkommens des Beklagten für den Bau eines Einfamilienhauses zu verwenden, bis zum Auszug der Klägerin aus der Ehewohnung am 3.11.1982 aufrecht. Der Beklagte folgte der Aufforderung der Klägerin, ihr mehr Wirtschaftsgeld zu geben, nicht. Für den Hausbau wendete der Beklagte bisher rund S 600.000 auf, und zwar für den Grundstückskauf S 300.000, für die Aufschließung S 60.000, für das Material und die Arbeitskräfte zum Bau des Kellers S 230.000. Diese Ausgaben finanzierte er durch Ersparnisse von rund S 170.000, sowie durch Kredite in der Höhe von S 160.000 und S 330.000. Als Feststellung ist auch die Ausführung im Rahmen der Beweiswürdigung zu werten, daß diese Regelung so lange eingehalten wurde, bis die Klägerin am 3.11.1982 die Ehewohnung verließ.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus: Die Wirtschaftsgemeinschaft der Streitteile und damit auch ihre häusliche Gemeinschaft sei erst durch den Auszug der Klägerin aus der Ehewohnung am 3.11.1982 aufgelöst worden. Da § 55 EheG die Auflösung der häuslichen Gemeinschaft durch 3 Jahre fordere, diese Zeit aber noch nicht verstrichen sei, könne dem Scheidungsbegehren der Klägerin noch nicht entsprochen werden.

Die dagegen erhobene Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Das Berufungsgericht brachte eingangs der Entscheidungsgründe die Auffassung zum Ausdruck, daß im ersten Rechtsgang das auf § 49 EheG gestützte

Scheidungsbegehren der Klägerin rechtskräftig abgewiesen worden sei, erachtete im übrigen die Berufungsgründe der unrichtigen Beweiswürdigung und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens für nicht berechtigt und führte in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen aus:

Die Klägerin habe mit ihrem eigenen und dem vom Beklagten zur Verfügung gestellten Geld bis zu ihrem Auszug am 3.11.1982 für die gesamte Familie gekocht und den Haushalt geführt, sodaß nicht davon gesprochen werden könne, die persönlichen Berührungen der Streitteile seien trotz des gemeinsamen Wohnens so weitgehend ausgeschaltet gewesen, daß von einer Aufhebung der Wirtschaftsgemeinschaft gesprochen werden könne. Seit der gänzlichen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seien erst 2 Jahre verstrichen. Die Klägerin bekämpft nach dem Inhalt ihrer Rechtsmittelschrift den 'Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien vom 30.11.1983, ON 16' und das 'Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 16.12.1984, ON 23', letzteres seinem gesamten Umfang nach, ersteren insoweit, als der Berufung gegen das Urteil des Erstgerichtes vom 20.6.1982 nicht insoweit Folge gegeben wurde, daß in Abänderung desselben die Ehe zwischen den Streitteilen aus dem Verschulden des Beklagten geschieden wurde. Sie beantragt, der Revision Folge zu geben und die angefochtenen Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien dahingehend abzuändern, daß dem Scheidungsbegehren nach den §§ 49 und 55 EheG Folge gegeben werde. In eventu wird die Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen, allenfalls auch der Urteile des Erstgerichtes, beantragt.

Der Beklagte beantragt, die Revision gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien vom 30.11.1983 zurückzuweisen und ihr im übrigen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rechtsmittelerklärung, der Rechtsmittelantrag und die Rechtsmittelausführungen lassen keinen Zweifel daran, daß die Klägerin mit den Ausführungen zur Scheidung aus dem Grunde des § 49 EheG den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes vom 30.11.1983, ON 16, und nicht etwa das Urteil des Berufungsgerichtes vom 16.12.1984, ON 23, bekämpfen will.

Die Klägerin vermeint offensichtlich, ein ohne Rechtskraftvorbehalt gefaßter Aufhebungsbeschuß stelle einen Beschuß im Sinne des § 515 ZPO dar, der mit dem Rechtsmittel gegen die nächste selbständig anfechtbare Entscheidung bekämpft werden könne. Damit verkennt sie aber die Bestimmung des § 519

Abs.1 Z 3 ZPO. Danach ist ein ohne Rechtskraftvorbehalt gefaßter Aufhebungsbeschuß absolut unanfechtbar. Das Rechtsmittel der Klägerin war daher, soweit es den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes bekämpft, als unzulässig zurückzuweisen. Es wäre für die Klägerin aber auch nichts zu gewinnen, wenn man ihre Ausführungen - gegen die Eindeutigkeit von Rechtsmittelerklärung, Rechtsmittelantrag und Rechtsmittelbegründung - dahin verstanden wollte, daß sie auch mit den zum Scheidungsgrund nach § 49 EheG getätigten Ausführungen des berufsgerichtlichen Urteiles vom 16.12.1984, ON 23, bekämpfen wollte.

Wie oben dargestellt, hat das Erstgericht in seinem im zweiten Rechtsgang gefaßten Urteil nur mehr das auf § 55 EheG gestützte Scheidungsbegehren geprüft und beurteilt. über das auf § 49 EheG gestützte Begehren hat es nicht abgesprochen. Dies stellt, weil die diesbezügliche Entscheidung im ersten Rechtsgang aufgehoben worden war und somit keine Sachentscheidung vorlag, einen Verfahrensmangel im Sinne des § 496 Abs.1 Z 1 ZPO dar. Die Klägerin hat allerdings in ihrer gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nur Ausführungen zur Frage der Wirtschaftsgemeinschaft der Eheleute gemacht und, weil nach ihrer Ansicht eine solche seit Ende 1980 nicht gegeben gewesen sei, das auf § 55 EheG gestützte Scheidungsbegehren als begründet angesehen.

Ausführungen zu dem auf § 49 EheG gestützten Scheidungsbegehren finden sich in der Berufung überhaupt nicht, also auch nicht in der Richtung, daß die Unterlassung einer Entscheidung über das darauf gestützte Begehren im Sinne des § 496 Abs.1 Z 1 ZPO gerügt worden wäre. Mangels einer solchen Rüge hat das Berufungsgericht sich im Ergebnis zu Recht - seine Auffassung, das auf § 49 EheG gestützte Scheidungsbegehren sei schon im ersten Rechtsgang rechtskräftig abgewiesen worden, ist, weil das diesbezügliche Urteil des Erstgerichtes zur Gänze aufgehoben worden war, unrichtig - in seiner Entscheidung im zweiten Rechtsgang nur mehr mit dem auf § 55 EheG gestützten Begehren auseinandergesetzt. Die Klägerin kann das auf § 49 EheG gestützte Begehren, das, weil sie weder die Mängelrüge gemäß § 496 Abs.1 Z 1 ZPO erhob noch einen Ergänzungsantrag gemäß § 423 ZPO stellte, aus dem Verfahren

ausschied (vgl. SZ 28/4; 8 Ob 53/74; 1 Ob 599/80; 6 Ob 880/82), im Revisionsverfahren nicht wieder in das Verfahren einführen, zumal auch die Unterlassung der diesbezüglichen Mängelrüge in der Berufung in der Revision nach ständiger Rechtsprechung auch im Eheverfahren nicht nachgeholt werden darf (8 Ob 562/83 u.a.).

Wollte man also die in der Revision enthaltenen Ausführungen zum auf§ 49 EheG gestützten Scheidungsbegehren als gegen das im zweiten Rechtsgang ergangene Urteil des Berufungsgerichtes und nicht als Bekämpfung des Aufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichtes ansehen, dann wäre zwar die Revision insoweit nicht zurückzuweisen, die Ausführungen müßten aber unbeachtet bleiben.

Zu prüfen ist daher jedenfalls nur, ob das auf§ 55 EheG gestützte Begehren berechtigt ist.

Diesbezüglich bekämpft die Klägerin die Auffassung der Vorinstanzen, es habe bis zu ihrem Auszug aus der Ehewohnung am 3.11.1982 eine Wirtschaftsgemeinschaft bestanden. Sie meint, von einer Wirtschaftsgemeinschaft könne nur gesprochen werden, wenn jede Partei den ihr angemessenen Beitrag leiste. Der Beklagte habe seine Unterhaltspflicht aber verletzt. Die Klägerin sei deshalb gezwungen gewesen, ihre Arbeitsleistung und ihren Verdienst für den Lebensunterhalt der Familie aufzuwenden. Auch wenn man von einer Vereinbarung ausginge, wonach ein Ehegatte nur einen geringen Teil seines Einkommens für die Wirtschaftsführung zur Verfügung zu stellen und den Rest des Einkommens für den Hausbau zu verwenden habe, könne von einer Wirtschaftsgemeinschaft nicht gesprochen werden, wenn er diese Vereinbarung dann nicht einhalte. Eine Wirtschaftsgemeinschaft setze begrifflich eine einverständliche Regelung der Wirtschaftsführung voraus.

Diesen Ausführungen kann nicht beigespflichtet werden. Unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftsgemeinschaft - nur um diesen geht es hier - ist die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht schon dann zu bejahen, wenn die Ehegatten ihre wirtschaftlichen Beitragspflichten nicht so erfüllen, wie es dem Gesetz oder einer Vereinbarung entspräche. Sie liegt erst vor, wenn die Lebensführung wirtschaftlich so gestaltet wird, daß von einer Gemeinschaft der Ehegatten keine Rede mehr sein kann. Das ist aber im vorliegenden Fall nicht gegeben. Nach den Feststellungen haben die Parteien eine Vereinbarung über die Wirtschaftsführung getroffen und diese bis zum Auszug der Klägerin am 3.11.1982 auch eingehalten. Soweit die Klägerin in ihren Revisionsausführungen von einem anderen Sachverhalt ausgeht, stellt dies eine nicht gesetzmäßige Rechtsrüge dar, weshalb diese Ausführungen unbeachtlich sind. Die festgestellte Art der Wirtschaftsführung erfüllt durchaus die von der Lehre und Rechtsprechung an den Begriff 'Wirtschaftsgemeinschaft' gestellten Anforderungen (vgl. Hofmann-Stephan, aaO, 533; Godin, Ehegesetz 2, 204 f.;

Schwind im Klang-Kommentar 2 I/1, 811; SZ 24/101; EFSlg.41.238 ua). Bezüglich des Begriffes der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft hat sich durch das Bundesgesetz vom 15.Juni 1978 über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts BGBl. Nr.280, nichts geändert, sodaß die in der Lehre und Rechtsprechung vorher entwickelten Grundsätze nach wie vor Bedeutung haben (EvBl.1979/131, S.393; Schwind, Ehegesetz 2, 231). Die Vorinstanzen haben daher zu Recht angenommen, daß die häusliche Gemeinschaft der Streitparteien vor dem Auszug der Klägerin am 3.11.1982 nicht aufgehoben war. Da die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die behauptete Aktenwidrigkeit nicht vorliegen (§ 510 Abs.3 ZPO) und auch keine Feststellungsmängel bezüglich des für das auf§ 55 EheG gestützten Scheidungsbegehrens maßgeblichen Sachverhaltes gegeben sind, erweist sich die Abweisung dieses Scheidungsbegehrens als richtig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO, wobei nach dem gemäß der Übergangsbestimmung des Art.VI Z.8 B, BGBl. Nr.501/1984 noch anzuwendenden § 15 Z.3 GJGebGes. S 15.000 beträgt.

#### **Anmerkung**

E05146

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00529.85.0307.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850307\_OGH0002\_0060OB00529\_8500000\_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)