

# TE OGH 1985/2/26 20b530/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Melber, Dr.Huber und Dr.Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Charlotte A, Haushalt, Toldgasse 6/8, 1150 Wien, vertreten durch Dr.Walter Mardetschläger, Dr.Peter Mardetschläger, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Leopold A, Angestellter, Toldgasse 6/8, 1150 Wien, vertreten durch Dr.Alfred Musil, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterhaltes, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 10.Okttober 1984, GZ 43 R 2178/84-57, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 12. Juni 1984, GZ 3 C 20/82-49, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte vom Beklagten, ihrem Ehemann, einen Unterhalt von monatlich S 3.500,--.

Der Beklagte wendete ein, die Klägerin habe den Unterhaltsanspruch verwirkt, weil sie zu Josef B ehewidrige Beziehungen unterhalte. Eine Verwirkung sei weiters dadurch eingetreten, daß die Beklagte am Beklagten keinerlei Interesse mehr habe, aus dem ehelichen Schlafzimmer ausgezogen sei, für den Beklagten den Haushalt nicht mehr führe und ihm den ehelichen Verkehr verweigere. Im übrigen solle die Klägerin nach Ablauf der Karenzzeit ihren ursprünglichen Posten wieder antreten.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, der Klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 2.600,-- bezahlen. Das Mehrbegehren von S 900,-- monatlich wurde abgewiesen. Das Erstgericht stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Der Beklagte zog erstmals im Oktober 1980 aus der ehelichen Wohnung aus und zwar mit der Begründung, er halte es zu Hause nicht mehr aus. Nach 14 Tagen kam er über Aufforderung der Klägerin wieder in die eheliche Wohnung zurück. Dem Wunsch des Beklagten, sie solle zumindest halbtägig arbeiten gehen, lehnte die Beklagte wegen der beiden ehelichen Kinder ab. Im Dezember 1980 nahm die Klägerin ein auf beide Streitteile lautendes Sparbuch mit einem Einlagestand von ca. S 60.000,-- an sich und löste es am 23.April 1981 auf. Sie nahm auch die Münzensammlung, bestehend aus 'Silberschillingen' weg, um sie für die Kinder sicherzustellen, ebenso die goldene Uhr des Beklagten. Der

Beklagte erklärte, wenn er die Gegenstände nicht zurückbekomme, werde er wieder zu seiner Mutter ziehen, außerdem wolle er seine Freiheit wieder haben und halte es zu Hause nicht mehr aus. Anfang Februar 1981 verließ er ohne Zustimmung der Klägerin die eheliche Gemeinschaft. Bis Juni 1982 leistete er der Klägerin und den ehelichen Kindern Unterhalt, seit Juli 1982 nur mehr den Kindern. Die Klägerin hielt den Kontakt zum Beklagten über dessen Bruder aufrecht. Es kam zu mehreren Aussprachen, bei denen die Klägerin den Beklagten zur Rückkehr aufforderte. Auf Anraten seines Rechtsanwaltes kehrte der Beklagte im Mai 1982 in die eheliche Wohnung zurück.

Gegenüber der Klägerin gab er als Grund für die Rückkehr an, die jüngere Tochter sei in der Schule nicht besonders gut. Es kam zu keinen ehelichen Beziehungen zwischen den Streitteilen mehr. Die Klägerin weigerte sich, mit dem Beklagten nach der langen Trennung wieder Geschlechtsverkehr aufzunehmen.

Bei einer Aussprache über den Geschlechtsverkehr erklärte sie, der Beklagte 'solle den Bettspalt benützen'. Einmal wusch die Klägerin dem Beklagten noch die Wäsche, dann aber nicht mehr. Sie weigerte sich auch, für ihn zu kochen.

Die Streitteile hatten noch 14 Tage lang ein gemeinsames Schlafzimmer, dann zog die Klägerin aus dem Schlafzimmer aus und lehnte es auch ab, das Schlafzimmer aufzuräumen. Der Beklagte hat bereits am 7. April 1981 eine Scheidungsklage eingebracht, in welchem Verfahren er mit einstweiliger Verfügung vom 12. Mai 1981 zu einer Unterhaltsleistung von S 2.950,-- für die Klägerin verpflichtet wurde. Er zog die Klage aber am 15. September 1981 zurück, wodurch die einstweilige Verfügung außer Kraft trat. Am 26. Juni 1982

brachte die Klägerin eine Scheidungsklage ein; das Verfahren ist noch anhängig. Zwischen den Streitteilen kommt es immer wieder zu Differenzen, wobei eine Gehässigkeit des einen Teiles umgehend mit einer Gehässigkeit des anderen Teiles beantwortet wird. Im Frühjahr 1981 lernte die Klägerin Josef B kennen, mit dessen Gattin sie gut befreundet ist. Als der Beklagte im Frühjahr 1981, als er nicht in der ehelichen Wohnung wohnte, einmal in die Wohnung kam, um etwas zu holen, konnte er nicht aufsperren, da der Schlüssel von innen steckte. Als ihm die Klägerin auf sein Läuten aufmachte, sah er Josef B beim Tisch sitzen, auf dem sich zwei Gläser befanden. Die Klägerin war auch mit Herta B beim Heurigen und hat zwei- bis dreimal in der Wohnung des Josef B übernachtet, dabei war auch immer Herta B in der Wohnung, die der Klägerin vorgeschlagen hatte, dort zu übernachten. Auch der Sohn des Ehepaars B war in der Wohnung. Im Frühjahr 1982 war die Klägerin mit Josef B auf einem Ball. Damals waren auch die Schwester der Klägerin mit ihrem Gatten und eine Schwägerin des Beklagten mit. Herta B war damit einverstanden, sie tanzt selbst nicht und besitzt keine Abendkleidung. Josef B ist mit der Klägerin 'per Du', aber nur auf rein freundschaftlicher Basis. Er führt mit Herta B eine gute Ehe. Als der Beklagte einmal am Sonntag in die Wohnung kam, traf er die Klägerin und Josef B an, der sich im Fernsehen eine Sportsendung ansah.

Im Juni 1982, während der Fußballmeisterschaft, sah sich die Klägerin mit Josef B die Übertragung eines Spiels in Gegenwart des Beklagten an. Der Beklagte rauchte dann eine Zigarette, worauf die Klägerin eine Decke holte und mit Josef B hinter der Decke wisperte. Die Klägerin und B sahen sich dann noch den Nachtfilm an. Als B um ca. 24 Uhr nach Hause ging, gab er der Klägerin einen Kuß. Der Beklagte erklärte zu B, wenn er wiederkomme, fliege er hinaus, worauf B nicht mehr in die Wohnung der Streitteile kam. Anfang Februar 1983 traf der Beklagte bei der Kennedybrücke die Klägerin und Josef B, der die Klägerin an der Wange streichelte. Der Beklagte ging nach Hause, die Klägerin und B kamen eingehängt nach.

Als Herta B zu Ostern 1983 weggefahren war, ging die Klägerin Samstag und Sonntag in die Wohnung zu B. Zu Pfingsten 1983 fuhr Herta B ebenfalls weg und ersuchte die Klägerin, für ihren Mann und ihren Sohn mitzukochen, was die Klägerin auch machte. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, der Unterhaltsanspruch gehe nur bei besonders schweren Eheverfehlungen verloren, wie bei Ehebruch, fortgesetzter empfindlicher Verletzung der ehelichen Treue, schwerer körperlichen Mißhandlungen oder Drohungen, oder Verlassen der häuslichen Gemeinschaft ohne zureichende Gründe. Der Beklagte habe schon 1981

die eheliche Gemeinschaft verlassen und die Scheidungsklage eingebracht und dann noch ein zweites Mal die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und sei über ein Jahr ferngeblieben, wodurch im überwiegenden Maß die Ehe zerrüttet worden sei. Die von der Klägerin gesetzten Eheverfehlungen seien zum Großteil eine Reaktion auf das lange Fernbleiben. Der Nachweis eines Ehebruches der Klägerin sei dem Beklagten nicht gelungen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wurde. Das Berufungsgericht führte aus, für die Annahme des Erstgerichtes, die

Ehezerrüttung sei ausschließlich durch die Auflösung der ehelichen Gemeinschaft durch den Beklagten im Februar 1981 und sein Fernbleiben aus der Ehewohnung bis Mai 1982 verursacht und verschuldet worden, mangle es an einer ausreichenden Grundlage in den Feststellungen. Danach sei nämlich der primäre Grund des Auszuges des Beklagten gewesen, daß die Klägerin zumindest zum Teil auch dem Beklagten gehörende Sachen an sich gebracht habe. Das Verlassen der Ehewohnung sei daher durch dieses als Eheverfehlung der Klägerin zu wertende Verhalten zumindest mitverursacht worden und könne nicht ausschließlich zu Lasten des Beklagten veranschlagt werden. Der vorübergehenden Auflösung des ehelichen Haushaltes komme hier aber deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil der Beklagte über Aufforderung der Klägerin im Mai 1982 wieder in die Ehewohnung zurückgekehrt sei. Dies könne nur als Versuch seinerseits beurteilt werden, eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mit der Klägerin zu versuchen, deren Willen er dazu aus ihrer Aufforderung habe entnehmen können.

Ob dies auf Anraten seines Rechtsfreundes erfolgt sei und er der Klägerin gegenüber diesbezüglich die Erklärung abgegeben habe, dies geschehe nur wegen der Schwierigkeiten der jüngeren Tochter in der Schule, sei nicht von wesentlicher Bedeutung, da er sich tatsächlich um eine Normalisierung der ehelichen Verhältnisse bemüht habe. Dazu sei die Klägerin aber offenkundig von Anfang nicht bereit gewesen, sie habe ihm den Geschlechtsverkehr verweigert und keinerlei Haushaltstätigkeit für ihn entfaltet. Damit erbringe sie aber ihren Beitrag zur Deckung der Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Bedürfnisse nach § 94 Abs 1 ABGB nicht, der nach der bisherigen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Führung des gemeinsamen Haushaltes bestanden habe. Unter diesen Umständen vom Beklagten zu verlangen, daß er seinen Beitrag durch Alimentierung der Klägerin leiste, sei als Rechtsmißbrauch zu werten. Dazu komme noch ihr, wenn schon nicht ehebrecherisches, so doch ehewidriges Verhältnis zu Josef B. Aus dem Verhalten der Klägerin sei überhaupt zu entnehmen, daß sie an der Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gemeinschaft mit dem Beklagten nicht interessiert sei, wobei die getroffenen Feststellungen keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür böten, daß die überwiegende Ursache dafür auf Seiten des Beklagten liege.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision als nicht zulässig. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin. Sie beantragt Bestätigung des Ersturteiles, hilfsweise die Aufhebung des Urteiles des Berufungsgerichtes.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Urteil des Berufungsgerichtes - wie noch auszuführen sein wird - der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht entspricht. Die Revision ist auch berechtigt, und zwar im Sinne des Aufhebungsantrages.

Beweispflichtig für eine Unterhaltsverwirkung ist der unterhaltpflichtige Ehegatte (EFSIg.39.980 u.a.). Der Umstand, daß die Feststellungen keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür bieten, daß die überwiegende Ursache für das mangelnde Interesse der Klägerin an der Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Gemeinschaft auf Seiten des Beklagten liege, reicht daher nicht aus, aus dem mangelnden Interesse der Klägerin eine Unterhaltsverwirkung abzuleiten. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, zu beweisen, daß die Ursache für das Verhalten der Klägerin nicht bei ihm gelegen ist. Es geht auch nicht an - wie es das Berufungsgericht getan hat - das Verhalten der Klägerin ab dem Zeitpunkt, zu welchem der Beklagte in die Ehewohnung zurückgekehrt ist, isoliert zu betrachten. Dafür, daß der Beklagte im Oktober 1980 wegen eines Verhaltens der Klägerin, das dieser als Verschulden anzulasten ist, auszog, ergab das Verfahren keinerlei Anhaltspunkt. Der Beklagte erklärte damals, er halte es zu Hause nicht mehr aus. Daran, daß der Beklagte dann im Februar 1981

neuerlich die Ehewohnung verlassen hat, traf die Klägerin sicherlich ein Verschulden. Keinesfalls kann den Feststellungen aber entnommen werden, daß nicht auch dem Beklagten ein Verschulden anzulasten ist, zumal dieser damals erklärte, er wolle seine Freiheit wiederhaben. Er war es auch, der im Mai 1981

eine Ehescheidungsklage einbrachte. Die Klägerin versuchte hingegen, den Kontakt mit dem Beklagten aufrechtzuerhalten und ihn zur Rückkehr zu bewegen.

Von Bedeutung ist auch, daß der Beklagte dann lediglich auf Anraten seines Rechtsanwaltes in die Ehewohnung zurückkehrte und er der Klägerin erklärte, er komme wegen des Schulfortgangs der Tochter zurück. Damit brachte er

gegenüber der Klägerin eindeutig zum Ausdruck, daß er nicht deshalb zurückkomme, weil er mit der Klägerin ein normales eheliches Leben führen möchte. Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichtes ergibt sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen nicht, daß der Beklagte sich tatsächlich um eine Normalisierung der ehelichen Verhältnisse bemühte. Der Umstand, daß er mit der Klägerin geschlechtlich verkehren wollte und wünschte, sie solle ihm den Haushalt führen, reicht hiezu nicht aus. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, zu beweisen, er habe sich um die Wiederherstellung eines normalen ehelichen Lebens bemüht. Einen derartigen Beweis hat er jedoch nicht erbracht.

Die Weigerung der Klägerin, dem Beklagten ihre sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Pflichten zu erbringen, muß im Zusammenhang damit gesehen werden, daß dem Beklagten vorangegangene ehewidrige Verhaltensweisen, insbesondere das Ausziehen aus der Ehewohnung, anzulasten sind, und nicht feststeht, daß sich seine Einstellung und sein Verhalten gegenüber der Klägerin nach seiner Rückkehr in die Ehewohnung tatsächlich geändert hatten. Da nach ständiger Rechtsprechung nur besonders schwere Fälle, in denen die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches wegen des Verhaltens des anspruchstellenden Ehepartners grob unbillig erschiene, die Annahme einer Unterhaltsverwirkung rechtfertigen (EFSIg.37.544 u. v.a.) und bei der Beurteilung des Gewichtes der der Ehefrau zur Last gelegten Eheverfehlungen und ihrer Eignung, ein Erlöschen des Unterhaltsanspruches herbeizuführen, auch das Verhalten des anderen Teiles nicht vernachlässigt werden darf (EFSIg.37.546 u.a.), reicht der Umstand, daß die Klägerin nach der Rückkehr des Beklagten in die Ehewohnung sich weigerte, ihre sich aus der Ehe ergebenden Pflichten zu erfüllen, nicht aus, um ihr Unterhaltsbegehr abzuweisen. Der Umgang der Klägerin mit Josef B war nach den Feststellungen des Erstgerichtes im wesentlichen ein rein freundschaftlicher. Daß zwischen den beiden auch sexuelle Beziehungen bestanden, kann aus den Feststellungen nicht eindeutig entnommen werden. Die Beziehungen der Klägerin zu B sind daher jedenfalls nicht so gravierend, daß sie zu einer Unterhaltsverwirkung führen könnten. Die Annahme des Berufungsgerichtes, die Klägerin habe aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ihren Unterhaltsanspruch gemäß § 94 Abs 2 ABGB verwirkt, ist daher nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat sich - von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht ausgehend - mit einem Teil der Berufungsausführungen nicht auseinandergesetzt. So ist es auf die Beweis- und Mängelrüge des Beklagten, auf die Berufungsausführungen zur Höhe des Unterhaltsanspruches und zur Frage, ob die Klägerin verpflichtet wäre, einer Berufstätigkeit nachzugehen, nicht eingegangen. Aus diesen Gründen mußte das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen werden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E05203

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0020OB00530.85.0226.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850226\_OGH0002\_0020OB00530\_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)