

# TE OGH 1990/2/28 2Ob516/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Valentin O\*\*\*, akademischer Maler, 9584 Finkenstein, St. Stefan, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel und Dr. Peter Patterer, Rechtsanwälte in Villach, wider die beklagte Partei Karin O\*\*\*, Angestellte, 9020 Klagenfurt, Morrüstraße 6/6, vertreten durch Dr. Anton Gradischnig, Dr. Peter Gradischnig und Dr. Gerhard Gradischnig, Rechtsanwälte in Villach, wegen Ehescheidung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 24. November 1989, GZ. 1 R 601/89-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 28. September 1989, GZ. 4 C 39/89-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Prozeßkosten erster Instanz.

## Text

Begründung:

Mit der am 30. Juli 1987 erhobenen Klage begehrte Valentin O\*\*\* die Scheidung seiner Ehe mit der Beklagten, weil die eheliche Gemeinschaft seit fünf Jahren aufgehoben und die Ehe tiefgreifend unheilbar zerrüttet sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Ehe sei keineswegs unheilbar zerrüttet. Der Kläger habe bis einschließlich September 1988 durchschnittlich zwei- bis dreimal wöchentlich in der Ehewohnung übernachtet, mit den Kindern das Abendessen und Frühstück eingenommen, mit der ganzen Familie bis einschließlich September 1988 Urlaub gemacht und bis Dezember 1988 auch Ausflüge unternommen. Im Jahr 1989 habe er nur mehr vereinzelt in der Ehewohnung übernachtet; das geringere Interesse an der Familie liege daran, daß er seine Freizeit mit anderen Personen, insbesondere mit einer Freundin verbringe. Die häusliche Gemeinschaft sei im Hinblick darauf, daß der Kläger stets berufsbedingt ortsabwesend gewesen sei, keinesfalls drei oder fünf Jahre aufgehoben. Darüberhinaus würde für den Fall der Scheidung vor allem das Wohl der Kinder erheblich beeinträchtigt werden. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Der Kläger hatte während der Ehe zahlreiche, meist gleichzeitig drei bis vier Ateliers. Den Großteil der Zeit verbrachte er in seinen Ateliers, zumal er zu Hause keinen Platz zum Malen hatte. Er erklärte seiner Frau immer, daß er wegen der Arbeit auswärts sei. Er hatte aber immer Freundinnen. Etwa drei Jahre nach der Eheschließung beging er den ersten Ehebruch. Da der Kläger mit den Kindern nicht viel Geduld hatte, in der Nacht arbeitete und oft noch gegen 1.00 Uhr Nachts wegfuhr, um einen Kaffee zu trinken, gab es auch Probleme. Von der Geburt des zweiten Kindes an (März 1982) bis zum Herbst 1988 - seit zwei Jahren hat der Kläger ein Atelier in Finkenstein und wohnt auch dort - übernachtete der Kläger im Durchschnitt zwei- bis dreimal in der Ehwohnung. Wenn er "Tiefs" hatte, war dies auch öfter der Fall. Meistens schlief der Kläger im Wohnzimmer, weil er oft bis zum Schluß der Sendezeit fernsah; die Beklagte schlief im Schlafzimmer. Es kam aber auch vor, daß der Kläger im Schlafzimmer schlief. Da die Beklagte jeden Donnerstag abends einen Chor besucht und die Kinder lange nicht am Abend allein bleiben wollten, hielt sich der Kläger hauptsächlich an Donnerstagen in der Ehwohnung auf, um auf die Kinder zu schauen. Er kam dann meistens gegen 18.00 Uhr, kurz bevor seine Frau wegging, übernachtete auf einer Couch im Wohnzimmer und verließ die Wohnung am nächsten Morgen. Das Abendessen, das teils von der Beklagten, teils von deren Mutter und zum Teil auch von ihm vorbereitet worden war, nahm er in der Wohnung ein. Es kam aber auch vor, daß beide Streitteile mit den Kindern gemeinsam zu Abend aßen. Das Frühstück machte meistens die Beklagte, oft aber auch der Kläger selbst, weil seine Frau um 7.00 Uhr das Haus verlassen mußte, um ins Büro zu gehen. Es kam auch vor, daß der Kläger mit den Kindern bei der im selben Haus wohnenden Schwiegermutter frühstückte. Wenn der Kläger in der Wohnung übernachtete, wechselte er in der Früh die Wäsche und ließ die Sachen zum Waschen zurück. Zeitweise kam er auch aus Wien mit großen Säcken mit Schmutzwäsche, die die Beklagte wusch. In den letzten drei Jahren war dies jedoch nicht mehr der Fall, weil er seither eine "fixe Freundin" hat, die ihm die Wäsche versorgt. Der Kläger suchte die Ehwohnung aber auch unangemeldet auf, ohne daß ein Grund dafür vorhanden war, weil er die Kinder sehen wollte. Der Kläger hat auch noch Toilettartikel in der Wohnung, die er bei seinen Übernachtungen benützt, und auch noch diverse Kleidungsstücke. Bis einschließlich 1988 verbrachte der Kläger fast jedes Jahr in der letzten Woche der Schulferien einen Urlaub mit der Familie. Zum Teil nahmen an diesen Urlauben auch noch der Schwager des Klägers und dessen Familie teil. Ab 1984 verbrachten sie auch Herbsturlaube. Den Urlaubsort bestimmte die Beklagte, das Quartier suchten die Streitteile gemeinsam aus, die Kosten trug zum Großteil der Kläger. Auch 1988 fanden noch Urlaube in Jugoslawien statt; dabei teilten der Kläger mit dem Sohn, die Schwägerin des Klägers mit ihrem Mann und die Tochter der Streitteile mit ihren beiden Cousins je ein Zimmer. Die Beklagte schlief in einem anderen Raum. Das Frühstück wurde von den Frauen oder dem Schwager des Klägers selbst gemacht; der Kläger wusch ab und zu ab. Gegessen wurde zum Teil in einem Gasthaus. Auch in den Jahren 1986 und 1987 machten die Streitteile Herbsturlaub; ab 1984 machten sie zweimal jährlich, und zwar zu Pfingsten und im Herbst Urlaub; einmal hatten sie ein Dreibettzimmer, in dem sie gemeinsam mit den Kindern nächtigten. Der Kläger hatte den Wunsch, aus Liebe zu den Kindern als Freunde zusammen zu bleiben. Er schaute darauf, daß jedes Wochenende zumindest an einem Tag ein gemeinsamer Familienausflug stattfand. Diese gemeinsamen Ausflüge unternahm der Kläger in erster Linie, weil die Kinder die Mutter dabeihaben wollten. Dies war dem Kläger auch recht, weil er nicht wollte, daß die Kinder die zwischen ihm und seiner Frau herrschende Situation spüren. Auch 1988 unternahmen die Streitteile mit den Kindern mehrere Tagesausflüge. Zu Pfingsten 1989 waren sie gemeinsam Fischen, im Juni 1989 fuhren sie nach Heiligenblut. Am 17. September 1989 waren sie von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr gemeinsam am Falkertsee. Der Kläger war auch darauf bedacht, das Weihnachtsfest mit der Familie zu verbringen, um bei den Kindern zu sein. Nach Möglichkeit verbrachte er auch bis 1987 die Geburtstage der Kinder zu Hause. Die Ehwohnung der Streitteile gehört der Beklagten. Bis vor eineinhalb Jahren bezahlte der Kläger die Wohnungskosten im Wege eines Dauerauftrages. Darüber hinaus gab er seiner Frau monatlich 6.000,- S. Seither überweist der Kläger seiner Frau monatlich einen Pauschalbetrag von 11.000,- S; davon bezahlt die Beklagte die Wohnungskosten. Seit einem halben Jahr überweist er seiner Frau monatlich 8.000,- S. Die Beklagte ist halbtags als Angestellte tätig und bezieht die Familienbeihilfe. Der Kläger möchte seine Familie, soweit es ihm möglich ist, zusätzlich zu den von ihm geleisteten Unterhaltszahlungen einladen, weil er während der Woche dazu nicht die Gelegenheit hat. Die Kosten der Ausflüge bezahlte meistens der Kläger. Am Keutschachersee besteht ein FKK-Klub, in dem die Streitteile Mitglieder sind. Den Jahresbeitrag für die Familie bezahlt der Kläger. Bei Schönwetter fährt die Beklagte mit den Kindern täglich zum See hinaus. Der Kläger ist etwa ein- bis zweimal pro Woche am Keutschachersee. Im Dezember 1988 organisierte die Beklagte in der Ehwohnung eine Krampusfeier, bei der außer dem Kläger die Eltern der Beklagten und mehrere Nachbarn teilnahmen. Im Zuge der Beweiswürdigung brachte das Erstgericht noch zum Ausdruck, es habe nicht festgestellt werden können, daß der Kläger 1982 aus der Ehwohnung

ausgezogen sei. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß zwischen den Streitteilen noch im beschränkten Umfang eine Wirtschaftsgemeinschaft bestehe, die Beklagte teilweise noch für die Reinigung der Wäsche des Klägers Sorge und die Streitteile gemeinsame Urlaube sowie einmal pro Woche einen Familienausflug unternehmen, sodaß von einer völlig getrennten Lebensführung nicht gesprochen werden könne.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des Klägers Folge und änderte die erstgerichtliche Entscheidung im Sinne der Scheidung der Ehe der Streitteile (ohne einen Ausspruch nach § 61 Abs. 3 EheG vorzunehmen) ab. Das Berufungsgericht erachtete den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt für die abschließende Beurteilung der Rechtsache als ausreichend, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und erkannte davon ausgehend die Rechtsrüge des Klägers als berechtigt. Nach ständiger Rechtsprechung sei unter der häuslichen Gemeinschaft eine Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft zu verstehen. Wenngleich die häusliche Gemeinschaft im allgemeinen erst mit dem Wegfall der gemeinsam gestalteten Lebensführung in sämtlichen Teilbereichen als aufgehoben anzusehen sein werde, so müsse dies im Einzelfall nicht so sein. Es komme vielmehr jeweils auf die konkreten Umstände an. Im vorliegenden Fall müsse von einer Auflösung der häuslichen Gemeinschaft der Streitteile gesprochen werden. Schon seit 1982 habe der Kläger vermehrt auswärts geschlafen und in der Folge im Durchschnitt nur zwei- bis dreimal in der Woche in der Ehwohnung übernachtet, und zwar im Wohnzimmer, während die Beklagte das Schlafzimmer benützt habe. Hinzu komme, daß der Kläger seit etwa drei Jahren eine "fixe Freundin" habe, die ihm auch die Wäsche versorge. Der Grund für unangemeldetes Aufsuchen der Ehwohnung sei darin gelegen gewesen, daß er die Kinder habe sehen wollen. Die gemeinsamen Ausflüge habe der Kläger in erster Linie über Wunsch der Kinder unternommen. Signifikant sei auch der letzte Urlaub im Jahr 1988 gewesen, bei dem der Kläger den Raum zum Übernachten mit seinem Sohn geteilt habe. Zwischen den Ehegatten habe lediglich in beschränktem Umfang eine Wirtschaftsgemeinschaft bestanden, also keine Geschlechts- und Wohngemeinschaft. Wenn das Erstgericht festhalte, daß die Beklagte teilweise für die Reinigung der Wäsche des Klägers Sorge, entspreche dies nicht den Feststellungen, wonach die Freundin des Klägers diesem seit drei Jahren die Wäsche versorge. In den Beziehungen der Streitteile sei auch keine Wirtschaftsgemeinschaft zu erblicken, weil eine solche mehr wirtschaftliche Berührungspunkte voraussetze, als das gelegentliche Zubereiten von Nahrung durch die Beklagte, und zwar nur in der Zeit, in der er sich in der Wohnung aufhielte. Die noch gemeinsamen Interessen der Streitteile beschränkten sich im wesentlichen darauf, einander bei der Aufsicht und Erziehung der gemeinsamen Kinder zu unterstützen, ein eheliches Band zwischen ihnen könne jedoch nicht mehr erblickt werden. Damit erweise sich die Berufung als berechtigt. In Ermangelung eines Antrages der Beklagten habe ein Ausspruch nach § 61 Abs. 3 EheG zu entfallen. Die Beklagte habe der Scheidung auch nicht unter Berufung auf das Verschulden des die Scheidung begehrenden Klägers widersprochen.

Gegen dieses Urteil des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf den Anfechtungsgrund des § 503 Z 4 ZPO gestützte Revision der Beklagten mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichtes im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

Der Kläger beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrages berechtigt.

Nach § 55 Abs. 1 EheG kann jeder Ehegatte nach dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten wegen tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung der Ehe deren Scheidung begehren. Dem Scheidungsbegehren ist jedoch nicht stattzugeben, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zu erwarten ist. Darüber hinaus ist dem Scheidungsbegehren nach Abs. 2 leg. cit. auf Verlangen des beklagten Ehegatten auch dann nicht stattzugeben, wenn der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet hat und den beklagten Ehegatten die Scheidung härter träfe als den klagenden Ehegatten die Abweisung des Scheidungsbegehrens. Bei dieser Abwägung ist auf alle Umstände des Falles, besonders auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, das Alter und die Gesundheit der Ehegatten, das Wohl der Kinder sowie auch auf die Dauer der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft Bedacht zu nehmen. Dem Scheidungsbegehren ist jedenfalls stattzugeben, wenn die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit sechs Jahren aufgehoben ist (Absatz 3 leg. cit.). Unter häuslicher Gemeinschaft im Sinne dieser Bestimmung ist die Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen. Erst wenn alle drei Voraussetzungen weggefallen sind, kann von einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gesprochen werden (MGA ABGB33 § 55 ABGB E I). Das

Berufungsgericht hat wohl zutreffend erkannt, daß eine häusliche Gemeinschaft eine Beziehung der Ehegatten voraussetzt, die als Gemeinschaft anzusehen ist (vgl. auch EFSlg. 54.430) und eine Wohnungsgemeinschaft wohl nicht mehr besteht. Feststellungen über die einander widerstreitenden Prozeßbehauptungen hinsichtlich des letzten ehelichen Verkehrs der Streitteile fehlen, obwohl dazu Beweisergebnisse vorliegen. Wenngleich fallweiser Geschlechtsverkehr zur Aufrechterhaltung der häuslichen Gemeinschaft nicht ausreicht, so kommt dem Geschlechtsleben der Eheleute doch für die Beurteilung der Frage Bedeutung zu, ab wann die häusliche Gemeinschaft als aufgehoben anzusehen ist. Dazu hat das Berufungsgericht überhaupt nicht Stellung genommen. Liegt - so wie hier - eine durch äußere Umstände, nämlich die regelmäßige berufliche Abwesenheit des Klägers von der Ehwohnung während seiner Arbeit in den Ateliers, verursachte zeitweise, sich ständig wiederholende faktische Trennung der Ehegatten vor, so darf bei der Beurteilung der Frage des Zeitpunktes der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auch nicht außer Betracht bleiben, ab welchem Zeitpunkt der aus der Ehe strebende Ehe teil dem anderen zu verstehen gibt, daß seine Abwesenheit von der Ehwohnung nicht bloß berufsbedingte Gründe hat, sondern auf seine Absicht zurückzuführen ist, die häusliche Gemeinschaft aufzuheben. Nach den von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen kam es wohl nach der Geburt des zweiten Kindes, also im Laufe des Jahres 1982 zu familiären Problemen und vermehrten Übernachtungen des Klägers außer Haus; es wurde aber auch festgestellt, daß der Kläger, wenn er psychische Probleme ("Tiefs") hatte, öfter zu Hause übernachtete. Seit zwei Jahren "wohnt" er (ständig?) in seinem Atelier in Finkenstein. Dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt läßt sich weiters entnehmen, daß der Kläger seit etwa drei Jahren eine "fixe Freundin" hat, die ihm seither die Wäsche versorgt. Unabhängig davon, zeigte der Kläger jedoch weiterhin erhebliches Interesse, den Eindruck einer zerrütteten Familie zu vermeiden und war deshalb auch bereit, mit der Beklagten und den Kindern die Freizeit gemeinsam zu verbringen. Das Verhalten des Klägers läßt daher vermuten, daß er einerseits das Recht für sich in Anspruch nimmt, zu einer anderen Frau ein Verhältnis zu unterhalten, andererseits aber auch nicht bereit ist, die Beziehungen zu seiner Familie auf jene Form zu beschränken, wie sie nach einer Ehescheidung gesetzlich vorgesehen ist (Einräumung eines Besuchsrechtes den Kindern gegenüber). Da der Kläger während der Ehe ständig Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten, gleichzeitig aber auch an der Ehe festgehalten hat, bilden die bisherigen Verfahrensergebnisse auch noch keine ausreichende Entscheidungsgrundlage zur Beurteilung der Frage, ob es tatsächlich schon zu einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung der Streitteile gekommen ist. Dies wäre aber abgesehen von der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft - seit drei Jahren - eine weitere Voraussetzung für die aufrechte Erledigung des Scheidungsbegehrens nach § 55 Abs. 1 EheG, zu welcher Frage das Berufungsgericht ebenfalls nicht Stellung genommen hat. Die Rechtssache ist damit noch nicht spruchreif und die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen daher unumgänglich.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren noch ergänzende Feststellungen im aufgezeigten Sinn zu treffen haben, um eine verlässliche Entscheidungsgrundlage für die Frage zu schaffen, ab wann die Auflösung der häuslichen Gemeinschaft anzunehmen ist und für den Fall, als die häusliche Gemeinschaft länger als drei Jahre aufgehoben sein sollte, ob es zu einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung der Ehe gekommen ist.

Damit erweist sich aber die Revision als berechtigt, weshalb die Rechtssache nach Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden mußte.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19963

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00516.9.0228.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900228\_OGH0002\_0020OB00516\_9000000\_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)