

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

28.06.1990

**Geschäftszahl**

6Ob593/90

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samssegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Schlosser, Dr. Redl und Dr. Kellner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann G\*\*\*, Mechaniker, Golfplatzstraße 8, 4040 Puchenau, vertreten durch Dr. Peter Riedelsberger, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Horst E\*\*\*, Betriebsschlosser, Schloßweg 10, 4040 Puchenau, vertreten durch Dr. Michael Krüger, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 96.671,10 samt Anhang, infolge der Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2. Feber 1990, GZ 6 R 277/89-26, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 26. Juni 1989, GZ 3 Cg 199/87-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß es lautet:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 96.671,10 samt 7 % Zinsen seit 16. 7. 1986 sowie die mit S 31.946,20 bestimmten Prozeßkosten erster Instanz (darin enthalten S 4.957,70 Umsatzsteuer und S 2.200,- Barauslagen) sowie die mit S 11.714,80 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten S 1.285,80 Umsatzsteuer und S 4.000,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit S 9.085,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.097,60 Umsatzsteuer und S 2.500,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

**Text**

**Entscheidungsgründe:**

Der Kläger beehrte vom Beklagten einen Betrag von S 96.671,10 samt Anhang mit dem Vorbringen, es seien ihm Detektivkosten in dieser Höhe erwachsen. Er habe Anlaß gehabt, seine Ehefrau Margit durch ein Detektivbüro überwachen zu lassen, weil er den Verdacht gehabt habe, diese unterhalte ehewidrige Beziehungen. Dieser Verdacht habe sich durch die Erhebungsergebnisse des Detektivunternehmens als richtig herausgestellt.

Der Beklagte wandte ein, das Begehren des Klägers auf Ersatz der Detektivkosten sei rechtsmißbräuchlich, weil der Kläger bereits durch Jahre hindurch keinerlei Interesse an seiner Ehefrau bekundet habe. Die Eheleute hätten sich völlig auseinandergelebt. Überdies habe der Kläger durch eigene Eheverfehlungen den Mangel jeglicher ehelicher Gesinnung bekundet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren unter Zugrundelegung des folgenden Sachverhaltes ab:

Der Kläger und Margit G\*\*\* haben am 24. 9. 1976 vor dem Standesamt Puchenau zur Zahl 14/1976 die Ehe geschlossen. Es handelte sich beiderseits um die erste Ehe. Der Ehe entstammen die am 5. 4. 1977 geborene Nicole und der am 28. 5. 1978 geborene Sascha. Die eheliche Gemeinschaft verlief anfänglich harmonisch. Nachdem die Familie 1980/81 aus der Wohnung der Schwiegereltern ausgezogen war, mußte die Gattin des Klägers aufgrund finanzieller Engpässe wegen der mit dem Kauf eines Hauses verbundenen hohen Kosten und nicht zuletzt wegen des regelmäßigen Alkoholkonsums des Klägers eine Arbeit aufnehmen.

In der Folge lebten sich die Ehegatten immer weiter auseinander. Sie nahmen keinerlei gemeinsame Freizeitgestaltung vor. Der Kläger, Obmann des Feitlklubs, eines Vereins, dessen Zweck in der Organisation von Ausflügen und sonstigen Geselligkeiten liegt, suchte beinahe jeden Tag nach der Arbeit Gasthäuser auf, worüber seine Frau des öfteren klagte, und konsumierte regelmäßig alkoholische Getränke in unterschiedlicher Quantität. Im Rahmen des Feitlklubs kam es öfters vor, daß der Kläger anderen Frauen einen freundschaftlichen Kuß gab, so z.B. Getraud L\*\*\*. Bei einem Ausflug des Feitlklubs nach Krimml saßen der Kläger und Florentina F\*\*\* eineinhalb Stunden an der Bar und küßten sich, weswegen es zwischen den Ehegatten F\*\*\* eine Auseinandersetzung gab. Im Anschluß an eine Party im Frühjahr 1987 übernachtete der Kläger im Haus F\*\*\*. Auf einer Silvesterparty 1985 umarmte der Kläger eine auf der Couch liegende Frau, deren Namen nicht mehr festgestellt werden konnte. Margit G\*\*\*, die meist in den Abendstunden (18 bis 22 Uhr) arbeitete, bestritt ihre Freizeit mit Arbeitskolleginnen. Da sich der Kläger und seine Gattin im Lauf der Zeit völlig auseinanderlebten, trat eine menschliche und sexuelle Entfremdung ein. Sie verweigerten einander in den letzten drei bis vier Jahren der Ehe den ehelichen Verkehr. Die Ehegatten suchten keine Erfüllung mit dem Partner und lebten nur ihren Interessen. Die Ehe blieb nur ihrer Kinder wegen aufrecht. Die Ehe war seit 1984 (seit einem Krankenhausaufenthalt des Klägers) zerrüttet, wobei bis zur Scheidung auch keine Besserung mehr eintrat.

Margit G\*\*\* freundete sich während der Ehe mit dem ihr seit Kindheit bekannten Beklagten an. Die Beiden trafen einander des öfteren im Brucknerhaus und gingen im Jahre 1986 vier bis fünf Mal gemeinsam aus. Dabei kam es auch zum Austausch von Zärtlichkeiten, jedoch zu keinem intimen Verhältnis. Da Margit G\*\*\* ihrem Mann von ihrer Beziehung zum Beklagten nichts erzählte und manchmal vorgab, arbeiten zu müssen, um sich mit dem Beklagten treffen zu können, erregte sie beim Kläger den Verdacht ehewidriger Beziehungen. Der Kläger beauftragte am 16. 6. 1986, nachdem Erkundigungen seiner Eltern vorausgegangen waren, das Detektivunternehmen A\*\*\* mit der Beobachtung seiner Gattin, um eine allfällige eheliche Untreue festzustellen.

Der Honorarvereinbarung wurde das Rundschreiben des österreichischen Detektivverbandes mit der Änderung zugrundegelegt, daß pro Detektiv und Stunde am Werktag von 8 bis 17 Uhr S 300,-, am Samstag, Sonn- und Feiertag von 0,00 Uhr bis 24 Uhr S 380,-

veranschlagt wurden. Bei Erreichung des Auftragszieles wurde ein "Endzuschlag" von S 3.000,- vereinbart.

Folgende, für den gegenständlichen Fall wesentliche Vorgänge wurden von den Detektiven beobachtet:

Am 27. 6. 1986 um 2,37 Uhr fuhren Margit G\*\*\* und der Beklagte mit dessen PKW aus Richtung Eisenbahnbrücke auf den Parkplatz des Parkbades. Nachdem sie noch 6 bis 8 Minuten im Auto verweilt hatten, eilte Margit G\*\*\* zu ihrem beim Tourotel geparkten Auto und fuhr alleine weg.

Am 2. 7. 1986 um 1,00 Uhr parkte die Gattin des Klägers ihr Fahrzeug am oberhalb des Schlosses gelegenen Parkplatz und ging zu Fuß zum Wohnhaus des Beklagten, welches bis auf das Schlafzimmer unbeleuchtet war. Die völlig bekleidete Margit G\*\*\* gab dem mit einer Pyjamahose bekleideten Beklagten Küsse. Nach etwa 15 Minuten verließ sie das Haus und fuhr nach Hause. Dem Kläger wurde vom Detektivunternehmen A\*\*\* für die durchgeführte Beobachtung ein Honorar in der Höhe von S 96.671,10 in Rechnung gestellt. Dieser Betrag wurde am 17. 7. 1986 vom Vater des Klägers bar an das Detektivunternehmen bezahlt. Dem liegt eine mündliche Vereinbarung mit der Maßgabe zugrunde, daß der Kläger seinen Eltern diesen Betrag samt 7 % Zinsen zurückzahlen hat. Der Beklagte ist der Zahlungsaufforderung des Klagevertreters vom 9. 7. 1986 zur Zahlung des Klagsbetrages nicht nachgekommen. Die Ehe des Klägers wurde - über eine von seiner Gattin am 14. 7. 1986 eingebrachte Klage sowie über eine vom Kläger am 18. 11. 1986 eingebrachte Widerklage auf Ehescheidung - letztlich mit Beschluß vom 5. 6. 1987 gemäß § 55 a EheG geschieden, nachdem beide Ehegatten übereinstimmend ausgesagt hatten, daß ihre Ehe seit dem Krankenhausaufenthalt des Klägers im Jahre 1984 unheilbar zerrüttet sei.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, aufgrund der Erhebungsergebnisse des vom Kläger beauftragten Detektivunternehmens stehe zwar fest, daß der Beklagte tatsächlich ehewidrige Beziehungen zur Ehefrau des Klägers unterhalten habe und daher grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz der Detektivkosten gegeben sei. Weil aber die Ehe bereits seit 1984 zerrüttet gewesen sei und der Kläger durch sein eine partnerschaftswidrige Grundeinstellung bekundendes Verhalten zu verstehen gegeben habe, daß er jedes Interesse an der Art der Lebensgestaltung seiner Ehefrau verloren habe, müsse ihm jedes legitime Interesse abgesprochen werden, durch Beauftragung eines Privatdetektives über ein allfälliges ehestörendes Verhalten seiner Partnerin Kenntnis zu erlangen. Deren Überwachung sei daher rechtsmißbräuchlich erfolgt und der geltend gemachte Ersatzanspruch nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, daß es dem Kläger die Hälfte der geltend gemachten Detektivkosten zusprach und die zweite Hälfte abwies.

Das Berufungsgericht führte aus, rechtlich sei davon auszugehen, daß dem Kläger aufgrund der menschlichen und sexuellen Entfremdung und seines eigenen Verhaltens nicht mehr ohne weiteres ein Anspruch zugestanden sei, über das Verhalten seiner Ehefrau aufgeklärt zu werden und die dafür aufgewendeten Kosten ersetzt zu erhalten. Detektivkosten könnten aus zwei Gründen, die allerdings miteinander in einem gewissen inneren Zusammenhang stünden, geltend gemacht werden. Einerseits deshalb, weil ehestörende Beziehungen rechtswidrig seien und Anlaß zum Rückersatz aus dem Titel des Schadenersatzes geben könnten, andererseits aus dem Informationsbedürfnis des verletzten Ehegatten, das bis zur Ehescheidung fortbestehe, um eine den

tatsächlichen Verhältnissen möglichst angepaßte Entscheidungsbasis für den Scheidungsprozeß zu finden. Das Erstgericht habe festgestellt, daß die Ehe ab "1985" (richtig: 1984) unheilbar zerrüttet gewesen sei. Aus dem Scheidungsakt sei ersichtlich, daß die Ehefrau des Klägers erst auf Vorhalte der Erhebungsergebnisse die Scheidungsklage eingebracht habe und die Erhebungsergebnisse von Einfluß auf den Inhalt des anläßlich der Scheidung geschlossenen Vergleiches über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse gewesen seien. Dies bilde ein eindeutiges Indiz für das Informationsbedürfnis des Klägers. Der Einwand des Beklagten, die Ehe sei ohnedies schon unheilbar zerrüttet gewesen, bedeute, daß er ein Verschulden an dieser Zerrüttung in Abrede stelle. Als Minus sei darin aber wohl ein Mitverschuldenseinwand gegenüber dem Kläger enthalten. Dieser Einwand könne auch so verstanden werden, daß der Kläger in seinen eigenen persönlichen Angelegenheiten sorglos und sogar rechtswidrig vorgegangen sei und daher den Beklagten für die Detektivkosten überhaupt nicht oder doch nicht voll in Anspruch nehmen könne. Berücksichtigt man lebensnah die Art und Weise des Umganges der inzwischen geschiedenen Gattin des Klägers mit dem Beklagten, müsse zwar gesagt werden, daß der Beklagte ein Verschulden daran trage, daß sich der Kläger zu einer Überwachung seiner Frau entschlossen habe. Weil diese Überwachung jedoch in eine Zeit weitgehender Entfremdung zwischen den Ehepartnern, aber doch während eines Schwebezustandes, stattgefunden habe, sei eine Verschuldens- und Schadensteilung im Verhältnis 1 : 1 angebracht. Da das Berufungsgericht "sich im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit nicht unbedingt im klaren Rahmen einer bisher eindeutigen Rechtsprechung gehalten" habe, ähnliche Sachverhalte aber auch in Zukunft aktuell werden könnten, sei auszusprechen gewesen, daß die ordentliche Revision zulässig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen beider Streitteile sind aus den vom Berufungsgericht zutreffend angeführten Gründen zulässig, die Revision des Klägers ist auch berechtigt.

Die Vorinstanzen haben zutreffend ausgeführt, daß ein Ehegatte, dessen Ehe durch ehewidrige Beziehungen seines Ehepartners zu einer dritten Person gestört wird, grundsätzlich und unabhängig davon, ob er diese Beziehungen zum Anlaß gerichtlicher Schritte machen will, ein besonderes Interesse daran hat, sich Klarheit über den Sachverhalt zu verschaffen. Insbesondere in der Entscheidung SZ 58/164 hat der Oberste Gerichtshof dargelegt, daß das Interesse des verletzten Ehegatten, über ehestörendes Verhalten seines Partners Kenntnis zu erlangen, aber nicht in allen Fällen gleich schützenswert ist. Die Haftung des Dritten ist 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 hatten, jegliches Interesse daran verloren zu haben, wie der andere sein privates Leben gestalte, und daher im Verlangen auf entsprechende Offenlegung ein Rechtsmißbrauch gelegen wäre. Läßt ein Ehegatte erkennen, daß er nicht bloß einzelne aus dem ehelichen Verhältnis entspringende Verpflichtungen hintansetzt, sondern sich schlichtweg über alle Bindungen aus der ehelichen Partnerschaft zu seinem persönlichen Eigennutzen hinwegsetzt, also durch schwerste und fortgesetzte Verfehlungen den Mangel jeder ehelichen Gesinnung bekundet, hat er keinen Anspruch darauf, über das Verhalten des anderen Partners aufgeklärt zu werden und die für eine solche Aufklärung aufgewendeten Kosten ersetzt zu erhalten. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Wenn auch die Ehe des Klägers und seiner Frau in den letzten Jahren vor allem zerrüttet war, weil die Ehegatten die sexuelle Gemeinschaft aufgegeben und kein Interesse an einer gemeinsamen Freizeitgestaltung hatten - daß dies ausschließlich auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen sei, wurde nicht festgestellt - so bestand doch eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft und die gemeinsame Sorge um die Kinder. Es kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die Ehepartner zumindest stillschweigend damit einverstanden gewesen wären, wie der andere Teil sein Privatleben gestaltet. Die Ehefrau des Klägers beklagte sich über dessen häufige Gasthausbesuche und die zu ausgedehnten Vereinsaktivitäten und verheimlichte ihrerseits ihre Treffen mit dem Beklagten nicht nur, sondern schützte vor, arbeiten zu müssen. Sie war sich also der mangelnden Zustimmung des Klägers zu ihrem Verhalten durchaus bewußt. Bei dieser Situation kann jedenfalls nicht gesagt werden, daß die Eheleute trotz eingetretener Entfremdung mit einem ehewidrigen Verhalten des anderen Partners, insbesondere mit einer Zuwendung zu einem neuen Partner, auch nur stillschweigend einverstanden gewesen wären. Dem Kläger, der nach den Feststellungen jedenfalls keine engen Beziehungen zu einer anderen Frau aufgenommen hat, kann nicht jede eheliche Gesinnung abgesprochen werden. Sein Informationsanspruch als Grundlage für sein weiteres partnerschaftliches Verhalten einschließlich vermögensrechtlicher Dispositionen und Vorkehrungen für den Fall einer Scheidung ist daher zu bejahen. Dem Beklagten ist der Beweis, daß der Kläger rechtsmißbräuchlich gehandelt hat, nicht gelungen. Da eine aufrecht bestehende Ehe grundsätzlich bis zu ihrer Auflösung zu respektieren ist, mag die eheliche Gemeinschaft auch zerrüttet sein, und das Verschulden eines die Ehe verletzenden Dritten nicht durch eheliche Verfehlungen des Verletzten ganz oder teilweise aufgehoben wird, ist eine Aufrechnung des Verhaltens des ehestörenden Teiles mit gleichartigen oder gleich schwerwiegenden Eheverfehlungen des verletzten Ehepartners unzulässig. Gerade dies aber kommt letztlich in der Annahme eines, im übrigen vom Beklagten gar nicht eingewendeten Mitverschuldens des verletzten Klägers zum Ausdruck. Eine solche "Einzelfallgerechtigkeit" kann sich nur in einer von Fall zu Fall unterschiedlichen Höhe der Angemessenheit des ersatzfähigen Nachforschungsaufwandes ergeben, indem eine Relation der Kosten des Nachforschungsaufwandes zu dem zu bewertenden Interesse an der Information hergestellt wird, wobei das Interesse insbesondere nach der Dauer und der 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 ist (vgl. SZ 58/164). Zur Höhe und zur Angemessenheit der aufgewendeten Nachforschungskosten enthält die Revision des Beklagten keinerlei Ausführungen, so daß auf diese Gesichtspunkte nicht mehr Bedacht genommen werden kann. Aus den dargestellten Gründen kommt der Revision des Beklagten keine Berechtigung zu, während der Revision des Klägers im Sinne einer vollen Klagestattgebung Folge zu geben war.

Die Entscheidung über die Kosten erster und zweiter Instanz beruht auf § 41, jene über die Kosten des Revisionsverfahrens auch auf § 50 ZPO. Die Vorlage der Honorarnote des Detektivunternehmens mit gesondertem Schriftsatz war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich, der Fortsetzungsantrag nach der Unterbrechung war nur nach TP 1 zu honorieren.