

OGH Beschluss vom 20.3.2013, 6 Ob 216/12a – *Haftung des Ehestörers für Detektivkosten*



Fundstellen: EF-Z 2013/136, 215 = iFamZ 2013/144, 193 (*Deixler-Hübner*) = jusIT 2013/95, 206 (*Bergauer*) = Zak 2013/325, 178 = ZIR-Slg 2013/134

Die schadenersatzrechtliche Haftung des Ehestörers für die zur Überwachung des untreuen Ehegatten aufgewendeten Detektivkosten setzt grundsätzlich voraus, dass diesem die Ehe bekannt war. Dass er sich leicht über den Familienstand des Partners informieren hätte können (zB über Facebook), begründet noch keine Schadenersatzpflicht.

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** E*****, vertreten durch Dr. Karl Heinz Kramer und Dr. Norbert P. Tischitz, Rechtsanwälte in Villach, gegen die beklagte Partei H***** P*****, vertreten durch Dr. Mario Petutschnig, Rechtsanwalt in Villach, wegen 8.081,14 EUR sA, in Folge ordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 21. August 2012, GZ 2 R 150/12d-18, womit das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 29. Mai 2012, GZ 1 C 257/12g-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Die Revision wird zurückgewiesen. Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit 744,43 EUR (davon 124,07 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Der Kläger begehrt vom Beklagten den Ersatz von Detektivkosten, die er aufgewendet habe, weil der Beklagte seine Ehe gestört habe.

Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab. Der Beklagte habe nicht gewusst, dass seine Sexualpartnerin, die keinen Ehering getragen habe, verheiratet sei. Deutliche Indizien für den Umstand, dass sie verheiratet sei, seien nicht vorgelegen.

Das *Berufungsgericht* ließ die ordentliche Revision zu, "weil auch die Meinung vertreten werden könnte, der Beklagte hätte aufgrund der neueren Kommunikationsmöglichkeiten leicht den Familienstand seiner Sexualpartnerin ermitteln können, wenn diese sich darüber in Schweigen hüllte".

Die *Revision* ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch des Berufungsgerichts mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO *nicht zulässig*.

Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO).

1. Der Oberste Gerichtshof hat in jüngeren Entscheidungen, denen das Berufungsgericht folgte, daran festgehalten, dass ein Anspruch auf Ersatz der Detektivkosten gegen den dritten Ehepartner nur bei seiner Kenntnis von der Ehe seines Sexualpartners zu bejahen ist (2 Ob 111/10b = EF-Z 2010/158, 235 [krit P. Haas]; 3 Ob 232/11f, iFamZ 2012/107, 137 [A. Deixler-Hübner]; vgl E. Ondreasova, Detektivkosten: Schadenersatz im Fall des Ehebruchs auch gegen Dritte?, Zak 2012, 143). Es ist primär Pflicht des Verheirateten, ehestörende oder ehebrecherische Verhältnisse hintanzuhalten. Die Freiheit der Menschen, ihre Beziehungen zueinander zu gestalten, wäre übermäßig eingeschränkt, wollte man jedem, der sich einer anderen Person partnerschaftlich annähern und allenfalls in intimen Kontakt mit ihr treten will, Erkundigungspflichten über ihren Familienstand abverlangen (2 Ob 111/10b). Der Revisionswerber tritt dieser Rechtsprechung nicht entgegen, macht aber geltend, dass entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts deutliche Indizien dafür vorgelegen seien, dass seine Sexualpartnerin verheiratet sei, sodass zumindest die Erkundigungspflicht ausgelöst worden sei.

2. Ob bei deutlichen Indizien dafür, dass der andere verheiratet ist, den Dritten eine solche Erkundigungs- oder gar Nachforschungspflicht trifft, kann auch im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Ob deutliche Indizien vorliegen, hängt nämlich ganz von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass die Bejahung oder Verneinung ihres Vorliegens regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO bildet. Dass das Berufungsgericht das Vorliegen deutlicher Indizien verneinte, ist jedenfalls vertretbar. Es führte aus, die damalige Ehefrau des Klägers habe stets vom Beziehungsthema, das der Beklagte ins Spiel gebracht habe, abgelenkt. Aus diesem Verhalten könne aber nicht auf eine Wahrscheinlichkeit der Verhehlung geschlossen werden, sei doch genauso gut vorstellbar, dass der Beginn einer neuen Beziehung nicht durch möglicherweise problematisch abgebrochene Altbeziehungen gestört werden sollte. Der Umstand, dass sich der Beklagte via Facebook über den Familienstand seiner Sexualpartnerin leicht hätte informieren können, hat nichts mit der Frage des Vorliegens deutlicher Indizien für das Bestehen einer Ehe zu tun.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der spätere Kläger entdeckte zunächst eine Textnachricht (SMS) auf dem Handy seiner Ehefrau, die einen, ihm unbekanntem männlichen Absender aufwies. Zur Rede gestellt, versicherte ihm seine Ehefrau, es handelte sich bei dem unbekanntem „Hannes“, den späteren Beklagten nur um einen Freund; sie hätte ihn auf einem Kärntner „Ruabn-Kirchtag“ kennen gelernt – alles also halb so schlimm. Der eifersüchtige Gatte ließ nicht locker und engagierte einen Privatdetektiv, der die Treue der Ehefrau prüfen sollte. Tatsächlich fand der Berufsdetektiv heraus, dass die Ehefrau und Hannes gemeinsam ausgingen und sogar die Nacht miteinander verbrachten. Der solcherart Gehörnte reichte Scheidungsklage ein; letztlich erfolgte vor dem BG Villach eine einvernehmliche Scheidung der Ehe. Auf den ihm – neben seinem PKW und vielen Erfahrungen – verbliebenen Detektivkosten in Höhe von mehr als EUR 8.000,- wollte der „Schock-Single“ nicht sitzenbleiben. Er forderte Schadenersatz vom Nebenbuhler mit der Begründung, dass dieser als Ehepartner wusste oder wissen hätte müssen, dass er sich mit einer verheirateten Frau einließ. Die Kenntnis bzw. (grob) fahrlässige

* RA Hon-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Unkenntnis hätte sich schon daraus ergeben, da Hannes immerhin mit den Kindern aus der Ehe einen Krampusumzug besucht hätte; und wenn eine Frau Kinder hatte, müsste Man(n) von deren Ehelichkeit ausgehen. Außerdem hätte dem Nebenbuhler der Ehering der Kindesmutter auffallen müssen. Schließlich hätte der Beklagte auf der Facebook-Seite der (Ex-)Ehefrau jederzeit ihren Status „verheiratet“ einsehen können.

Der Beklagte wendete ein, dass seine Partnerin bei ihren Treffen nie einen Ehering trug; auch hätte sie erklärt, vom Vater der Kinder (dem Kläger) getrennt zu leben. Auf Facebook hätte er nur mit ihr geschattet, aber nie ihr Profil angesehen, also hatte er nie gewusst bzw. erahnen können, dass seine Sexual-Partnerin verheiratet wäre. Mangels Kenntnis bzw. fahrlässiger Unkenntnis des Beklagten, dessen Beteuerungen letztlich Glauben geschenkt wurde, wiesen die beiden Unterinstanzen die Klage ab.

Der OGH hatte sich letztlich mit der Frage zu beschäftigen, ob der geklagte Ehestörer aufgrund der neueren Kommunikationsmöglichkeiten, insbesondere der sog. „Social Media“ verpflichtet gewesen wäre, den Familienstand seiner Sexualpartnerin (online) zu ermitteln?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht wies das vom Berufungsgericht zugelassene Rechtsmittel zurück und verneinte eine Nachschaupflicht des Beziehungsstatus auf Facebook. Selbst wenn seine Partnerin auf Fragen zu einer etwaigen Beziehung immer wieder auswich, hätte der Beklagte nicht ahnen können oder müssen, dass sie in einer (aufrechten) Ehe lebte. Der OGH betonte sogar, dass der Umstand dass sich der Beklagte via Facebook über den Familienstand seiner Sexualpartnerin leicht hätte informieren können, nichts mit der Frage des Vorliegens deutlicher Indizien für das Bestehen einer Ehe zu tun hatte.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung löst wohl bei manchen Don Juans Erleichterung aus: Vor dem Ansprechen einer Frau mit Kindern ist kein Mann verpflichtet, den Beziehungsstatus seiner Auserkorenen auf Facebook zu „checken“, ansonsten er die Detektivkosten ihres angetrauten Othellos übernehmen müsste.

Andererseits: die Vorstellung einer gegenteiligen Judikatur sorgte durchaus für Amusement und hätte einer – aus begrifflich die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen arg ramponierenden – mittlerweile verbotenen iPhone-App „Girls around me“ zu ungeahnten Verkaufszahlen verholfen: Die im Jahr 2012 erstmals veröffentlichte App verband die Kamera eines Smartphones nach Herstellen eines Fotos (bevorzugt das Portrait einer attraktiven Frau) mit Facebook und ordnete dem Gesicht im Display einen Namen und die aktuellen Letzteinträge in Social Media zu. Fanden sich darin Hinweise, dass die so „gescannten“ Frauen nur darauf warten würden, von Männern kontaktiert zu werden, so schlug der „Possible Girlfriend-Alarm“ an – ein Freundschaftsdienst. Nach einem kurzen, aber heftigen „Shitstorm“ gegen diese Art des „digitalen Anbandelns“ nahm der Softwarehersteller die App wieder vom US-Markt.¹

Es bleibt daher, wie es zumindest seit 1950 von österreichischen Gerichten² judiziert und der Lehre³ bestätigt wird: Auslagen, die dem betrogenen Ehegatten durch Überwachung des der

¹ Vgl. *Beuth*, Eine App wird zum Stalker-Werkzeug erklärt in: Die Zeit Ausgabe vom 2. April 2012, abrufbar online unter <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2012-04/app-girls-around-me> (11.2.2014).

² StRsp seit OGH 22.11.1950, 3 Ob 283/50, SZ 23/345; jüngst OGH 8.7.2010, 2 Ob 111/10b, EF-Z 2010/158, 235 (*Haas*) = Zak 2010/614, 357 = iFamZ 2010/238, 334; 18.1.2012, 3 Ob 232/11f, AnwBl 2012, 360 = EF-Z 2012/105, 165 = iFamZ 2012/107, 137 (*Deixler-Hübner*) = Zak 2012/313, 156.

³ Instruktiv *Ondreasova*, Detektivkosten: Schadenersatz im Fall des Ehebruchs auch gegen den Dritten? Zak 2012, 143; zuvor bereits *Thiele*, Ersatz von Detektivkosten, RdW 1999, 769, 770.

Verletzung der ehelichen Treue verdächtigen Ehegatten entstanden sind, können aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemacht werden.⁴ Von einer Erkundigungspflicht über den Familienstand des Partners kann nur dann ausgegangen werden, wenn deutliche Indizien für das Vorliegen einer Ehe sprechen. Jedenfalls vertretbar ist die Ansicht, dass noch kein ausreichendes Indiz vorliegt, wenn der Partner bei Aufkommen des Beziehungsthemas stets ablenkend reagiert.

Ausblick: Es würde – so die Höchststrichter zutreffend – die Freiheit der Menschen, ihre Beziehungen zueinander zu gestalten übermäßig einschränken, wollte man jedem, der sich einer anderen Person partnerschaftlich annähern und allenfalls in intimen Kontakt mit ihr treten will, strenge Erkundigungspflichten über ihren Familienstand abverlangen. Dies gilt auch für den Einsatz von Facebook, Google & Co.

IV. Zusammenfassung

Lässt sich ein Mann mit einer verheirateten Frau ein, kann der (Ex-)Ehemann prinzipiell Ersatz für Aufwendungen (zB Detektivkosten) verlangen, die er tätigt, um die Affäre aufzudecken. Glaubt der Nebenbuhler allerdings, die Frau sei nicht verheiratet, muss er diese Kosten nicht ersetzen; eine „virtuelle Nachschaupflicht“ über den Beziehungsstatus auf Facebook trifft ihn nach Ansicht des österreichischen Höchstgerichtes nicht.

⁴ Gegenteilig zuletzt noch OGH 9.11.1949, 1 Ob 521/49, SZ 22/171.