

ZH_KASSATIONSGERICHT AA050041 vom 22. Dezember 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA050041

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050041 du 22 décembre 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050041 del 22 dicembre 2005

Erwägungen

E. 1

Die Parteien wurden mit Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 21. August 2003 auf gemeinsames Begehren geschieden. In der richterlich genehmigten Scheidungskonvention verpflichtete sich der Kläger, der Beklagten (a) eine monatliche Rente von Fr. 800.-- ab Rechtskraft des Urteils bis 31. August 2008 und (b) anschliessend eine solche von Fr. 500.-- bis 31. August 2010 zu bezahlen. Die Regelung wurde ergänzt durch folgende Bestimmung (ER act. 2 S. 5 f., Ziff. 5 lit. b): "Lebt die Gesuchstellerin länger als sechs Monate mit einem Mann zusammen, reduziert sich die Rente bis zum 24. Monat auf die Hälfte und entfällt vom 25. Monat an während der restlichen Dauer einer solchen Wohngemeinschaft gänzlich. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller den Beginn eines Zusammenlebens unverzüglich mitzuteilen." Mit Eingabe vom 30. Juni 2004 an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur stellte der Kläger folgendes Begehren: "Es sei festzustellen, dass die Rente gemäss Ziff. 5 lit. b/a des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. August 2003 seit 1. September 2003 zur Hälfte suspendiert ist, weil die Beklagte damals länger als 6 Monate mit einem Mann zusammenlebte und weiterhin zusammenlebt." Mit Verfügung vom 17. September 2004 wies der Einzelrichter das klägerische Feststellungsbegehren ab (ER act. 10 = OG act. 2). Dagegen erhob der Kläger Rekurs beim Obergericht (OG act. 1). Streitig zwischen den Parteien ist, welche Anforderungen an eine Wohngemeinschaft gemäss der zitierten Klausel zu stellen seien. Das Obergericht (II. Zivilkammer) hält in seinem Beschluss vom 22. Februar 2005 dafür, dass nach der Darstellung der Beklagten vor dem Einzelrichter zwischen ihr und D.J. eine Wohngemeinschaft im Sinne der Klausel bestehe. Jedoch habe es der Einzelrichter unterlassen, die Beklagte darüber zu befragen, seit wann die von ihr geschilderten Wohnverhältnisse andauerten. Dieser Zeit-

- 3 - punkt sei jedoch entscheidungsrelevant, da das Zusammenleben nach der Klausel zumindest sechs Monate andauern müsse. Der Kläger habe zum Beweis dafür, dass das Zusammenleben seit April 2003 andauere, weitere Beweismittel angeboten, welche allenfalls - soweit zulässig und notwendig - abzunehmen und zu würdigen seien (OG act. 17 = KG act. 2 S. 7 Erw. II/7 und 8). Das Obergericht hiess in der Folge den Rekurs teilweise gut, hob vier Ziffern des Dispositivs der angefochtenen Verfügung auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an den Einzelrichter zurück.

E. 2

a) Das Obergericht hält fest, es scheine, als sei die streitige Klausel im Interesse des Beschwerdegegners vereinbart worden und verfolge im Weiteren insbesondere auch den

Zweck, aufwändigen Abänderungsverfahren zu vermeiden und die Sistierung der Unterhaltsbeiträge an einfach erkennbare, äussere Umstände zu knüpfen, unter gleichzeitiger Vereinbarung einer entsprechenden Informationspflicht der Beschwerdeführerin (Beschluss S. 6 f.). Die Beschwerdeführerin rügt diese Feststellung als aktenwidrige Spekulation. Gerade das Gegenteil sei der Fall. Die Beschwerdeführerin und ihr Rechtsvertreter hätten sich vollumfänglich auf die damalige Rechtsprechung gemäss Urteil des Obergerichts vom 27. März 1995 verlassen. In jenem Entscheid sei eine Konkubinklausel mit dem exakt gleichen Wortlaut beurteilt worden wie im vorliegenden. Nur schon die im Scheidungsurteil vom 21. August 2003 auf Seite 5 festgehaltenen Einkommens- und Notbedarfszahlen, die der Unterhaltsrente zugrunde gelegt seien, zeigten klar auf, dass der Notbedarf der Beschwerdeführerin damals nicht gedeckt gewesen sei. Die Aufhebung der Ehegattenrente aufgrund eines rein äusserlichen Anscheins eines Zusammenlebens mit einem andern Mann könne so sicher nicht im Interesse der Beschwerdeführerin gelegen haben. Lege das Obergericht dem angefochtenen Beschluss die Erkenntnis zugrunde, es scheine, als sei die streitige Klausel im Interesse des Beschwerdegegners vereinbart worden, so sei dadurch ein Beweisverfahren umgangen und damit ein we-

- 8 - sentlicher Verfahrensgrundsatz verletzt worden. Mit dieser Annahme habe das Obergericht auch die Regeln über die Beweislastverteilung verletzt. Es gehe nicht an, eine solche Annahme für die beweisbelastete Partei zu treffen, ohne dass darüber ein Beweisverfahren durchgeführt worden sei. Diese klar unrichtige Beweislastverteilung verstosse gegen Art. 8 ZGB und sei eine Verletzung klaren materiellen Rechts (Beschwerdeschrift S. 6 f. Ziff. C.1.2.) b) Das unveröffentlichte Urteil des Obergerichts vom 27. März 1995 liegt nicht in den Akten. Woraus sich ergeben soll, dass das Obergericht darin eine Konkubinklausel mit exakt demselben Wortlaut wie demjenigen der Klausel in der Scheidungskonvention der Parteien beurteilt haben soll, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Aus den Akten ergibt sich lediglich, dass der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur in einer Verfügung vom 4. Oktober 2001 eine im Wesentlichen gleich lautende Konkubinklausel beurteilte und dabei auf das genannte Obergerichtsurteil vom 27. März 1995 Bezug nahm (OG act. 14/2). Selbst wenn die dem Urteil von 1995 und dem heute angefochtenen Beschluss vom 22. Februar 2002 zugrundeliegenden Scheidungskonventionen gleichlautende Konkubinklauseln enthalten sollten, ist damit nicht gesagt, dass diese aufgrund der sich aus den Akten ergebenden konkreten Umstände und auch dem Zeitablauf - zwischen den beiden Obergerichtsentscheiden liegt eine umfassende Revision des Scheidungsrechts - gleich zu verstehen seien. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, dass der Beschwerdegegner und sein Rechtsvertreter im Zeitpunkt des Abschlusses der Scheidungskonvention Kenntnis vom obergerichtlichen Urteil vom 27. März 1995 und von der darauf Bezug nehmenden einzelrichterlichen Verfügung vom 4. Oktober 2001 hatten - beide Entscheide sind unveröffentlicht und betreffen nicht die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits - und ihnen deshalb solches Wissen anzurechnen sei. Gemäss § 209 ZPO sind im summarischen Verfahren als Beweismittel die persönliche Befragung der Parteien, schriftliche Auskünfte, Augenschein und Urkunden zulässig. Die Beweismittel sind mit dem Begehren oder der Antwort einzureichen oder, wenn dies nicht möglich ist, zu bezeichnen (§ 210 ZPO). Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass sie im einzelrichterlichen Verfahren Be-

- 9 - weismittel eingereicht oder bezeichnet habe, welche von den Vorinstanzen nicht abgenommen oder nicht beachtet worden seien. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Obergericht sich bei der Auslegung der besagten Konkubinatsklausel auf die vorliegenden Akten und die Aussagen der Parteien stützt. Für die Durchführung eines diesbezüglichen Beweisverfahrens bestand keine Veranlassung. Die gerügte Annahme, es scheine, als sei die streitige Klausel im Interesse des Beschwerdegegners vereinbart worden und verfolge im Weiteren den Zweck, aufwändige Abänderungsverfahren zu vermeiden und die Sistierung der Unterhaltsbeiträge an einfach erkennbare äusserliche Umstände zu knüpfen (Beschluss S. 6 unten), steht im Zusammenhang mit den vorangegangenen und denn nachfolgenden Ausführungen der betreffenden rund drei Seiten umfassenden Erwägung II/6 des angefochtenen Beschlusses, in welcher das Obergericht auch auf das von der Beschwerdeführerin zitierte unveröffentlichte Urteil von 1995 eingeht (S. 4 - 7). Ein blanker Irrtum oder ein Unterlassen des Einbezugs eines Aktenbestandteils mit dem richtigen Wortlaut und damit eine Aktenwidrigkeit liegt offensichtlich nicht vor.

E. 3

a) Das Obergericht hält fest, D.J. übernachtete mindestens fünf Mal pro Woche bei der Beschwerdeführerin in deren Bett und er verbringe "viel, aber nicht alle Freizeit" mit ihr. Es könne im Einzelnen auf die Sachverhaltsdarstellung des Einzelrichters und auf dessen Protokoll verwiesen werden (OG act. 2 S. 4, ER Prot. S. 3 ff.). Damit stehe fest, dass nach der Darstellung der Beschwerdeführerin vor dem Einzelrichter zwischen ihr und D.J. eine Wohngemeinschaft im Sinne der Klausel bestehe. Dass D.J. daneben ein Zimmer bei seinem Onkel gemietet habe, ändere hieran nichts (Beschluss S. 7 Erw. II/7). Die Beschwerdeführerin macht geltend, entgegen den Ausführungen des Obergerichts werde nach wie vor bestritten, dass sie mit D.J. zusammenlebe. Sie zitiert aus ihrer Befragung durch den Einzelrichter (ER Prot. S. 3 und 4): D.J. wohne nicht bei ihr, er habe kein eigenes Zimmer und keine eigenen Möbel bei ihr, übernachtete etwa fünf Mal pro Woche bei ihr, verbringen die Freizeit, aber nicht alle, bei ihr, zahle nichts an die Wohnung. Er beteilige sich nur an den Essen, an denen er teilnehme. Die Beschwerdeführerin habe ausgeführt: "Gerade wegen den

- 10 - finanziellen Problemen will ich nicht mit ihm zusammenleben." Sie rügt, es sei unerfindlich, wie das Obergericht ohne Durchführung eines Beweisverfahrens und einzig aufgrund der Zugabe der Beschwerdeführerin, D.J. übernachtete ca. fünfmal pro Woche bei ihr, auf ein Zusammenleben schliessen wolle. In der Rekursantwort habe die Beschwerdeführerin auch klar ein Beweisverfahren verlangt, mit der Anmerkung, sollte das Obergericht davon ausgehen, D.J. bezahle nicht seinen Anteil an den Kosten der Rekursgegnerin, so wäre dieser notwendigerweise als Zeuge einzuvernehmen (OG act. 13 S. 8; Beschwerdeschrift S. 7 Ziff. C.1.3.) b) Zwar hält die Beschwerdeführerin dafür, sie lebe mit D.J. nicht zusammen und wolle dies auch wegen seiner finanziellen Situation nicht. Jedoch erklärte sie gemäss einzelrichterlichem Protokoll (S. 3 f.), worauf das Obergericht verweist, dass D.J. einen Parkplatz in der Tiefgarage benutze und sich dessen - Miete mit der Tochter der Beschwerdeführerin teile; dass am Briefkasten ein Aufkleber mit dem Namen von D.J. angebracht - sei; dass D.J. beim Strassenverkehrsamt unter der Adresse der Beschwerdeführerin registriert sei; dass D.J. die Post nach T (Wohnort der Beschwerdeführerin) umleiten - lasse; dass D.J. mindestens fünf Mal pro Woche bei der Beschwerdeführerin - übernachtete, und zwar in ihrem Bett; dass D.J. viel, aber nicht alle Freizeit mit der Beschwerdeführerin verbringe: dass D.J. nichts an die Wohnung bezahle,

jedoch die Mehrauslagen für - die Mahlzeiten, an denen er teilnehme, begleiche;

- 11 - dass D.J. jeweils das Abendessen und manchmal, wenn er in der Ge- - gend arbeite, auch das Mittagessen bei der Beschwerdeführerin einneh- me; dass D.J. ein eigenes Tablar für seine Unterwäsche und T-Shirts habe. - Es ist nicht willkürlich, aus der Gesamtheit dieser von der Beschwerdeführerin selbst geschilderten oder bestätigten Umstände auf eine Wohngemeinschaft zu schliessen. Das Obergericht hält dafür, es bedürfe nach der fraglichen Klausel weder einer umfassenden Lebensgemeinschaft noch einer wirtschaftlichen Kom- ponente des Zusammenlebens. Demnach erübrigte sich auch ein Beweisverfah- ren darüber, wie weit sich D.J. an den Kosten der Beschwerdeführerin beteilige. Die Rüge ist unbegründet. c) Unter Ziffer C.2 der Beschwerdeschrift (S. 8 oben) wiederholt die Beschwer- deführerin die Rüge, es sei im Zusammenhang mit der Frage des Zusammenle- bens mit D.J. kein Beweisverfahren durchgeführt worden. Weitere, nicht schon in den bisherigen Ausführungen enthaltene Argumente bringt die Beschwerdeführe- rin nicht vor, so dass ohne weiteres auf die vorstehende Erwägung lit. b verwie- sen werden kann. Unter Ziffer C.3.1. rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Be- weislastverteilung ebenfalls im Zusammenhang mit der Frage ihres Zusammenle- bens mit D.J.. Die Beweislast für die Aufhebung der Rentenpflicht treffe klar den Beschwerdegegner. Dieser Beweislast habe er nicht entsprochen (Beschwerde- schrift S. 8 Mitte). Wie vorne unter lit. b aufgezeigt, stützt sich die Feststellung des Obergerichts, es liege ein Zusammenleben zwischen der Beschwerdeführerin und D.J. vor, auf die entsprechenden Aussagen der Beschwerdeführerin selbst vor dem Einzelrichter. Ihre eigene Sachdarstellung muss die Beschwerdeführerin ge- gen sich gelten lassen. Deren Richtigkeit bedarf keines Beweises durch den Be- schwerdegegner. Die Rüge zielt somit ins Leere.

E. 4

a) Unter dem Titel der Verletzung des Vertrauensprinzips nimmt die Beschwer- deführerin eine vielfältige Kritik der obergerichtlichen Auslegung der fraglichen Konkubinatsklausel vor (Beschwerdeschrift S. 8 - 11, Ziff. C.3.2). Sie rügt zu-

- 12 - nächst, das Obergericht habe das Vertrauensprinzip unzulässig angewandt, in- dem es festhalte, Voraussetzung sei nach dem Text der Vereinbarung allein, dass eine Wohngemeinschaft mit einem Mann von gewisser Dauer vorliege. Es sei keine Rede davon, dass der Beschwerdeführerin dadurch ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen müsse. Ebenso wenig werde eine umfassende Lebensgemein- schaft verlangt. Bei diesen Ausführungen, so die Beschwerdeführerin, habe das Obergericht seine eigene bekannte Rechtsprechung zur Konkubinatsklausel ver- nachlässigt und auch die gesamte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage ausser Acht gelassen (Beschwerdeschrift S. 9 Mitte). Unzweifelhaft drücke das Obergericht, so die Beschwerdeführerin weiter, sehr viel Verständnis für den Beschwerdegegner aus, wenn es auf Seite 6 unten des an- gefochtenen Beschlusses ausführe, es sei nachvollziehbar, dass der Beschwer- degegner nicht Ausgabenposten der Beschwerdeführerin finanzieren wolle, von denen direkt der Wohnpartner der Beschwerdeführerin profitiere, ohne jedoch zu deren Finanzierung beizutragen (z.B. Wohnungsmiete, Telekommunikation). Ge- rade hier hätte das Obergericht zuerst einmal feststellen müssen, weshalb D.J. zur Finanzierung dieser Ausgabenposten hätte beitragen müssen. Das Oberge- richt habe mit diesen Äusserungen keinesfalls das Vertrauensprinzip angewandt; eine objektive Auslegung nach Treu und Glauben hätte dazu geführt, dass das Obergericht seiner früheren Rechtsprechung hätte folgen müssen, da sich die Beschwerdeführerin auf diese verlassen habe (Beschwerdeschrift

S. 11 obere Hälfte). Aus dem Umstand, dass das Obergericht in einem Urteil vom 27. März 1995 an das Dahinfallen bzw. die Sistierung einer Rentenverpflichtung erhöhte Anforderungen hinsichtlich des Zusammenlebens der rentenberechtigten Partei mit einer Drittperson stellte, ergibt sich nicht zwingend, dass dieselben Bedingungen auch rund zehn Jahre später mit Bezug auf andere Parteien mit nicht ohne weiteres deckungsgleichen Lebensumständen anzunehmen seien. Inwiefern das Obergericht mit der gerügten Feststellung die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausser Acht gelassen bzw. einen dieser entgegenstehenden Entscheid getroffen haben

- 13 - soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht begründet.

b) Das Obergericht hält fest, in der besagten Klausel werde gesagt, dass das Zusammenleben im Sinne einer (blossen) Wohngemeinschaft zu verstehen sei (Beschluss S. 4 f.). Die Beschwerdeführerin rügt, es sei unerfindlich, wie das Obergericht zu diesem Schluss gelange. Die Klausel sage nirgends aus, dass eine blossen Wohngemeinschaft genüge (Beschwerdeschrift S. 9, untere Hälfte). In der betreffenden Erwägung geht das Obergericht vom Wortlaut der Klausel aus, wonach sich die Unterhaltsbeiträge reduzieren, wenn die Beschwerdeführerin länger als sechs Monate mit einem Mann zusammenlebe, und diese vom 25. Monat an während der restlichen Dauer einer solchen Wohngemeinschaft entfernen. Voraussetzung nach diesem Text sei allein, dass eine Wohngemeinschaft von einer gewissen Dauer vorliege. Es sei keine Rede davon, dass der Beschwerdeführerin dadurch ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen müsse. Ebenso wenig werde verlangt, dass eine umfassende Lebensgemeinschaft vorliege (Beschluss S. 4 Erw. II/6). Tatsächlich werden im Wortlaut der Klausel ausser der Dauer keine weiteren Voraussetzungen an das Zusammenleben bzw. die Wohngemeinschaft formuliert, unter welchen die Rente sich reduziert oder sistiert wird. Es ist nicht willkürlich und verletzt kein klares Recht, daraus die Aussage zu schliessen, das Zusammenleben in einer blossen Wohngemeinschaft sei gemeint. c) Unerfindlich sei, so die Beschwerdeführerin weiter, weshalb das Obergericht anführe: "Vor Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts mag eine solche Klausel dahingehend im Interesse der unterhaltsberechtigten Partei gelegen haben, als dass die Rente bloss eingestellt werden konnte und bei einer Auflösung des Konkubinats wieder auflebte. Heute besteht an einer solchen Klausel dieses Interesse nach dem Gesagten nicht mehr." (Beschluss S. 6) oben. Diese Anmerkung des Obergerichts sei zuerst einmal aktenwidrig, da ohne Beweisverfahren keine Aussage über die Interessenlage der Parteien möglich sei. Weiter sei die Anmerkung unrichtig, denn es mache einen grossen Unterschied, ob auf Abänderung der veränderten Verhältnisse geklagt, oder nur der Eintritt einer bereits vereinbarten Bedingung festgestellt werden müsse. Eine Klage auf Abänderung finde im ordentli-

- 14 - chen Verfahren statt, währenddem der Eintritt einer Bedingung im summarischen Verfahren festgestellt werden könne. Es bestehe somit auch heute nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts sehr wohl ein Interesse an einer solchen Klausel. Die im Scheidungsurteil vom 21. August 2003 auf Seite 5 festgehaltenen Einkommens- und Notbedarfszahlen, die der Unterhaltsrente zu Grunde gelegt hätten, zeigten klar auf, dass der Notbedarf der Beschwerdeführerin damals nicht einmal gedeckt gewesen sei. Es sei klar im Interesse der Beschwerdeführerin gewesen, dass eine Aufhebung dieser Rente nur sehr zurückhaltend in Frage komme (Beschwerdeschrift S. 9 f.). Die gerügte Feststellung des Obergerichts bezieht sich auf die nach neuem Recht gegebene, im alten Recht nicht vorgesehene Möglichkeit, die Rente im Falle der Verbesserung der finanziellen

Verhältnisse der Unterhaltsbeiträge (zum Beispiel infolge Senkung der Lebenskosten bei einer Wohngemeinschaft) für eine gewisse Zeit einzustellen (Art. 129 Abs. 1 ZGB). Einer speziellen Vereinbarung der Parteien hierzu, d.h. zur Ermöglichung einer solchen Sistierung, bedürfte es im Gegensatz zu früher, als gesetzlich nur die Reduktion oder Aufhebung der Rente vorgesehen gewesen sei, nicht mehr (Beschluss S. 5 f.). Das Obergericht hält damit nicht fest, eine Konkubinatsklausel sei in jedem Fall sinnlos. Im Gegenteil hält das Obergericht fest, die streitige Klausel verfolge unter anderem den Zweck, aufwendige Abänderungsverfahren zu vermeiden und die Sistierung der Unterhaltsbeiträge an einfach erkennbare, äusserliche Umstände zu knüpfen, unter gleichzeitiger Vereinbarung einer entsprechenden Informationspflicht der Beschwerdeführerin. Dies liege auch im Interesse derselben (Beschluss S. 6 f.). Damit gibt das Obergericht das Argument wieder, das die Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren vorbringt, nämlich das Interesse der Parteien, nicht einen ordentlichen Abänderungsprozess führen zu müssen, sondern den Eintritt einer vorher vereinbarten Bedingung in einem summarischen Verfahren feststellen lassen zu können. Da das Obergericht in der gerügten Erwägung keine konkrete tatsächliche Annahme trifft, sondern sich allgemein zum Interesse an einer Konkubinatsklausel im Hinblick auf die Möglichkeit der vorübergehenden Einstellung der Rente nach

- 15 - neuem Recht äussert, geht die Rüge der aktenwidrigen tatsächlichen Annahme zum vornherein fehl. Es trifft zu, dass in der Scheidungskonvention die Nettoerwerbseinkommen und Lebenshaltungskosten der Parteien, auf welchen die Höhe der vereinbarten Rente basiert, festgehalten sind und dass das damalige Nettoerwerbseinkommen der Beschwerdeführerin bei weitem nicht ausreichte, um aus eigener Kraft die Lebenshaltungskosten zu decken (ER act. 2 S. 5 lit. b). Daraus ergibt sich jedoch nicht ohne weiteres ein ausserordentliches Interesse an einer Erschwerung der Aufhebung der Rente. Immerhin enthält die Scheidungskonvention auch eine Regelung der Reduzierung der Rente im Falle eines Anstiegs des Nettoerwerbseinkommens der Beschwerdeführerin. Die Parteien scheinen also zum Zeitpunkt des Abschlusses der Konvention eine Verbesserung der Einkommenssituation und damit auch des Verhältnisses zwischen Einkommen und Lebenshaltungskosten der Beschwerdeführerin zumindest nicht ausgeschlossen haben. Zweck der Konkubinatsklausel ist es unter anderem, wie das Obergericht zutreffend festhält, aufwändige Abänderungsverfahren zu vermeiden. Es gibt wenig Sinn, wenn statt dessen das summarische Verfahren betreffend Feststellung, ob die in der Konkubinatsklausel genannte Bedingung erfüllt sei, mit einem Beweisverfahren über die Motivation der Parteien zum Abschluss der Konvention und zur Aufnahme der Konkubinatsklausel bzw. zu deren konkreten Formulierung belastet würde. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Einzelrichter und das Obergericht ohne Durchführung eines Beweisverfahrens auf den Wortlaut der fraglichen Konvention, in dem vermutungsweise die Interessen beider anwaltlich vertretenen Parteien ihren Ausgleich gefunden haben, sowie auf die weitere Aktenlage und die Vorbringen der Parteien im Feststellungsverfahren abstellen. Die in diesem Zusammenhang angebrachten Rügen erweisen sich als unbegründet. d) Das Obergericht hält fest, es sei den Parteien unbenommen, soweit im Rahmen von Art. 140 Abs. 2 ZGB eine richterliche Genehmigung erfolgen könne, von der gesetzlichen Regelung abzuweichen und weitere Sistierungs- oder Aufhe-

- 16 - bungsgründe vorzusehen (Beschluss S. 6 Mitte). Die Beschwerdeführerin erachtet diese Feststellung als unverständlich. Gerade was die Parteien unter Anwendung des

Vertrauensprinzips hätten vereinbaren wollen, habe das Obergericht nicht herausgefunden. Aufgrund der Mankosituation seitens der Beschwerdeführerin, die im Scheidungsurteil offensichtlich sei, wäre eine weitere Reduktion des Ehegatten-Unterhaltsbeitrags nicht bewilligungsfähig gewesen und hätte gut begründet werden müssen. Desgleichen komme ein einfaches Dahinfallen dieses Unterhaltsbeitrags nicht in Frage und wäre ebenfalls nicht bewilligungsfähig gewesen (Beschwerdeschrift S. 10 f.). Die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren hatte zu prüfen, ob die Scheidungskonvention auf Grund der damals bestehenden persönlichen und wirtschaftlichen Situation der Parteien zu genehmigen sei. Sie konnte dabei naturgemäss nicht jede denkbare Variante künftiger Veränderungen der Verhältnisse mit deren jeweils konkreter Ausgestaltung berücksichtigen. Für eine Anpassung der Regelungen des Scheidungsurteils an veränderte Verhältnisse steht deshalb grundsätzlich der Abänderungsprozess offen. Treffen die Parteien in der Scheidungskonvention Regelungen für nicht im einzelnen absehbare Veränderungen der Verhältnisse, so kann die richterliche Überprüfung der Angemessenheit ("nicht offensichtlich unangemessen", Art. 140 Abs. 2 ZGB) nur eine rudimentäre sein. Im Zeitpunkt des Abschlusses und der Genehmigung der Scheidungskonvention wohnte D.J. nicht bei der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin macht auch nicht geltend, es sei schon damals absehbar und für den Beschwerdegegner und die Scheidungsrichterin erkennbar gewesen, dass die heutige Wohnsituation mit der gegenwärtigen konkreten Ausgestaltung der Aufnahme D.J.s durch die Beschwerdeführerin in deren Wohnung eintreten werde. Somit war und ist irrelevant, ob eine Reduktion der Rente oder ein Wegfall derselben genehmigungsfähig gewesen wäre, wenn diese Situation schon während des Scheidungsverfahrens bestanden hätte oder eingetreten wäre. Für von der Beschwerdeführerin selbst herbeigeführte Veränderungen ihrer Lebenssituation nach erfolgter Scheidung und für die sich daraus auch im Hinblick auf die abgeschlossene Scheidungskonvention ergebenden rechtlichen Konsequenzen zeichnet die Beschwerdeführerin verantwortlich.

- 17 -

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt, indem das Obergericht den Ehemann vom Beweis einer umfassenden Lebensgemeinschaft entbinde, weil es beim Zusammenwohnen nur auf den äusseren Sachverhalt ankomme, verstosse es gegen die Fürsorgepflicht für die schwächere Partei. Wie bereits ausgeführt, handle es sich der Beschwerdeführerin gemäss Scheidungsurteil vom 21. August 2003 um einen Mankofall. Für die Bemessung und Aufhebung der dringend benötigten Ehepaarunterhaltsrente seien strenge Anforderungen anzuwenden. Richtig sei, dass die Rentenregelung frei disponibel sei. Dies sei bereits unter dem alten Scheidungsrecht so gewesen. Aber die Gerichte hätten damals und heute trotzdem eine gewisse Fürsorgepflicht für den schwächeren Teil. Deshalb seien Konventionen auch heute noch in allen Punkten zu genehmigen. An die Aufhebung einer Ehegattenunterhaltsrente seien strenge Massstäbe anzulegen, weil diese Aufhebung regelmässig den wirtschaftlich schwächeren Teil treffe. Auch aus diesem Grund könne das Obergericht nicht einfach den Wortlaut der Vereinbarung heranziehen und die gesamte eigene und bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Problematik vergessen. Das Urteil des Obergerichts vom 27. März 1995 nehme auch Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die in BGE 118 II 235 eine umfassende Lebensgemeinschaft mit Ausschliesslichkeitscharakter verlange, eine Lebensgemeinschaft, die sowohl eine

geistig-seelische und körperliche als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweise. Diese Rechtsprechung sei vom Bundesgericht dahingehend "aufgeweicht" worden, als dass heute auch von einem Zusammenleben ausgegangen werden könne, wenn die wirtschaftliche Komponente aus irgendeinem Grund fehle (Urteile vom 4. März 2002, 5P.409/2001, und vom 2. Juni 2003, 5C.70/2003). Aufgrund dieser neuen Urteile müssten dazu aber trotzdem andere Komponenten eines Zusammenlebens vorhanden sein. Diese ändern notwendigen Komponenten habe das Obergericht gar nicht gesucht (Beschwerdeschrift S. 11 f. Ziff. C.3.4). Wie die Beschwerdeführerin durch Hinweis auf zwei Bundesgerichtsentscheide aus den Jahren 2002 und 2003 selbst aufzeigt, hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung seit dem BGE 118 II 235 (vom 16. Januar 1992), auf welchen das Obergericht in seinem Urteil vom 27. März 1995 Bezug nimmt (vgl. einzelrichterliche Verfügung vom 4. Oktober 2001, OG act. 14/2 S. 7), etwas gewandelt.

- 18 - Das Bundesgericht hält in seinem Entscheid vom 4. März 2002 (5P.409/2001; kann unter www.bger.ch eingesehen werden) fest, indem ein Konkubinat verneint werde, weil der Lebenspartner der rentenberechtigten Partei nicht in der Lage sei, diese zu unterstützen, werde die Beistandspflicht willkürlich auf die finanzielle Komponente reduziert und verkannt, dass für die Bejahung der Frage, ob eine Lebensgemeinschaft als stabiles Konkubinat qualifiziert werden dürfe, die gegenseitige Zuneigung und die Qualität der Schicksalsgemeinschaft nicht weniger entscheidend seien. Bloss der Umstand, dass die Konkubinatspartner sich gegenseitig finanziell nicht unterstützen könnten, reiche zur Verneinung eines Konkubinats nicht aus (Erw. 2b). Das besagte Urteil des Bundesgerichts vom 4. Oktober 2001 handelt von vorsorglichen Massnahmen im laufenden Scheidungsprozess (vgl. Erw. 1). Das ebenfalls zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2003 (5C.70/2003) betrifft ein Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils (Erw. A). In beiden Fällen waren somit richterlich getroffene Regelungen und nicht, wie im vorliegenden Fall, eine von den Parteien selbst vereinbarte und richterlich genehmigte Konkubinatsklausel in einer Scheidungskonvention zu beurteilen. Wie das Obergericht zutreffend festhält (Beschluss S. 3 unten), unterliegt die Regelung des nahehelichen Unterhaltsbeitrags im Sinne von Art. 125 ZGB grundsätzlich der Privatautonomie der Parteien. Die richterliche Genehmigung einer aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung getroffenen Vereinbarung der Parteien betreffend die Nebenfolgen der Ehescheidung, so auch betreffend Scheidungsrenten, ist nur zu verweigern, wenn die getroffene Regelung offensichtlich unangemessen ist (Art. 140 Abs. 2 ZGB). Eine solche Vereinbarung kann somit auch dann genehmigungsfähig sein, wenn sie nicht mit der Regelung übereinstimmt, welche der Richter anstelle einer Scheidungskonvention treffen würde. Bei der Prüfung der Angemessenheit mag die von der Beschwerdeführerin angerufene Fürsorgepflicht für die schwächere Partei Platz greifen. Ob der Grad des Zusammenlebens der Beschwerdeführerin mit D.J. im Sinne der bundesgerichtlichen Anforderungen genügen würde, um in einem ordentlichen Abänderungsprozess - ohne Vorliegen einer geltenden Konkubinatsklausel - eine

- 19 - Einstellung der Zahlungspflicht des Beschwerdegegners zu erreichen, ist nicht entscheidend. Die Vorinstanzen hatten nicht über die Abänderung eines Scheidungsurteils zu befinden, sondern lediglich, ob eine Bedingung gemäss einer von der Scheidungsrichterin mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil genehmigten Konkubinatsklausel eingetreten sei. Für einen Ermessensentscheid zugunsten einer angeblich schwächeren Partei bestand in diesem summarischen Verfahren kein Raum. Die Rüge der

Verletzung der Fürsorgepflicht und damit klaren materiellen Rechts ist unbegründet.

E. 6

Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in allen Teilen als unbegründet und ist sie abzuweisen. III. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Kassations- verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung sind die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin für den Fall, dass sie in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt, vorbehalten bleibt (§ 92 ZPO). Die Prozessentschädigung ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Be- schwerdegegners zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 ZPO). Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist aus der Gerichts- kasse zu entschädigen. Ebenfalls ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Be- schwerdegegners für den Fall der Unerhältlichkeit der Prozessentschädigung eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (§ 89 Abs. 2 ZPO).

- 20 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.