

# TE OGH 2002/4/18 8Ob8/02p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Adolf \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, Kraftfahrer, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Richter, Dr. Rudolf Zahlbruckner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Brigitte \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\*, vertreten durch Stenitzer & Stenitzer, Rechtsanwälte OEG in Leibnitz, wegen Ehescheidung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 30. Oktober 2001, GZ 1 R 313/01h-21, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 28. Juni 2001, GZ 1 C 16/01d-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im Ausspruch der Scheidung als unangefochten von dieser Entscheidung unberührt bleiben, werden im Ausspruch über das Verschulden dahin abgeändert, dass sie insgesamt zu lauten haben:

"Die zwischen dem Kläger Adolf F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\*, und der Beklagten Brigitte \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, geborene \*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\*, am \*\*\*\*\* vor dem Standesamt \*\*\*\*\* geschlossene und im Ehebuch zu Nr. \*\*\*\*\* eingetragene Ehe wird gemäß § 49 EheG aus dem überwiegenden Verschulden des Klägers mit der Wirkung geschieden, dass sie mit Rechtskraft dieses Urteils aufgelöst ist." Die zwischen dem Kläger Adolf F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\*, und der Beklagten Brigitte \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*\*, geborene \*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\*, am \*\*\*\*\* vor dem Standesamt \*\*\*\*\* geschlossene und im Ehebuch zu Nr. \*\*\*\*\* eingetragene Ehe wird gemäß Paragraph 49, EheG aus dem überwiegenden Verschulden des Klägers mit der Wirkung geschieden, dass sie mit Rechtskraft dieses Urteils aufgelöst ist.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.243,45 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten EUR 207,24 Umsatzsteuer) und die mit EUR 582,86 bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter Instanz (darin EUR 97,14 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist ferner schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 399,76 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 66,63 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile haben 1994 geheiratet. Der Ehe entstammt ein am 1. 10. 1992 geborenes Kind.

Der Kläger begehrte die Scheidung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden der Beklagten. Er wirft ihr vor, ihn aus nichtigen Anlässen hysterisch und mit deftigen Worten beschimpft zu haben. Sie habe auch zu Unrecht einen Antrag auf Festsetzung des Unterhalts für den gemeinsamen Sohn eingebracht und dabei wahrheitswidrig behauptet, der Kläger vernachlässige seine Unterhaltpflicht auf das Gröblichste.

Die Beklagte stimmte der Scheidung zu, beantragte jedoch die Feststellung des überwiegenden Verschuldens des Klägers. Zum ersten Zerwürfnis zwischen den Streitteilen sei es 1998 gekommen, als die Beklagte habe feststellen müssen, dass sie der Kläger mit einer anderen Frau betrüge. Da er seine außereheliche Beziehung beendet habe, habe sie ihm verziehen. Nach einem halben Jahr habe sich der Kläger aber wieder seiner Freundin zugewendet. Er habe sich der Beklagten gegenüber lieblos verhalten und auch den Geschlechtsverkehr verweigert. Beschimpfungen des Klägers durch die Beklagte seien zwar vorgekommen, seien aber angesichts deren begreiflicher Erregung über die außereheliche Beziehung des Klägers entschuldbar. Im Übrigen sei auch die Klägerin vom Beklagten beschimpft worden. Der Kläger habe die häusliche Gemeinschaft aufgehoben. Er habe auch die Unterhaltpflicht gegenüber dem gemeinsamen Kind verletzt. Das Erstgericht schied die Ehe aus dem gleichteiligen Verschulden beider Teile. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Bis Ende 1997 verlief die Beziehung der Streitteile harmonisch. Dann ging der Kläger mit einer anderen Frau eine außereheliche Beziehung ein, die ca. bis Februar 1998 dauerte. In dieser Zeit verhielt er sich der Beklagten gegenüber interesse- und lieblos; zum Geschlechtsverkehr zwischen den Streitteilen kam es selten. Im Februar 1998 gestand der Kläger der Beklagten die außereheliche Beziehung ein und erklärte, er wolle sich scheiden lassen. Nach diesem klarenden Gespräch hat er aber seine außereheliche Beziehung beendet, worauf ihm die Beklagte verzieh.

Trotzdem rief die Beklagte - als sie im PKW des Klägers eine Telefonnummer fand - diese Nummer an, wobei sie feststellte, dass es sich um die Telefonnummer der Frau handelte, mit der der Kläger die ehewidrige Beziehung unterhalten hatte.

Die Ehe der Streitteile verlief jedoch in weiterer Folge wieder einige Zeit harmonisch. Nach ca. 6 Monaten kam es aber abermals zu Streitereien, weil die Beklagte wieder vermutete, dass der Kläger eine außereheliche Beziehung unterhalte. Auf Grund dieser Vermutungen suchte sie im Dezember 1998 oder Jänner 1999 im PKW des Klägers nach verfänglichen Beweisen und entdeckte dabei auf der hinteren Ablage Verhütungszäpfchen sowie Taschentücher mit Spermaflecken. Die Streitereien zwischen den Parteien arteten teilweise in lautere Schreiereien aus; sie bedachten sich wechselseitig mit Schimpfwörtern. Solche Streitereien wurden auch vor Bekannten und Freunden ausgetragen. Der Grund dafür lag großteils darin, dass die Beklagte immer wieder eine außereheliche Beziehung des Klägers vermutete. Ein weiterer Streitpunkt war auch die Tatsache, dass der Kläger seinen Beruf gewechselt hatte und nun als LKW-Fahrer arbeitete, was zur Folge hatte, dass er nur mehr an den Wochenenden zu Hause war.

In weiterer Folge verhärteten sich die Fronten derart, dass die Streitteile seit Oktober 2000 keine geschlechtlichen Beziehungen mehr zueinander unterhielten. Der Kläger verweigerte sich der Beklagten immer wieder und begründete dies größtenteils mit Müdigkeit. Am 16. 11. 2000 teilte der Kläger der Beklagten mit, er wolle sich scheiden lassen. Ab Dezember 2000 kehrte er nicht mehr in die eheliche Wohnung zurück. Auch in den Monaten vorher war er nur mehr sporadisch zu Hause gewesen, wobei er bei solchen Gelegenheiten in einem Gästeraum im Keller übernachtete.

Seit Dezember 2000 wohnt der Kläger an wenigen Tagen in der Woche bei seiner Mutter. Wo er die übrige Zeit nächtigt, ist nicht feststellbar.

Am 14. 4. 2001 fand die Beklagte im Aktenkoffer des Beklagten die Beilagen ./1 und ./2 (Beil ./1: eine an den Kläger darin als "Kuschelbär" bezeichneten Kläger gerichtete Ansichtskarte, unterfertigt mit "Mausi"; Beil ./2: eine Juwelierrechnung über einen Weißgoldring um S 2.350,-, an die ein Zettel geheftet ist, auf dem in Blockschrift die Worte "DANKE SCHATZ ICH LIEBE DICH" geschrieben stehen).

Der Kläger hatte am 15. 3. 2001 um den in der Beilage angegebenen Betrag einen Weißgoldring erworben.

Die Beklagte machte im Pflegschaftsverfahren die Unterhaltsansprüche des gemeinsamen Sohnes geltend. Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden.

Im Rahmen der Ausführungen zur Beweiswürdigung hielt das Erstgericht überdies fest, dass es über die Richtigkeit der Vorwürfe des Beklagten, der Kläger unterhalte wieder eine außereheliche Beziehungen, keine Feststellung habe treffen können. Es sei auch nicht feststellbar, "inwieweit die von der Beklagten vorgefundenen Verhütungszäpfchen und

Taschentücher mit Spermaflecken dem Kläger zuzurechnen" seien.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass der Beklagten die oftmaligen Überprüfungen des Klägers und das Durchsuchen seines Aktenkoffers als Eheverfehlung anzulasten seien. Es sei ihr allerdings zu Gute zu halten, dass die Beilagen ./1 und ./2 ganz offensichtlich für ein ehewidriges Verhalten sprächen, auch wenn dies als Beweis nicht ausreiche. Der Kläger habe durch sein Verhalten (Lieb- und Interesselosigkeit, Verweigerung des Geschlechtsverkehrs) die Beklagte zu ihrem misstrauischen Verhalten veranlasst. Keiner der Streitteile sei bereit gewesen, aus dieser verworrenen Situation einen Ausweg zu suchen. Es könne daher keiner der Parteien das alleinige oder überwiegende Verschulden angelastet werden. Das von der Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und vertrat folgende Rechtsauffassung:

Die Beklagte habe dem Kläger in Wahrheit nicht vorbehaltlos verziehen, weil sie bereits 6 Monate nach der Verzeihung wieder eine außereheliche Beziehung des Klägers vermutet habe, obwohl sie ihm nichts Konkretes habe nachweisen können. Sie habe ihn in der Folge massiv beschimpft und Nachforschungen in seiner Privatsphäre angestellt. Demgegenüber stehe das lieb- und interesselose Verhalten des Klägers, seine Beschimpfungen und - wenn auch nur für einige Wochen - die Verweigerung des Geschlechtsverkehrs. Damit habe er das einleitende Verhalten gesetzt und die Reaktion der Beklagten ausgelöst. Auf die Funde der Beklagten im Auto des Klägers im Frühjahr 2001 komme es nicht an, weil zu diesem Zeitpunkt die Ehe längst zerrüttet war. Zum Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe die Unterhaltpflicht gegenüber seinem Sohn verletzt, gehe die Berufung nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, weil das Erstgericht die von ihr behaupteten Umstände nicht festgestellt habe. Insofern liege auch kein Feststellungsmangel vor, weil das Erstgericht auf Grund der Beweislage solche Feststellungen nicht habe treffen können. Da das Verhalten der Klägerin nicht als bloße Retorsionshandlung gewertet werden könne, trete ihr Beitrag zur Zerrüttung jedenfalls nicht derart in den Hintergrund, dass vom überwiegenden oder alleinigen Verschulden des Klägers ausgegangen werden könnte.

Die ordentliche Revision sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen iS des§ 502 Abs 1 ZPO nicht vorgelegen seien. Die ordentliche Revision sei nicht zuzulassen, weil Rechtsfragen iS des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht vorgelegen seien.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidung dahin abzuändern, dass das überwiegende Verschulden des Klägers festgestellt werde. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht nicht mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs übereinstimmt; sie ist auch berechtigt. Bei der Verschuldensabwägung müssen die beiderseitigen Eheverfehlungen in ihrem Zusammenhang gesehen werden, wobei das Gesamtverhalten und nicht eine Gegenüberstellung der einzelnen Verfehlungen maßgeblich ist. Vor allem ist zu berücksichtigen, welche Partei mit der schuldhaften Zerstörung der Ehe begonnen hat und wer den entscheidenden Beitrag zur Zerrüttung geleistet hat. Hat das schuldhafte Verhalten eines Teiles das des anderen nach sich gezogen, so ist dem Beitrag des ersten in der Regel größeres Gewicht beizumessen. Entscheidend ist die Ursächlichkeit der Eheverfehlung für die unheilbare Zerrüttung der Ehe und damit die Frage, wer den entscheidenden Beitrag zur Zerrüttung geleistet hat (RIS-Justiz RS0057303; RS0056755; zuletzt etwa zuletzt 9 Ob 185/01y; 7 Ob 13/00p; Gruber in Schwimann, ABGB I<sup>2</sup>, Rz 6 ff zu § 60 EheG). Auch bereits verziehene Eheverfehlungen können für die Beurteilung des beiderseitigen Verschuldens berücksichtigt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht (RIS-Justiz RS0057247; RS0057358; RS0043434; zuletzt 6 Ob 80/00h). Die Revision ist zulässig, weil die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht nicht mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs übereinstimmt; sie ist auch berechtigt. Bei der Verschuldensabwägung müssen die beiderseitigen Eheverfehlungen in ihrem Zusammenhang gesehen werden, wobei das Gesamtverhalten und nicht eine Gegenüberstellung der einzelnen Verfehlungen maßgeblich ist. Vor allem ist zu berücksichtigen, welche Partei mit der schuldhaften Zerstörung der Ehe begonnen hat und wer den entscheidenden Beitrag zur Zerrüttung geleistet hat. Hat das schuldhafte Verhalten eines Teiles das des anderen nach sich gezogen, so ist dem Beitrag des ersten in der Regel größeres Gewicht beizumessen. Entscheidend ist die Ursächlichkeit der

Eheverfehlung für die unheilbare Zerrüttung der Ehe und damit die Frage, wer den entscheidenden Beitrag zur Zerrüttung geleistet hat (RIS-Justiz RS0057303; RS0056755; zuletzt etwa zuletzt9 Ob 185/01y; 7 Ob 13/00p; Gruber in Schwimann, ABGB I<sup>2</sup>, Rz 6 ff zu Paragraph 60, EheG). Auch bereits verziehene Eheverfehlungen können für die Beurteilung des beiderseitigen Verschuldens berücksichtigt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht (RIS-Justiz RS0057247; RS0057358; RS0043434; zuletzt 6 Ob 80/00h).

Dieser Rechtslage werden die Rechtsausführungen der Vorinstanzen nicht gerecht. Vor allem bleibt unbeachtet, dass es der Kläger war, der durch seine ehewidrige Beziehung zu einer anderen Frau die bis dahin harmonische Beziehung der Streitteile massivst erschüttert und damit den Zerrüttungsprozess eingeleitet hat. Ohne diese schwere Eheverfehlung wäre die nachfolgende Entwicklung - insbesondere die der Beklagten vorzuwerfenden Eheverfehlungen - nicht denkbar. Dass die Beklagte dem Kläger seine ehewidrige Beziehung verziehen hat, trifft zu. Wie schon oben ausgeführt, können aber auch - wenn dies der Billigkeit entspricht - verziehene Eheverfehlungen bei der Beurteilung des beiderseitigen Fehlverhaltens berücksichtigt werden. Dies muss gerade im vorliegenden Fall gelten, in dem der Prozess der Zerrüttung der Ehe ohne diese Eheverfehlung überhaupt nicht verständlich ist, sodass die Vorgangsweise der Vorinstanzen, diese Eheverfehlung bei der Beurteilung des beiderseitigen Verschuldens auszuklammern, zu einem völlig verzerrten Ergebnis führen muss. Dabei ist den Vorinstanzen durchaus zuzugestehen, dass es dem Wesen der Verzeihung widerspricht, dem anderen Teil die verziehenen Eheverfehlungen nachzutragen und sie zum Anlass ständigen Misstrauens zu machen. Bei der Beurteilung des entsprechenden Verhaltens der Beklagten muss aber berücksichtigt werden, dass ihr - wenige Monate nach der Verzeihung einsetzendes - Misstrauen durch gewichtige Ursachen genährt wurde. Vor allem ist in diesem Zusammenhang der Umstand zu erwähnen, dass die Beklagte im PKW des Klägers Verhützungszäpfchen und Taschentücher mit Spermaflecken fand, was angesichts der erst kurz zurückliegenden Eheverfehlung ihres Gatten naturgemäß Anlass zu heftigstem Misstrauen sein musste. Wenngleich die Vorinstanzen negativ feststellten, dass eine abermalige Eheverfehlung des Klägers nicht erweisbar ist, ist es daher angesichts dieser nur schwer erklärbaren Verdachtsmomente geboten, das als Reaktion einsetzende Verhalten der Klägerin in milderem Licht zu betrachten. Dies muss umso mehr gelten, als das Verhalten des Klägers - wie ihm auch das Berufungsgericht vorwirft - keineswegs angetan war, den gegen ihn bestehenden Verdacht zu zerstreuen. Im Gegenteil: Durch die weitere Entwicklung - Verweigerung des Geschlechtsverkehrs durch den Kläger unter Hinweis auf Müdigkeit, nur mehr sporadische Anwesenheiten in der Ehewohnung, Nächtigung im Gästeraum im Keller - musste dieser Verdacht der Klägerin noch verstärkt werden.

Stellt man vor diesem Hintergrund die beiderseitigen Eheverfehlungen gegenüber, zeigt sich, dass die der Beklagten von den Vorinstanzen vorgeworfenen Eheverfehlungen - Beschimpfungen des Klägers und Nachforschungen in seiner Privatsphäre - angesichts ihrer Vorgesichte und des auch nach Einsetzen des abermaligen Verdachts gesetzten Verhaltens des Klägers in Bedeutung und Gewicht gegenüber den Eheverfehlungen des Klägers weit zurückbleiben, der durch seinen (wenn auch verziehenen) Ehebruch die Zerrüttung der Ehe überhaupt erst einleitete, ebenfalls Beschimpfungen seines Ehepartners zu vertreten hat, der Beklagten den Geschlechtsverkehr verweigerte, sich völlig interesselos zeigte und schließlich einseitig das Zusammenleben der Eheleute beendete.

In Stattgebung der Revision waren daher die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne des Ausspruchs des überwiegenden Verschuldens des Klägers abzuändern.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten aller Instanzen gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Bei überwiegendem Verschulden eines der Ehegatten ist die Ausmessung des Kostenersatzes dem begründeten Ermessen des Richters zu überlassen, der hiebei auf die besonderen Umstände des Falls, insbesondere auf den Grad des Verschuldens Bedacht zu nehmen hat. Ein Ehegatte, den nur ein ganz geringfügiges Mitverschulden trifft, hat Anspruch auf Ersatz der gesamten Verfahrenskosten. Es ist auch zu berücksichtigen, inwieweit der Prozessaufwand der Frage der Eheauflösung an sich und der Verschuldensfrage gedient hat (Stohanzl, ZPO15 E 33ff zu § 43 ZPO). Im vorliegenden Rechtsstreit, in dem die Beklagte von Anfang an der Scheidung zugestimmt und den Ausspruch des überwiegenden Verschuldens des Klägers beantragt hat, diente der Prozessaufwand in erster Linie der Klärung des beiderseitigen Verschuldens der Streitteile. Damit hat sich die Klägerin, der überdies nur ein geringes Verschulden anzulasten ist, voll mit ihrem Standpunkt durchgesetzt. Es ist daher gerechtfertigt, ihr die gesamten Verfahrenskosten zuzusprechen. Die Kosten ihres Provisionialantrags waren ihr allerdings nur im Umfang ihres Obsiegens im Provisionialverfahren (also im Umfang von 40 %) zuzusprechen (4 Ob 153/93; 4 Ob 30/94). Die verzeichneten Kopierkosten waren nicht zuzusprechen, weil Notwendigkeit und Höhe dieser Kosten nicht bescheinigt wurde. Die Entscheidung über die

Verfahrenskosten aller Instanzen gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Bei überwiegendem Verschulden eines der Ehegatten ist die Ausmessung des Kostenersatzes dem begründeten Ermessen des Richters zu überlassen, der hiebei auf die besonderen Umstände des Falls, insbesondere auf den Grad des Verschuldens Bedacht zu nehmen hat. Ein Ehegatte, den nur ein ganz geringfügiges Mitverschulden trifft, hat Anspruch auf Ersatz der gesamten Verfahrenskosten. Es ist auch zu berücksichtigen, inwieweit der Prozessaufwand der Frage der Eheauflösung an sich und der Verschuldensfrage gedient hat (Stohanzl, ZPO15 E 33ff zu Paragraph 43, ZPO). Im vorliegenden Rechtsstreit, in dem die Beklagte von Anfang an der Scheidung zugestimmt und den Ausspruch des überwiegenden Verschuldens des Klägers beantragt hat, diente der Prozessaufwand in erster Linie der Klärung des beiderseitigen Verschuldens der Streitteile. Damit hat sich die Klägerin, der überdies nur ein geringes Verschulden anzulasten ist, voll mit ihrem Standpunkt durchgesetzt. Es ist daher gerechtfertigt, ihr die gesamten Verfahrenskosten zuzusprechen. Die Kosten ihres Provisionialantrags waren ihr allerdings nur im Umfang ihres Obsiegens im Provisionialverfahren (also im Umfang von 40 %) zuzusprechen (4 Ob 153/93; 4 Ob 30/94). Die verzeichneten Kopierkosten waren nicht zuzusprechen, weil Notwendigkeit und Höhe dieser Kosten nicht bescheinigt wurde.

#### **Anmerkung**

E65505 8Ob8.02p

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00008.02P.0418.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020418\_OGH0002\_0080OB00008\_02P0000\_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)