

# TE OGH 1987/5/26 20b596/87 (20b597/87)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei Heinrich M\*\*\*, geboren am 2. November 1939 in Rankweil, Angestellter, Herrengasse 58, 6712 Thüringen, vertreten durch Dr. Clement Achammer, Rechtsanwalt in Feldkirch, wider die beklagte und widerklagende Partei Margit M\*\*\*, geborene D\*\*\*, geboren am 29. Juli 1941 in Bludenz, Hausfrau, Untersteinstraße 36, 6700 Bludenz, vertreten durch Dr. Roland Piccolruaz, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen Ehescheidung, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 7. November 1986, GZ. 6 R 120, 121/86-41, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 30. Dezember 1985, GZ. 6 Cg 1810, 1829/85-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile haben am 18. November 1961 die Ehe geschlossen, beide sind österreichische Staatsbürger, der letzte gemeinsame Wohnsitz befand sich in Bludenz. Der Ehe entstammen zwei in den Jahren 1962 und 1967 geborene Kinder.

Der Mann (Kläger und Widerbeklagter, in der Folge: Kläger) und die Frau (Beklagte und Widerklägerin, in der Folge: Beklagte) beantragten jeweils die Scheidung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden des anderen Teiles. Die Klage wurde am 15. Jänner 1985 eingebracht, die Widerklage am 28. Jänner 1985.

Das Erstgericht schied die Ehe aus beiderseitigem Verschulden. Aus seinen auf den Seiten 6 bis 13 der Ausfertigung des Urteils des Berufungsgerichtes wiedergegebenen Feststellungen (AS 262 ff) ist folgendes hervorzuheben:

Bis 1975 gab es in der Ehe keine wesentlichen Schwierigkeiten. Im Jahre 1975 lernte die Beklagte Theo H\*\*\* kennen, verliebte sich in ihn und unterhielt bis 1978 zu ihm ehebrecherische Beziehungen. Die Beklagte fühlte sich vor allem deshalb zu H\*\*\* hingezogen, weil sie das Gefühl hatte, "in diesem einen Partner zu haben und sich ausreden zu können", was sie beim Kläger vermißte. Der Kläger merkte zwar, daß die Beklagte und Theo H\*\*\* oft beisammen waren, dachte aber nicht sofort daran, daß zwischen den beiden eine Liebesbeziehung bestehe. Einmal stellte er Theo

H\*\*\* zur Rede, dieser bestritt aber, den Kläger mit dessen Frau zu betrügen. Dennoch zweifelte der Kläger immer wieder an der Treue seiner Gattin. Bei einer Aussprache im Herbst 1978 gestand ihm die Beklagte das Verhältnis zu Theo H\*\*\*. Zu dieser Zeit war dieses Verhältnis "schon abgekühlt", vor allem deshalb, weil H\*\*\* eine andere Freundin hatte. Der Kläger verzieh der Beklagten das Verhältnis zu H\*\*\*, konnte aber innerlich nicht damit fertig werden, daß seine Frau die Ehe gebrochen hatte. Der Kläger wurde eifersüchtig, installierte am Telefon eine Abhöranlage und warf der Beklagten öfters vor, sie habe mit Theo H\*\*\* die Ehe "kaputt gemacht". Dadurch kam es ab 1978 immer häufiger zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, die Fronten verhärteten sich, keiner konnte mehr nachgeben. Im Anschluß an eine Auseinandersetzung wegen des Verhältnisses der Beklagten zu Theo H\*\*\* zog der Kläger zu seiner Mutter, kehrte aber nach etwa einer Woche wieder in die Ehwohnung zurück. Im Jahr 1980 zog der Kläger aus Anlaß eines größeren Streites neuerlich gegen den Willen der Beklagten auf ca. drei Monate zu seiner Mutter. Die Beklagte hatte damals zum Kläger gesagt, sie ertrage das dauernde Ausziehen aus der Ehwohnung nicht, der Kläger möge daheim bleiben. Auch in den Zeiten, in denen der Kläger bei seiner Mutter wohnte, hielt er Kontakt zu seiner Familie und kam immer wieder zu seinen Kindern und seiner Frau. Im Mai 1982 kam es in der Nacht zu einer Auseinandersetzung in der Ehwohnung, die so lautstark geführt wurde, daß nicht nur die Kinder, sondern auch die im unteren Stock wohnenden Verwandten aufwachten. Der Kläger zog wieder aus der Ehwohnung aus, obwohl die Beklagte und die Tochter Angelika erklärten, sie könnten dies nicht ertragen. Noch am selben Tag erschien der Kläger wieder und entschuldigte sich vor allem bei den Wohnungsnachbarn, in die Ehwohnung zog er aber nicht mehr zurück. Er besuchte seine Familie jedoch immer wieder, im Jahr 1982 und bis September 1983 kam es auch zu Geschlechtsverkehr zwischen den Streitteilen, ab diesem Zeitpunkt verweigerte die Beklagte den Geschlechtsverkehr. Auch nach seinem Auszug aus der Ehwohnung feierte der Kläger Feste mit seiner Familie, es kam häufig zu gemeinsamen Sonntagsausflügen und Abendspaziergängen. Die Streitteile besuchten auch Betriebsausflüge gemeinsam, vom 22. bis 25. Oktober 1982 verbrachten sie einen Kurzurlaub in Südtirol. Vom 5. bis 18. September 1983 machten sie mit der Tochter Ulrike Urlaub in der Steiermark. Bei vielen dieser Treffen kam es zu Diskussionen zwischen den Streitteilen über die Lösung ihrer Probleme und die Fortsetzung der Ehe. Als die Schwierigkeiten bis 1982 nicht bereinigt werden konnten, schlug die Beklagte dem Kläger vor, vorerst ein Jahr getrennt zu leben. Als Beispiel dienten ihr Nachbarn, die nach einjähriger Trennung wieder zusammengefunden hatten. Der Kläger war mit dem Vorschlag der Beklagten einverstanden. Bis zu dieser Zeit hat sich weder die Beklagte sonderlich bemüht, den Kläger nach seinem Auszug im Mai 1982 wieder in die Ehwohnung zurückzugewinnen, noch ist der Kläger wieder eingezogen. Trotz der während der Trennung aufrechterhaltenen Kontakte erkaltete die Beziehung zwischen den Streitteilen. Im Frühjahr 1984 spürte der Kläger, daß seine Gefühle zur Beklagten erkalteten und immer weniger Chance bestand, daß die Ehe wieder gesunde. Im Sommer 1984 bat die Beklagte den Kläger, sie für zwei Monate nicht mehr zu treffen, was der Kläger respektierte. Noch am 23. Oktober 1984 flehte der Kläger die Beklagte auf den Knien an, sie möge bei ihm bleiben und man möge von vorne neu beginnen. Die Beklagte zeigte sich skeptisch. Der Kläger versuchte mit allen Mitteln, die Beklagte zurückzugewinnen und die Ehe zu retten, doch konnte er andererseits das Geschehene nicht ganz vergessen. Im Sommer 1983 trat die Beklagte in näheren Kontakt zu Mag. Peter S\*\*\*, der als Landtagsabgeordneter und Bildungsreferent der Arbeiterkammer die Tochter Angelika für Gymnastikkurse der Arbeiterkammer gewann und die Beklagte unterstützte, für die Tochter Ulrike eine Au-Pair-Stelle in England zu finden. Zwischen der Beklagten und Mag. S\*\*\* kam es häufig zu politischen Diskussionen, Mag. S\*\*\* hielt sich sehr häufig im Haus der Beklagten auf. Allerdings gab er auch dem Sohn des Schwagers, der im unteren Stock wohnte, Nachhilfestunden. Oft blieb er bis weit in die Nacht hinein. Um das Dortsein zu verbergen, wurden oft die Autos so verstellt, daß die Leute nicht merken sollten, daß sich Mag. S\*\*\* bei der Beklagten aufhielt. Die beiden waren einmal gemeinsam in Wien, wo sie allerdings nicht im selben Zimmer schliefen. Es konnte nicht festgestellt werden, daß zwischen der Beklagten und Mag. S\*\*\* Zärtlichkeiten ausgetauscht wurden und ein Geschlechtsverkehr stattfand.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin:

Der Ehebruch der Beklagten mit Theo H\*\*\* sei verfristet und verziehen. Die Ehe sei jedenfalls seit Mai 1982, als der Kläger zum dritten Mal ausgezogen sei, zerrüttet. Der Beklagten sei gerade in diesem Stadium vorzuwerfen, daß sie nicht stärker gedrängt habe, daß der Kläger wieder in die Ehwohnung komme, sondern im Gegenteil vorgeschlagen habe, weiter getrennt zu leben, was zu einer weiteren Entfremdung geführt habe. Auch der Kontakt zu Mag. S\*\*\* habe zur endgültigen Zerrüttung beigetragen. Aber auch der Kläger habe Eheverfehlungen gesetzt, die zur Zerrüttung der Ehe geführt hätten. Auch wenn die Eifersucht als verständliche Reaktion noch keine Eheverfehlung darstelle, sei der Kläger gegenüber der Beklagten derart mißtrauisch gewesen, daß dies zur Zerrüttung der Ehe beigetragen habe. Dies

gelte insbesondere für das Installieren der Abhöreranlage und das ständige Aufwühlen der alten Probleme. Vor allem stelle aber das dreimalige Verlassen der ehelichen Gemeinschaft gegen den Willen der Beklagten schwere Eheverfehlungen des Klägers dar, wodurch noch das letzte Vertrauensverhältnis zwischen den Ehepartnern im Rahmen einer möglichen Konfliktbewältigung zerstört und wesentlich zur endgültigen Zerrüttung der Ehe beigetragen worden sei. Da der Kläger der Beklagten die Eheverfehlung verziehen habe, hätte er die Pflicht gehabt, bei ehelichen Konflikten nicht aus der Ehe Wohnung davonzulaufen, sondern die Konflikte gemeinsam mit der Beklagten zu bewältigen. Bei der Abwägung des Verschuldens seien auch präkludierte und verziene Verfehlungen, daher auch der Ehebruch mit Theo H\*\*\*, heranzuziehen. Dieses drei Jahre dauernde Verhältnis habe eine wesentliche Änderung im Eheleben bedeutet und sei Anlaß für alle weitere Entwicklung gewesen. Andererseits habe das dreimalige Verlassen der ehelichen Gemeinschaft durch den Kläger letztlich das "endgültige Aus" für die Ehe bedeutet. Beide Teile hätten in ungefähr gleichem Maß zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Teile nicht Folge. Das verfristete und verziene ehebrecherische Verhältnis der Beklagten könne gemäß § 59 Abs.2 EheG zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden. Voraussetzung sei aber, daß zumindest eine nicht verjährte oder nicht verziene Eheverfehlung vorliege. Der intensive Kontakt zu Mag. S\*\*\*, der sich häufig im Haus der Beklagten aufgehalten und bis spät in die Nacht geblieben sei, müsse zumindest als ehewidrig gewertet werden und stelle daher eine schwere Eheverfehlung dar. Daran könne der Umstand nichts ändern, daß die Hausgemeinschaft damals schon seit mindestens einem Jahr aufgehoben gewesen sei, zumal aus den Feststellungen nicht geschlossen werden könne, daß die Ehe schon im Mai 1983 unheilbar zerrüttet gewesen sei. Zumindest bis Herbst 1983 hätten noch intensive Kontakte zwischen den Streitparteien bestanden, bis damals habe eine gewisse Bereitschaft bestanden, die Ehe doch fortzusetzen. Auf Grund dieser nicht verjährten und nicht verziene Eheverfehlung der Beklagten sei auch das ehebrecherische Verhältnis zu berücksichtigen. Durch dieses sei ein wesentlicher Beitrag zur Zerrüttung der Ehe geleistet worden. Da es bei der Verschuldensabwägung vor allem darauf ankomme, wer mit der Zerrüttung der Ehe den Anfang gemacht habe, wäre der Ausspruch eines überwiegenden Verschuldens des Klägers nicht gerechtfertigt. Aber auch die Eheverfehlungen des Klägers seien für die unheilbare Zerrüttung der Ehe von ausschlaggebender Bedeutung. Obwohl der Kläger der Beklagten verziehen habe, habe er jeden Anlaß benützt, um der Beklagten ihr ehemaliges Fehlverhalten vorzuwerfen und daraus das Recht auf eigenes Fehlverhalten abzuleiten. Die erste gesonderte Wohnungnahme möge noch eine verständliche Reaktion auf die Entdeckung des Jahre andauernden ehebrecherischen Verhältnisses seiner Frau darstellen. Für die zweite und dritte gesonderte Wohnungnahme sei aber ein rechtfertigender Grund nicht erkennbar. Dadurch habe der Kläger dazu beigetragen, daß die Zerrüttung der Ehe unheilbar geworden sei. Da der Ausspruch eines überwiegenden Verschuldens nur zulässig sei, wenn das Verschulden eines Ehegatten erheblich schwerer sei als das des anderen, sei auch ein Ausspruch eines überwiegenden Verschuldens des Beklagten nicht gerechtfertigt. Beide Parteien bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision, in der sie den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend machen. Der Kläger begehrt die Abänderung des angefochtenen Urteils dahin, daß das Verschulden der Beklagten überwiege. Die Beklagte strebt den Ausspruch des alleinigen oder zumindest überwiegenden Verschuldens des Klägers an. Die Parteien beantragen jeweils, der Revision der Gegenseite keine Folge zu geben.

Beide Revisionen sind nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte begründet ihre Meinung, es sei das alleinige Verschulden des Klägers auszusprechen, damit, ihre Bekanntschaft mit Mag. S\*\*\* stelle keine Eheverfehlung dar, weshalb ihr keine nicht verfristete und nicht verziene Eheverfehlung anzulasten sei. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind ständige Beziehungen zu einem anderen Partner auch dann schwere Eheverfehlungen, wenn Ehebruch oder Ehestörung nicht erweislich ist (EFSlg. 43.615, 43.616 uva). Die Ehegatten sind verpflichtet, auch jeden objektiv begründeten Schein ehewidriger Beziehungen zu vermeiden (EFSlg. 43.617, 46.166 uva). Besuche eines anderen Mannes bei der Beklagten, die bis spät in die Nacht dauerten und die vor anderen Leuten verheimlicht werden sollten, begründeten aber jedenfalls den Schein ehewidriger Beziehungen und sind daher als Eheverfehlungen zu werten. Die Behauptung der Beklagten, aus den Feststellungen lasse sich nicht herauslesen, daß das späte Weggehen aus dem Haus nach Besuchen bei ihr stattgefunden habe, steht im Widerspruch zum festgestellten Sachverhalt. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Kontakte der Beklagten zu Mag. S\*\*\* erst nach

völliger Zerrüttung der Ehe begannen. Diese Kontakte bestanden seit Sommer 1983, also zu einem Zeitpunkt, als der Kläger zwar ausgezogen war, die Streitparteien aber immer wieder zusammenkamen und auch noch geschlechtliche Beziehungen unterhielten. Noch im September 1983 verbrachten sie einen gemeinsamen Urlaub. Die Beziehung der Beklagten zu Mag. S\*\*\* war daher ohne Zweifel geeignet, die Zerrüttung der Ehe weiter zu vertiefen, und ist daher als schwere Eheverfehlung der Beklagten zu werten, was zur Folge hat, daß gemäß § 59 Abs.2 EheG auch das ehebrecherische Verhältnis zu Theo H\*\*\* zu berücksichtigen ist. Der Ausspruch des alleinigen Verschuldens des Klägers ist daher nicht möglich.

Zur Frage, ob der Ausspruch des überwiegenden Verschuldens eines der Ehegatten gerechtfertigt ist, ist folgendes zu erwägen:

Nach ständiger Rechtsprechung ist vor allem zu berücksichtigen, wer mit der schuldhaften Zerrüttung der Ehe den Anfang machte (EFSlg. 48.819 ua) und wie weit diese Verfehlung jenes des anderen bedingte (EFSlg. 48.824 ua), es ist aber auch ausschlaggebend, wodurch die Zerrüttung der Ehe unheilbar wurde (EFSlg. 48.825 ua). Den ersten Anstoß zur Zerrüttung der Ehe gab die Beklagte durch ihr drei Jahre andauerndes ehebrecherisches Verhältnis zu Theo H\*\*\*. Diese schwere Verfehlung war auch ursächlich für die späteren Eheverfehlungen des Klägers. Unheilbar zerrüttet war die Ehe durch das ehebrecherische Verhältnis aber nicht, denn der Kläger verzieh der Beklagten und beide Ehegatten wollten die Ehe fortsetzen. In der Folge war es aber der Kläger, der der Beklagten ihre Verfehlung trotz der Verzeihung immer wieder vorwarf, Auseinandersetzungen herbeiführte und mehrmals aus der Ehewohnung auszog. Die der Beklagten verzeihene, zur Zeit des dritten Ausziehens schon nahezu vier Jahre zurückliegende Verfehlung der Beklagten stellt keine Rechtfertigung für das Ausziehen dar. Dadurch, daß der Kläger die Ehewohnung verließ, leistete er also ebenfalls einen entscheidenden Beitrag zur endgültigen Zerrüttung der Ehe. Auch wenn der Kläger noch Kontakt zur Beklagten aufrechterhielt und an der Ehe festhalten wollte, unternahm er entsprechende Bemühungen, um dieses Ziel zu erreichen. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe seinen Auszug aus der Ehewohnung als angenehm empfunden, findet in den Feststellungen keinerlei Deckung. Den Revisionsausführungen, die Beklagte habe dem Kläger das Wegziehen aus der Ehewohnung durch Geschlechtsverkehr verziehen, ist entgegenzuhalten, daß Geschlechtsverkehr das Scheidungsrecht nur dann ausschließt, wenn er zum Ausdruck bringt, daß der gekränkte Ehegatte die Eheverfehlungen des anderen verziehen oder nicht als ehezerstörend empfunden hat (EFSlg. 48.806 ua). Diese Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben.

Bei der gemäß § 60 Abs.2 EheG vorzunehmenden Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist daher zu berücksichtigen, daß die Beklagte durch sehr schwere Verfehlungen, die durch drei Jahre anhielten, die Ehezerstörung einleitete und damit auch für nachfolgende Verfehlungen des Klägers die Ursache setzte, daß der Kläger der Beklagten ihre Verfehlungen aber verzieh und in der Folge trotzdem durch Jahre hindurch sich gegenüber der Beklagten derart verhielt, daß die Ehe immer tiefgreifender zerrüttet wurde. Durch sein Ausziehen aus der Ehewohnung leistete er einen entscheidenden Beitrag zur unheilbaren Zerrüttung der Ehe. Schließlich beging dann die Beklagte durch ihre Beziehungen zu Mag. S\*\*\* weitere Eheverfehlungen. Die Beklagte beging somit sehr schwere Eheverfehlungen, es ist ihr auch anzulasten, daß sie mit dem zur Zerrüttung der Ehe führenden Verhalten begann. Auch die Verfehlungen des Klägers wiegen schwer, wobei besonders hervorzuheben ist, daß er der Beklagten zwar verziehen hatte, die verzeihene Eheverfehlung aber trotzdem zum Anlaß für ein Verhalten nahm, das zum Scheitern der Ehe führen mußte. Da der Ausspruch eines überwiegenden Verschuldens nach ständiger Rechtsprechung nur zu erfolgen hat, wenn ein sehr erheblicher gradueller Unterschied des beiderseitigen Verschuldens gegeben ist (EFSlg. 48.835 uva), wäre es unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt, das überwiegende Verschulden eines der beiden Streitparteien auszusprechen.

Beiden Revisionen war daher ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 43 Abs.1 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11101

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0020OB00596.87.0526.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870526\_OGH0002\_0020OB00596\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)