jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1985/10/30 6Ob670/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.1985

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Johanna Elisabeth A, Lehrerin, Tullnerbach, Lawieserstraße 14, vertreten durch Dr. Karl Zach, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Gottfried A, kaufmännischer Angestellter, Laaben 14, vertreten durch Dr. Axel Friedberg, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 5. Juni 1985, GZ 17 R 133/85-47, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten vom 22. Februar 1985, GZ 3 Cg 3/84-40, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 3.386,35 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Umsatzsteuer S 307,85) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile haben am 25. Mai 1972 die Ehe geschlossen. Der Ehemann hatte tags zuvor sein 23. Lebensjahr vollendet und übte den Beruf eines Religionslehrers aus. Die Ehefrau war 19 1/2 Jahre alt und studierte noch. Sie gebar zwei Söhne, den am 2. August 1973 geborenen Clemens und den am 28. Februar 1978 geborenen Severin. Am 24. November 1982 brachte die Ehefrau eine Scheidungsklage im Sinne des § 49 EheG ein. Als schwere Eheverfehlungen des Mannes machte sie - unter Berücksichtigung ihres ergänzenden Vorbringens im Verlaufe des Rechtsstreites - geltend:

Seit Beginn der Ehe habe der Beklagte in der Grundeinstellung, er habe Versäumnisse in der Erziehung seiner Ehefrau nachzuholen, diese sei hysterisch, versucht, ihre gesellschaftlichen Kontakte zu Kolleginnen, Bekannten, Freunden und Verwandten einzuschränken und ihr jegliche Freiheit zu nehmen. Er habe sie immer wieder angeschrieen, bedroht und auch geschlagen. So habe er sie beispielsweise im Verlaufe einer Auseinandersetzung über eine von ihr ohne ihn geplante Sommerurlaubsreise im Juli 1982 angeschrieen, durch das Zimmer gezerrt und geschlagen, sie dabei am Arm verletzt, dann aber verhindert, daß ein Arzt gerufen worden wäre. Der Beklagte habe die Klägerin vor Familienfremden herabgesetzt und beleidigt, so beispielsweise im Juli 1982 vor einem Sommergast. Der Beklagte habe wiederholt ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten, so im Sommer 1982 eingestandenermaßen mit einer Hausnachbarin und im Oktober 1982 mit einem in die Ehewohnung aufgenommenen Au-pair-Mädchen. Auch während der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens habe der Beklagte seine Beschimpfungen und Bedrohungen der Klägerin

sowie seine Bestrebungen fortgesetzt, ihre gesellschaftlichen Kontakte zu stören. Am letzten Samstag im Advent 1983 habe er die Klägerin vor familienfremden Personen beleidigt und ihr am 12. Februar 1984 durch einen Faustschlag eine Gehirnerschütterung zugefügt.

In finanzieller Hinsicht habe es der Beklagte, der im Laufe von 10 Ehejahren ungeachtet anhängiger Exekutionen etwa 20 Autos gekauft habe, im Jahre 1983 wegen fälliger Bankkreditverpflichtungen, für die die Klägerin als Bürgin mitgehaftet habe, zur Klage kommen lassen und zur Begründung erklärt, dies geschehe, um die Klägerin zu ruinieren und die Zwangsversteigerung des auf ihrem Grund errichteten Hauses herbeizuführen. Der Beklagte habe auch die pflegschaftsgerichtlich bestimmten Unterhaltsleistungen für die gemeinsamen Kinder für die Monate Mai/Juni 1983 und Juli/August 1984 unneachtet der für die Kinder bezogenen Beihilfen nicht oder zumindest nicht rechtzeitig bezahlt.

Der Beklagte widersetzte sich dem Scheidungsbegehren. Er bestritt die ihm vorgeworfenen Eheverfehlungen, behauptete Verzeihung, die in gemeinsamen Gasthausbesuchen, wechselseitigen Wohnungsbesuchen und im Austausch von Zärtlichkeiten ihren äußeren Ausdruck gefunden habe, und machte - offensichtlich im Sinne des § 49 Satz 2 EheG - als Eheverfehlungen der Klägerin geltend, sie habe durch provozierende Äußerungen wörtliche Auseinandersetzungen ausgelöst, so auch die vor einem Sommergast im Juli 1982. Die Klägerin sei wiederholt tätlich gegen den Beklagten vorgegangen, so auch bei dem Vorfall vom Juli 1982, als er eine Gesichtsverletzung davongetragen habe, oder am 12. Februar 1984 als im Zuge einer Auseinandersetzung die Klägerin ihm einen Tritt in den Genitalbereich versetzt, dabei das Gleichgewicht verloren habe und gestürzt sei.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 28. Mai 1984 stellte der Beklagte einen Mitschuldantrag und stützte diesen auf das Vorbringen, die Klägerin habe eigenmächtig die Ehewohnung verlassen und sei entgegen einem gerichtlichen Auftrag nicht wieder in diese zurückgekehrt. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 15. Oktober 1984 erklärte der Beklagte nach Vernehmung beider Streitteile als Parteien, seinen Mitschuldantrag auch auf ehewidrige Beziehungen der Klägerin zu anderen Männern, Verletzung der Pflicht, zum gemeinsamen Unterhalt beizutragen, 'und im übrigen auf den gesamten Inhalt der Parteienaussage des Beklagten' zu stützen.

Die Klägerin ihrerseits bestritt die ihr angelasteten Verfehlungen und stellte jedes als Verzeihung zu wertende Verhalten in Abrede.

Das Erstgericht schloß seine Verhandlung am 15. Oktober 1984. Nach dem Einlangen von Strafakten fällte es das dem Scheidungsbegehren stattgebende Urteil vom 22. Februar 1985. Nach den Entscheidungsgründen befand es den Mitschuldantrag als nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es erachtete die in der Berufung bewußt als solche ausgeführten Neuerungen als unbeachtlich und befand die sonstigen Tatsachenrügen der Berufung als unberechtigt.

Aus den vom Berufungsgericht übernommenen erstrichterlichen Feststellungen ist hervorzuheben:

Nach der Geburt ihres zweiten Kindes bezogen die Streitteile, die zuvor ihren gemeinsamen Haushalt in einer vom Vater der Klägerin zur Verfügung gestellten Wiener Wohnung geführt hatten, ein der Klägerin geschenktes Haus in Laaben. Arbeiten zum Ausbau dieses Hauses leistete vor allem der Beklagte, aber auch die Klägerin arbeitete mit. Die Ausbauarbeiten belasteten die Streitteile einerseits finanziell, andererseits körperlich und seelisch. Diese Umstände steigerten die Konfliktbereitschaft. Streitpunkte waren vor allem Ausgänge der Klägerin. Die Klägerin ging gelegentlich mit Freundinnen aus. Der Beklagte brachte dafür kein Verständnis auf. Er argwöhnte, die Klägerin verberge vor ihm die wahren Ziele und Partner ihrer Ausgänge. Zwei Freundinnen der Klägerin erklärte er telefonisch in brüskem Ton, al - ünsche ihren Verkehr mit der Klägerin nicht. Sie beiden Freundinnen der Klägerin brachen hierauf die Kontakte zur Klägerin ab. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß die Klägerin, wie der Beklagte argwöhnte, Besuche bei Freundinnen nur vorgegeben hätte, um sich mit anderen Männern zu treffen. Die Klägerin kam eines Morgens, nachdem sie mit Bekannten beim Tanz war, erst gegen 5 Uhr heim. Als sie sich zu Bett gelegt hatte, verprügelte sie der Beklagte und zwang sie anschließend zum Geschlechtsverkehr.

Im September 1979 trat der ältere Sohn der Streitteile in die Schule ein. Die Klägerin nahm zu dieser Zeit an einer Studienreise nach Italien teil. Den Beklagten störte, daß die Klägerin während der ersten Schultage ihres Sohnes nicht zu Hause war. Der Beklagte verlor im Herbst 1979 seine Anstellung und blieb längere Zeit arbeitslos. Er war der Ansicht, die Klägerin brächte zu wenig Verständnis für seine Lage auf, diese war der Meinung, der Beklagte bemühe

sich zu wenig um einen neuen Arbeitsplatz. Zwischen den Streitteilen kam es zu Auseinandersetzungen. Im Verlaufe solcher Streitigkeiten beschimpfte der Beklagte die Klägerin als Trottel und als Trampel, er warf ihr vor, sie tauge nichts. Er vertrat die Ansicht, sie sei noch nicht reif, er müsse sie erziehen.

Die Streitteile führten, auch im Beisein gemeinsamer Bekannten, oft lange Diskussionen. Dabei äußerte die Klägerin den Wunsch nach einer Trennung vom Beklagten. Im Frühjahr 1982 suchte sie wegen Erhebung der Scheidungsklage einen Rechtsanwalt auf. Der Beklagte bat um Bedenkzeit. Die Klägerin sah deshalb vorerst von der Einbringung einer Scheidungsklage ab.

Sie beabsichtigte, im Juli 1982 mit den Kindern und der Schwester, aber ohne den Beklagten, an den Gardasee zu fahren. Um Auseinandersetzungen darüber zu vermeiden, teilte sie dem Beklagten ihren Plan vorerst nicht mit. Als der Beklagte dennoch von diesem Plan erfuhr, stellte er die Klägerin zur Rede. Daraus entwickelte sich eine Auseinandersetzung. Der Beklagte hielt die Klägerin an den Oberarmen fest und schüttelte sie, er schrie sie an, daß sie nicht ohne ihn wegzufahren und ihm die Kinder wegzunehmen habe; er schleifte die Klägerin durch das Schlafzimmer und warf sie auf das Bett; dann schrie er sie an, sie habe ihm zu gehorchen. Die Klägerin erlitt bei diesem Vorfall eine Kratzwunde an der linken Armbeuge. Ein Träger ihres Kleides wurde abgerissen, ebenso ihr Uhrband. Der zu Besuch gekommenen, als Ärztin an einer psychiatrischen Klinik tätigen, zwei Jahre jüngeren Schwester der Klägerin rief der Beklagte mit Beziehung auf die Klägerin zu: 'Jetzt kannst Du sie mitnehmen, jetzt ist sie reif für die Psychiatrie!'. Die Klägerin wollte im PKW zum Amtsarzt fahren. Der Beklagte hinderte sie daran. Er machte den Wagen fahrunfähig. Die Klägerin nahm dann, wie ihr ihr Vater und ihre Schwester geraten hatten, davon Abstand, den Amtsarzt aufzusuchen.

Während sich die Klägerin mit den Kindern am Gardasee aufhielt, besuchte eine Nachbarin öfter den Beklagten. Dieser seinerseits ging häufig in das Haus der Nachbarin. Ohne Zustimmung der Klägerin überließ er ihr eine alte Sitzgarnitur. Nach der Rückkehr der Klägerin holte er auf deren Verlangen die Möbelstücke wieder zurück. Im August 1982 machte ein Sommergast in Gegenwart der Klägerin zum Beklagten die Bemerkung, er habe seinen Bart schön gestutzt. Dazu warf die Klägerin ein, daß man dies am Waschbecken bemerkt habe. Darauf brüllte der Beklagte die Klägerin an: 'Blöde Kuh, verschwinde, sonst passiert Dir was!'

Im Oktober 1982 nahmen die Streitteile ein italienisches Au-pair-Mädchen bei sich auf. Die Klägerin nahm gegen Mitternacht Geräusche aus der Küche wahr. Als sie Nachschau hielt, sah sie dort den Beklagten mit dem Mädchen. Der Beklagte war an ein Küchenkästchen gelehnt, er und das Mädchen hielten einander eng umschlungen.

Dieser Vorfall war für die Klägerin der Anlaß zur Einbringung ihrer Scheidungsklage.

Am 17. Dezember 1982 fand eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung über diese Klage statt. Am Abend dieses Tages führte der Beklagte mit einem befreundeten Rechtsanwalt ein Ferngespräch. Dieses hörte die Klägerin mit. Auf diese Weise nahm sie die Äußerungen des Beklagten wahr, er werde sie auf die Psychiatrie bringen; die Klägerin hörte auch, daß sich der Beklagte nach seinen ehelichen Rechten erkundigte. Darüber geriet sie in Panik. Als der Beklagte in den ersten Stock des Hauses gehen wollte, warf sie ihm eine Taschenlampe an den Kopf. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, daß der Beklagte dadurch verletzt worden wäre. Das Weihnachtsfest 1982 feierte die Klägerin mit den Kindern bei ihrem Vater. Dem Beklagten gegenüber erklärte sie fälschlich, zu einer Freundin zu gehen, weil sie die Aversionen des Beklagten gegenüber seinem Schwiegervater kannte. Der Beklagte fand den tatsächlichen Aufenthalt der Klägerin heraus. Er rief gegen 3 Uhr früh bei seinem Schwiegervater an und herrschte ihn an, die Klägerin solle nach Hause kommen; er kündigte an, die Kinder zu holen. Er begab sich auch zum Wohnhaus seines Schwiegervaters. Da er aber die genaue Lage der Wohnung nicht kannte, unternahm er nichts. Er rief jedoch seinen Schwiegervater fernmündlich so lange an, bis dieser den Hörer neben die Gabel legte. Am Morgen drohte der Beklagte bei einem neuerlichen Anruf, wenn die Klägerin nicht nach Hause käme, werde es etwas geben.

Als zu Jahresbeginn 1983 das Wasser aus dem Hausbrunnen wegen eingesickerten Benzins ungenießbar geworden war, war der Beklagte damit einverstanden, daß die Klägerin mit ihren Kindern vorübergehend in ein Haus ihrer Verwandten in einem benachbarten Ort ziehe. Die Klägerin stellte aber den Antrag, ihre getrennte Wohnungnahme gemäß § 92 Abs. 2 ABGB als gerechtfertigt zu erklären. Im Zuge des darüber abgeführten gerichtlichen Verfahrens beantragte der Beklagte, die Prozeßfähigkeit der Klägerin zu prüfen, und begründete dies mit der Behauptung, sie stehe in psychiatrischer Behandlung. In Wahrheit hatten die Streitteile über Vorschlag des Beklagten gemeinsam eine psychologische Beratung aufgesucht gehabt. Der Antrag der Klägerin verfiel aus rechtlichen Gründen der Abweisung.

Der Beklagte suchte die Klägerin am Ort ihrer getrennten Wohnungnahme häufig auf. Traf er sie nicht an, behauptete

er, sie sei mit anderen Männdern unterwegs gewesen, und beschimpfte sie als Hure. Öffnete die Klägerin dem Beklagten nicht, hupte und klopfte er, daß die Kinder sich ängstigten.

Einmal drängte sich der Beklagte mit dem Oberkörper durch das geöffnete Küchenfenster und riß der Klägerin ein Buch aus der Hand, weil er mit ihr über ein WWF-Darlehen zu sprechen wünschte. Er behauptete bei dieser Gelegenheit, er habe ein Recht auf das Haus; er habe sich erkundigt, was auf Körperverletzung stehe, wenn er das Haus nicht bekäme, sei ihm das gleich.

Einmal stellte der Beklagte fest, daß die Klägerin um 23 Uhr nicht zu Hause war. Daraufhin erstattete er gegen sie wegen Vernachlässigung der Aufsicht über die Kinder Anzeige bei der Gendarmerie.

Der Beklagte bezeichnete die Klägerin in Auseinandersetzungen als nicht normal oder als unzurechnungsfähig.

Im Advent 1983 war bei der Klägerin ein Kollege von ihr mit seiner Frau zu Besuch. Der Beklagte hatte den in der Nähe des Hauses geparkten PKW der Besucher gesehen und läutete gegen 20 Uhr bei der Haustür. Als die Klägerin ihm geöffnet hatte, stellte er sie im Vorraum lautstark zur Rede, daß sie wieder einen neuen Freund habe. Durch die Tür in das Wohnzimmer sah er nur den Kollegen der Klägerin. In äußerster Erregung beschimpfte der Beklagte sowohl die Klägerin als auch ihren Kollegen. Die Klägerin hieß er eine Hure, die sich schon wieder aufführe. Die Klägerin war eingeschüchtert. Sie versuchte, die Lage zu beruhigen. Schließlich entfernte sich der Beklagte wutentbrannt.

Nach dem Ende der Energieferien 1984 brachte die Klägerin die Kinder verabredungsgemäß zum Beklagten. Dieser lauerte der Klägerin im PKW seiner Schwester auf. Er beobachtete, daß die Klägerin von einem Bekannten heimgefahren wurde. Deswegen beschimpfte der Beklagte die Klägerin als Hure und erklärte, sie werde die Kinder nicht mehr sehen. Als die Klägerin am 12. Februar 1984 die Kinder beim Beklagten abholen wollte, hielt ihr dieser in Gegenwart seiner Schwester ein Verhältnis zu einem anderen Mann vor. Nachdem sich die Schwester des Beklagten mit ihren Angehörigen entfernt hatte, verlangte der Beklagte von der Klägerin das Eingeständnis des ihr vorgehaltenen Verhältnisses und die Einwilligung zu einer Scheidung aus ihrem Alleinverschulden. Er verbot ihr, mit den Kindern wegzufahren, und versperrte die Haustüre. Der ältere Sohn war aber schon zuvor in den PKW der Klägerin gestiegen und wartete dort. Die Klägerin verließ das Haus durch die Küchentür und versuchte, ihr Fahrzeug zu erreichen. Der Beklagte wollte sie daran hindern. Dabei stürzte die Klägerin und verlor das Bewußtsein. Nachdem sie wieder zu sich gekommen war, fuhr sie zum nächsten Gendarmeriepostenkommando und erstattete gegen den Beklagten Anzeige wegen Körperverletzung. Dann suchte sie einen praktischen Arzt auf und wurde in ein Krankenhaus eingewiesen, wo eine Gehirnerschütterung festgestellt wurde. Äußerliche oder röntgenologisch nachweisbare Verletzungsmerkmale wurden nicht festgestellt. Am folgenden Tag wurde die Klägerin wieder aus der Krankenhauspflege entlassen. In dem gegen den Beklagten abgeführten Strafverfahren bekundete der medizinische Sachverständige, die Darstellung der Klägerin, vom Beklagten einen Faustschlag erhalten zu haben, sei mit dem Fehlen jedes äußerlich wahrnehmbaren Merkmales nicht in Einklang zu bringen. Auf Grund dieses Gutachtens wurde der Beklagte freigesprochen.

Die Streitteile leben seit dem Auszug der Klägerin aus der Ehewohnung voneinander getrennt.

Mit pflegschaftsgerichtlichem Beschluß vom 18. April 1984 wurden die Elternrechte in Ansehung der beiden Kinder der Klägerin zur alleinigen Ausübung zugewiesen und das Besuchsrecht des Beklagten geregelt.

Das Verhältnis der Streitteile hat sich in letzter Zeit entspannt. Die Streitteile gingen im September 1984 mehrmals gemeinsam essen. Die Klägerin war in den dabei geführten Gesprächen bemüht, den Beklagten zu einer Zustimmung zur Scheidung zu bringen. Das Erstgericht nahm den vom Beklagten behaupteten Austausch von Zärtlichkeiten nicht als erwiesen an.

Der Beklagte ist jähzornig und aufbrausend, bei Verfolgung seiner Ziele ist er in der Wahl seiner Mittel nicht zimperlich und war bei den ehelichen Auseinandersetzungen der aggressive Teil. Der Beklagte neigt zu unbegründeter Eifersucht. Für seine Behauptungen über ehewidrige Beziehungen der Klägerin erbrachte das Beweisverfahren keine tragfähigen Anhaltspunkte.

Das Erstgericht folgerte aus diesem Sachverhalt, daß die Ehe der Streitteile spätestens seit der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Anfang 1983 zerrüttet gewesen sei. Es lastete dem Beklagten als schwere Eheverfehlungen an, daß er danach strebte, den Kontakt der Klägerin mit ihren Freundinnen zu unterbinden und auch sonst ihre persönliche Lebensgestaltung in der erklärten Absicht, sie erziehen zu müssen, einzuschränken; daß er die Klägerin herabsetzte, indem er sie grundlos als geistig nicht normal und reif für die Psychiatrie bezeichnete und sie im Verlauf

von Auseinandersetzungen als Trampel, Trottel oder Hure beschimpfte; daß er im Juli 1982 während des Urlaubes der Klägerin mit der Nachbarin einen wechselseitigen Besuchskontakt unterhielt, auch wenn unerlaubte Beziehungen nicht erwiesen worden seien, sowie daß er die Klägerin am 12. Februar 1984 gewaltsam am Verlassen des Hauses und am Fortfahren zu hindern versucht habe. Dagegen wertete das Erstgericht die von der Klägerin unternommene Studienreise ebensowenig als Eheverfehlung wie die durch das vorangegangene unleidliche Gesamtverhalten des Beklagten als gerechtfertigt einzuschätzende gesonderte Wohnungnahme. Im Wurf der Taschenlampe gegen den Kopf des Beklagten erblickte das Erstgericht eine der Klägerin nicht (zu einem ins Gewicht fallenden Verschulden) anzulastende Panikhandlung unter dem Eindruck des unmittelbar zuvor mitgehörten Telefongespräches über die Absichten und Einstellungen ihres ihr als aufbrausend bekannten Ehemannes. Die Aussage der Klägerin in dem gegen den Beklagten wegen des Vorfalles vom 12. Februar 1984 durchgeführten Strafverfahren erachtete das Erstgericht, auch wenn die Aussage objektiv als unrichtig angesehen werden müsse, wegen der mit der erlittenen Gehirnerschütterung verbundenen Möglichkeiten von Erinnerungsfehlern keinesfalls als Verschulden.

Das Erstgericht nahm also eine unheilbar gewordene Ehezerrüttung aus dem Alleinverschulden des Beklagten an, wobei es eine Verzeihung durch die Klägerin ausschloß.

Der Beklagte entwickelte in seiner Berufung eine Darstellung von Ehewidrigkeiten der Klägerin und berief sich zum Nachweise seiner Behauptungen auf den Inhalt des in Ansehung der beiden Kinder geführten Pflegschaftsaktes, auf andere schriftliche Unterlagen und ergänzende Vernehmungen. Dazu vertrat er die Ansicht über die grundsätzliche Beachtlichkeit des in der Berufung ausgeführten neuen Vorbringens und der gestellten neuen Beweisanträge, weil das Verfahren vor dem 1. Januar 1984 anhängig gemacht worden sei. Das Berufungsgericht vertrat in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Ansicht, daß nach den übergangsbestimmungen des Art X Z 4 des Gesetzes über die Änderung des Personen-, Ehe- und Kindschaftsrechtes, BGBl. Nr. 566/1983, mit Rücksicht auf den erst nach dem 31. Dezember 1983 erfolgten Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz für das Berufungsverfahren das Neuerungsverbot nach allgemeinem Zivilprozeßrecht gelte. Es behandelte daher das Berufungsvorbringen, soweit es in ihm Neuerungen sah, als unbeachtlich. Im übrigen legte das Berufungsgericht seine Erwägungen dar, aus denen es die in der Berufung ausgeführten Beweiswürdigungs- und Verfahrensmängel nicht als gegeben erkannte, und übernahm die erstrichterlichen Feststellungen (mit einer hier nicht entscheidenden Ausnahme) als tatsächliche Entscheidungsgrundlage.

In rechtlicher Würdigung teilte das Berufungsgericht die erstrichterlichen Beurteilungen. Ausdrücklich verneinte es das Berufungsgericht, der Klägerin ihre Anzeige wegen des Vorfalles vom 12. Februar 1984 als Eheverfehlung anzulasten. Das Berufungsgericht sprach den vom Beklagten behaupteten, seine Arbeitslosigkeit nicht verständnisvoll berücksichtigenden Verhaltensweisen der Klägerin in der Zeit nach Ende 1982 die Erheblichkeit ab, weil zu dem erwähnten Zeitpunkt bereits die Ehezerrüttung so weit vorangeschritten gewesen sei, daß ein Fehlverhalten der Klägerin in der behaupteten Weise für die Verschuldensabwägung nicht mehr ins Gewicht zu fallen vermöchte. Im übrigen vertrat das Berufungsgericht zu den Rechtsmittelausführungen des Beklagten die Ansicht, daß ein bloßer Widerspruch zu den Urlaubs- und Studienreisen der Klägerin die Unternehmung dieser Reisen noch nicht zur Eheverfehlung mache und eine Verweigerung des ehelichen Verkehrs durch die Klägerin nach dem festgestellten vorangegangenen Verhalten des Beklagten ebenso als gerechtfertigt erschiene wie die getrennte Wohnungnahme nach den Aggressionshandlungen des Beklagten. Das Berufungsgericht billigte ausdrücklich die Beurteilung, daß die Verbringung des Weihnachtsabends 1982 ohne den Beklagten bei dem von ihm massiv abgelehnten Schwiegervater nach dem vorangegangenen Verhalten des Beklagten keine Eheverfehlung der Klägerin darstelle und der Taschenlampenvorfall nach den festgestellten näheren Umständen für die Verschuldensabwägung nicht ins Gewicht falle sowie daß die Zusammentreffen der Streitteile während des Scheidungsverfahrens der Klägerin nach deren ausdrücklichem Bestehen auf ihrem Scheidungsbegehren nicht als Verzeihung ausgelegt werden dürften. Der Beklagte ficht das bestätigende Berufungsurteil wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Revisionsantrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteiles zur Verfahrensergänzung und dem Hilfsantrag auf Abänderung im Sinne einer Klageabweisung oder eines Ausspruches des überwiegenden Verschuldens der Klägerin an.

Die Klägerin strebt die Zurückweisung der Revision als unzulässig, hilfsweise die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen den Ausführungen der Revisionsgegnerin nicht unzulässig.

Sie ist aber nicht berechtigt.

Die gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wegen Nichtbeachtung des in der Berufung ausgeführten neuen Vorbringens und der dort beantragten neuen Beweise liegt nicht vor:

In Ehescheidungsverfahren, in denen die mündliche Streitverhandlung erster Instanz nach dem 31. Dezember 1983 geschlossen wurde, gilt das Neuerungsverbot gemäß § 482 ZPO. Das Berufungsgericht hat die übergangsbestimmung des Art X Z 4 des Bundesgesetzes über die Änderung des Personen-, Ehe- und Kindschaftsrechtes, BGBl. Nr. 566/1983, zutreffend in diesem Sinne ausgelegt. Der Gegenargumentation des Revisionswerbers - der sich dabei über die Begründung des in der Sitzung des Nationalrates vom 11. November 1983 gestellten Initiativantrages hinwegsetzt ('um zu ermöglichen, daß dieses Bundesgesetz zur Gänze ab dem 1. Jänner 1984 in Kraft tritt') - ist zu erwidern:

Als Sonderregel für die Art VI bis VIII gehen die übergangsbestimmungen des Art X Z 4 jener der Z 2 Abs. 2 vor. Für die Anwendbarkeit der neuen verfahrensrechtlichen Bestimmungen ist daher nicht der vor oder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gemäß Art X Z 1 (1. Jänner 1984) gelegene Zeitpunkt der Gerichtsanhängigkeit des Verfahrens, sondern der vor oder nach dem Jahreswechsel 1983/84 gelegene Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz maßgebend. Soweit aus den Ausführungen von Fasching Lehrbuch Rz 1679 etwas anderes herausgelesen werden sollte, wäre das Ergebnis mit dem klaren Wortlaut der übergangsbestimmungen und der erklärten Absicht der Initiativantragssteller unvereinbar. Eheverfahren im Sinne der übergangsbestimmung des Art X Z 4 des Personen-, Ehe- und Kindschaftsrechtsänderungsgesetzes sind Verfahren 'in Ehesachen (§ 49 a Abs. 1 Z 4 JN)', wie sie in den durch das zitierte Änderungsgesetz neu eingeführten Bestimmungen der §§ 2 a, 460 und 483 a ZPO zu verstehen sind. Dieser Verfahrensbegriff soll nun keinesfalls, wie dies der Revisionswerber im Ergebnis abzuleiten versucht, in dem im Art XVII § 2 Abs. 1 Z 13 der Zivilverfahrens-Novelle 1983 bezeichneten Zeitpunkt seinen Inhalt wechseln. Die Klammerzitate in den durch das Personen-, Ehe- und Kindschaftsrechtsänderungsgesetz neu eingeführten Verfahrensregelungen verweisen auf die durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 neu gefaßte Vorschrift des § 49 a Abs. 1 JN. Ungeachtet des späteren Inkrafttretens gehört die novellierte Fassung des § 49 a Abs. 1 JN bereits dem Rechtsbestand an und kann daher ein tauglicher Gegenstand von Verweisungen sein. Im selben Sinne hat das Revisionsgericht bereits § 502 Abs. 5 ZPO ausgelegt (6 Ob 1511/83). Das ist den - sichtlich durch die Argumentation des Revisionswerbers ausgelösten - Äußerungen der Revisionsgegnerin zu der von ihr in Frage gestellten Zulässigkeit der Revision zu entgegnen.

Zur Rüge einer angeblich in erster Instanz unterlaufenen Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht genügt der Hinweis, daß dieser angebliche Mangel in der Berufung nicht gerügt wurde und der Rechtsmittelwerber die in seiner Berufung unterlassene Bemängelung nicht in der Revision nachholen kann.

Auch die Rechtsrüge ist nicht stichhältig:

Nach den Feststellungen über die Verhaltensweisen des Beklagten beim Streit über den getrennten Sommerferienaufenthalt, über den Verdacht erregenden Umgang mit der Nachbarin während des Sommeraufenthaltes der Klägerin, über die herabsetzenden Äußerungen des Beklagten vor einem Sommergast im August 1982 und über das mitternächtliche Beisammensein des Beklagten mit dem in das Haus aufgenommenen Au-pair-Mädchen im Oktober 1982 hat der Beklagte ehewidrige Handlungen gesetzt, die im einzelnen wie im Zusammenhang als schwere Eheverfehlungen und keinesfalls bloß als Reaktionshandlungen auf ein angeblich ehewidriges Verhalten der Klägerin anzusehen sind. Der darauf gegründete Scheidungsanspruch der Klägerin ist keinesfalls durch Zeitablauf erloschen. Die in der Revision aufgeworfene Frage einer Verzeihung aller vor dem Frühjahr 1982 gesetzten Eheverfehlungen ist gemäß § 59 Abs. 2 EheG unerheblich. Die Tatsache, daß die Klägerin im Frühjahr 1982 wegen einer vom Beklagten erbetenen Bedenkzeit von der Erhebung der Scheidungsklage abgesehen hat, rechtfertigt entgegen den Rechtsmittelausführungen noch keinen Schluß auf eine Verzeihung. Die Planung des Sommerurlaubes mit den Kindern, aber ohne den Ehegatten und Vater der gemeinsamen Kinder, widerspricht zwar nach erstem Anschein dem Grundsatz einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, kann aber nach den konkreten tatsächlichen Lebensverhältnissen aus beruflichen, gesundheitlichen, finanziellen oder sonstigen Gründen, bei der subjektiven überzeugung von der Notwendigkeit getrennt zu verlebender Urlaubswochen zur psychischen Entspannung aber auch bei entgegengesetzter Ansicht des Ehegatten zumindest entschuldbar gewesen sein. Nach den Feststellungen über das wenig partnerschaftliche, sondern eher eheherrliche Verhalten des Beklagten und das durch

langwierige Diskussionen geprägte eheliche Verhältnis ist der Klägerin ihr Wunsch nach Urlaubsentspannung ohne den Beklagten ebensowenig als Eheverfehlung anzurechnen wie ihr Bestreben, ihre diesbezüglichen Absichten zur Vermeidung unfruchtbarer Auseinandersetzungen solange wie möglich vor dem Beklagten zu verbergen.

Dem Revisionswerber mag zugestanden werden, daß die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt am Abend des ersten Verhandlungstermines (17. Dezember 1982), als sie dem Beklagten eine Taschenlampe an den Kopf warf, nicht nur objektiv unangemessen, sondern auch subjektiv vorwerfbar unkontrolliert handelte und damit eine Eheverfehlung beging. Nach dem festgestellten Zusammenhang muß die Handlung der Klägerin aber als überzogene Reaktion auf die unmittelbar zuvor mitgehörten telefonischen Ansichten und Absichten des Beklagten gesehen werden, so daß das Verschulden der Klägerin so gering anzusetzen ist, daß es gegenüber dem ehewidrigen Gesamtverhalten des Beklagten vernachlässigt werden kann. Aus ähnlichen Erwägungen wie sie zum Sommerferienurlaub 1982 angestellt wurden, ist es der Klägerin auch nicht als Eheverfehlung anzurechnen, daß sie den Weihnachtsabend 1982 mit den Kindern bei ihrem Vater verbrachte und den Beklagten aus berechtigter Sorge vor Belästigungen darin zu täuschen suchte.

Die von beiden Parteien während der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens jeweils gegen den anderen unternommenen Behördenschritte sind in erster Linie als verfahrenstaktische Maßnahmen zu erkennen, die zwar die geschwundene gegenseitige Vertrauensbasis, nicht aber geradezu eine bösartige Absicht offenbaren.

Der festgestellte Sachverhalt gestattet zwar nicht einen verläßlichen Schluß darauf, daß die Ehezerrüttung bereits im Zeitpunkt der von der Klägerin herbeigeführten faktischen Trennung unheilbar gewesen sei. Dennoch können allfällige Eheverfehlungen nach der getrennten Wohnungnahme der Klägerin für die Verschuldensfrage nur noch eine verminderte Bedeutung in dem Sinne haben, daß etwa Verstöße gegen die Regel anständiger Begegnung kaum noch Einfluß auf den Grad und die Unbehebbarkeit der Ehezerrüttung zu nehmen vermocht hätten, wohl aber Verhaltensweisen, in denen eine gröbliche Mißachtung der Person des bisherigen Lebenspartners zum Ausdruck käme. Die Strafanzeige und die Aussage der Klägerin im Verfahren gegen den Beklagten wegen des Vorfalles vom 12. Februar 1984 hat das Berufungsgericht aus den von ihm dargestellten Gründen zutreffend nicht als Eheverfehlung der Klägerin gewertet.

Die Einstellung der Klägerin zur Arbeitslosigkeit des Beklagten ist nach den getroffenen Feststellungen entgegen den Revisionsausführungen nicht als ein 'Verächtlichmachen' und daher auch nicht als Eheverfehlung der Klägerin zu werten. Das Berufungsgericht hat nach dem festgestellten Sachverhalt auch in Ansehung der gelegentlichen Ausgänge der Klägerin während der Zeit des Hausausbaues, der Studienreise 1979 und - wie schon oben bemerkt - der Sommerferien 1982 mit Recht keine Eheverfehlung der Klägerin angenommen.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E06746

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00670.85.1030.000

**Dokumentnummer**

JJT_19851030_OGH0002_0060OB00670_8500000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at