

# TE OGH 2020/12/2 6Ob197/20v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny und die Hofrätinnen Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Kriegler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch MMag. Dr. Franz Stefan Pechmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ehescheidung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 31. Juli 2020, GZ 48 R 296/19p-199, womit das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 13. September 2019, GZ 35 C 15/11z-193, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit 730,97 EUR (darin 121,83 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 1.341,52 EUR (darin 104,42 EUR USt und 715 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Ehegatten schlossen am 26. 9. 1993 die Ehe. Es war für beide Streitteile die erste Ehe. Der Ehe entstammen keine Kinder. Der Kläger war zum Zeitpunkt der Eheschließung Staatsbürger der USA und österreichischer Staatsbürger, die Ehefrau staatenlos oder russische Staatsbürgerin.

Der Kläger begehrte die Scheidung der Ehe und brachte vor, die Beklagte habe ihn während nahezu der gesamten Ehe lieb- und respektlos behandelt. Sie habe ihn vor anderen Leuten schlecht gemacht und ihm dadurch auch beruflich Schaden zugefügt. Sie habe Freunde und Mitarbeiter des Klägers rüde und respektlos behandelt, sodass er sich bei diesen immer wieder für das Verhalten seiner Frau habe entschuldigen müssen. Sie habe gegen seinen Willen übermäßig Geld ausgegeben und sich seinem Kinderwunsch entgegengestellt. Sie habe ihm nach der Trennung laufend E-Mails mit beleidigendem, verleumderischem und verspottendem Inhalt zugesandt. Unter anderem habe sie ihn als Nazi beschimpft und vereinzelt auch bedroht.

Des weiteren habe die Beklagte dem Kläger durch Medienkontakte und Medienartikel, die sie bewusst provoziert habe, absichtlich Schaden zugefügt. Im Bereich des Finanzwesens, in dem der Kläger tätig sei, käme es in hohem Maß auf den guten Ruf und die Vertrauenswürdigkeit an, sodass falsche Anschuldigungen oder die Verbreitung von Gerüchten sehr nachteilig sein können. Sie habe auch mit einem Prozessgegner des Klägers vor dem Landesgericht für

Zivilrechtssachen Wien zusammengearbeitet. Schließlich habe sie in einem anderen Verfahren vor dem Handelsgericht Wien den Prozessgegner aktiv unterstützt und dem Kläger damit finanziellen Schaden und Schaden an der Reputation zugefügt.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und brachte vor, sie habe keine Eheverfehlungen begangen. Der Kläger habe ihre Art geliebt und geschätzt; ihr Kontakt mit den Eltern des Klägers sei korrekt und freundlich gewesen. Bei den Angestellten habe sie lediglich auf eine gewisse Ordnung geachtet. Sie sei auch mit den Freunden des Klägers nicht unhöflich umgegangen. Es treffe auch nicht zu, dass sie sich seinem Kinderwunsch entgegengestellt habe; er habe einen solchen gar nicht gehabt. Er sei noch während aufrechter Lebensgemeinschaft eine außereheliche Beziehung eingegangen und habe Ehebruch begangen. Er habe sie in demütigender Weise vor vollendete Tatsachen gestellt und ihr gegenüber das Gespräch verweigert. Er habe im Zusammenhang mit der Trennung den Lebensstandard und den Unterhalt für die Beklagte gezielt eingeschränkt. Nach der Scheidungsklage von der Beklagten gesetzten Verhaltensweisen seien für das Verschulden ohne Bedeutung.

Das Erstgericht gab der Klage statt und sprach aus, dass beide Streitteile das Verschulden an der Scheidung zu gleichen Teilen treffe. Dabei ging es im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Als der Kläger die Beklagte kennenlernte, gab er ihr den Spitznamen „Difi“ als Abkürzung für „difficult person“. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich bei der Beklagten um eine eher schwierige, aber willensstarke und ausgeprägte Persönlichkeit handelt. War sie in ihrem Stolz verletzt, konnte sie aufbrausen. Der Kläger schätzte das und war davon beeindruckt. Er ist hingegen eher introvertiert, ruhig, analytisch, überlegt und vorausschauend. Er war von emotionalen Ausbrüchen seiner Frau fasziniert, hatte ihnen aber emotional im Ausdruck kaum etwas entgegenzusetzen.

In ihrer Beziehung zu anderen Menschen verhielt sich die Beklagte anspruchsvoll. Mit den Eltern des Klägers pflegte sie nur wenig Kontakt.

Die Beklagte verhielt sich in ihrer Emotionalität gegenüber dem Kläger immer wieder auch in Anwesenheit Dritter respektlos und unhöflich. Manchmal begegnete sie ihrem Mann auch aggressiv. Im Jahr 2008 ging sie auf ihn körperlich los und versuchte ihn zu kratzen. Sie sperrte ihn in einem Zimmer ein und öffnete erst nach längerer Zeit die Tür wieder, als der Kläger den Notruf betätigen wollte. Auch bei anderen Gelegenheiten kam es vor, dass die Beklagte den Kläger körperlich attackierte. Nach einer Attacke trug der Kläger Kratzspuren davon.

Der Kläger war häufig mit der Vorgangsweise und Ausdrucksweise seiner Frau nicht einverstanden, setzte sich ihrem Verhalten aber meist nicht entschieden entgegen. Er scheute offene Auseinandersetzungen. Die Beklagte war der Auffassung, als außergewöhnliche Frau könne sie auch außergewöhnliche Ansprüche stellen. Sie empfand sich selbst als kultiviert, intellektuell und sehr zivilisiert. Sie war der Meinung, von den Angestellten könne von ihrem Mann und ihr höchste Anstrengungen erwartet werden. Die Angestellten konnten die in sie gesetzten überaus hohen Erwartungen häufig nicht erfüllen. Dies galt auch für die Mitarbeiterinnen im Büro des Klägers. Die Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit führten immer wieder dazu, dass Angestellte ihr Dienstverhältnis beendeten. Hausangestellte wurden von der Beklagten gekündigt.

Als einmal ein Pilot des Privatjets aus tragischen persönlichen Gründen ausfiel, reagierte die Beklagte in der Öffentlichkeit überaus ungehalten und schrie den Chefpiloten an, sie interessiere sich nicht dafür, was sich beim Personal abspiele.

Der Kläger konnte mit dieser Haltung seiner Frau nichts anfangen. Er verhielt sich zu den Angestellten freundlich, höflich und zurückhaltend.

Immer wieder äußerte die Beklagte in Bezug auf den hauptsächlich beruflich genutzten Privatjet des Klägers ausgefallene Wünsche, etwa die Vergoldung technischer Teile im Innenraum des Flugzeugs mit Rosengold, die Ausstattung mit kostbarem Porzellan und kostbaren Teppichen.

Auch wenn der Kläger die emotionale Art seiner Frau prinzipiell geschätzt hatte, störte ihn ihre unbeherrschte Art und vor allem ihr Umgang mit Dritten. Nach und nach lebte sich das Paar immer mehr auseinander, was sich in erster Linie darin äußerte, dass man immer weniger Zeit miteinander verbrachte.

Der Kläger zog sich von seiner Frau weitgehend zurück. Ab 2010/Anfang 2011 baute er sich in Österreich einen echten Wohnsitz auf, ohne seine Frau in diese Entscheidung einzubinden. 2009 begann er, seine geschäftlichen Aktivitäten

zunehmend nach Österreich zu verlegen. Die Beklagte interessierte sich auch nur mehr marginal für den Kläger, sodass sie nicht bemerkte, wie stark er sich zurückzog.

Noch im Februar 2011 schickte der Kläger der Beklagten zum Valentinstag eine Karte, in der er seine Liebe zu ihr betonte. Auch gab er noch im Jahr 2011 den Auftrag für einen Entwurf für eine extra anzufertigende wertvolle Brosche. An Scheidung dachte er zum damaligen Zeitpunkt noch nicht.

Im Juni 2011 lernte der Kläger T\*\*\*\*\* näher kennen. Für den Kläger bedeutete die Begegnung mit der sehr eleganten und ihm zugewandten Frau eine neue Perspektive und er interessierte sich sehr für sie.

Am 23. 7. 2011 waren die Streitteile bei einem gesellschaftlichen Ereignis in Südfrankreich eingeladen. Die Beklagte lehnte es ab, mit dem Kläger zu tanzen. Anschließend verhielt sie sich unhöflich gegenüber einem bei den Streitteilen eingeladenen Ehepaar. Der Kläger war darüber sehr empört und äußerte: „Jetzt reicht es.“ Aus seiner Sicht war dieses eine Fehlverhalten eines zu viel und bedeuteten diese Worte das Ende der Ehe. Er brachte dies aber nicht deutlicher zum Ausdruck.

Spätestens Ende Juli 2011 begann der Kläger mit T\*\*\*\*\* eine sexuelle Beziehung. Wenn er in W\*\*\*\*\* war, hielt er sich meist in ihrer Wohnung auf. Auf Empfehlung seiner Anwälte hielt der Kläger die Beziehung seiner Frau gegenüber ebenso geheim wie die wenige Wochen später am 28. 9. 2011 eingebrachte Scheidungsklage.

Ursprünglich wollten die Streitteile Kinder bekommen, verschoben dieses Vorhaben aber auf später. Der Beklagten war der Wunsch des Klägers nach Kindern bekannt. Sie setzte aber erst im Jahr 2007 die Pille ab; zu diesem Zeitpunkt war sie etwas über 40 Jahre alt. Das sexuelle Begehren der Beklagten ließ im Lauf der Zeit nach; sie wies den Kläger immer öfter zurück. Außerdem war er oft beruflich unterwegs. Die Beklagte unterzog sich einer Hormonbehandlung, durch die sie stark zunahm. Es kam dadurch aber nicht zu einer Empfängnis. Später versuchte sie durch künstliche Befruchtung ein Kind zu bekommen. Damals war sie bereits 42 Jahre alt. Nachdem diese Versuche nicht erfolgreich waren, brach sie die Behandlung ab.

In der Zeitschrift F\*\*\*\*\* erschien im Jahr 2013 ein Artikel über den Kläger, in welchem er auch namentlich genannt wurde. Der Artikel beruhte unter anderem auf Informationen, die die Beklagte, die zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als ein Jahr von ihrem Mann getrennt lebte, einer Redakteurin von F\*\*\*\*\* gegeben hatte. Dazu gehörte unter anderem die Bekanntgabe der Besitztümer im In- und Ausland, aber auch die Nennung des Namens eines Kunden des vom Kläger verwalteten Hedgefonds.

Im Mai 2014 erschienen in einer Schweizer Zeitschrift zwei Artikel, in denen unter anderem der Vorwurf enthalten war, der Kläger habe gemeinsam mit einem Freund und Geschäftspartner unter Umgehung Schweizerischer Gesetze durch Falschangaben eine Aufenthaltsbewilligung erschlichen. Diesem Artikel lag unter anderem ein von der Beklagten gegebenes Interview zugrunde, in dessen Rahmen sie sehr offen über die Art des Erwerbs einer Wohnung in der Schweiz gesprochen hatte.

Im Jahr 2013 klagte eine Maklerin den Kläger auf Leistung eines Maklerhonorars. Der Rechtsanwalt der Maklerin suchte den Kontakt zur Beklagten. Diese war daran interessiert, dem Rechtsanwalt Informationen, die ihm für sein Verhalten nützlich – und für den Kläger damit nachteilig – sein könnten, zukommen zu lassen. Sie ermöglichte ihm Einsicht in den Scheidungsakt. Außerdem übermittelte sie ihm Fotos von Dokumenten, die sie im Haus in E\*\*\*\*\* gefunden hatte, da diese aus ihrer Sicht ebenfalls geeignet schienen, den Standpunkt des Prozessgegners ihres Mannes zu stützen. Tatsächlich bildeten diese Unterlagen wichtige Beweise in dem Prozess, den der Kläger zur Gänze verlor.

In einem vom Rechtsanwalt der Maklerin betriebenen Strafverfahren wurde ein Organigramm „Trust structure“ angeschlossen, das die Beklagte zur Verfügung gestellt hatte. Durch dieses in der Folge eingestellte Strafverfahren erlitt der Kläger einen Schaden an seiner Reputation, was sich auch in geschäftlichen Nachteilen niederschlägt. So konnte er einen ihm angebotenen Aufsichtsratsposten nicht annehmen, weil er in einem diesbezüglichen Fragebogen das Strafverfahren hätte offen legen müssen. Außerdem erwuchsen ihm Anwaltskosten.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass es aufgrund der Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt zu einer Gesamtverweisung auf das englische Recht komme. Dieses halte nach einhelliger Rechtsauffassung am Gleichlauf des Zuständigkeitsrechts mit dem Sachrecht fest, sodass bei Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts auch österreichisches materielles Scheidungsrecht zur Anwendung kommt.

Als echtes Fehlverhalten der Beklagten sei das respektlose Verhalten auch vor dritten Personen hervorzuheben. Der Umstand, dass sowohl Freunde als auch Hausangestellte, Mitarbeiter und Gäste des Ehepaars Zeugen derartiger Szenen wurden, mache deutlich, dass in einer für den Kläger verletzenden und demütigenden Art Konventionen gesprengt wurden. Nicht entschuldigt werden könne das durch den Habitus der Beklagten, die sichtlich davon ausgegangen sei, ein derartiger Umgangston stünde ihr zu und sei Ausdruck ihrer anspruchsvollen Persönlichkeit. Wenngleich die einzelnen Vorfälle für sich genommen jeweils nicht besonders schwerwiegend gewesen seien, würfen sie doch ein Licht auf den mangelnden Respekt der Beklagten vor dem Kläger. Dies wiege umso schwerer, als es – wie die Beklagte erkennen musste – für ihren Mann als zurückhaltenden und wohl erzogenen Mann besonders peinlich und unangenehm war, wenn seine Frau ihm oder Gästen unhöflich begegnete.

Im Vergleich zum Kläger, der sich seiner Frau gegenüber höflich und dem Anlass entsprechend und lange Zeit auch liebevoll und zugewandt verhalten habe, sei das rüde Verhalten der Beklagten umso weniger entschuldbar gewesen. Noch schwerer wögen die körperlichen Attacken, als die Beklagte den Kläger zu kratzen versuchte oder in einem Zimmer einsperrte. Auch sichtbare Kratzspuren nach einer körperlichen Attacke seiner Frau müssten von einem Ehemann nicht toleriert werden.

Die Ablehnung eines engeren familiären Kontakts zu den Eltern des Ehemanns sei Zeichen mangelnder Einfühlsamkeit und lasse die aus einer Ehe entstehenden familiären Pflichten außer Acht. Die Art und Weise, wie die Beklagte mit Angestellten und auch Freunden des Klägers umging, habe für diesen, der so viel Wert auf Höflichkeit und Respekt legte, eine Zumutung dargestellt. Hingegen habe das Beweisverfahren nicht ergeben, dass die Beklagte sich dem Kinderwunsch des Klägers verweigert hätte. Die übrigen geltend gemachten Scheidungsgründe seien zweifelsfrei nach der vollständigen Zerrüttung der Ehe gesetzt worden.

Ein Treffen mit der für den Kläger sehr interessanten T\*\*\*\*\* habe eine Zäsur dargestellt. Für den Kläger habe sich zumindest gedanklich eine andere Lebensperspektive ergeben, was mit ein Grund dafür gewesen sein müsste, dass ihm das Verhalten seiner Frau wenige Wochen später so unerträglich erschien, dass er die Gemeinschaft nicht mehr fortsetzen wollte. Zwischen 15. Juni und 29. Juli 2011, als der Kläger eine intime Beziehung mit T\*\*\*\*\* begann, sei davon auszugehen, dass die neue Beziehung sein Interesse und seine Hoffnung auf Besserung der ehelichen Situation schmälerte und in weiterer Folge erlöschen ließ. Dazu leistete das unhöfliche Verhalten der Beklagten am 23. 7. 2011 einen gewichtigen, vielleicht entscheidenden Beitrag. Allerdings sei der Entschluss des Klägers, die Ehe nicht mehr fortsetzen zu wollen, zu diesem Zeitpunkt noch nicht evident gewesen.

Der Umstand, dass der Kläger eine heimliche Beziehung begann, stelle eine schwere Eheverfehlung dar. Auch im Verhalten des Klägers nach Einbringung der Scheidungsklage sei eine Eheverfehlung zu sehen, indem er seine Frau nicht mit den Tatsachen konfrontierte.

Die nach vollkommener Zerrüttung der Ehe gesetzten Verfehlungen seien für die Frage des Verschuldens an der Ehescheidung nicht mehr heranzuziehen. Beim Kläger, der eine neue Beziehung einging, sei die vollständige Zerrüttung evident; eine weitere Vertiefung der Zerrüttung sei nicht mehr denkbar.

Auf der anderen Seite seien die nach Einbringung der Scheidungsklage von der Beklagten gesetzten Eheverfehlungen in engem Zusammenhang mit dem verletzenden Verhalten des Ehemanns zu sehen. Die von der Beklagten getätigten Beschimpfungen und Drohungen seien nachvollziehbar, auch wenn dies keine Rechtfertigung darstelle. Es wäre aber nicht sachgerecht, hier der Beklagten eine „vertiefende Zerrüttung“ zum Vorwurf zu machen.

Zusammenfassend stünden den Eheverfehlungen der Beklagten wie aggressives herabwürdigendes und respektloses Verhalten gegenüber dem Kläger, seinen Mitarbeitern, Freunden und seiner Familie, die Aufnahme einer ehewidrigen Beziehung und die Verheimlichung und Hintergehung der Beklagten durch den Kläger gegenüber. Die beiderseitigen Eheverfehlungen seien dahin zu gewichten, dass ein eindeutiges Überwiegen der Schwere der einen Eheverfehlung gegenüber derjenigen des anderen nicht zu vertreten wäre, sondern von einem gleichteiligen Verschulden auszugehen sei.

Über Berufung der Beklagten änderte das Berufungsgericht dieses Urteil dahin ab, dass es aussprach, dass das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung den Kläger treffe.

Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichts, dass österreichisches materielles Scheidungsrecht zur Anwendung komme, obwohl die Streitparteien nie ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatten. Dass

das englische Recht von Ehegatten eine anständige Begegnung nicht erwarte und körperliche Attacken nicht als Eheverfehlung werte, erscheine undenkbar.

Die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass auch die Beklagte Eheverfehlungen begangen habe, begegne keinen Bedenken.

Bis Mai 2011 sei der Beklagten ihr manchmal respektloses Verhalten gegenüber dem Kläger auch vor Dritten und gegenüber Freunden des Klägers, ein Versuch, ihn zu kratzen, ein Einsperren im Zimmer, das Zufügen von Kratzspuren und zunehmendes Desinteresse am Kläger sowie dessen häufigere sexuelle Zurückweisung vorzuwerfen. Dem stünde auf Seiten des Klägers als Fehlverhalten gegenüber, dass er das ursprünglich geschätzte und nun als ehezerstörend empfundene Verhalten nicht angesprochen habe, weiters sein Schweigen und Rückzug, die konkrete Planung des weiteren Lebens mit der Beklagten ohne ihre Einbeziehung sowie zunehmendes Desinteresse an der Beklagten. Dass der Kläger im Juni 2011 seinem Interesse für eine andere Frau nachgab, sei als deutlich schwerere Eheverfehlung zu gewichten als der Umstand, dass die Beklagte am 23. 7. 2011 zum vorgesehenen Zeitpunkt nicht rechtzeitig fertig war, woraufhin sich der Kläger zunächst allein zu einer Einladung begab und in der Folge die Beklagte dort mit ihm nicht tanzte. Die Entscheidung des Klägers, spätestens Ende Juli 2011 eine sexuelle Beziehung mit T\*\*\*\*\* zu beginnen, habe zur endgültigen Zerrüttung der Ehe geführt. Insgesamt wiege das Verschulden des Klägers erheblich schwerer, weil es sich einerseits beim Ehebruch um eine besonders schwere Verfehlung handle und weil der Ehebruch des Klägers den ausschlaggebenden Beitrag zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe dargestellt habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die rechtzeitige außerordentliche Revision des Klägers, der lediglich den Verschuldensauspruch bekämpft.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; sie ist auch berechtigt.

1.1. Die Verschuldenszumessung erfolgt zwar nach den Umständen des Einzelfalls und begründet in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage (RS0119414). Welchem Ehepartner Eheverfehlungen zur Last fallen, wann die unheilbare Zerrüttung der Ehe eintrat und welchen Teil das überwiegende Verschulden trifft, sind regelmäßig Fragen des Einzelfalls und keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung (vgl RS0119414 [T2, T3]).

1.2. Dies gilt jedoch nicht in Fällen krasser Fehlbeurteilung (RS0119414 [T1]; RS0118125). Im vorliegenden Fall erfordert das vom Berufungsgericht dem Ehebruch des Klägers zugemessene Gewicht aus Gründen der Rechtssicherheit eine Überprüfung.

2.1. Nicht berechtigt ist die Revision, soweit sie den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 1 ZPO geltend macht. Die Verwirklichung des Nichtigkeitsgrundes erblickt die Revision darin, dass am Berufungsurteil befangene Richter teilgenommen hätten. Zur Untermauerung dieses Vorwurfs enthält die Revision weitwendige Ausführungen zum Verhalten von Mitgliedern des Berufungssenats in einer Reihe vorangegangener Verfahren zwischen den Streitparteien. Außerdem habe das Berufungsgericht im gegenständlichen Verfahren die Rüge des Klägers nicht beachtet, dass sich das Erstgericht nicht mit einer wesentlichen Urkunde auseinandergesetzt hätte.

2.2. Der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 1 ZPO setzt jedoch voraus, dass ausgeschlossene oder bereits erfolgreich abgelehnte Richter das Urteil gefällt oder als Senatsmitglieder an der Urteilsfällung mitgewirkt haben (RS0109254; RS0007462; Pimmer in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 477 ZPO Rz 14 mwN). Solange keine gerichtliche Entscheidung über einen Ablehnungsantrag vorliegt, ist dieser Nichtigkeitsgrund nicht verwirklicht (RS0042046; Pimmer aaO § 477 ZPO Rz 15; A. Kodek in Rechberger/Klicka ZPO5 § 477 Rz 4).

2.3. Die diesbezüglichen Revisionsausführungen können auch nicht in einen (erstmaligen) Ablehnungsantrag (vgl dazu Pimmer aaO § 477 ZPO Rz 16 ff mwN) umgedeutet werden, muss doch davon ausgegangen werden, dass einem Rechtsanwalt der Unterschied zwischen einem Ablehnungsantrag und der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes in einem Rechtsmittel bekannt ist.

2.4. Im Übrigen käme einem derartigen Ablehnungsantrag im vorliegenden Fall auch inhaltlich keine Berechtigung zu. Die Geltendmachung von Ablehnungsgründen im Zusammenhang mit anderen Verfahren scheitert schon an § 21 Abs 2 JN. Nach dieser Bestimmung kann eine Partei einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nicht mehr

ablehnen, wenn sie sich bei demselben, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat. Eine allenfalls unrichtige Entscheidung stellt zudem noch keinen Ablehnungsgrund dar (Ballon in Fasching/Konecny3 § 19 JN Rz 10 mwN).

3. Auf die geltend gemachten Verfahrensmängel kommt es nicht an, weil sich bereits aufgrund der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen ergibt, dass die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts unzutreffend und der in der Revision primär gestellte Abänderungsantrag berechtigt ist. Insoweit waren die geltend gemachten Verfahrensmängel daher nicht geeignet, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (§ 503 Z 2 ZPO).

4. Hingegen ist die Rechtsrüge berechtigt:

Die Anwendung österreichischen Rechts wird vom Kläger nicht bestritten; insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

5.1. Der Ausspruch, dass die Schuld eines Ehegatten überwiegt, ist nur dann zulässig, wenn dessen Verschulden erheblich schwerer wiegt als dasjenige des anderen Teils. Voraussetzung ist, dass der graduelle Unterschied der beiderseitigen Verschuldensanteile augenscheinlich hervortritt (RS0057251; RS0057821; Nademleinsky/Weitzenböck in Schwimann/Kodek ABGB4 § 49 EheG Rz 9 mwN).

5.2. Weil das überwiegende Verschulden, insbesondere bei den Scheidungsfolgen, dem alleinigen Verschulden gleichgestellt wird, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ein überwiegendes Verschulden ist daher anders als im allgemeinen Sprachgebrauch nicht schon bei einem Überwiegen von mehr als 50 %, sondern erst dann anzunehmen, wenn das Verhalten der Gegenseite wertungsmäßig fast völlig in den Hintergrund tritt (2 Ob 192/10i; 4 Ob 55/20x ua; RS0057325 [T4]; Nademleinsky/Weitzenböck aaO). Weil das überwiegende Verschulden, insbesondere bei den Scheidungsfolgen, dem alleinigen Verschulden gleichgestellt wird, ist ein strenger Maßstab anzulegen (2 Ob 192/10i). Ein überwiegendes Verschulden ist nur dort auszusprechen, wo der graduelle Unterschied der beiderseitigen Verschuldensanteile augenscheinlich hervortritt (RS0057821).

5.3. Das Gericht hat hinsichtlich des Verschuldensausmaßes keine subtilen Abwägungen vorzunehmen (RS0057352); nur das erheblich schwerere Verschulden eines Teils soll im Scheidungsurteil zum Ausdruck kommen (RS0057325; Nademleinsky/Weitzenböck aaO). Dazu bedarf es regelmäßig einer Gesamtwürdigung (RS0057303). Es geht nicht darum, die einzelnen Eheverfehlungen der Streitteile zahlenmäßig gegenüberzustellen (2 Ob 192/10i; 10 Ob 23/17f ua; Nademleinsky/Weitzenböck aaO).

5.4. Im Rahmen der anzustellenden Gesamtabwägung (RS0057303) kommt es nicht allein auf die Schwere der Verfehlung an sich, sondern auch darauf an, in welchem Umfang die Verfehlung zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen hat (RS0057858). Zu beurteilen ist jeweils das Gesamtverhalten (RS0056171).

5.5. Die beiderseitigen Eheverfehlungen müssen in ihrem Zusammenhang gesehen werden, wobei es nicht nur auf den Grad der Verwerflichkeit der einzelnen Ehewidrigkeiten ankommt, sondern auch darauf, inwieweit sie einander bedingten oder welchen ursächlichen Anteil sie am Scheitern der Ehe hatten. Von Bedeutung ist somit, wer mit der schuldhaften Ehezerstörung begonnen und vor allem den entscheidenden Beitrag zur Zerstörung der Ehe geleistet hat (RS0056755; RS0057223 [T5]).

5.6. Abzustellen ist nicht allein auf die Anzahl oder Schwere der Verfehlungen, sondern primär auf deren Beitrag zur Zerrüttung. Aus diesem Grund führt der Umstand, dass das schuldhafte Verhalten eines Teils dasjenige des anderen Teils hervorgerufen hat, regelmäßig zu der Beurteilung, dass dem Beitrag des ersteren zur Zerrüttung der Ehe größeres Gewicht beizumessen ist (RS0056751; Nademleinsky/Weitzenböck aaO). Allerdings ist nicht nur entscheidend, wer den Anfang gesetzt hat, sondern es ist auch wesentlich, durch wessen Verhalten die Zerrüttung der Ehe letztlich unheilbar wurde (3 Ob 66/19f ua; Nademleinsky/Weitzenböck aaO).

5.7. Die Beeinträchtigung der Integrität des Ehegatten in körperlicher und physischer Hinsicht durch den anderen stellt an sich bereits eine sehr schwere Eheverfehlung dar, der dann besonderes Gewicht zukommt, wenn diese Beeinträchtigung infolge der häufigen Wiederholung der Eingriffshandlungen zu einem die ehelichen Beziehungen beherrschenden Zustand geworden ist (RS0056787).

5.8. Wenn auch der Ehebruch als schwerste Eheverfehlung gegen die eheliche Treuepflicht grundsätzlich besonders schwer wiegt, kommt es auch bei seiner Beurteilung darauf an, ob und inwieweit er zur Zerrüttung der Ehe

beigetragen hat und welches Gewicht ihm im Vergleich zu den Eheverfehlungen des anderen Ehepartners zukommt (RS0056496). Auch ein Ehebruch muss nicht immer zum überwiegenden Verschulden führen (6 Ob 503/81; 4 Ob 563/95; 8 Ob 72/02z).

6.1. Im vorliegenden Fall hat bereits das Erstgericht die maßgeblichen Abwägungsgesichtspunkte zutreffend angeführt: Der Beklagten fällt ein langjähriges aggressives herabwürdigendes und respektloses Verhalten dem Kläger, seinen Mitarbeitern, Freunden und seiner Familie gegenüber zur Last. Hinzukommen wiederholte körperliche Attacken, die in einem Fall auch zu sichtbaren Kratzspuren führten, sowie das Einsperren des Klägers in einem Zimmer über längere Zeit. Demgegenüber zog sich der Kläger von der Beklagten zunehmend zurück und plante 2008/2009 ein Leben in W\*\*\*\*\*, ohne die Beklagte davon auch nur zu informieren. Im Lauf der Zeit lebten sich die Streitparteien immer mehr auseinander und verbrachten immer weniger Zeit miteinander (vgl dazu auch Nademleinsky/Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB § 49 EheG Rz 9; 5 Ob 70/18g iFamZ 2018/216 [zust Deixler-Hübner], wonach in einem derartigen Fall von gleichzeitigem Verschulden auszugehen ist).

6.2. Der Rückzug des Klägers ist freilich im Zusammenhang mit dem Verhalten der Beklagten zu sehen. Dass er – wie das Berufungsgericht vermeint – der Beklagten „auch brieflich seine Grenzen abstecken“ hätte können, mag zwar zutreffen, ändert aber nichts daran, dass sein Rückzug im Wesentlichen durch die Beklagte veranlasst war.

6.3. Dass die Beziehung des Klägers zu T\*\*\*\*\* eine schwere Eheverfehlung darstellt, ist unbestritten. Bei der wiedergegebenen jahrelangen Vorgeschichte kann bei der gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung aber keine Rede davon sein, dass das Verschulden der Beklagten völlig in den Hintergrund treten würde. Wenn der Kläger nach jahrelangen Beschimpfungen, Respektlosigkeiten und wiederholten körperlichen Attacken sich letztlich einer anderen Frau zuwendet, kann dies vor dem Hintergrund der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht als die Verfehlungen der Beklagten derart überwiegend qualifiziert werden, dass ein Ausspruch des Verschuldens des Klägers an der Zerrüttung der Ehe gerechtfertigt wäre.

7. Zusammenfassend war daher in Stattgebung der Revision das zutreffende Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

8. Aufgrund der Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts war auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu fassen. Diese sowie die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Bei Scheidung aus beiderseitigem Verschulden sind die Kosten gemäß § 45a ZPO zwar grundsätzlich gegeneinander aufzuheben (M. Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 45a ZPO Rz 2). Wenn es im Rechtsmittelverfahren jedoch – wie im vorliegenden Fall – nur noch um die Verschuldensfrage geht, weil der Scheidungsausspruch mangels Anfechtung bereits in Rechtskraft erwachsen ist, kommt eine kostenmäßige Privilegierung der Beklagten nicht in Betracht, der Verfahrenserfolg ist dann am Verschuldensauspruch im Verhältnis zu den dazu gestellten Begehren zu messen (M. Bydlinski aaO § 45a ZPO Rz 7; vgl auch Obermaier, Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 1.237). Mit seinen ausschließlich den Verschuldensauspruch betreffenden Rechtsmittelanträgen war der Kläger im Berufs- und Revisionsverfahren erfolgreich, sodass ihm die gesamten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zuzusprechen waren.

#### **Textnummer**

E130172

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:0060OB00197.20V.1202.000

#### **Im RIS seit**

04.01.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.04.2021

**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)