

# TE OGH 1986/2/27 8Ob508/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rosa K\*\*\*, Angestellte, 4061 Pasching, Poststraße 5, vertreten durch Dr. Gerald Haas, Rechtsanwalt in Wels, wider die beklagte Partei Johann K\*\*\*, Transportunternehmer, 4621 Sipbachzell, Leombach 11, vertreten durch Dr. Manfred Nordmeyer, Rechtsanwalt in Wels, wegen Ehescheidung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 4.Oktobe 1985, GZ 5 R 106/85-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Kreisgerichtes Wels vom 5.Jänner 1985, GZ 2 Cg 59/84-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil aufgehoben; zugleich wird auch das Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Begründung:

Mit der am 24.2.1984 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin Rosa K\*\*\* die Scheidung ihrer mit dem Beklagten Johann K\*\*\* am 26.1.1963 vor dem Standesamt in Sipbachzell geschlossenen Ehe aus dem Verschulden des Beklagten. Die Klägerin begründet dieses Begehren damit, daß der Beklagte die Ehe der Streittheile durch vielfache Eheverfehlungen unheilbar zerrüttet habe. Er sei nämlich an den Wochenenden ständig betrunken, habe die Klägerin zu wiederholten Malen bedroht und mißhandelt, sei ihr gegenüber lieblos und habe auch seine Unterhaltpflicht gegenüber der Klägerin verletzt. Nur über Ersuchen des Beklagten und vor allem seiner (zwischenzeitig verstorbenen) Mutter habe die Klägerin die Ehe bislang aufrechterhalten. Die Klägerin stellte auch ein Unterhaltsbegehr.

Der Beklagte hat sich gegen das Scheidungsbegehr der Klägerin ausgesprochen und Klagsabweisung beantragt. Für den Fall der Scheidung beantragte er, daß das überwiegende Verschulden der Klägerin an der Zerrüttung der Ehe festgestellt werden möge. Der Beklagte hat vorgebracht, daß die Ehe nicht zerrüttet sei. Die Klägerin habe spätestens seit Weihnachten 1983 ehemidrige Beziehungen zu einem Michael N\*\*\* unterhalten; nur aus diesem Grund wünsche

sie, vom Beklagten frei zu sein. Die Klägerin habe nur auf einen Anlaß gewartet, um die eheliche Gemeinschaft aufzugeben zu können. Daß die Klägerin vom Beklagten weggezogen sei, habe seinen Grund nicht in der Furcht der Klägerin vor dem Beklagten, sondern in ihrem Wunsch, mit einem anderen Mann zu leben.

Unbestritten steht fest, daß die Streitteile am 26.1.1963 vor dem Standesamt Sipbachzell die Ehe geschlossen haben. Die Eheschließung ist dort im Ehebuch unter Nr.1/1963 beurkundet. Die gegenständliche Ehe war für beide Teile die erste. Beide Teile sind österreichische Staatsbürger und römisch-katholisch. Der Ehe entstammen keine Kinder. Der letzte gemeinsame Aufenthalt der Streitteile war in Sipbachzell, Leombach 11.

Das Erstgericht hat mit Teilurteil vom 5.1.1985 die Scheidung der Ehe der Streitteile ausgesprochen. Die Kostenentscheidung sowie die Entscheidung über die Verschuldensfrage und über ein Unterhaltsbegehren wurden der Endentscheidung vorbehalten.

Das Erstgericht hat nachstehenden Sachverhalt festgestellt:

Die Parteien betrieben seit den Sechzigerjahren ein Transportunternehmen und eine Kleinlandwirtschaft in Sipbachzell. Der Beklagte war an den Wochentagen mit seinem LKW unterwegs; die Klägerin führte den Haushalt und die Landwirtschaft, wobei der Beklagte fallweise mithalf. Beide arbeiteten viel und galten in der Umgebung als tüchtige Menschen. Etwa bis Ende der Siebzigerjahre, Anfang der Achtzigerjahre verlief die Ehe durchaus harmonisch. Es gab zwar fallweise Streit, hauptsächlich wegen der Neigung des Beklagten, an Wochenenden Alkohol zu konsumieren und sich anschließend zu Haus aggressiv zu benehmen. Deswegen sprach die Klägerin manchmal mit der Mutter des Beklagten und mit ihrer Familie; sie setzte aber dann stets die eheliche Gemeinschaft fort. Etwa in den letzten fünf Jahren bis Anfang 1983 kam der Beklagte eher regelmäßig an Wochenenden betrunken nach Hause. Meistens ging er schon Freitag nachmittag oder am Abend in eine Gastwirtschaft und kam dann in der Nacht alkoholisiert zurück. Am Samstag vormittag ging er wieder fort und kam am Nachmittag oder am Abend betrunken heim. Dies wiederholte sich auch an den Sonntagen, wobei er meist am Nachmittag alkoholisiert zurückkehrte, zumal die Gastwirtschaft um 14,00 Uhr schloß. Fallweise besuchte er nach 14,00 Uhr noch ein Tankstellenbuffet. Während der Woche trank er keinen Alkohol und war auch nie alkoholisiert. Wenn er alkoholisiert heim kam, war er oft aggressiv und beschimpfte die Klägerin mit Ausdrücken wie "H\*\*\* Bagage" (H\*\*\*: Mädchenname der Klägerin), "Du bist eh aus der Volksschule gekommen", "Ihr seid zu nichts gut", "was Du arbeitest, gilt nichts", "der Chef bin ich" und ähnliches. Dies richtete sich gegen die Klägerin sowie gegen die im gemeinsamen Haushalt wohnende Pflegetochter Sabine H\*\*\*. Er fuhr auch nie mit der Klägerin gemeinsam auf Urlaub und machte auch keine gemeinsamen Ausflüge. Auch kaufte er ihr niemals Geschenke zum Geburtstag, Hochzeitstag und ähnlichen Anlässen; er feierte diese Tage auch nicht mit ihr. Etwa zu Ostern 1982 erschoß der Beklagte den Hund der Klägerin, den sie großgezogen und abgerichtet hatte, weil dieser eine Henne gerissen hatte. Die Klägerin hatte dabei den Hund festgehalten, um ihn zu schützen, er richtete jedoch sein Gewehr auf sie beide und erschoß den Hund, als sie diesen dann doch ausließ. Ebenfalls im Jahr 1982 mußte die Klägerin an einem Samstag in ein Krankenhaus wegen einer BlinddarmoperatiON Sie rief den Beklagten in seinem Stammgasthaus an; er sagte nur, dazu sei die Rettung da, sie würde ihn für diese Fahrt nicht brauchen, sodaß sie schließlich die Hilfe eines anderen Verwandten in Anspruch nehmen mußte. Während ihres etwa zweiwöchigen Krankenhausaufenthaltes besuchte er sie nur zweimal und dies auch erst gegen Ende der Besuchszeit. Von den nahezu ständigen Gasthausbesuchen des Beklagten erzählte die Klägerin öfters ihrer Schwester Erna S\*\*\* und ihrer Mutter Rosa H\*\*\*. Sie beschwerte sich insbesondere darüber, daß er in alkoholisiertem Zustand grob und aggressiv sei. Sie äußerte sich vor dem Jahr 1984 aber nie in der Weise, daß sie ihn verlassen bzw. die Scheidung erwirken wolle; sie wohnte auch weiterhin im ehelichen Haushalt. Am 17.2.1984 kam der Beklagte wiederum alkoholisiert etwa gegen Mitternacht nach Hause. Er versperre die Tür und hielt der Klägerin schreiend vor, beim "Sparverein" (gemeint jenes Gasthaus, in dem der örtliche Sparverein residiert) gewesen zu sein, obwohl er ihr dies verboten habe. Auf ihre Antwort, sie sei gar nicht dort gewesen, wurde er noch mehr wütend, telefonierte mit dem Sparvereinsobmann E\*\*\* und sagte zu ihm am Telefon "wenn sie noch einmal in den Ausschuß kommt, wird geschossen". E\*\*\* nahm dies nicht ernst, zumal er bereits am Telefon erkannt hatte, daß der Beklagte stark alkoholisiert war. Dann holte der Beklagte ein Gewehr aus dem Kasten, richtete es jedoch nicht auf die Klägerin. Er schrie noch mit ihr und ergriff sie mit Mißhandlungsvorsatz an den Oberarmen, wodurch sie Blutergüsse und Hautabschürfungen erlitt. Während dieses Vorfalles gebrauchte er auch die Worte "ich leg Dich um, ich stech Dich ab". Dann beruhigte er sich wieder, aß etwas und ging dann schlafen. Am Morgen des nächsten Tages kam er herunter und fing wieder zu schreien an, unter anderem, er vermaße alles dem Stift Kremsmünster (dessen Ordensmitglied der mit ihm verwandte Pater DDr. K\*\*\*

ist). Hierauf verließ die Klägerin die eheliche Wohnung. Als dies der Beklagte bemerkte, bedrohte er noch seine Mutter mit einem Messer, um sie zur Bekanntgabe des Aufenthaltsortes der Klägerin zu nötigen. Die Klägerin erstattete hierauf Anzeige und erteilte zunächst auch hinsichtlich des Vergehens der gefährlichen Drohung nach dem § 107 StGB die Ermächtigung zur Strafverfolgung des Beklagten. Der Beklagte wurde sodann festgenommen; über ihn wurde dann die Untersuchungshaft aus dem Haftgrund der Ausführungsgefahr nach dem § 180 Abs1 und 2 Z 3 lit d StPO verhängt. Später zog dann die Klägerin die Ermächtigung zur Strafverfolgung zurück, weil die Gefahr bestand, daß der Beklagte die für sein Transportunternehmen lebensnotwendigen Aufträge der Fa. S\*\*\* verlieren werde. Der Beklagte wurde sodann enthaftet. Er war vom 18.2.1984, 20,00 Uhr bis 3.4.1984, 15,00 Uhr in Untersuchungshaft gewesen. Mit rechtskräftigem Urteil vom 3.10.1984 wurde der Beklagte wegen des Vergehens der Körperverletzung nach dem § 83 Abs2 StGB begangen an der Klägerin zu einer Geldstrafe verurteilt. Während der Haft des Beklagten führte die Klägerin den landwirtschaftlichen Betrieb weiter. Nach der Enthaltung des Beklagten verzog die Klägerin zu Elisabeth R\*\*\* nach Pasching, Poststraße. Ihre Schwester Erna S\*\*\* hatte ihr bereits um den 20.2.1984 angeboten, zu ihr zu ziehen, was sie nicht annahm.

Die Klägerin hatte bereits im Jahr 1983 Michael N\*\*\* aus Leonding kennengelernt. Die Bekanntschaft vertiefte sich immer mehr. Im September 1983 hatte sie ein Foto von N\*\*\* bei sich, das sie auch ihrer Pflegetochter Sabine H\*\*\* zeigte. Als die Schwester der Sabine H\*\*\* heiratete, hatte der Beklagte wieder keine Zeit, zur Hochzeit zu fahren. Die Klägerin fuhr mit N\*\*\* zu dieser Hochzeit und tanzte dort mit ihm. Sie verbrachte dann auch meist 2 bis 3 Wochenenden pro Monat in seiner Gesellschaft, machte mit ihm Ausflüge und besuchte auch mit ihm dessen Schwester Elisabeth R\*\*\*, bei der sie nun wohnt. Die Klägerin fuhr dabei meist mit dem PKW des Beklagten in Begleitung der Sabine H\*\*\* nach Wels, wo sie Sabine H\*\*\* zumeist aussteigen ließ. Von dort wurde sie dann von N\*\*\* abgeholt. Bei diesen Ausflügen küßten sich N\*\*\* und die Klägerin nicht nur auf die Wangen. Zumaldest einmal übernachtete die Klägerin auch in der Wohnung des N\*\*\*, dies im Zeitraum bis Mitte Februar 1984. Einige Tage vor dem vorgenannten Vorfall vom 17.2.1984 besuchte die Klägerin in Begleitung des N\*\*\* ihre Schwester Erna S\*\*\*. Diese und ihr Gatte hatten dabei den Eindruck, daß die Beziehungen der beiden über eine Bekanntschaft hinausgehen würden. Herr S\*\*\* veranlaßte hierauf, daß diese Besuche künftig unterblieben. Daraufhin angesprochen sagte die Klägerin zu ihrer Schwester unter anderem, daß sie von ihrem Mann nie Liebe gehabt habe. Nach dem Verlassen der ehelichen Wohnung nach der Enthaltung des Beklagten zog die Klägerin zu Elisabeth R\*\*\* nach Pasching, Posstraße 5. Sie hielt sich in der Folge jedoch öfters in der Wohnung des Michael N\*\*\* und in dem Haus, in dem sich diese Wohnung befindet, auf. Sie reinigt dort die Wohnung des N\*\*\* und wäscht die Wäsche für ihn, er hingegen überläßt ihr unentgeltlich seinen PKW. Am 5.11.1984 verließ die Klägerin gegen 20,00 Uhr ihre Wohnung in Pasching in Begleitung des N\*\*\* und fuhr mit ihm in dessen PKW zum Hause Laholdstraße 41, in dem N\*\*\* wohnt. Anschließend gingen beide in dieses Haus und verließen es erst am 6.11.1984 um 5,40 Uhr gemeinsam. Am 6.11.1984 hielten sich die Klägerin und N\*\*\* zumindest von 16,30 Uhr bis 18,20 Uhr im Wohnhaus des N\*\*\* auf. Um 18,20 Uhr verließen sie dieses gemeinsam und fuhren nach Pasching, Poststraße 5. Sie verließen dieses Haus wiederum gemeinsam um 20,25 Uhr und fuhren in das Wohnhaus des N\*\*\*: Beide gingen gemeinsam in dieses Haus und verließen es wiederum gemeinsam am 7.11.1984 um 5,35 Uhr. Am 7.11.1984 ging die Klägerin gegen 14,15 Uhr oder etwas später wiederum in das Wohnhaus des N\*\*\*. N\*\*\* kam gegen 16,25 Uhr nach. Beide verließen es gemeinsam erst am 8.11.1984 gegen 5,40 Uhr. Der Privatdetektiv Gottfried B\*\*\* beobachtete beide nur vom 5.11.1984 abends bis 8.11.1984 morgens. Das Haus, in dem sich die Wohnung des N\*\*\* befindet, wird von mehreren Personen bewohnt. Im Parterre bewohnt N\*\*\* ein Zimmer allein, eines bewohnt seine jüngere Tochter allein, Wohnzimmer und die Küche benutzen beide. Im ersten Stock wohnt die ältere Tochter des N\*\*\* mit ihrem Gatten. Weitere Räumlichkeiten sind nicht vorhanden.

Die Klägerin ist nicht bereit, die Ehe fortzusetzen und zum Beklagten zurückzukehren. Der Beklagte trinkt seit seiner Enthaltung keinen Alkohol. Er will die Ehe fortsetzen und hat sich bemüht, auf die Klägerin in dieser Richtung einzuwirken; er hat sie mehrfach ersucht, zurückzukehren. Er hat jedoch seit seiner Enthaltung keinen Unterhalt für die Klägerin bezahlt, obwohl er wußte, daß sie weder ein Einkommen noch Vermögen hatte. Es war ihm aber bekannt, daß die Klägerin am 29.2.1984 vom gemeinsamen Konto S 30.000,-- abgehoben hatte.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Beklagte eine Reihe schwerer Eheverfehlungen begangen habe, wodurch auch die eheliche Gesinnung der Klägerin zerstört und sohin eine Zerrüttung der Ehe eingetreten sei. Das Scheidungsbegehren der Klägerin sei demnach im Sinne des § 49 EheG erster Satz gerechtfertigt. Daß die Klägerin selbst Eheverfehlungen begangen hat und nach der Art dieser Verfehlungen insbesondere wegen des

Zusammenhangs der Verfehlungen des Beklagten mit dem eigenen Verschulden der Klägerin deren Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt sei, könne nicht gesagt werden. Die Beziehungen der Klägerin zu einem anderen Mann müßten als Eheverfehlung gewertet werden, doch wiege diese Eheverfehlung im Verhältnis zu dem schuldhaften Verhalten des Beklagten keinesfalls unverhältnismäßig schwer. Auch bestehe zwischen der Eheverfehlung der Klägerin und den Eheverfehlungen des Beklagten kein ursächlicher Zusammenhang. Die Klägerin sei wegen des Verhaltens des Beklagten berechtigt gewesen, die häusliche Gemeinschaft mit diesem aufzulösen. Da der Beklagte in fast jeder Verhandlung neuerliche Eheverfehlungen der Klägerin seit der letzten Verhandlung geltend mache, sei ein Teilurteil über das Scheidungsbegehr allein die einzige Möglichkeit, den Prozeß zu beenden. Ein solches Teilurteil nur über die Scheidung ohne Ausspruch über die Verschuldensfrage sei zulässig.

Infolge Berufung des Beklagten bestätigte das Gericht zweiter Instanz das Urteil des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß die Ehe aus dem Verschulden des Beklagten geschieden wird. Das Berufungsgericht erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mängelfrei, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und billigte im Ergebnis auch dessen rechtliche Beurteilung. Es führte aus, an der Berechtigung des Scheidungsbegehrens und am Verschulden des Beklagten sei nicht mehr zu zweifeln. Gemäß § 60 Abs1 EheG sei aber bei Scheidung wegen Verschuldens dies im Urteil auszusprechen. Dieser Ausspruch sei im Rahmen einer Maßgabebestätigung nachzuholen und das Urteil des Erstgerichtes in diesem Punkte zu ergänzen gewesen. Damit werde zugleich zum Ausdruck gebracht, daß im fortgesetzten Verfahren nicht mehr über das Verschulden des Beklagten, sondern nur mehr über das allfällige Mitverschulden der Klägerin und darüber, wessen Verschulden überwiegt sowie über das Unterhaltsbegehr zu verhandeln und zu entscheiden sein werde.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision des Beklagten aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne des Entfallens der Worte "aus dem Verschulden des Beklagten Johann K\*\*\*" im Spruch der Entscheidung "sowie der Klagsabweisung"; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt. Der Beklagte führte in seinem Rechtsmittel aus, die Erlassung eines Teilarbeits nur über die Scheidung ohne Ausspruch über die Verschuldensfrage sei unzulässig. Die "Maßgabebestätigung" des Ersturteiles durch das Berufungsgericht stelle in Wahrheit eine im Berufungsverfahren nicht beantragte Abänderung dar und verstöße gegen § 405 ZPO. Das Berufungsgericht hätte vielmehr nur im Rahmen der Berufungsanträge des Beklagten das Ersturteil im Sinne der Klagsabweisung abändern oder aufheben dürfen. Eine Korrektur einer undeutlichen Entscheidung des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht sei nicht in Betracht gekommen, weil der Erstrichter ausdrücklich nur die Scheidung aussprechen wollte, ohne über die Verschuldensfrage zu entscheiden.

Diesen Ausführungen kommt im Sinne des Aufhebungsantrages der Revision im Ergebnis Berechtigung zu. Wird die Ehe wegen Verschuldens des Beklagten geschieden, so ist dies im Urteil auszusprechen (§ 60 Abs1 EheG). Im Falle einer Klage auf Ehescheidung wegen eines bestimmten ehewidrigen Verhaltens im Sinn des § 49 EheG kann daher ein Teilarbeits nicht nur allein über die Scheidung absprechen, weil der Schuldausspruch einen notwendigen Teil des Urteiles darstellt. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings schon mehrfach ausgesprochen, daß für den österreichischen Rechtsbereich der Grundsatz der Einheit des Eheverfahrens nicht gilt. Es wird somit durch keine positive Vorschrift die Möglichkeit ausgeschlossen, daß nach erfolgter Scheidung ein Mitverschulden des Klägers festgestellt wird (EvBl1973/199, EvBl1975/291; SZ 25/331 = JB 57; SZ 51/25 ua.). Es ist somit die Fällung eines Teilarbeits zulässig, wenn feststeht, daß den Beklagten auf jeden Fall ein Verschulden trifft und nur noch das Mitverschulden des anderen Teiles zu klären ist (EvBl1973/199; vgl. auch EvBl1975/291 ua.). Die Fällung eines Teilarbeits nur über die Scheidung ohne Ausspruch über die Verschuldensfrage, wie sie das Erstgericht vornahm, ist jedoch, wie dargelegt, nicht zulässig. Die Klägerin hat das Urteil des Erstgerichtes nicht bekämpft. Der Beklagte hat dagegen im erstinstanzlichen Verfahren und auch im Berufungsverfahren sein Verschulden bestritten. Da das Vorliegen eines Verschuldens materielle Voraussetzungen für den Scheidungsausspruch im Sinn des § 49 EheG ist, hätte das Berufungsgericht somit auf Grund der Berufung des Beklagten das Urteil des Erstgerichtes aufheben und diesem eine Entscheidung über die Verschuldensfrage auftragen, nicht aber das Ersturteil im Sinne der Aufnahme eines Verschuldensausspruches

ergänzen dürfen. Die vom Berufungsgericht zur Rechtfertigung dieser Vorgangsweise herangezogene E. RiZ 1977/41 ist insoferne anders gelagert, als in dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall ein Ehebruch des Beklagten festgestellt wurde, der als absoluter Scheidungsgrund die Ehescheidung ohne Rücktritt darauf rechtfertigt, ob er die Zerrüttung der Ehe bewirkte, sodaß schon allein aus diesem Grunde an der Berechtigung des Ehescheidungsbegehrns und am Verschulden des Ehegatten, der den Ehebruch begangen hat, kein Zweifel bestehen konnte und nur noch das allfällige Mitverschulden des anderen Teiles zu klären war. Im vorliegenden Fall erfordert aber die anders gelagerte Gestaltung des Falles jedenfalls eine Entscheidung des Erstgerichtes über die Verschuldensfrage.

Es war daher die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen erforderlich. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht jedenfalls auch über die Verschuldensfrage abzusprechen haben. Da die Revision schon aus diesem Grund im Sinne ihres Aufhebungsantrages berechtigt war, erübrigte sich ein Eingehen auf die weiteren Ausführungen des Rechtsmittels.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens war gemäß den §§ 52 Abs2, 392 Abs2 ZPO der Endentscheidung vorzubehalten.

#### **Anmerkung**

E07810

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00508.86.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860227\_OGH0002\_0080OB00508\_8600000\_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)