

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 1023/68

Verkündet am
23. Januar 1970
B l e c h e r,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Helene L [REDACTED] geb. H [REDACTED],
Ha [REDACTED] Westf., S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bahnpolizeibeamten Luzien L [REDACTED],
Ha [REDACTED] Westf., T [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 1. Dezember 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1914 geborene Kläger und die 1916 geborene Beklagte haben am 29. Januar 1946 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe ist eine im Jahre 1948 geborene Tochter hervorgegangen.

Nach der Eheschließung verblieb die Beklagte in G [REDACTED] (Mecklenburg), wo sie ein Friseurgeschäft betrieb, während der Kläger in Hamm lebte. Während dieser Zeit kamen die Parteien nur bei gegenseitigen Besuchen zusammen. Im Juli 1952 siedelte die Beklagte mit dem Kinde nach Hamm zum Kläger über. Bereits im Dezember 1952 trennte sich der Kläger von der Beklagten. Eine nach dieser Trennung von dem Kläger erhobene, auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage blieb in zwei Rechtszügen erfolglos. Nach Abschluß dieses Rechtsstreits nahm der Kläger im Juli 1953 die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten wieder auf. Ab Weihnachten 1953 kam es auch wieder zwischen den Parteien zum ehelichen Verkehr, der nach Angabe des Klägers letztmalig im Januar 1955, nach Angabe der Beklagten im April 1955 stattfand. Im Mai 1955 verließ der Kläger erneut die eheliche Wohnung. Seit dieser Zeit leben die Parteien voneinander getrennt.

Der Kläger begehrt nunmehr die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Er hat sich hierbei auf die der Beklagten schon im Vorprozeß gemachten Vorwürfe berufen und weiterhin vorgetragen: Die Beklagte habe auch nach der Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft im Juli 1953 ihr ehewidriges Verhalten fortgesetzt. So habe sie ihn laufend mit Ausdrücken wie "Sau, Lump" und "Hurenbock" beschimpft und angeblicher Beziehungen zu anderen Frauen oder jungen Männern verdächtigt. Zu der Tochter der Parteien habe sie in seinem Beisein mehrere Male gesagt: "Der Lump, der Schweinehund ist nicht Dein Vater". Als ihn einmal ein Freund zum Tennisspielen abgeholt habe, habe die Beklagte im Beisein dieses Freundes ausgerufen: "Da sind ein paar von Deinem Hurenclub". Dieses Verhalten der Beklagten habe ihm das Leben so schwer gemacht, daß er keinen anderen Ausweg mehr gesehen habe als die Trennung von ihr.



Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kläger für mitschuldig an der Scheidung zu erklären.

Sie hat der Scheidung widersprochen, das Vorbringen des Klägers in Abrede gestellt und eine andere Sachdarstellung gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Ehe der Parteien aus § 48 EheG geschieden.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO a.F. statthafte Revision ist begründet.

1.) Das Berufungsgericht hat, insoweit in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar, die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG (dreijährige Heimtrennung und unheilbare Zerrüttung der Ehe) bejaht. Es hat weiterhin den von der Beklagten erhobenen Widerspruch gegen die Schei-

derung der Ehe für nicht zulässig erachtet und folglich die Ehe der Parteien geschieden. Nur insoweit unterliegt das angefochtene Urteil der revisionsgerichtlichen Nachprüfung.

2.) Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Ehe der Parteien sei schon tiefgreifend zerrüttet gewesen, als der Kläger im Mai 1955 die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten aufgehoben habe. Der Beweis, daß der Kläger diese Zerrüttung zumindest überwiegend verschuldet habe, sei von der Beklagten nicht erbracht. Unter diesen Umständen lasse sich aus der vom Kläger vollzogenen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, mit der er nur den Schlußstrich unter die schon eingetretene tiefe Zerrüttung der Ehe gezogen habe, auch nichts für eine ihm deswegen anzulastende Schuld an der in diesem Zeitpunkt bereits vorhandenen Zerrüttung der Ehe herleiten.

Dieses Ergebnis wäre nur gerechtfertigt, wenn sich auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sagen ließe, dem Kläger sei mit Rücksicht auf die gegebenen Umstände kein Schuldvorwurf daraus zu machen, daß er die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten aufgehoben hat. Hierzu reichen jedoch die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht aus, die lediglich besagen, schon das oberlandesgerichtliche Urteil im Vorprozeß habe ausgesprochen, daß die Beklagte sich Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen, und nach dem Vorprozeß habe sie sich dadurch einer Verfehlung schuldig gemacht, daß sie dem Kläger einmal, als diesen ein Tennis-

freund zum Tennisspielen abholte, zugerufen habe: "Da sind ein paar von Deinem Hurenclub".

Nicht jede Verfehlung und nicht jedes zu mißbilligende Verhalten eines Ehepartners berechtigt einen Ehegatten, sich von diesem abzuwenden und die häusliche Gemeinschaft aufzugeben. Es liegt im Wesen der Ehe begründet, daß die Ehegatten gegenseitig gegenüber Fehlern des anderen Nachsicht walten lassen und auch Enttäuschungen ~~hinn~~nehmen müssen. Ernste Verfehlungen oder ein sich über lange Zeit erstreckendes zu mißbilligendes und von dem Ehepartner verschuldetes Verhalten können für den anderen Ehegatten jedoch eine solche Belastung darstellen, daß ihm, wenn er sich deswegen von seinem Ehepartner abwendet, kein oder doch kein die Schuld des anderen Ehegatten überwiegender Vorwurf gemacht werden kann.

Es reicht daher nicht aus, daß das Berufungsgericht seiner Beurteilung nur ganz allgemein Verfehlungen der Beklagten zugrunde gelegt hat, die sich vor dem Vorprozeß zugetragen haben, ohne daß zu erkennen ist, welche Verfehlungen der Beklagten das Berufungsgericht überhaupt ins Auge gefaßt hat. Eine solche Klarstellung ist ~~um~~ so nötiger, als die Verfehlungen der Beklagten im oberlandesgerichtlichen Urteil des Vorprozesses nicht als besonders schwerwiegend angesehen worden sind. Es darf auch nicht übersehen werden, daß in dem Urteil des Vorprozesses ausgesprochen ist, insgesamt gesehen könne auch dem Kläger selbst nicht der Vorwurf erspart werden, daß er als der besonnenere Teil nicht immer den richtigen Weg gefunden habe, um die wiederholten, durch seelische Spannungen hervorgerufenen Streitigkeiten mit der Beklagten zu vermeiden, und daß er darüberhinaus die Beklagte durch sein eigenes Verhalten, wie z. B. durch sein häufiges abendliches Ausgehen, herausgefordert habe. Die erforderliche Nachprüfung

des Sachverhalts in dieser Richtung könnte möglicherweise zu dem Ergebnis führen, daß den Kläger an den früheren Verfehlungen der Beklagten eine Mitschuld trifft. In diesem Falle wären die Folgen der Verfehlungen der Beklagten dann jedenfalls nicht von ihr allein verschuldet. Das wiederum müßte dazu führen, daß es dem Kläger umsomehr zumutbar war, trotz der Verfehlungen der Beklagten an der Ehe festzuhalten.

Schließlich wird auch nicht unbeachtet bleiben können, daß die Parteien, nachdem das erste Scheidungsbegehren des Klägers erfolglos geblieben war, die häusliche Gemeinschaft im Juli 1953 wieder aufnahmen, sich jedenfalls Weihnachten 1953 wieder gänzlich aussöhnten und dann bis Mai 1955 zusammenlebten, wobei es nach der Angabe des Klägers noch bis Januar 1955, nach der Angabe der Beklagten sogar noch bis April 1955 zum geschlechtlichen Verkehr kam.

Die für die Zeit nach dem Vorprozeß festgestellte Verfehlung der Beklagten könnte als einmalige Entgleisung, jedenfalls für sich allein gesehen, nicht die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft durch den Kläger rechtfertigen, auch wenn man ihr die vom Berufungsgericht angenommene Schwere beimißt. Ob es im Zusammenhang mit den früheren Verfehlungen der Beklagten der Fall sein könnte, läßt sich erst nach der bisher unterbliebenen Feststellung solcher Verfehlungen beurteilen.

3.) Um zu einer sachgerechten Entscheidung kommen zu können, hätte sich das Berufungsgericht daher mit dem gesamten Ablauf der Ehe befassen müssen. Es wäre insbesondere zu klären gewesen, aus welchem Anlaß erstmalig eine ernsthafte Trübung oder Störung des ehelichen Verhältnisses in Erscheinung trat und wie sich diese Beeinträchtigung auf

den weiteren Verlauf der Ehe auswirkte. Hierbei wäre im Hinblick darauf, daß der Kläger die Trennung von der Beklagten vollzogen und sich damit jedenfalls nach außen hin ins Unrecht gesetzt hat, auf alle Vorwürfe einzugehen gewesen, die der Kläger gegenüber der Beklagten für die Zeit vor und nach dem Vorprozeß substantiiert erhoben hat und für deren Richtigkeit zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Erst eine solche Aufklärung hätte dann die Beurteilung der Frage ermöglicht, ob der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufheben durfte, ohne daß ihm dies zum Schuldvorwurf zu machen ist, oder ohne daß ihn die überwiegende Schuld an der später eingetretenen unheilbaren Zerrüttung der Ehe trifft.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß diese erforderliche Aufklärung dann besondere Schwierigkeiten bereitet, wenn es sich bei den Tatsachenbehauptungen des klagenden Ehegatten um Vorgänge handelt, die sich, wie auch hier, im wesentlichen nur zwischen den Ehegatten abgespielt haben. Führt die sonstige Beweiserhebung zu keiner hinreichenden Klärung, so wird auf eine Vernehmung beider Parteien nach § 448 ZPO zurückgegriffen werden müssen. Dabei kann das Gericht auch in Erwägung ziehen - insoweit gemäß den §§ 448, 452 ZPO ohne Rücksicht auf die Beweislast - den Ehegatten als Partei zu beeidigen, für dessen Vorbringen schon einiger Beweis erbracht ist, d. h. die größere Wahrscheinlichkeit spricht. Das kommt aber nur für Aussagen über konkrete Tatsachen und keinesfalls für allgemeine Werturteile in Betracht. Verbleibt es auch dann noch bei einem "non liquet", so muß dies allerdings zu Lasten des grundsätzlich für die Zulässigkeit des Widerspruchs beweispflichtigen beklagten Ehegatten gehen.

Auf Grund der so getroffenen Feststellungen ist dann zu prüfen, ob dem Kläger vorgeworfen werden kann, daß er sich wegen des Verhaltens der Beklagten von ihr **abgewandt** und die häusliche Gemeinschaft aufgegeben hat. Dieser Entschluß des Klägers hat dazu geführt, daß die Parteien jahrelang getrennt gelebt haben. Dadurch sind sie einander noch mehr entfremdet und die Zerrüttung ist schließlich **unheilbar** geworden. Diese unheilbare Zerrüttung der Ehe hat der Kläger daher nur dann nicht mitverschuldet, wenn ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er die häusliche Gemeinschaft aufgegeben hat.

Sollte ihm jedoch ein solcher Vorwurf zu machen sein, dann muß weiter abgewogen werden, wie schwer das Versagen des Klägers in **Anbetracht** des schuldhaften Verhaltens der Beklagten wiegt, ob also die Verfehlungen der Beklagten so bedeutsam waren, daß das Versagen des Klägers nicht mehr als die überwiegende Ursache für die Aufgabe seiner ehelichen Gesinnung angesehen werden kann.

Es könnte vielleicht sein, daß einerseits die Beklagte nicht genügend Anteil an den privaten Interessen des Klägers genommen hat und daß sie vielleicht auf geschlechtlichem Gebiet an ihn Anforderungen stellte, denen er bei seiner körperlichen Verfassung nicht genügen konnte. Dadurch könnte die Ehe einer Belastung ausgesetzt gewesen sein, die jedenfalls der Kläger nicht zu verantworten hatte.

Je schwerer die Beklagte sich vergangen und je tiefer sie dadurch den Kläger verletzt hätte, umsomehr hätte sie schuldhaft die eheliche Gesinnung des Klägers beeinträchtigt und zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Dabei ist aber auch zu prüfen, was es für die Beklagte bedeutete, daß der Kläger seine Freizeit in großem Umfang ohne sie außerhalb des Hauses bei seiner sportlichen Betätigung verbrachte. Sollten die Verfehlungen der Beklagten ihren Grund auch darin haben, dann hätte der Kläger das Verhalten der Beklagten, das ihm Anlaß gab, sich von ihr abzuwenden, mitverschuldet. Das müßte bei der Schuldabwägung mitberücksichtigt werden.

Das Versagen des Klägers fiel mehr oder möglicherweise sogar ausschlaggebend ins Gewicht, wenn die Verfehlungen der Beklagten sich als weniger bedeutsam darstellen sollten und es dem Kläger unschwer zuzumuten gewesen wäre, sie hinzunehmen.

5.) Um dem Berufungsgericht eine neue Prüfung und Würdigung unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz