

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1028/68

URTEIL

Verkündet am

30. September 1970
B l e c h e r ,
Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Rentners Karl G [REDACTED] , S [REDACTED] (Westf.),
L [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Wanda G [REDACTED] geb. A [REDACTED] ,
S [REDACTED] (Westf.), E [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 28. November 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1908 geborene Kläger und die am [REDACTED] 1913 geborene Beklagte haben am 10. August 1962 die Ehe geschlossen. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Seit dem 19. Dezember 1963 leben die Parteien getrennt.

Im Jahre 1964 erhob der Kläger gegen die Beklagte eine Scheidungsklage, mit der er die Scheidung der Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG begehrte. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts vom 16. Dezember 1964 abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung durch

- 3 -

Urteil des Oberlandesgerichts vom 30. November 1965 zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Beklagten verurteilte das Oberlandesgericht den Kläger, die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten wiederherzustellen. Zu ehelichen Beziehungen zwischen den Parteien kam es jedoch nicht mehr.

Der Kläger hat erneut Klage auf Scheidung erhoben. Er hat nunmehr beantragt, die Ehe ohne Schuldausspruch nach § 48 EheG zu scheiden.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat ein Empfangsbekenntnis ausgestellt, nach dem ihm das Urteil des Landgerichts am 21. März 1967 zugestellt worden sei. Die Berufung des Klägers ist am 2. Mai 1967 bei dem Oberlandesgericht eingegangen; in der Berufungsschrift heißt es, das Urteil des Landgerichts sei am 31. März 1967 zugestellt. Die Berufungseinlegung wäre verspätet, wenn das Empfangsbekenntnis



- 4 -

richtig wäre, dagegen rechtzeitig, wenn die Urteilszustellung am 29., 30. oder 31. März 1967 erfolgt wäre, da der 29. April 1967 ein Sonnabend, der 30. April 1967 ein Sonntag und der 1. Mai 1967 ein gesetzlicher Feiertag war. Es kann, ohne daß weitere Ermittlungen erforderlich erscheinen, davon ausgegangen werden, daß die Datumsangabe in dem Empfangsbekenntnis auf einem Versehen beruht und das Urteil dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht vor dem 29. März 1967 zugestellt worden ist. Denn in den Akten befindet sich ein Vermerk, daß das Urteil mit allen Unterschriften erst am 21. März 1967 vorgelegen habe, und ein weiterer Vermerk, nach dem die Verfügung vom 21. März 1967, daß die Ausfertigung des Urteils nebst Protokollabschrift den Anwälten mit E.B. zuzustellen sei, erst am 29. März ausgeführt wurde. Dafür spricht auch, daß das Empfangsbekenntnis des Gegenanwalts, in dem er die Zustellung des Urteils des Landgerichts bestätigt, das Datum des 30. März 1967 trägt.

Das Berufungsgericht ist auf die Frage einer Fristversäumnis bei der Einlegung der Berufung nicht eingegangen.

2. Die nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO aF zulässige Revision ist begründet.

Unangreifbar wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet sei (§ 48 Abs. 1 EheG).

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts greift der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch durch (§ 48 Abs. 2 EheG). Der Kläger sei im Vorprozeß, nachdem ihm bestätigt worden sei, daß er keinen Scheidungsgrund gehabt habe, verurteilt worden, die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Beklagten wiederherzustellen. Seitdem habe er nichts unternommen, um dieser Verpflichtung zu entsprechen. Infolge seiner beharrlich grundlos ablehnenden Haltung habe er das eheliche Verhältnis unheilbar tiefgreifend zerrüttet. Ihn treffe die überwiegende Schuld an dieser Zerrüttung, zumal die Beklagte bis in die jüngste Zeit hinein wiederholt ihre Bereitschaft und ihren Willen kundgetan habe, mit dem Kläger die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen.

Mit dieser Begründung läßt sich die Annahme, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe, nicht rechtfertigen.

Es trifft zwar zu, daß der Kläger verpflichtet war, aus der ihn zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verurteilenden Entscheidung die Folgerungen zu ziehen und sich, soweit möglich, um eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu bemühen. Wenn er sich dem verschloß, so ist aber damit nicht ohne weiteres gesagt, daß er die eingetretene unheilbare Ehezerüttung überwiegend verschuldet habe.

Wäre der Eintritt der Unheilbarkeit der Ehezerüttung vermieden worden, wenn der Kläger nach seiner Verurteilung pflichtgemäß dem Herstellungsurteil Folge geleistet und sich innerlich und äußerlich bemüht hätte,

die Grundlage für ein gemeinsames eheliches Leben zu schaffen, so wäre sein schuldhaftes Beharren in der ehefeindlichen Einstellung mitursächlich für den unheilbaren Zerrüttungszustand, in den die Ehe der Parteien schließlich gelangte. Das Gewicht dieses und seines etwaigen sonstigen schuldhaften Verhaltens in seiner Bedeutung für die Zerrüttung wäre dann gegebenenfalls gegenüber anderen Zerrüttungsursachen abzuwägen.

Es ist jedoch auch möglich, daß die Ehe in der Person des Klägers bereits unheilbar zerrüttet war, bevor gegen ihn das Herstellungsurteil erging, das heißt also, daß bereits damals ein Zustand eingetreten war, der unter keinen Umständen eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erwarten ließ. Durch einen solchen Zustand der Ehe wurde die Verurteilung des Klägers zur Herstellung der Gemeinschaft nicht notwendig ausgeschlossen (BGH LM § 43 EheG Nr. 7, dazu Beitzke MDR 1957, 544). Dann kann aber der Tatsache, daß der Kläger der in dem Herstellungsurteil an ihn ergangenen Aufforderung, die eheliche Gemeinschaft aufzunehmen, nicht nachkam, für die bereits vorher eingetretene endgültige Ehezerrüttung regelmäßig keine ursächliche Bedeutung mehr beigemessen werden. Nur ausnahmsweise kann auch bei vorher unheilbar zerrütteter Ehe anzunehmen sein, daß die schuldhafte Nichterfüllung der Pflicht, die Gründe des Herstellungsurteils zu prüfen und dem Urteil Folge zu leisten, noch eine maßgebliche Bedeutung für den schließlich bestehenden Zerrüttungszustand hat. So mag es liegen, wenn erst das Herstellungsurteil den Kläger darüber belehrt hat, daß die Gründe, aus denen er bisher schuldlos glaubte, sich von der Ehe ab-

wenden zu dürfen, in Wirklichkeit nicht vorlagen, wenn er aber gleichwohl an seiner ablehnenden Einstellung festgehalten hat.

Es kommt also darauf an, unter Berücksichtigung des Vortrags der Parteien und der von ihnen angebotenen Beweise zu ermitteln, wann in der Person des Klägers die Zerrüttung unheilbar wurde, und auf welche Tatsachen seine ablehnende Einstellung gegen die Beklagte zurückgeht. Eine eingehende Vernehmung beider Parteien über den Verlauf der Ehe wird angebracht sein.

Zu entscheiden ist dann darüber, ob es die dem Kläger zum Vorwurf gereichende entscheidende Zerrüttungsursache ist, daß er sich von der Beklagten abwendete oder in solcher Abwendung beharrte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Ehegatte verpflichtet ist, ein gewisses Maß an Schwierigkeiten, Mißhelligkeiten und Enttäuschungen, die das Zusammenleben mit dem Ehepartner für ihn mit sich bringt, zu tragen und erst recht dann gegenüber einem ehewidrigen Verhalten des anderen Nachsicht walten zu lassen, wenn er selbst zu diesem Verhalten durch eine grobe Handlungsweise Anlaß gegeben hat. Andererseits war auch von der Beklagten zu erwarten, ein gewisses Maß an Schwierigkeiten, die sich aus der Ehe mit dem Kläger für sie ergaben, auf sich zu nehmen, wenngleich ihr nicht zuzumuten war, sich erhebliche Beschimpfungen und Mißhandlungen gefallen zu lassen. Sollte sie ohne hinreichenden Anlaß Schwierigkeiten aus dem Wege gegangen sein, indem sie den Kläger verließ, so erscheint es verständlich, daß sich das auf seine Einstellung zu ihr negativ auswirkte; es könnte dann aber immer noch für die Entscheidung über die Schuld-

frage erheblich sein, ob der Kläger sich unversöhnlich zeigte und eine etwa von der Beklagten erstrebte Aussöhnung und Rückkehr verhinderte.

Für die Tatsachen, aus denen sich die überwiegende Schuld des Klägers ergibt, hat die Beklagte die Beweislast. Doch bleiben Behauptungen des Klägers über die Gründe dafür, daß er keine eheliche Gesinnung mehr hat, außer Betracht, wenn sich für sie nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit ergeben hat. Hinreichend wahrscheinlich hat er seinen Vortrag gemacht, wenn der Richter nach dem gesamten Ergebnis der Verhandlung zu der Auffassung gelangt, daß es so gewesen sein kann, wie der Kläger angegeben hat. Eine Bindung an Feststellungen, die im Vorprozeß getroffen worden sind, besteht nicht. Der gesamte Sachverhalt ist vielmehr nach Maßgabe der dargelegten Grundsätze selbständig festzustellen.

Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß auf die Einwendungen eingegangen zu werden braucht, die die Revision gegen die Annahme

des Berufungsgerichts erhebt, daß die Beklagte einen hinreichenden Bindungswillen an die Ehe zum Ausdruck gebracht habe. Doch sei bemerkt, daß der Kläger der Beklagten das Fehlen der Bindung oder der zumutbaren Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, nachweisen muß. Einer Feststellung, daß das Gericht vom Bestehen der Bindung überzeugt sei, bedarf es nicht.

Senatspräsident Dr. Hauß ist dienstlich ortsabwesend und dadurch verhindert zu unterschreiben

Johannsen

Johannsen Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt