

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 103/69

Verkündet am

2. Dezember 1970
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Rentners Wilhelm H [REDACTED], N [REDACTED]
Kreis U [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Marie H [REDACTED] geb. S [REDACTED],
G [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 3. April 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Jahre 1910 geborenen Parteien haben am 20. Mai 1933 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe sind vier in den Jahren 1933, 1934, 1936 und 1945 geborene Kinder hervorgegangen. Das im Jahre 1945 geborene Kind stammt nicht vom Kläger, er hat es jedoch als sein eheliches Kind gelten lassen. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien ist entweder Ende 1964 oder im Jahre 1965 erfolgt. Seit dem 8. Februar 1966 leben die Parteien getrennt voneinander.

- 3 -

Der Kläger hat die Scheidung der Ehe aus § 43 EheG begehrt und hierzu im wesentlichen vorgetragen, die Beklagte habe ihn am 8. Februar 1966 unter Mitnahme mehrerer Haushaltsgegenstände grundlos verlassen. Obwohl er sie mehrfach aufgefordert habe, zu ihm zurückzukehren, habe sie sich geweigert, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen, sie habe den Kläger mit dessen Einverständnis aus Gesundheitsgründen verlassen. Ihr Gesundheitszustand habe sich im Winter 1965 erheblich verschlechtert. Sie habe sich kaum noch bewegen können und sei nicht mehr imstande gewesen, sich ohne fremde Hilfe zu versorgen. Der Kläger habe sich nicht um sie gekümmert, sondern sich ständig bei Frau N. aufgehalten. Obwohl sie ihn gebeten habe, die Beziehungen zu dieser Frau aufzugeben, habe der Kläger seine Besuche bei dieser Frau nicht eingestellt. Sie sei nach wie vor bereit, an der Ehe festzuhalten, wenn der Kläger seine Beziehungen zu Frau N. aufgebe und eine ihrem Gesundheitszustand angemessene Wohnung beschaffe. Der Kläger habe es jedoch immer abgelehnt, sie wieder aufzunehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger sein Klagebegehren aus § 43 EheG wiederholt und hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt. Die Beklagte hat einer Scheidung aus § 48 EheG widersprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren aus § 48 EheG weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren aufgehoben ist, und es hat unterstellt, daß die Ehe auf seiten des Klägers auch unheilbar zerrüttet ist. In der Revisionsinstanz ist daher vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG auszugehen. Dagegen hat das Berufungsgericht den Widerspruch der Beklagten für zulässig und beachtlich angesehen (§ 48 Abs. 2 EheG) und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision mit Erfolg.

2. Das Berufungsgericht hat den Kläger für allein schuldig an der Zerrüttung der Ehe angesehen und hierzu ausgeführt: Der Kläger habe es an der für ein gedeihliches Zusammenleben notwendigen Liebe und Achtung gegenüber der Beklagten fehlen lassen. Er habe sich nicht um ihre Krankheit gekümmert, dieser vielmehr stets verständnislos gegenüber gestanden. Wie wenig Anteil der Kläger am Schicksal der Beklagten genommen habe, zeige sein Verhalten, als die Beklagte sich im Krankenhaus in O [REDACTED] befunden habe. Außer einem Telefonanruf habe er nichts von sich hören lassen, sie weder besucht noch ihr geschrieben. Er habe ihr auch keinen Unterhalt gezahlt, sie vielmehr der öffentlichen Fürsorge und der Unterstützung durch ihre Kinder überlassen. Die Beklagte dagegen habe es nicht an Versuchen fehlen lassen, die Spannungen zwischen den Parteien zu überwinden. Sie sei jedoch jedes Mal vom Kläger abgewiesen worden.

Diese Ausführungen lassen sich im Zusammenhang der Urteilsgründe nur dahin verstehen, daß das Berufungsgericht seiner Annahme das im Rahmen des § 43 EheG gewonnene Ergebnis zugrunde gelegt hat, wonach vom Kläger nicht nachgewiesen sei, daß die Beklagte ihn grundlos verlassen und sich geweigert habe, zu ihm zurückzukehren. Dem hält jedoch die Revision mit Recht eine mangelnde Aufklärung des Sachverhalts entgegen.

Zwar spricht die ärztliche Bescheinigung vom 15. Januar 1966 für eine schwere Erkrankung der Beklagten, die sie zur Trennung vom Kläger am 8. Februar 1966 berechtigte. Dies allein besagt aber noch nicht, daß der Kläger der Krankheit der Beklagten stets verständnislos gegenüber gestanden hat. Denn die Operation, bei der der im Rückenmark der Beklagten befindliche Tumor nicht entfernt werden konnte, so daß zwar eine gewisse Erleichterung, aber keine vollständige Heilung erreicht werden konnte, erfolgte nach dem Vortrag der Beklagten nicht, wie das Berufungsgericht irrtümlich angenommen hat, im Jahre 1966, sondern bereits 1953. Hierzu aber ist vom Kläger behauptet und unter Beweis gestellt worden, die Beklagte habe nach ihrer Operation im Jahre 1953 laufend schwere körperliche Arbeiten in der Landwirtschaft verrichtet und von 1963 bis Dezember 1965 ständig ganztätig in einem Lebensmittelgeschäft gearbeitet. Daneben habe sie auch laufend ihren Haushalt versorgt. Die außerhäuslichen Arbeiten habe sie übernommen, obwohl er, der Kläger, ihr wiederholt erklärt habe, das brauche sie gar nicht, sie solle doch aufhören. Sollte dieses Vorbringen des Klägers zutreffen, so kann der Zustand der Beklagten, wie er in dem ärztlichen Attest vom 15. Januar 1966 zum Ausdruck kommt, möglicherweise erst Ende 1965/Anfang 1966 in Erscheinung getreten sein, ohne daß der Kläger die Sch

der Erkrankung erkannte. Dann aber würde die Feststellung, der Kläger habe sich nicht um die Krankheit der Beklagten gekümmert, dieser vielmehr stets verständnislos gegenüber gestanden, der Grundlage entbehren, zumal die Beklagte selbst bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht eingeräumt hat, nach der nicht vollen Erfolg bringenden Operation im Jahre 1953 mit dem Kläger bis auf gewisse Spannungen im Jahre 1956 noch gute Jahre gehabt zu haben.

Gegen die Behauptung des Klägers, die Erkrankung der Beklagten für nicht erheblich gehalten zu haben, spricht allerdings seine Erklärung vom 26. Dezember 1965, in der er sein Einverständnis dazu gibt, daß die Beklagte, da sie an einer lebensgefährlichen Krankheit leide, die gemeinsame Wohnung in N[REDACTED] verläßt und sich zu ihrer Tochter nach F[REDACTED] in Pflege begibt. Es wäre aber dem unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers nachzugehen gewesen, er habe die ihm vorgelegte Erklärung, ohne sie zu lesen, in dem Glauben unterschrieben, sein Einverständnis nur zu einem vorübergehenden Aufenthalt der Beklagten bei ihrer Tochter zu geben.

Gegen den Kläger müßte es auch sprechen, wenn er tatsächlich, wie die Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat, bei Antritt ihrer Krankenhausbehandlung im März 1966 erklärt haben soll, wenn ihr etwas passiere, brauche man ihn nicht zu benachrichtigen, zu ihrer Beerdigung werde er nicht kommen. Eine solche Äußerung würde, falls sie nicht durch ganz besondere Umstände veranlaßt war, eine solche Lieblosigkeit und Rücksichtslosigkeit verraten, daß den Behauptungen des Klägers, ihm sei die ernstliche Erkrankung der Beklagten nicht bewußt gewesen und er habe sich nach der Operation Mitte 1966 ernstlich um die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft bemüht, kaum Glauben zu schenken wäre.

66
ere

Erst nach der Aufklärung dieser aufgezeigten Umstände wird es sich beurteilen lassen, ob die von der Beklagten vorgenommene Trennung den Kläger zur Einbuße seiner ehelichen Gesinnung berechtigte oder ob die Verhältnisse es erforderten, daß er an der Trennung keinen Anstoß nehmen durfte.

3. Selbst wenn das Letztere zu bejahen sein sollte, bleibt immer noch die Frage offen, ob die Beklagte sich grundlos geweigert hat, nach der Operation Mitte 1966 die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Das Berufungsgericht führt zwar aus, die Beklagte habe es nicht an Versuchen fehlen lassen, die Spannungen zwischen den Parteien auszugleichen; sie sei jedoch jedes Mal vom Kläger abgewiesen worden. Es ist aber nicht ersichtlich, worauf das Berufungsgericht diese Feststellung gegründet hat. Es hätte durch Beweiserhebung prüfen müssen, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, sie sei nach der Entlassung aus dem Krankenhaus in Oldenburg fünf- oder sechsmal in Nettelkamp gewesen, um zu sehen, ob sie zurückkommen könne, der Kläger habe sie aber nicht einmal in das Haus eingelassen, es vielmehr gleich abgelehnt, daß sie zu ihm komme. Gegen die Beklagte könnte es hierbei sprechen, daß der Kläger sie mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 26. Januar 1967 zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft auffordern ließ. In dem Schreiben ist ausgeführt, daß die Beklagte die eheliche Wohnung ohne Einverständnis des Klägers verlassen habe und dessen verschiedentlichen Aufforderung zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht nachgekommen sei. Im Antwortschreiben des Rechtsanwalts der Beklagten vom 31. Januar 1967 wird dies nicht in Abrede gestellt, sondern nur die Ernstlichkeit der Aufforderung bezweifelt und weiter ausgeführt, der Kläger möge zunächst einmal die Unterhaltsrückstände ausgleichen, erst dann könne dem Rückkehrvorschlag nähergetreten werden. Abschlies-

send heißt es dann noch, daß die Beklagte nach wie vor schwer krank sei und aus gesundheitlichen Gründen wohl zum Kläger nicht werde zurückkehren können.

Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt wäre das Verhalten der Beklagten nur zu rechtfertigen, wenn ihr aus gesundheitlichen Gründen die Rückkehr zum Kläger nicht möglich oder nicht zumutbar war. Sie selbst hat hierzu nur vorgetragen, sie sei nach der erneuten Operation im Jahre 1966 so schwer krank, daß sie der Betreuung durch eine Pflegerin bedürfe, der Kläger könne ihr diese Betreuung nicht gewähren. Dem steht aber die vom Kläger unter Beweis gestellte Behauptung entgegen, daß die Beklagte nach der Operation nicht in der Betreuung ihrer Tochter verblieben, sondern nach G. [REDACTED] verzogen sei, hier keine Betreuung habe, sondern ihren Haushalt selbst versorge und auch versorgen könne. Das Berufungsgericht hätte den gegenteiligen Behauptungen der Parteien zu diesem Punkt nachgehen müssen.

Einer weiteren Aufklärung wird es auch noch bedürfen, inwieweit die Beziehungen des Klägers zu Frau N. das eheliche Verhältnis belasteten und ob möglicherweise dem Kläger die Aufgabe der ehelichen Wohnung in N. [REDACTED] im Jahre 1967 anzulasten ist, so daß auch dies der Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft entgegenstand und hierdurch eine weitere Entfremdung zwischen den Parteien eintrat, die schließlich auf seiten des Klägers zur unheilbaren Zerrüttung der Ehe führte.

Erst nach Aufklärung der auch insoweit aufgezeigten Umstände wird sich beurteilen lassen, ob der Kläger daraus, daß die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr erfolgte, berechtigte Gründe für die Einbuße seiner ehelichen Gesinnung herleiten kann.

4. Bei der noch erforderlichen Prüfung wird zu beachten sein, daß nach der Beweislastregelung des § 48 Abs. 2 EheG hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs anders als bei der Klage aus § 43 EheG der Kläger nicht die von ihm behaupteten Tatsachen zu beweisen hat. Es genügt vielmehr, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seines Vorbringens spricht. Diese zu fordernde Wahrscheinlichkeit besteht, wenn sich für das Gericht auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und des daraus gewonnenen Bildes der Ehe die Auffassung gewinnen läßt, daß es sich so verhalten haben kann, wie es der Kläger vorbringt. Sache der beweispflichtigen Beklagten ist es dann, die als wahrscheinlich anzusehenden Umstände zu widerlegen oder zu beweisen, daß den Kläger an ihnen zumindest die überwiegende Schuld trifft (BGH NJW 1970, 805 und 896; BGHZ 53, 345). Andererseits wird in dem hier vorliegenden Fall aber auch zu berücksichtigen sein, daß die schwere Erkrankung der Beklagten für die ehelichen Beziehungen und für den Kläger eine erhebliche schicksalsmäßige Belastung bedeutete. Doch gehört es zum Inhalt der ehelichen Treuepflicht des gesunden Ehegatten, ein solches Schicksal zusammen mit dem kranken Ehegatten zu tragen, es ihm durch fürsorgende Teilnahme zu erleichtern und im Rahmen des Möglichen weiterhin Gemeinschaft mit ihm zu halten (BGH FamRZ 1961, 66). Sollte der Kläger sich dieser ihm in seiner Ehe gestellten Aufgabe verschlossen und nur ganz unzureichende, wenn überhaupt ernstgemeinte Bemühungen zur Wiederherstellung der Gemeinschaft ergriffen haben, dann könnte seinem schuldhaften Versagen die maßgebende Zerrüttungsursache beizumessen sein.

5. Damit das Gericht der Tatsacheninstanz die Aufklärung und Prüfung in dem erörterten Sinne vornehmen kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow