

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1048/68

URTEIL

Verkündet am

18. März 1970

Blecher,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verwaltungsangestellten Werner Anton K [REDACTED],
M [REDACTED]/Ruhr, B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Elfriede Erna K [REDACTED] geb. Bo [REDACTED]-
[REDACTED], M [REDACTED]/Ruhr, D [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Februar 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1923 geborene Kläger und die 1925 geborene Beklagte haben am 24. Februar 1949 die Ehe miteinander geschlossen. Aus dieser Ehe ist ein im Jahre 1952 geborener Sohn hervorgegangen. Der letzte Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien hat im Juni 1963 stattgefunden. Am 13. Juli 1963 hat der Kläger die eheliche Wohnung verlassen. Seit diesem Zeitpunkt leben die Parteien voneinander getrennt.

Eine vom Kläger im Jahre 1965 erhobene und auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage ist durch Urteil

- 3 -

des Landgerichts Duisburg vom 2. Juni 1965 rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Kläger begehrt nunmehr die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Er hat hierzu die der Beklagten im ersten Ehescheidungsstreit gemachten Vorwürfe wiederholt und im übrigen vorgetragen: Die Ehe sei bereits im Zeitpunkt der Trennung infolge des schuldhaften Verhaltens der Beklagten unheilbar zerrüttet gewesen. Gesundheitliche Gründe hätten ihn gezwungen, sich von der Beklagten zu trennen. Dieser fehle die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen. Auch sie selbst habe die Ehe bereits vor der Trennung für zerrüttet gehalten. Nach Erlass des Urteils im ersten Ehescheidungsstreit habe sie sich nicht mehr um ihn gekümmert und mehrere Briefe unbeantwortet an ihn zurückgehen lassen.

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

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat der Scheidung widersprochen und hierzu vorgetragen: Die vom Kläger erhobenen Vorwürfe seien unbegründet. Die Ehe sei nicht zerrüttet. Sie halte auf Grund des langjährigen Zusammenlebens mit dem Kläger, im Interesse des gemeinsamen Sohnes und auch aus religiösen Gründen an der Ehe fest. Sie sei jederzeit bereit, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

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

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten als zulässig angesehen. Es hat im wesentlichen dazu ausgeführt: Der Kläger habe sich am 13. Juli 1963 von der Beklagten getrennt und die eheliche Gemeinschaft nach Abweisung seiner auf § 43 EheG gestützten Klage nicht wieder aufgenommen. Es spreche daher eine tatsächliche Vermutung dafür, daß er die Zerrüttung der Ehe durch sein Verschulden bewirkt habe. Sein Vortrag, die Ehe sei bereits zerrüttet gewesen, als er sich im Juli 1963 von der Beklagten getrennt habe, könne die gegen ihn sprechende Vermutung nicht entkräften, denn er habe für die gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe keinen Beweis erbracht.

Diese Ausführungen stimmen mit der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Beweislastregelung im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG nicht überein. Es wird hierzu auf die in NJW 1970, S. 805 und 896 veröffent-

lichten Urteile des Senats vom 4. Februar 1970
- IV ZR 1027/68 und 1039/68 - verwiesen.

2. Im Hinblick auf die dort aufgestellten Rechtsgrundsätze ist es rechtsirrtümlich, daß das Berufungsgericht aus der vom Kläger vollzogenen Trennung eine zu seinen Lasten gehende tatsächliche Vermutung hergeleitet und den Kläger der Vermutung gegenüber als beweisfällig angesehen hat.

Eine tatsächliche Vermutung kann nicht Platz greifen. Hat der Kläger auch nicht im Vorprozeß die gegenüber der Beklagten erhobenen Vorwürfe zu beweisen vermocht, so rechtfertigte dies zwar den Mißerfolg des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens. Damit ist aber die im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG nur erforderliche gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der behaupteten Vorwürfe des Klägers nicht ausgeräumt. Eine solche Wahrscheinlichkeit liegt hier um so näher, als die Beklagte im Vorprozeß die Vorwürfe des Klägers zwar im wesentlichen in Abrede gestellt, aber immerhin doch eingeräumt hat, daß es zwischen den Parteien verschiedentlich Auseinandersetzungen gegeben habe, wobei auch kräftige Worte gefallen seien. Ist es danach aber als wahrscheinlich anzusehen, daß in der Ehe der Parteien erheblicher Zank und Streit geherrscht hat, dann darf nicht verlangt werden, es müsse auch wahrscheinlich sein, daß der Kläger die Vorgänge, auf die er sich beruft, nicht selbst verschuldet hat. Vielmehr ist das von der Beklagten zu beweisen. Gelingt ihr dieser Beweis nicht oder bleibt die Verschuldensfrage auch nur ungeklärt, so

kann das nicht zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden. Die hier zu fordernde gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, wenn der Richter auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und des daraus gewonnenen Bildes der Ehe zu der Auffassung gelangt, daß es sich so verhalten haben kann, wie es der Kläger vorbringt. In diesem Falle ist der Widerspruch der Beklagten nicht zulässig, es sei denn, daß dem Kläger von der Beklagten andere schuldhaft gesetzte Zerrüttungsursachen nachgewiesen sind und diesen das Übergewicht gegenüber den vom Kläger wahrscheinlich gemachten Zerrüttungsgründen beizumessen ist.

Allerdings läßt sich in dem hier vorliegenden Fall nicht übersehen, daß die Vorwürfe, die der Kläger der Beklagten gemacht hat, selbst ihre Richtigkeit in vollem Umfang unterstellt, dann nicht seine Lossagung von der Ehe rechtfertigen könnten, wenn ihm die volle Verantwortlichkeit für sein Verhalten beizumessen wäre. Denn im Normalfall berechtigt nicht jede Verfehlung und jedes zu mißbilligende Verhalten eines Ehegatten den anderen, sich von der Ehe loszusagen. Es liegt im Wesen der Ehe begründet, daß die Ehegatten gegenseitig gegenüber Fehlern des anderen Nachsicht walten lassen und auch Enttäuschungen hinnehmen müssen. Nur ernste Verfehlungen oder ein sich über lange Zeit erstreckendes zu mißbilligendes und von dem Ehepartner verschuldetes Verhalten können für den anderen Ehegatten eine solche Belastung darstellen, daß ihm, wenn er sich deswegen von der Ehe abwendet, kein oder doch kein die Schuld des anderen Ehegatten überwiegender Schuldvorwurf gemacht werden kann.

Ein solcher Normalfall liegt hier aber möglicherweise nicht vor. Der Kläger hat sich nämlich auf eine schwere Gehirnkriegsverletzung berufen. Er hat dies substantiiert unter Vorlage eines ärztlichen Attestes vorgetragen und unter Beweis (Sachverständigengutachten) gestellt. Eine geminderte Verantwortlichkeit des Klägers läßt sich daher nicht ohne weiteres ausschließen. Sie ist zwar für die Zulässigkeit des Widerspruchs an sich ohne Bedeutung. Sie kann jedoch, falls das Verhalten des Klägers für die Spannungen in der Ehe vor der Trennung der Parteien allein oder überwiegend ursächlich gewesen sein sollte, den ihm hieraus zu machenden Schuldvorwurf mildern. Umgekehrt kann es auch sein, daß die Beklagte in ihrem Verhalten gegenüber dem Kläger auf dessen Hirnverletzung nicht die ihr zumutbare Rücksicht genommen hat und hieraus ein größerer Schuldvorwurf ihr gegenüber herzuleiten ist.

Unter diesem Blickwinkel kann auch die Trennung des Klägers von der Beklagten eine andere Beurteilung verlangen. Sollte die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers zutreffen, sein weiteres Verharren in der spannungsgeladenen Ehe sei für ihn mit körperlichen und seelischen Schäden verbunden gewesen, dann ist ihm möglicherweise aus der Trennung überhaupt kein Schuldvorwurf zu machen und die auf die Trennung zurückzuführende weitere Entfremdung zwischen den Parteien stellt sich als ein schicksalsbedingter Umstand dar.

Diese Fragen werden sich ohne Zuziehung eines medizinischen Sachverständigen nicht klären lassen. Denn letztlich wird es von der Verantwortlichkeit des Klä-

gers für sein Verhalten abhängen, ob ihm ein zumindest überwiegendes Verschulden an der nunmehr unheilbar zerrütteten Ehe zur Last zu legen ist oder nicht.

3. Um dem Berufungsgericht eine neue Prüfung und Würdigung unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen, ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dabei erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Rügen der Revision, mit denen sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, dem Kläger sei der ihm obliegende Nachweis nicht gelungen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlen. Falls es weiterhin darauf ankommen sollte, gibt die neue

Verhandlung vor dem Berufungsgericht dem Kläger die Möglichkeit, seine insoweit mit der Revision geltend gemachten Bedenken dort vorzutragen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Bundesrichter
Dr. Pfretzschner
ist beurlaubt und
an der Unterzeich-
nung verhindert.

Dr. Reinhardt

Dr. Hauß