

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1064/68

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1970
B l e c h e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Walzwerkarbeiters Erich Paul August T [REDACTED],
[REDACTED] (Ruhr), K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Anna Auguste T [REDACTED]
geborene E [REDACTED], M [REDACTED] (Ruhr), von G [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. März 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 1907 geborene Kläger und die 1908 geborene Beklagte haben am 19. April 1930 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe sind zwei in den Jahren 1930 und 1939 geborene Kinder hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat im Jahre 1959 stattgefunden. Im Februar 1960 trennten sich die Parteien innerhalb der ehelichen Wohnung. Im Jahre 1964 zog die Beklagte aus der ehelichen Wohnung aus.

- 3 -

Der Kläger hat im ersten Rechtszug die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG begehrt. Er hat hierzu vorge-
tragen:

Das eheliche Verhältnis sei auf Grund des Verhal-
tens der Beklagten unheilbar zerrüttet. Die Beklagte
habe ohne sein Wissen erhebliche Schulden gemacht, wes-
wegen es zu häufigen Streitigkeiten und Anfang 1960 zu
einer schweren Auseinandersetzung gekommen sei. Sie habe
ihm den ehelichen Verkehr verweigert und ihn aufgefor-
dert, statt mit ihr mit Frau L. geschlechtlich zu
verkehren. In der Folgezeit sei sie mit seinem ehebre-
cherischen Verhältnis nicht nur einverstanden gewesen,
sondern habe es sogar gefördert. Nach einem Unfall, den
er im September 1963 gehabt habe, habe sie ihn nicht ver-
sorgt. An der Ehe habe die Beklagte nur noch ein finan-
zielles Interesse.

Die Beklagte hat der Scheidung der Ehe widerspro-
chen und in Abrede gestellt, sich in irgendeiner Weise
ehewidrig verhalten zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der zweiten Instanz hat der Kläger sein Schei-
dungsbegehren in erster Linie auf § 43 EheG und nur
hilfsweise auf § 48 EheG gestützt. Er hat beantragt, die
Ehe aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden, hilfs-
weise, die Ehe ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung
gebeten.



Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

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 das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers für unbegründet angesehen. Die Behauptungen des Klägers, die Beklagte habe in beträchtlichem Umfang Schulden gemacht, wodurch es zu häufigen Streitigkeiten zwischen den Parteien gekommen sei, sie habe den ehelichen Verkehr verweigert, den Kläger zum Geschlechtsverkehr mit Frau Lindemann aufgefordert und sei mit dem ehebrecherischen Verhalten zwischen dieser und dem Kläger einverstanden gewesen, hat es für nicht bewiesen gehalten. Den Umstand, daß die Beklagte den Kläger nach seinem Unfall im September 1963 nicht versorgte, hat das Berufungsgericht zwar für erwiesen, aber nicht für die Feststellung einer schweren Eheverfehlung als ausreichend angesehen, da die Parteien zu diesem Zeitpunkt schon seit etwa dreieinhalb Jahren innerhalb der Wohnung getrennt gelebt hätten, der

Kläger schon seit Jahren ehebrecherische Beziehungen zu Frau L. [REDACTED] unterhalten habe und von dieser auch versorgt worden sei.

Das Berufungsgericht hat weiterhin auch das hilfsweise auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers für unbegründet gehalten. Es hat dabei zwar die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG (unheilbare Zerrüttung der Ehe und über dreijährige Heimtrennung) bejaht, jedoch den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe für zulässig und beachtlich angesehen.

2.) Zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Wie der Kläger selbst einräume, beständen zwischen ihm und Frau L. [REDACTED] seit dem Jahre 1959 ehebrecherische Beziehungen. Die Trennung der Parteien sei erst Februar 1960 erfolgt. Nach der Lebenserfahrung sei daher davon auszugehen, daß die Trennung und schließlich die Zerrüttung der Ehe der seither ununterbrochen getrennt lebenden Parteien mindestens überwiegend auf die ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zurückzuführen seien. Der Kläger hätte daher wenigstens Umstände glaubhaft machen müssen, auf Grund deren die Möglichkeit in Betracht zu ziehen gewesen wäre, daß nicht in erster Linie seine ehebrecherischen Beziehungen, sondern in mindestens ebensolchem Maße ein Verhalten der Beklagten oder sonstige Umstände den Zerfall der Ehe verursacht haben. Seine hierzu aufgestellten Behauptungen seien jedoch, wie sich aus den im Rahmen des § 43 EheG gemachten Ausführungen ergebe, unbewiesen geblieben. Unbewiesen gebliebene Behauptungen

aber könnten dem Kläger auch im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG nicht weiterhelfen. Soweit aber die von der Beklagten unterlassene Versorgung des Klägers im September 1963 in Rede stehe, könne sich der Kläger hierauf nicht berufen, da zu dieser Zeit die Ehe schon zerrüttet gewesen sei. Aber auch wenn durch dieses Verhalten der Beklagten die Zerrüttung der Ehe noch weiter vertieft sein sollte, so könne darin eine dem ehēbrecherischen Verhältnis des Klägers auch nur annähernd gleichwertige Zerrüttungsursache nicht gesehen werden.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, da der Kläger sich einer anderen Frau zugewandt und von der Beklagten getrennt habe, spreche die Lebenserfahrung für sein mindestens überwiegendes Verschulden an der Zerrüttung der Ehe, kann nicht gefolgt werden. Zwar hat die frühere Rechtsprechung in solchen Fällen eine auf die Lebenserfahrung gegründete Vermutung zu Lasten des klagenden Ehegatten angenommen, die dieser zu entkräften habe. Der erkennende Senat hat diese Rechtsprechung jedoch inzwischen aufgegeben (BGH NJW 1970, 805). Entscheidend ist, welche Gründe den Kläger bewogen haben, sich unter Zuwendung zu einer anderen Frau von seiner Ehe loszusagen. Nur wenn er dafür keine Gründe gehabt, sondern lediglich vor den ihm durch die Ehe gestellten Aufgaben schuldhaft versagt hat, läßt sich von seinem überwiegenden Verschulden sprechen. Ebenso kann es aber auch sein, daß er zu seinem Verhalten gekommen ist, weil

die Ehe schon vorher unheilbar oder zumindestens in sehr erheblichem Maße zerrüttet war. Alle diese Möglichkeiten liegen nach der Lebenserfahrung gleich nahe, so daß sich aus der Tatsache der Trennung allein nicht vermuten läßt, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet. Das Berufungsgericht durfte daher nicht von einer auf der Lebenserfahrung zu Lasten des Klägers bestehenden Vermutung ausgehen, die dieser zu entkräften habe.

Weiterhin ist der erkennende Senat auch von der früheren Rechtsprechung abgewichen, soweit diese dem klagenden Ehegatten die volle Beweislast für ein behauptetes schuldhaftes Verhalten des beklagten Ehegatten auferlegte. Das ist mit der Regelung des § 48 Abs. 2 EheG, wonach den beklagten Ehegatten die Beweislast für die Zulässigkeit seines Widerspruchs trifft, nicht vereinbar. Soweit der klagende Ehegatte aus dem Verhalten des beklagten Ehegatten den Verlust seiner ehelichen Gesinnung herleitet, muß allerdings nach dem Ergebnis der Verhandlung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seines Sachvortrages sprechen. Denn es würde jedem Rechtsempfinden widersprechen, wenn der klagende Ehegatte die Scheidung der Ehe dadurch erreichen könnte, daß er irgendwelche der Wahrheit nicht entsprechende Behauptungen aufstellt, die zu widerlegen dem beklagten Ehegatten nicht möglich ist. Deshalb muß der Richter den Behauptungen des klagenden Ehegatten nachgehen und ihre Richtigkeit im einzelnen prüfen. Vom klagenden Ehegatten vorgetragene Umstände, für die nach dem Ergebnis der Verhandlung nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, haben als Grundlage für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerspruchs auszuschneiden. Die hier

zu fordernde Wahrscheinlichkeit besteht, wenn der Richter auf Grund des Verhandlungsergebnisses und des daraus gewonnenen Bildes des Verlaufs der Ehe zu der Auffassung gelangt ist, daß es sich so verhalten haben kann, wie der klagende Ehegatte es behauptet hat. Nicht in den Bereich dieser Wahrscheinlichkeit gehört, wer von den Ehepartnern die als wahrscheinlich angesehenen Vorfälle verschuldet hat. Ist es also als wahrscheinlich anzusehen, daß eine Ehe in einer auf die Dauer unerträglichen Weise durch Zank und Streit belastet war, dann kann das nur zu Lasten des klagenden Ehegatten gehen, wenn erwiesen ist, daß er diesen Zank und Streit selbst verschuldet hat. Ist ein solcher Beweis von dem beklagten Ehegatten nicht geführt, sei es auch nur, daß diese Frage sich nicht klären läßt, dann geht dies zu Lasten des beklagten Ehegatten. In diesem Falle ist der Widerspruch nicht zulässig, es sei denn, daß nach dem Ergebnis der Verhandlung anzunehmen ist, daß der klagende Ehegatte seine eheliche Gesinnung nicht aus dem von ihm behaupteten, sondern aus anderen ihm nachgewiesenen vorwerfbaren Gründen verloren hat. Dies letztere wird aber auch nur immer dann angenommen werden können, wenn den dem klagenden Ehegatten nachgewiesenen vorwerfbaren Gründen das Übergewicht gegenüber den von ihm behaupteten, aber hinsichtlich der Verschuldensfrage nicht aufgeklärten Gründen beizumessen ist (vgl. das für die Veröffentlichung in BGHZ bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 25. Februar 1970 - IV ZR 753/68 -).

In dem hier zu entscheidenden Fall hat der Kläger die Gründe dargelegt, die ihn veranlaßt haben, seine eheliche Gesinnung aufzugeben, nämlich daß die Beklagte ohne sein Wissen erhebliche Schulden gemacht habe, weswegen es zu häufigen Streitigkeiten und Anfang 1960 zu

einer schweren Auseinandersetzung gekommen sei, daß sie ihm den ehelichen Verkehr verweigert und ihn schließlich an Frau L. [REDACTED] verkuppelt habe. Diese vom Kläger der Beklagten gemachten Vorwürfe durfte das Berufungsgericht nicht nur deshalb unberücksichtigt lassen, weil sie vom Kläger nicht nachgewiesen seien. Frau L. [REDACTED] hat als Zeugin die vom Kläger der Beklagten gemachten Vorwürfe in vollem Umfange bestätigt. Wenn das Berufungsgericht glaubte, der Aussage der Frau L. [REDACTED] keinen größeren Beweiswert beimessen zu können als der der Beklagten, und deshalb die Beklagte auf ihre Aussage - allerdings in beschränktem Umfang - beeidigte, so konnte das angesichts der im Rahmen des § 43 EheG dem Kläger obliegenden Beweislast gerechtfertigt sein. Es läßt sich jedoch nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG bei richtiger Erkenntnis der hier der Beklagten obliegenden Beweislast zu einer anderen Beurteilung der Sachlage gekommen wäre. Eine andere Beurteilung des Berufungsgerichts ließe sich nur dann ausschließen, wenn es die Überzeugung erlangt hätte, daß die Richtigkeit der Vorwürfe des Klägers von der Beklagten widerlegt sei. Diese Überzeugung hat das Berufungsgericht aber nicht gewonnen. Denn wie sich aus seinen Ausführungen ergibt, hat es der Aussage der Beklagten letztlich nur deshalb den größeren Beweiswert beigemessen, weil im Rahmen des § 43 EheG nicht sie die Behauptungen des Klägers zu widerlegen, sondern der Kläger die tatsächlichen Voraussetzungen zu beweisen hatte. Wäre das Berufungsgericht aber im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG richtigerweise von der umgekehrten Beweislastregelung ausgegangen, dann spricht vieles dafür, daß es die Vorwürfe des Klägers

für möglicherweise nicht aufgeklärt, aber zumindest ihre Richtigkeit von der Beklagten als nicht widerlegt und als wahrscheinlich angesehen hätte.

Wäre aber davon auszugehen, daß die Ehe der Parteien schon wegen Schuldenmachens der Beklagten in beträchtlichem Umfange belastet war, eine weitere Belastung wegen Verweigerung des Geschlechtsverkehrs seitens der Beklagten hinzukam und schließlich die Beklagte den Kläger zum Geschlechtsverkehr mit Frau L. [REDACTED] aufforderte, mit den ehebrecherischen Beziehungen in der Folgezeit nicht nur einverstanden war, sondern sie sogar förderte, dann ließe sich dem Umstand, daß der Kläger diese ehebrecherischen Beziehungen aufnahm, sie fortsetzte und sich von der Beklagten trennte, kein solches Gewicht beimessen, das sein auch nur überwiegendes Verschulden an der unheilbaren Zerrüttung der Ehe rechtfertigen könnte.

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 braucht auf die weitere Rüge der Revision, mit der sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, dem Kläger sei der obliegende Nachweis nicht gelungen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle, nicht eingegangen zu werden. 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.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz