

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL**IV ZR 107/69

Verkündet am
22. September 1971
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauingenieurs Joseph Wilhelm D [REDACTED] ,
B [REDACTED] bei K [REDACTED] , W [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth Katharina D [REDACTED] geb. E [REDACTED] ,
K [REDACTED] , Am R [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. April 1969 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] 1905 geborene Kläger und die am [REDACTED] 1908 geborene Beklagte haben am 28. April 1936 die Ehe geschlossen. Aus dieser sind 1937 die Tochter Liesel, 1939 die Tochter Gisela Mary und ihr Zwillingsbruder Wilhelm Wolfgang und 1940 die Tochter Ellen hervorgegangen.

Der Kläger war zunächst Angestellter in der Bauunternehmung seines Vaters und wurde dort später Prokurist und Kommanditist. Die Parteien wohnten zuerst in K[REDACTED] und zogen 1940 nach B[REDACTED]. Nach Kriegsende widmete sich der Kläger vornehmlich dem Wiederaufbau der Niederlassung des

At

- 3 -

väterlichen Geschäfts in M[REDACTED]. Die Beklagte und die Kinder siedelten 1946 nach B[REDACTED] bei K[REDACTED] auf ein Anwesen über, das die Parteien 1938 erworben hatten und das auf den Namen der Beklagten im Grundbuch eingetragen war. Der Kläger behielt bis 1950 seine ständige Wohnung in H[REDACTED]. 1950 zog er nach B[REDACTED]. In diesem Jahr übernahm er die Bauunternehmung seines Vaters. 1952 zogen die Parteien in eine in K[REDACTED] Am R[REDACTED] gelegene Wohnung. 1955/56 baute der Kläger das Anwesen in B[REDACTED] zum heutigen Wilhelmshof aus. Die Familie zog 1956 in den Wilhelmshof, behielt aber die K[REDACTED] Wohnung bei.

An den vier Firmen, mit deren Hilfe der Kläger sein Baugeschäft betreibt, ist die Beklagte beteiligt.

Ehelichen Verkehr hatten die Parteien letztmals 1961 oder 1962. Am 24. März 1963 verließ die Beklagte den Wilhelmshof. Seitdem leben die Parteien getrennt. Der Kläger bewohnt weiter den Wilhelmshof, während die Beklagte in der Wohnung Am R[REDACTED] in K[REDACTED] lebt. Auf Grund notariellen Vertrags vom 26. April 1963 übereignete die Beklagte dem Kläger den Wilhelmshof gegen eine buchmäßige Verrechnung eines Gegenwerts zu ihren Gunsten.

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe der Parteien nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch, hilfsweise nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen.



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

Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß die Ehe nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden wird.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO aF zulässig. Das Revisionsgericht hat allein zu prüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß der Widerspruch der Beklagten gegen das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers durchgreift.

2. a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe seit 1963 in der Person des Klägers zerrüttet ist. Es hat jedoch nicht abschließend dazu Stellung genommen, ob die Zerrüttung unheilbar ist. Der Glückwunsch des Klägers zum Geburtstag der Beklagten am [REDACTED] 1964 könne als ein Anzeichen dafür gewertet werden, daß damals beim Kläger noch nicht alle eheerhaltende Kraft erloschen und die Zerrüttung noch nicht endgültig gewesen sei. Für eine günstige Prognose spreche, daß der Kläger seine jedenfalls seit dem Herbst 1964 eindeutig ehewidrigen

Beziehungen zur Zeugin D. [REDACTED] inzwischen aufgegeben habe und die von der Beklagten behaupteten unerlaubten Beziehungen zu der neuen Hausangestellten S. [REDACTED] entschieden bestreite. Das Berufungsgericht hat ein Scheidungsrecht des Klägers nach § 48 Abs. 1 EheG verneint, weil dem jedenfalls der nach § 48 Abs. 2 EheG erhobene Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung entgegenstehe. Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet, und es sei nicht nachgewiesen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen.

Die Revision wendet ein, wenn eine Zerrüttung nicht festgestellt sei, könne auch ein überwiegendes Verschulden an dieser Zerrüttung nicht angenommen werden. Das Urteil beruhe insoweit auf Hypothesen und nicht auf tatsächlichen Feststellungen. Mit hypothetischen Erwägungen könne ein Scheidungsverfahren nicht entschieden werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen, eine auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage mit der Begründung abzuweisen, daß die Unheilbarkeit der eingetretenen Ehezerrüttung offen bleiben könne, weil jedenfalls der Zustand der Zerrüttung der Ehe, in dem sie sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung befunden habe, überwiegend vom Kläger verschuldet und der Widerspruch beachtlich sei (BGH LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 64; BGH Urteil vom 3. November 1965 - IV ZR 249/64 -). In dem zuletzt angeführten Urteil ist bereits darauf hingewiesen worden, daß für die Prüfung der Frage, ob der Kläger die alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung habe, die Feststellung der Unheilbarkeit

unentbehrlich sein könne, und daß in der Regel Entscheidungen vermieden werden sollten, die die Unheilbarkeit der Zerrüttung offen ließen. Dem ist beizutreten. Allenfalls in ganz eindeutigen Ausnahmefällen könnte eine Entscheidung, wie sie das Berufungsgericht getroffen hat, zu billigen sein. In aller Regel ist eine Beurteilung der Schuldfrage unmöglich, wenn nicht feststeht, wann die Zerrüttung der Ehe unheilbar geworden ist.

Auch hier kann es auf diese Feststellung ankommen, da es von ihr abhängt, inwieweit Verhaltensweisen der Parteien aus der letzten Zeit vor der mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz in die Prüfung einzubeziehen sind. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Zerrüttung der Ehe der Parteien jedenfalls im April 1964 beim Kläger noch nicht endgültig war. Ob bei der Entscheidung über die Schuldfrage spätere Ereignisse zu berücksichtigen sind, läßt das angefochtene Urteil jedoch nicht hinreichend deutlich erkennen. Damit fehlt es für die Entscheidung an einer klaren tatsächlichen Grundlage. Das ist besonders bedenklich, weil das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch die freilich erst in neuerer Zeit entwickelten Beweislastregeln nicht angewendet hat.

b) Der beklagte Ehegatte, der nach § 48 Abs. 2 EheG der Scheidung widerspricht, hat die Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die alleinige oder überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe ergibt. Es geht also zu seinen Lasten, wenn sich der Sachverhalt in dieser Richtung nicht klären läßt. Das gilt auch, wenn der Kläger den Verlust seiner ehelichen Gesinnung auf ehewidrige Handlungen des beklagten Ehegatten zurückführt. Soweit jedoch der Kläger sich zur Begründung für seine Abwendung von der Ehe auf

11

Umstände beruft, mit denen er diese Abwendung rechtfertigen oder entschuldigen will, insbesondere auf ein Fehlverhalten des beklagten Ehegatten, können solche Umstände in der Entscheidung nur berücksichtigt werden, wenn für sie eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, das heißt, wenn der Richter auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und des daraus gewonnenen Bildes der Ehe zu der Auffassung gelangt ist, daß es sich so verhalten haben kann, wie der Kläger vorbringt. Dagegen braucht der Kläger nicht wahrscheinlich zu machen, daß er die Umstände, auf die er sich beruft, nicht selbst verschuldet hat. Der Senat hat diese Grundsätze insbesondere in dem BGHZ 53, 345 veröffentlichten Urteil näher entwickelt; darauf wird verwiesen.

Das Berufungsgericht hat ihnen noch nicht Rechnung getragen.

So heißt es in dem angefochtenen Urteil, es sei unbewiesen, daß die Beklagte dem Kläger seine früheren ehewidrigen Beziehungen zu einer Angestellten, die 1944 bis 1950 zu einer schweren Belastung der Ehe geführt hatten, oder andere Liebschaften ständig vorgeworfen, solche Vorwürfe verbreitet oder ihn sonst schlecht gemacht habe. Diese fehlerhafte Erwägung mag freilich kein schweres Gewicht haben; denn abgesehen davon, daß der Kläger, der sich seinerzeit schwer ehewidrig verhalten hatte, in einem nicht unerheblichen Umfang Vorwürfe der Beklagten hinnehmen mußte, kann es fraglich erscheinen, ob er die in diesem Zusammenhang gegen die Beklagte erhobenen Beschuldigungen hinreichend substantiiert und wahrscheinlich gemacht hat, insbesondere, soweit die Beklagte ihm andere Liebschaften als die Untreue mit der Angestellten vorgeworfen haben soll. Sein Vortrag könnte sogar in gewisser

Weise als widerspruchsvoll erscheinen: Während er in der Klageschrift der Beklagten ständige Vorhaltungen und die Bekanntgabe seiner Untreue an fast alle Bekannten und geschäftlich ins Haus kommende Personen zum Vorwurf gemacht hat, hat er später behauptet, die Beklagte habe ihm in der Nachfolgezeit nie ernsthafte Vorhaltungen gemacht, das habe sie nur dann getan, wenn es zu Auseinandersetzungen gekommen sei und sie auf diese Weise zu ihrem Recht habe kommen wollen.

Unbewiesen sei, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, daß es zu ernststen Meinungsverschiedenheiten gekommen sei, weil die Beklagte nicht auf dem Wilhelmshof habe wohnen wollen. Wie aber die weiteren Ausführungen zeigen, scheint das Berufungsgericht nicht einmal für wahrscheinlich zu halten, daß die Ehe in dieser Richtung ins Gewicht fallenden Belastungen ausgesetzt gewesen sei; dann wäre die Ver- kennung der Beweislast auch insoweit unerheblich.

Bedenklicher ist es, wenn es in dem angefochtenen Urteil heißt, im Zusammenhang mit der Erziehung der heranwachsenden Kinder der Parteien seien keine nachhaltigen Störungen der Ehe bewiesen. Die Unstimmigkeiten, die es zunächst wegen der beabsichtigten Heirat der Tochter Liesel mit einem Spanier gab, mögen vorübergehender Art gewesen und allein daraus mag beim Kläger gegen die Beklagte kein Stachel zurückgeblieben sein. Eine besondere Bedeutung als Zerrüttungsursache könnte aber den Vorfällen zukommen, die im Zusammenhang mit der Reise der Beklagten mit ihren Kindern nach St.Ulrich und der Verlobung der Tochter Gisela mit einem mehrfach geschiedenen Mann namens Z██████ stehen und die im weiteren Verlauf zur Trennung der Parteien führten. In dem angefochtenen Urteil heißt es zwar, der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe die Verlobung begünstigt,

sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht begründet. Dann fährt das Berufungsgericht jedoch fort, ebenfalls unbewiesen sei der weitere Vorwurf, die Beklagte habe bei der Absage der geplanten gemeinsamen Reise mit dem Kläger nach Cortina ihre Krankheit nur vorgeschützt und sei bei der Absage bereits entschlossen gewesen, mit den Kindern nach St. Ulrich zu reisen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei nicht zu widerlegen, daß die Beklagte die Reise nach Cortina tatsächlich wegen ihres Rheumas abgesagt und sich erst später entschlossen habe, mit nach St. Ulrich zu fahren, weil sich herausgestellt habe, daß Gisela und Z[REDACTED] unbedingt gemeinsam dorthin hätten verreisen wollen. Die Beklagte habe ihr Einverständnis zu der Verlobung nicht gegeben, sondern von der Zustimmung des Klägers abhängig gemacht. Da dieser seine Zustimmung verweigert habe, sei eine offizielle Verlobung unterblieben. Gisela und Z[REDACTED] hätten sich nach der Darstellung des Klägers nur heimlich verlobt. Von dieser heimlichen Verlobung habe die Beklagte nach ihrer unwiderlegten Behauptung damals nichts erfahren. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe in der Folgezeit die Verbindung begünstigt, sei unbewiesen. Weiter heißt es, den Kläger würde es mit Recht aufgebracht haben, wenn die Beklagte sich tatsächlich angeschickt hätte, die Verlobung gegen seinen Willen zu arrangieren, und wenn sie zu diesem Zweck mit unwahren Angaben die vorgesehene Reise nach Cortina abgesagt hätte. In der Beweisaufnahme sei dieser Verdacht des Klägers aber nicht bestätigt worden, und der Kläger habe seinen Verdacht damals nicht einmal überprüft.

Diese Ausführungen lassen nicht klar erkennen, inwieweit das Berufungsgericht die die Beklagte belastenden Behauptungen des Klägers über ihr Verhalten im Zusammenhang mit der Reise nach St. Ulrich als widerlegt oder nicht als wahrscheinlich gemacht angesehen hat, und inwieweit es sie nur für nicht bewiesen, aber doch nicht unwahrscheinlich, gehalten hat. Es könnte also davon auszugehen sein, daß sich der Kläger durch die Ablehnung der gemeinsamen Reise nach Cortina seitens der Beklagten unter einem Vorwand mit Recht verletzt fühlte, und daß er nicht ohne Grund annahm, die Beklagte habe sich in der Verlobungsangelegenheit der Tochter Gisela nicht so verhalten, wie er es billigerweise erwartete. Immerhin hätte der Kläger, den die Beklagte in dieser Angelegenheit nicht völlig ausgeschaltet hatte, versuchen sollen, trotz der aufgetretenen Mißhelligkeiten mit der Beklagten zu einem Einvernehmen zu gelangen. Selbst wenn sie damals falsch gehandelt hatte, war es aber eine weit übertriebene Reaktion des Klägers, eine sofortige Trennung für erforderlich zu erklären und alsbald von ihr die Übertragung des Wilhelmshofs unter solchen Drohungen zu verlangen, daß sie fluchtartig dieses Anwesen verließ, wodurch es dann zur Trennung der Parteien kam.

Das braucht aber nicht zu bedeuten, daß ihn wegen dieser Reaktion und seines sonstigen Verhaltens die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, wenn anzunehmen sein sollte, daß die Beklagte damals durch eine ehewidrige oder ungeschickte Handlungsweise seinen Zorn heraufbeschwor. Es wäre möglich, daß der Bruch zwischen den Parteien, zu dem es im Frühjahr 1963 kam, auch die Auswirkung seit längerer Zeit bestehender Unstimmigkeiten und Schwierigkeiten war, die nicht allein oder überwiegend dem Kläger zur Last fallen. Der Kläger hat, allerdings in ver-

hältnismäßig allgemeiner Form, behauptet, es habe solche Unstimmigkeiten gegeben, die sogar zu Herzanfällen bei ihm geführt hätten, wie sein Hausarzt bezeugen könne. Auch das Verhalten der Parteien nach der Trennung kann von Bedeutung sein. Insbesondere kann es erheblich sein, ob durch das Verhalten des einen oder des anderen Teils die Entfremdung vergrößert oder Aussöhnungsmöglichkeiten versäumt wurden. Zu berücksichtigen ist alles, was sich bis zum Eintritt der Unheilbarkeit der Zerrüttung ereignet hat.

Es läßt sich nach alledem nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht bei einer richtigen Anwendung der Beweislastgrundsätze zu einer anderen Entscheidung in der Frage, ob der Kläger die Ehezerüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, gekommen wäre. Dabei verkennt der Senat nicht, daß jeder Ehegatte rechtlich verpflichtet ist, sich um die Bewahrung seiner ehelichen Gesinnung zu bemühen. Insbesondere nach einer lang andauernden Ehe muß von einem Ehegatten erwartet werden, daß er auch erhebliche Unzuträglichkeiten, die sich für ihn aus dem Wesen und Verhalten des anderen ergeben, trägt. Es kann die entscheidende schuldhaft gesetzte Zerrüttungsursache sein, daß er Unzuträglichkeiten, die er hinnehmen müßte, zum Anlaß nimmt, sich von der Ehe loszusagen. Das gilt erst recht dann, wenn er sich selbst vorher erheblicher ehewidriger Handlungen schuldig gemacht hat. Die abschließende Würdigung muß dem Richter der Tatsacheninstanz vorbehalten bleiben.

c) Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls nochmals darauf einzugehen haben, ob sich feststellen läßt, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, in dem angefochtenen Urteil werde von der Bindung der Beklagten an die Ehe überhaupt nicht gesprochen. In diesem Urteil heißt es vielmehr, der Senat habe auf Grund der Angaben der Beklagten den Eindruck gewonnen, daß sie nach wie vor an dem Kläger hänge und auf eine Wiederherstellung der Ehe hoffe; daß dabei keine finanziellen Fragen im Vordergrund ständen, ergebe sich auch daraus, daß die Beklagte sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt habe, einen sie begünstigenden Erbvertrag der Parteien aufzuheben. Das Berufungsgericht hat damit die Bindung der Beklagten an die Ehe hinreichend festgestellt, wie auch ihre Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, ausreichend dargetan ist.

Die Revision hat aber ferner geltend gemacht, es sei dabei nicht der gesamte Vortrag des Klägers berücksichtigt worden. Außer Betracht geblieben sei, daß die Beklagte, ohne sich vorher mit dem Kläger auszusprechen, unbegründete Forderungen gegen ihn geltend gemacht habe, womit sie ihn nur habe schikanieren, in Aufregungszustände versetzen und gesundheitlich schädigen wollen. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die darüber vorgelegten Schreiben des Vertreters der wirtschaftlich gut gestellten Beklagten, die eine Rückkehr des Klägers zur ehelichen Gesinnung erschweren konnten, gewichtig genug sind, um in Verbindung mit den sonstigen Ergebnissen der Verhandlung und Beweisaufnahme

17

- 13 -

die Annahme zu rechtfertigen, daß der Beklagten selbst an einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft mit dem Kläger nicht mehr gelegen sei.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz