

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV ZR 108/66**URTEIL****Verkündet am**
25. Oktober 1967
Broeske,
Justizangestellte**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Elektrikers Walter Georg A [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED] K [REDACTED] "H [REDACTED]",
P [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Irene Maria A [REDACTED] geb. S [REDACTED]
K [REDACTED] (C [REDACTED]), ulica K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und
der Bundesrichter Raske, Maaß, Dr. Graf und von
der Mühlen
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1967
für Recht erkannt:

- I. Dem Kläger wird gegen die Versäumung
der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in
den vorigen Stand gewährt.
- II. Die Revision des Klägers gegen das Ur-
teil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. Ok-
tober 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die beide im Jahre 1929 in K [REDACTED]
[REDACTED] in Oberschlesien geboren sind, haben dort am
26. Februar 1952 die Ehe geschlossen. Nach der Heirat
blieben beide berufstätig. Sie bezogen ein Zimmer in
dem Haus, in dem sich auch die Wohnung der Eltern der
Beklagten befand, und wirtschafteten mit diesen zusam-

- 3 -

men. Am [REDACTED] 1953 wurde ihnen eine Tochter geboren. Nach Rückkehr des Klägers vom polnischen Militärdienst, den er von Juni bis September 1953 geleistet hatte, unterließen die Parteien bis zum Januar 1954 den ehelichen Verkehr. In diesem Monat verkehrten sie einmal wieder geschlechtlich miteinander. Nach der Darstellung des Klägers versagte sich ihm die Beklagte dann weiterhin, während die Parteien nach der Behauptung der Beklagten seit Januar 1954 wieder normal zusammenlebten und etwa zweimal wöchentlich miteinander geschlechtlich verkehrten. Im Januar 1954 verließ der Kläger die Beklagte zweimal jeweils für einen Tag, kehrte dann jedoch nach Aussprachen wieder zu der Beklagten zurück. Am 20. März 1954 zog er endgültig zu seiner ebenfalls in Oberschlesien lebenden Mutter.

Im Jahre 1956 erhob der Kläger vor dem Kreisgericht in Kattowitz Klage auf Scheidung. Sie wurde durch Urteil vom 11. September 1956 abgewiesen. Im Januar 1958 siedelte der Kläger in die Bundesrepublik Deutschland über. Bei seiner Ausreise aus Polen wurden ihm keine Schwierigkeiten gemacht, weil er sich als ledig ausgegeben hatte. Die Beklagte erhielt von seiner Ausreise erst 5 Monate später Kenntnis. Seit mindestens Anfang 1960 lebt der Kläger in Hamburg zusammen mit einer Frau, die inzwischen zwei von ihm gezeugte Kinder geboren hat.

Der Kläger hat erneut Klage auf Scheidung erhoben. Er hat sein Begehren im ersten Rechtszug auf § 43 EheG, hilfsweise auf § 48 EheG gestützt und beantragt,



die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten, hilfsweise ohne Schuld-
ausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie möchte nicht geschieden werden.

Das Landgericht Hamburg hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen. Der Kläger hat form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Er hat sein Scheidungsbegehren jetzt nur noch auf § 48 EheG gestützt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 31. Oktober 1962 wurde die Berufung zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde durch Urteil des erkennenden Senats vom 13. November 1963 aufgehoben. Das Berufungsgericht, an welches der Rechtsstreit zurückverwiesen war, hat nach weiterer Beweisaufnahme, insbesondere nach Vernehmung beider Parteien vor dem Prozeßgericht, die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein

auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter.
Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Dem Kläger war gegen die Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er hat innerhalb der Revisionsfrist beantragt, ihm für die Revisionsinstanz das Armenrecht zu bewilligen. Auf Grund des von ihm vorgelegten Zeugnisses über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse konnte angenommen werden, daß er zur Tragung der ihm durch die Einlegung des Rechtsmittels entstehenden Kosten nicht imstande sei. Nachdem ihm durch Beschluß des Senats vom 20. April 1966, zugestellt am 27. April 1966, das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt war, hat er am 7. Mai 1966 die Revision eingelegt. Danach sind die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben.

Die Revision ist gemäß § 547 Abs. 1 ZPO zulässig.
Sachlich ist sie nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für zulässig erachtet, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet habe. Da er am 20. März 1954 die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und sich seitdem beharrlich ge-

61

weigert habe, sie wieder herzustellen, bestehe zunächst eine tatsächliche Vermutung dafür, daß er durch diese endgültige Trennung schuldhaft die unheilbare Zerrüttung der Ehe maßgeblich herbeigeführt habe.

Den ihm obliegenden Beweis dafür, daß die Ehe im Zeitpunkt der Aufhebung der Gemeinschaft bereits in erheblichem Maße durch Umstände zerrüttet gewesen sei, die ihm nicht zum Verschulden gereichen würden (BGHZ 39, 26, 35), oder daß er aus sonstigen Gründen ein Recht zur Trennung und Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gehabt habe, habe der Kläger nicht erbracht.

Die Revision greift die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht diese Feststellungen im einzelnen begründet hat, zunächst mit der grundsätzlichen Rüge an, daß das Berufungsgericht den Schwerpunkt seiner Erwägungen der Verschuldensfrage gewidmet und dabei rechtsirrig darauf abgehoben habe, ob der Beklagten der Vorwurf einer ehelichen Verfehlung gemacht werden könne. Diese Betrachtungsweise erscheine grundsätzlich verfehlt. Sie lasse jede Gesamtschau der Ehe vermissen, erkenne, daß auch ein Verhalten der Beklagten zur Zerrüttung der Ehe geführt haben könne, mit dem der Kläger sich abgefunden habe und übersehe, daß nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Maß der Ursächlichkeit für die Zerrüttung rechtlich ausschlaggebend sei.

Diese Rüge ist nicht begründet. Soweit das Berufungsgericht bei der Erörterung einzelner Vorgänge aus dem Eheleben der Parteien auch die Frage geprüft hat, ob und in welchem Ausmaß ein bestimmtes Verhalten der Beklagten vor der Trennung der Parteien ihr als Verschulden zur Last zu legen sei, ist dies unter dem Gesichtspunkt geschehen, ob ihr Verhalten jeweils derart gewesen sei, daß der Kläger daraus die Berechtigung habe herleiten dürfen, sich von der Beklagten loszusagen. Das hat das Berufungsgericht in allen diesen Fällen mit einer Begründung verneint, die im wesentlichen dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung angehört, jedenfalls aber einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, insbesondere auch mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang steht. Der Senat hat wiederholt (vgl. FamRZ 1964, 32 und 80) ausgesprochen, daß ein Ehegatte, der minderschwere Fehlhandlungen des anderen zum Anlaß nimmt, sich von der Ehe loszusagen, obwohl nach den gesamten Umständen von ihm hätte erwartet werden müssen, daß er solchen Handlungen gegenüber Nachsicht übe, eben mit dieser Lossagung eine schuldhafte Zerrüttungsursache setzt, die sogar die entscheidende Zerrüttungsursache sein kann, so daß es bei ihrer Feststellung auf eine Vermutung der überwiegenden schuldhaften Verursachung der Ehezerüttung durch ihn nicht mehr ankommt.

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht im einzelnen die Vorgänge, die im Januar 1954 zur zweimaligen vorübergehenden und am 20. März 1954 zur endgültigen

tigen Trennung der Parteien geführt haben, sowie die tätliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien, die der Kläger durch den Hinweis auf die Vorzüge der Braut eines Freundes im Vergleich mit der Beklagten heraufbeschworen hatte und die Zurückbehaltung eines Anzugs des Klägers durch die Beklagte ohne Rechtsirrtum dahin gewürdigt, daß der Kläger sich nicht habe zum Anlaß nehmen dürfen, sich von der Beklagten loszusagen, daß in ihnen also jedenfalls keine Umstände erblickt werden könnten, durch die die Vermutung des überwiegenden Verschuldens des Klägers hätte entkräftet werden können.

Ebensowenig ist es hiernach rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht eine Berechtigung des Klägers, sich von der Ehe loszusagen, nicht deshalb anerkannt hat, weil die Beklagte, sei es auf den Rat des Amtsarztes, sei es von sich aus nach der Geburt der Tochter ein halbes Jahr lang, also bis Ende Dezember 1955, den ehelichen Verkehr vermieden hat. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ausführt, ein Ehemann sei verpflichtet, unter solchen Umständen auf den Gesundheitszustand seiner Ehefrau Rücksicht zu nehmen, so ist dem zuzustimmen. Das verkennt auch die Revision nicht. Sie meint jedoch, das Berufungsgericht habe verkannt, daß eine für längere Zeit gebotene geschlechtliche Enthaltsamkeit sich als eine Belastung für das eheliche Verhältnis erweisen könne, die unabhängig davon, ob einer der Ehegatten für die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme verantwortlich sei, als Zerrüttungsursa-

che in Betracht kommen könne. Ob dem zuzustimmen ist, wenn die Notwendigkeit eines ehelichen Zusammenlebens ohne Geschlechtsverkehr sich auf eine unabsehbar lange Zeit erstreckt, kann hier offen bleiben. Eine Enthaltsamkeit für die hier in Betracht kommende Zeit, die praktisch nur von September (Rückkehr des Klägers vom Militärdienst) bis Ende Dezember 1953 gedauert hat, kann jedenfalls bei vernünftiger pflichtgemäßer Einstellung der Ehegatten nicht als schicksalhafte, nicht zu vertretende Zerrüttungsursache angesehen werden, wenn sie sich aus Gründen, wie sie hier gegeben waren, nahelegte und im beiderseitigen Einverständnis der Ehegatten geübt wurde.

Die Revision hat in diesem Zusammenhang auch auf die angebliche Kälte der Beklagten beim ehelichen Verkehr als mögliche Zerrüttungsursache, die der Kläger nicht zu vertreten habe, hingewiesen. Dazu ist zunächst zu bemerken, daß das Berufungsgericht eine solche Frigidität der Beklagten, wie sie der Kläger behauptet, nicht für bewiesen angesehen hat. Im übrigen könnte sie sich nur für die Zeit ausgewirkt haben, in der es tatsächlich regelmäßig zum Verkehr gekommen ist. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, es könne nicht als bewiesen angesehen werden, daß der Kläger von Beginn der Ehe an unbefriedigt geblieben sei, vielmehr sei festzustellen, daß die Ehe bis zur Rückkehr des Klägers vom Wehrdienst im wesentlichen zur Zufriedenheit beider Parteien verlaufen sei, was sich schon daraus ergebe, daß beide im Juni 1953 versucht hätten, den Kläger vom Militärdienst freustellen zu lassen (BU S. 10).

Für die Zeit vom Jahresende 1953 bis zum endgültigen Auszug des Klägers am 20. März 1954 hat, wie das Berufungsgericht feststellt, wieder eine Bettgemeinschaft zwischen den Parteien bestanden, und bis zum 8. März 1954 hat in der gleichen Weise, wie vor der Geburt des Kindes, regelmäßig Geschlechtsverkehr stattgefunden. Das hat das Berufungsgericht aus der von ihm als glaubwürdig bezeichneten Bekundung der Beklagten sowie aus der Aussage gefolgert, die der Kläger im Jahre 1956 in seinem Scheidungsrechtsstreit vor dem Kreisgericht Kattowitz gemacht hat. Damals hat er erklärt, daß ihm die Beklagte in der Zeit vor seinem Auszug nicht den Eheverkehr verweigert und daß ein solcher monatlich einmal stattgefunden habe (BU S. 15). Für diese Zeit hat das Berufungsgericht zwar eine Vermutung dahin gelten lassen, daß der Kläger mit der Art des ehelichen Verkehrs nicht zufrieden gewesen sei. Eine Feststellung dieses Inhalts hat es jedoch nicht getroffen und auch in diesem Zusammenhang eine Frigidität der Beklagten zwar als möglich ("etwaige"), nicht aber als bewiesen angesehen (BU S. 15). Insbesondere hat es auf Grund der von ihm als glaubwürdig bezeichneten Aussage der Beklagten festgestellt, daß der Kläger die Beklagte nicht wegen mangelnder sexueller Befriedigung, sondern aus anderen Gründen im Januar 1954 zweimal verlassen habe (BU S. 13). Die gegen den Kläger sprechende tatsächliche Vermutung seines überwiegenden Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe wäre jedoch nur dann entkräftet, wenn er Umstände bewiesen hätte, aus

denen sich die Möglichkeit einer Verursachung durch andere als durch die von ihm zu vertretenden Umstände ergeben würde (vgl. Senatsurteil vom 20. Januar 1967 - IV ZR 240/65).

Nach allem hat das Berufungsgericht, ohne daß insoweit ein Rechtsfehler in seinen Ausführungen erkennbar wäre, in bezug auf die geschlechtlichen Beziehungen der Parteien keine Umstände festgestellt, die geeignet wären, die gegen den Kläger sprechende Vermutung seines überwiegenden Verschuldens zu entkräften.

Die Revision hat ferner noch geltend gemacht, daß die Beklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, dem Kläger das Opfer der geschlechtlichen Enthaltsamkeit mit besonders liebender Sorge namentlich in der Haushaltsführung zu erleichtern und ihm zu zeigen, daß die Ehe auch über den Geschlechtsverkehr hinaus einen sinnvollen Inhalt hatte. Es fehlt jedoch in dem Vorbringen des Klägers an Behauptungen und demgemäß in dem Urteil des Berufungsgerichts an Feststellungen, die diesen Vorwurf rechtfertigen könnten. Die Vorgänge, auf die die Revision in diesem Zusammenhang hinweist, fallen in die Zeit nach dem 1. Januar 1954, in der die Parteien bereits wieder Bettgemeinschaft miteinander hatten. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß die Beklagte in den ersten Monaten nach der Geburt des Kindes gesundheitlich sehr geschwächt war, so daß es verständlich wäre, wenn sie

dem Kläger in dieser Zeit nicht in besonderem Maße in der von der Revision angedeuteten Weise hätte zur Seite stehen können. Es kann hiernach nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht in dem Verhalten der Beklagten während dieser Zeit keine den Kläger entlastende Zerrüttungsursache erblickt hat.

Unbegründet ist auch der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe es an einer Gesamtschau des Verlaufs der Ehe fehlen lassen. Das Berufungsgericht hat vielmehr seine Einzelfeststellungen ausdrücklich "unter Berücksichtigung des gesamten Verhaltens der Parteien von der Eheschließung bis zur Trennung" getroffen (BU S. 8).

Es besteht danach auch kein Grund zu der Annahme, daß das Berufungsgericht, wie die Revision geltend macht, die Persönlichkeit des Klägers, insbesondere seine Empfindsamkeit, nicht hinreichend berücksichtigt habe. Das Berufungsgericht hat den Kläger zweimal, einmal unter Gegenüberstellung mit der Beklagten, vernommen und sich dabei einen Eindruck von seiner Persönlichkeit verschafft. Die charakterliche Eigenart eines Ehegatten kann, wenn sie nicht krankhafter Art ist, - und dafür besteht beim Kläger kein Anhalt - nicht als ein für die Zerrüttung der Ehe im Sinne eines schicksalbedingten Umstandes verantwortlich gemacht werden.

Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei überzeugt, daß der Beklagten nicht die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auch die Revision hat insoweit das Berufungsurteil nicht angegriffen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Ascher

Raske

Maaß

Dr. Graf

v.d. Mühlen