

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 1144/68

Verkündet am

20. Januar 1971

B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Polizeiobermeisters Karl Heinrich H [REDACTED] ,
K [REDACTED] , S [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Johanna Josefa Sybilla H [REDACTED] ,
geb. B [REDACTED] , K [REDACTED] -Stü [REDACTED] , I [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. September 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1916 geborene Kläger und die 1913 geborene Beklagte haben am 28. Januar 1943 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe ist eine im Juni 1943 geborene Tochter hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat im Oktober 1959 stattgefunden. Ende 1959 wandte sich der Kläger von der Beklagten ab und richtete sich zunächst ein eigenes Schlafzimmer ein. Im April 1960 führte er eine völlige Trennung innerhalb der Wohnung herbei. Am 2. September 1960 verließ er

schließlich die gemeinsame Wohnung. Seitdem leben die Parteien auch räumlich voneinander getrennt.

Im April 1960 erhob die Beklagte vor dem Landgericht Köln gegen den Kläger eine Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Der Kläger begehrte daraufhin im Wege der Widerklage die Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten. Durch Urteil vom 27. April 1961 wies das Landgericht die Klage ab, weil das Verlangen der Beklagten nach einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht von einer echten ehelichen Gesinnung getragen und damit rechtsmißbräuchlich sei. Aber auch die Widerklage des Klägers hatte keinen Erfolg, da das Landgericht eine schwere Eheverfehlung der Beklagten nicht für erwiesen hielt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Klägers blieb erfolglos.

Im vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger erneut die Scheidung der Ehe. Er hat sein Scheidungsbegehren auf § 43 EheG und hilfsweise auf § 48 EheG gestützt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hilfsweise beantragt, im Falle einer Scheidung gemäß § 43 EheG den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären. Einer Scheidung aus § 48 EheG hat sie widersprochen und hierzu hilfsweise beantragt, für den Fall einer Scheidung nach dieser Vorschrift den Kläger für schuldig zu erklären.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben.



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

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar, die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG bejaht. Es hat jedoch den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe nach § 48 Abs. 2 EheG für zulässig und beachtlich angesehen und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision mit Erfolg.

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, da der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufgehoben habe, spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, daß er die unheilbare Zerrüttung der Ehe verschuldet habe. Diese Vermutung könne er, so meint das Berufungsgericht, nur entkräften, wenn er Umstände darlege, nach denen ernsthaft die Möglichkeit bestehe, daß die Zerrüttung andere Ursachen habe. Hierbei seien angeblich schuldhafte Handlungen der Beklagten von ihm voll zu beweisen.

Dieser Ausgangspunkt entspricht zwar der früheren Rechtsprechung. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats aber besteht eine solche tatsächliche Vermutung nicht und die Beweislast für die Zulässigkeit des

Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 EheG fällt anders als wie für die Behauptungen eines ehewidrigen Verhaltens nach § 43 EheG nicht dem klagenden, sondern dem beklagten Ehegatten zu (vgl. die Entscheidungen des erkennenden Senats in NJW 1970, 805 und 896; BGHZ 53, 345).

Es kann nicht angenommen werden, daß ein Ehegatte einen so entscheidenden Schritt, wie er in der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft liegt, grundlos vornimmt. Vielmehr wird dieser Schritt in aller Regel die Folge von Vorgängen sein, die sich schon vor der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft abgespielt und sich mehr oder weniger ehezerrüttend ausgewirkt haben.

Hat der klagende Ehegatte, wie es hier der Fall ist, solche Vorgänge vorgetragen, dann ist ihnen nachzugehen. Dabei sind auch die Vorgänge zu berücksichtigen, denen im Rahmen des § 43 EheG keine rechtliche Bedeutung beizumessen wäre, sei es, daß sie verziehen sind, ihnen der Fristablauf des § 50 EheG entgegensteht oder sie sich nicht als schwere Eheverfehlungen im Sinne des § 43 EheG darstellen. Selbst von den Ehegatten nicht verschuldete, also auch rein schicksalsmäßig bedingte Umstände, die zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben können, sind in diese Betrachtung mit einzubeziehen. Entscheidend kommt es darauf an, wie diese Vorgänge und Umstände sich auf die eheliche Gesinnung des klagenden Ehegatten ausgewirkt haben können und ob diesem auch dann noch wegen der Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft der Vorwurf überwiegender Schuld an der Zerrüttung der Ehe gemacht werden kann, wenn man diese Umstände bei der Abwägung berücksichtigt.

Nun ist zwar das Berufungsgericht den vom Kläger behaupteten Vorgängen, auf die er die Berechtigung zur Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft stützt und mit denen er den Verlust seiner ehelichen Gesinnung rechtfertigt, nachgegangen. Es hat sie jedoch unter dem rechtlich nicht zutreffenden Gesichtspunkt gewürdigt, daß der Kläger die Schuld oder zumindest die gleichwertige Schuld der Beklagten an den für die Ehezerüttung ursächlichen Vorgängen nicht nachgewiesen habe.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats obliegt dem Kläger nicht diese Beweislast. Vielmehr genügt es, wenn für die von ihm behaupteten Vorgänge eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Diese 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. Dabei darf jedoch nicht verlangt werden, es müsse auch wahrscheinlich sein, daß der Kläger die Umstände, auf die er sich beruft, nicht selbst verschuldet hat. Vielmehr ist für ein Verschulden des Klägers an den als wahrscheinlich anzusehenden Umständen die Beklagte beweispflichtig, läßt sich insoweit eine vollständige Aufklärung nicht herbeiführen, so geht dies zu ihren Lasten.

Nach dem Ergebnis der bisherigen Verhandlung spricht die zu fordernde gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß in der Ehe der Parteien, auch schon bevor der Kläger die Trennung der Schlafzimmer vornahm, in einer auf die Dauer unerträglichen Weise Zank und Streit herrschte. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs

konnte dies nicht damit abgetan werden, es lasse sich nicht feststellen, daß die ehelichen Auseinandersetzungen von der Beklagten begonnen oder provoziert worden seien. Vielmehr solle der Kläger die Beklagte oft beschimpft, bedroht und geschlagen haben, so daß sie gezwungen gewesen sei, bei anderen Hausbewohnern Schutz zu suchen. Die Beklagte habe bei ihrer Vernehmung als Partei alle Vorwürfe abgestritten und den Kläger für die Auseinandersetzungen verantwortlich gemacht.

Diese Ausführungen legen es nahe, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe das Verschulden der Beklagten an diesen ehelichen Zwistigkeiten zu beweisen. Jedenfalls spricht die Formulierung, der Kläger solle die Beklagte oft beschimpft, bedroht und geschlagen haben, dagegen, daß das Berufungsgericht hiermit von der Beklagten bewiesene Tatsachen feststellen wollte. Ließe sich eine solche Feststellung aber nicht treffen oder bliebe die Schuldfrage auch nur ungeklärt, dann könnte dem Kläger aus der Trennung der Schlafzimer nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe eben deswegen zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Dann könnten auch die vom Berufungsgericht festgestellten Verfehlungen der Beklagten, nämlich daß sie sich in herabsetzender Weise über den Kläger bei dessen Vorgesetzten beschwerte, ihn in nächtlichen Telefonanrufen beim Polizeipräsidium dienstlicher Nachlässigkeiten bezichtigte und über ihn bei mehreren seiner Kollegen abfällige Bemerkungen machte, nicht, wie es das Berufungsgericht angenommen hat, als schuldlose Reaktionen der Beklagten darauf angesehen werden, daß der Kläger es abgelehnt hatte, weiterhin das Schlafzimer mit ihr zu teilen. Vielmehr wäre dann insoweit von einem schuldhaften Verhalten der Beklagten auszugehen,

das mit dazu beigetragen haben könnte, daß der Kläger in der Folge eine völlige Trennung innerhalb der Wohnung herbeiführte, dann die gemeinsame Wohnung verließ und schließlich seine eheliche Gesinnung gänzlich aufgab. Nur wenn der Beklagten der Nachweis gälte, daß den Kläger die alleinige oder zumindest die überwiegende Schuld an dem unerträglichen Zank und Streit in der Ehe trifft, ließe sich das festgestellte spätere Fehlverhalten der Beklagten als eine schuldlose Reaktion auf ein Fehlverhalten des Klägers werten oder eine Abwägung des beiderseitigen Fehlverhaltens dahin rechtfertigen, daß das Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe überwiegt.

Soweit vom Kläger auch noch Vorwürfe gegenüber der Beklagten für die Zeit nach Abschluß des früheren Ehescheidungsverfahrens erhoben werden, spricht vieles dafür, daß die diesen Vorwürfen zugrunde liegenden Tatsachen - ihre Richtigkeit unterstellt - sich auf den Verlust seiner ehelichen Gesinnung nicht mehr ausgewirkt haben. Zwar hat das Berufungsgericht einen genauen Zeitpunkt für den Eintritt der unheilbaren Zerrüttung der Ehe nicht festgestellt. Vielmehr hat es nur ausgeführt, die im Dezember 1965 an den Kläger erfolgte Mitteilung eines angeblichen Treuebruchs der Beklagten aus den Jahren 1945 bis 1947 könne nicht zur weiteren Entfremdung der Parteien beigetragen haben, da zu dieser Zeit der Kläger bereits jede Bindung an die Ehe verloren gehabt habe. Möglicherweise könnte aber sogar anzunehmen sein, daß die Ehe auf seiten des Klägers schon unheilbar zerrüttet war, als er sich am 2. September 1960 auch räumlich von der Beklagten trennte, nachdem er bereits im November 1959 getrennte Schlafzimmer durchgeführt und am 20. April 1960 die völlige Trennung inner-

halb der Wohnung vorgenommen hatte. Dafür könnte auch seine unter dem 6. Mai 1960 erhobene, auf Scheidung gerichtete Widerklage sprechen. Ließe sich diese Feststellung treffen, dann blieben auch die weiteren Vorwürfe ohne rechtliche Bedeutung, nämlich daß die Beklagte den Kläger auch noch nach Abschluß des früheren Ehescheidungsverfahrens bei seinem Vorgesetzten denunziert und hierbei wahrheitswidrig erzählt habe, von ihm während des Krieges mit einer Geschlechtskrankheit infiziert worden zu sein, und daß sie auch in den letzten Jahren ehewidrige Beziehungen zu einem anderen Mann unterhalten habe. Sie könnten nur unter dem Gesichtspunkt einer mangelnden Bindung der Beklagten an die Ehe Bedeutung gewinnen.

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 an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Dabei erübrigt sich ein Eingehen auf die Rügen der Revision, mit denen sie sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe wendet. 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

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow