

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_127/69

URTEIL

Verkündet am

14. Oktober 1970
B l e c h e r,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Regierungsdirektors Dr. Johannes Michael Josef
R [REDACTED], D [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

soine Ehefrau Veronika Maria Emilie R [REDACTED],
geb. G [REDACTED], D [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Juni 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1909 geborene Kläger und die 1900 geborene Beklagte haben am 10. September 1940 die Ehe miteinander geschlossen. Die Beklagte, die früher als Schauspielerin tätig war, war vor der Eheschließung mit dem Kläger bereits zweimal verheiratet. Ihre beiden ersten Ehe sind geschieden worden. Die Ehe der Parteien ist kinderlos geblieben. Nach der Darstellung des Klägers haben die

Parteien am Tage seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft im Jahre 1946, nach der Darstellung der Beklagten im Jahre 1943 oder 1944 letztmals miteinander ehelich verkehrt. Am Nachmittag des 29. Januar 1965 verließ der Kläger die eheliche Wohnung zu einem angeblichen Spaziergang, von dem er aber nicht mehr in die eheliche Wohnung zurückkehrte. Seit diesem Zeitpunkt leben die Parteien voneinander getrennt.

Der Kläger hat Scheidungsklage aus § 43 EheG erhoben und beantragt, die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Herstellung der Ehegemeinschaft zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage zur Herstellung der Ehegemeinschaft verurteilt.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger sein Scheidungsbegehren wahlweise auf die §§ 43, 44 und 48 EheG gestützt. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und hilfsweise beantragt, den Kläger für schuldig zu erklären. Einer Scheidung aus § 48 EheG hat sie widersprochen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

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



Entscheidungsgründe:

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

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG bejaht. Es hat jedoch den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für zulässig und beachtlich angesehen und gemäß § 48 Abs. 2 EheG die Klage abgewiesen.

Die Zulässigkeit des Widerspruchs hat das Berufungsgericht nur mit dem einen Satz begründet: "Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Kläger durch seine Beziehungen zu Frau W. und seine grundlose Trennung die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet."

Soweit das Berufungsgericht eine grundlose Trennung, das heißt eine Trennung ohne sie rechtfertigende Gründe angenommen hat, läßt dies mangels jeder Begründung nur den Schluß zu, daß das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß der Kläger mit seiner Scheidungsklage aus § 43 EheG erfolglos geblieben ist, auch auf seine grundlose Trennung von der Beklagten geschlossen hat. Das wird den rechtlichen Gesichtspunkten, die hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs im Sinne des § 48 Abs. 2 EheG anzustellen sind, nicht gerecht.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs kommt es darauf an festzustellen, worauf die unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist und ob sie vom klagenden Ehegatten überwiegend verschuldet ist. Hierbei ist nicht darauf abzustellen, ob eine auf Verschulden gestütz-

te Scheidungsklage Erfolg hätte, sondern es sind alle Umstände zu prüfen, die zur Zerrüttung der Ehe geführt haben können. Es ist daher auch die Ursächlichkeit solcher Vorgänge zu untersuchen, auf die eine Klage aus § 43 EheG nicht gestützt werden kann, etwa weil sie keine schwere Eheverfehlung darstellen, verziehen sind oder der Fristablauf des § 50 EheG entgegensteht, oder weil die Scheidung aus § 43 EheG mit Rücksicht auf Satz 2 dieser Bestimmungen nicht erfolgen kann. Selbst etwaige nicht von den Ehegatten verschuldete Umstände, die zur Zerrüttung beigetragen haben können, müssen in Rechnung gestellt werden. Deshalb ist es möglich, daß bei einer Sachlage, bei der eine Scheidung aus § 43 EheG nicht erfolgen kann, dennoch der Widerspruch des beklagten Ehegatten nicht zulässig ist (BGH LM § 616 ZPO Nr. 16).

Das Berufungsgericht durfte daher bei der Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs die Vorgänge, denen bei der Klage aus § 43 EheG der Fristablauf des § 50 EheG entgegenstand oder die sich nicht als schwere Eheverfehlungen darstellten, nicht außer Betracht lassen. Dergleichen durften weitere, vom Kläger der Beklagten gemachte Schuldvorwürfe nicht nur deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie vom Kläger nicht bewiesen waren.

Zwar ging die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon aus, mit Verfehlungen des beklagten Ehegatten könne der klagende Ehegatte sein Verhalten nur rechtfertigen, wenn sie erwiesen seien. Diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat aber aufgegeben, weil sie der Fassung des § 48 Abs. 2 EheG nicht entspricht und den Scheidungsgrund des § 48 EheG entgegen dem gesetzgeberischen Zweck einschränkt (BGH NJW 1970, 805 und 896; BGHZ 53, 345).

Hat nach der neuen Rechtsprechung der klagende Ehegatte die Vorgänge, mit denen er die Trennung oder seine Abwendung von der Ehe rechtfertigt, auch nicht zu beweisen, so muß nach dem Ergebnis der Verhandlung aber doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seines Sachvortrages sprechen. Deshalb ist den Behauptungen des klagenden Ehegatten nachzugehen und ihre Richtigkeit im einzelnen zu überprüfen. Die hier zu fordernde gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, wenn sich für den Richter auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und des daraus gewonnenen Bildes der Ehe die Auffassung gewinnen läßt, daß es sich so verhalten haben kann, wie es der klagende Ehegatte vorbringt. Dabei ist jedoch nicht zu verlangen, es müsse auch wahrscheinlich sein, daß der klagende Ehegatte die Umstände, auf die er sich beruft, nicht verschuldet hat. Für ein Verschulden des klagenden Ehegatten an den als wahrscheinlich anzuschenden Umständen ist der beklagte Ehegatte beweispflichtig. Läßt sich insoweit eine vollständige Aufklärung nicht herbeiführen, dann geht dies zu seinen Lasten.

Nun kann allerdings bereits die rechtliche Würdigung des nur als richtig unterstellten Vorbringens des klagenden Ehegatten ergeben, daß er die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hat, da er auch unter den von ihm angeführten Umständen seine eheliche Gesinnung hätte bewahren können und müssen. Denn nicht jede Verfehlung und jedes zu mißbilligende Verhalten eines Ehegatten berechtigen 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. Die Anforderungen können um so größer sein, wenn es sich um eine langjährige Ehe handelt, der andere Eheteil

besondere Opfer für die Ehe erbracht hat oder gar im Verlauf der Ehe gegenüber Verfehlungen des Ehepartners Nachsicht hat walten lassen. 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.

Läßt sich der Schluß nicht ziehen, daß der klagende Ehegatte das von ihm behauptete schuldhafte Verhalten seines Ehepartners hätte hinnehmen können und müssen, und gelangt der Richter zu der Auffassung, daß für die Richtigkeit des Vorbringens des klagenden Ehegatten eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht und diesen an den Vorgängen keine oder doch nicht die überwiegende Schuld trifft oder die Schuldfrage ungeklärt bleibt, kann ihm die von ihm vorgenommene Trennung nicht oder zumindest nicht als überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe angelastet werden.

In dem hier vorliegenden Fall bedarf es daher zunächst erst einmal unter den erörterten Gesichtspunkten der Klärung, ob dem Kläger die von ihm vorgenommene Trennung überhaupt oder in welchem Maße als eine schuldhafte Handlungsweise beigemessen werden kann. Ergibt sich für das Vorbringen des Klägers eine gewisse Wahrscheinlichkeit, ohne daß die Beklagte den ihr obliegenden Beweis für das zumindest überwiegende Verschulden des Klägers zu führen vermag, dann ist es möglich, daß die Ehe in der Person des Klägers bereits unheilbar oder doch zumindest schon weitgehend zerrüttet war, als er seine ehewidrigen Beziehungen zu Frau W. aufnahm. Für eine bereits vorher einge-

tretenene endgültige Ehezerrüttung könnte diesen Beziehungen keine ursächliche Bedeutung mehr beigemessen werden und der Widerspruch der Beklagten wäre unzulässig. Aber auch wenn den ehewidrigen Beziehungen des Klägers eine für die Zerrüttung ursächliche Bedeutung zukommt, läßt sich der Widerspruch als zulässig nur ansehen, wenn die dann erforderliche Abwägung ergibt, daß der Verlust der ehelichen Gesinnung beim Kläger auf die ihm nachgewiesenen vorwerfbaren Umstände zurückzuführen und diesen das Übergewicht gegenüber den von ihm behaupteten, als wahrscheinlich anzusehenden und von der Beklagten nicht ausgeräumten Umständen beizumessen ist. Hierbei bedarf es dann allerdings auch unter den aufgezeigten Gesichtspunkten der Erörterung und Beurteilung der Vorwürfe, die der Kläger gegenüber der Beklagten für die Zeit nach seiner Trennung von ihr erhoben hat. Zu prüfen wird bei der hier gegebenen Sachlage auch sein, ob nicht die Wesensverschiedenheit zwischen den Parteien so groß war, daß sich bereits hieraus ein Zerrüttungsgrund ergeben mußte, ohne daß den Kläger oder die Beklagte hieran ein Verschulden trifft. In diesem Falle hätte auch ein schicksalsbedingter Umstand zur Zerrüttung der Ehe mit beigetragen, der bei der Abwägung nicht zu Lasten des Klägers gehen könnte.

Damit das Gericht der Tatsacheninstanz die Prüfung in dem erörterten Sinne vornehmen kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Aufhebung des Berufungsurteils beschränkt sich allerdings nur auf den Teil, durch den die Scheidungsklage abgewiesen worden ist. Soweit das Berufungsgericht die Verurteilung des Klägers zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft bestätigt hat, ist die Entscheidung mit der nur nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthaften Revision nicht anfechtbar. Jedoch wird diese

Entscheidung gegenstandslos, wenn das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung die Scheidung der Ehe aussprechen sollte (BGH LM § 547 Abs. 1 ZPO Nr. 11 = FamRZ 1965, 498 = NJW 1965, 2059).

Der Senat hat von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Befugnis Gebrauch gemacht, um eine von der früheren gelöste selbständige Beurteilung des gesamten Prozeßstoffes zu ermöglichen.

Bundesrichter Johannsen
ist dienstlich orts-
abwesend und deshalb
verhindert zu unter-
schreiben

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz