

2538 013

IV ZR 139/62

Verkündet am
16. Januar 1963

Hoepe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnisurteil

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Anna Elisabeth D i [REDACTED] geb. W [REDACTED],
C [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kraftfahrer Wilhelm Hermann Hubert D i [REDACTED],
D [REDACTED], Dr. [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
II. Instanz Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg (Oldb) vom 28. Februar 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 18. Oktober 1948 vor dem Standesamt in C [REDACTED] die Ehe miteinander geschlossen. Der Kläger ist am [REDACTED]. [REDACTED] 1920, die Beklagte am [REDACTED]. [REDACTED] 1921 geboren. Beide sind deutsche Staatsangehörige und katholischen Bekenntnisses. Sie haben einen Sohn, der am [REDACTED]. [REDACTED] 1948 geboren ist.

Nach ihrer Heirat wohnten die Parteien zunächst zusammen in C [REDACTED]. Im Jahre 1951 ging der Kläger im Einvernehmen mit der Beklagten nach D [REDACTED], um dort Arbeit aufzunehmen. Der Kläger bewohnt dort ein Zimmer bei seinen Eltern. Bis zum Jahre 1954 besuchte er seine Familie in C [REDACTED] jeweils zu Ostern und Weihnachten, während die Beklagte jeweils im Sommer mit dem Jungen für mehrere Tage nach D [REDACTED] fuhr. Diese Besuche setzte die Beklagte noch bis zum Jahre 1958 einschließlich fort. Der Kläger dagegen fuhr nach 1954 nur noch einmal, und zwar aus Anlaß der Erstkommunion seines Sohnes im Mai 1957, nach C [REDACTED]. Bis 1958 standen die Parteien miteinander im Briefwechsel. Der letzte eheliche Verkehr fand im Jahre 1954 statt.

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe sich wiederholt geweigert, nach D [REDACTED] zu ziehen. Durch dieses Verhalten der Beklagten sei die Ehe zerrüttet. Hilfsweise hat der Kläger die Klage auf § 48 EheG gestützt.

Die Beklagte hat bestritten, daß sie sich geweigert habe, nach D [REDACTED] zu ziehen. Sie hat entgegnet, der Kläger habe sie niemals aufgefordert, nach D [REDACTED] zu

- 3 -

übersiedeln. Er habe sich deshalb von ihr abgewandt, weil er im Jahre 1954 ehewidrige Beziehungen zu einer Frau M. aufgenommen habe und diese Beziehungen auch weiter unterhalte. Er habe keinen ernstlichen Versuch unternommen, um für seine Familie in D. eine Wohnung zu bekommen.

Der Scheidung aus § 48 EheG hat die Beklagte widersprochen.

Der Kläger hat bestritten, ehewidrige Beziehungen zu Frau Marx zu unterhalten oder unterhalten zu haben.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch aus § 48 EheG geschieden.

Mit der Revision will die Beklagte erreichen, daß das klageabweisende Urteil des Landgerichts wiederhergestellt wird.

Der Kläger hat sich im Revisionsrechtszuge nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten war, hatte dieses unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 617 ZPO über die von der Beklagten eingelegte Revision auf ihren Antrag durch



Versäumnisurteil zu entscheiden (LM Nr. 2 zu § 617 ZPO).

Das Berufungsgericht hat das Scheidungsbegehren des Klägers, soweit es auf § 43 EheG gestützt war, nicht für begründet erachtet.

Soweit die Klage auf § 48 EheG gestützt wird, hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Voraussetzungen für eine Scheidung gegeben seien. Die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten sei seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe tiefgreifend und ohne Aussicht auf eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zerrüttet. Die Beklagte könne auch der Scheidung nicht mit Erfolg widersprechen, da nicht festgestellt werden könne, daß der Kläger die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet habe.

Da es sich hiernach in dem angefochtenen Urteil auch darum handelt, ob der Widerspruch der Beklagten durchgreift, also im Sinne des § 547 Abs. 1 ZPO beachtlich ist, ist die Revision zulässig. Das Berufungsurteil unterliegt jedoch der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in diesem Punkt, also nur hinsichtlich der Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat, und gegebenenfalls ob der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die Bereitschaft fehlt, die Ehe fortzusetzen (Urteil des Senats vom 24. Oktober 1962 - IV ZR 28/62 -). Nicht nachzuprüfen ist somit insbesondere die Frage, ob das Berufungsgericht die Klage, soweit sie auf § 43 EheG gestützt war, ohne Rechtsirrtum abgewiesen und ob es eine Aufrechterhaltung der Ehe im wohlverstandenen Interesse des minderjährigen Sohnes der Parteien mit Recht nicht für erforderlich gehalten hat.

Die Revision ist auch sachlich begründet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei nicht bewiesen, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet habe, beruht, wie die Revision mit Recht rügt, auf einer Verkennung der Grundsätze über die Beweislast und auf einer Verletzung des Verfahrensrechts.

Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, daß grundsätzlich der beklagte Ehegatte, der der Scheidung widerspricht, zu beweisen hat, daß die Zerrüttung der Ehe auf dem alleinigen oder überwiegenden Verschulden des Klägers beruht. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht im vorliegenden Falle deshalb nicht als geführt angesehen, weil die Behauptung des Klägers, er habe seine Bemühungen um eine Zusammenführung der Familie in D■■■■■ im Jahre 1954 deshalb aufgegeben, weil die Beklagte sich geweigert habe, nach D■■■■■ überzusiedeln, wenn auch nicht bewiesen, so doch auch nicht widerlegt sei. Das sei aber zu der Feststellung erforderlich, daß der Kläger es schuldhaft unterlassen habe, sich um die Zusammenführung der Familie in D■■■■■ zu kümmern.

Hierbei hat das Berufungsgericht den Umfang der die Beklagte treffenden Beweislast verkannt. Die Widerlegung der vom Kläger aufgestellten Behauptung, sie habe sich geweigert, nach D■■■■■ zu ziehen, würde von Seiten der Beklagten den Beweis für eine negative Tatsache, und zwar dafür erfordern, daß sie eine ihr zur Last gelegte schuldhaft nicht begangen habe. Ein solcher Beweis kann jedoch, wie der Senat in seiner LM Nr. 22 zu § 48 Abs. 2 EheG veröffentlichten Entscheidung näher dargelegt hat, auch im Rahmen der Beweislastregelung des § 48 Abs. 2 EheG vom beklagten Ehegatten nicht verlangt werden. Vielmehr können

auch hier schuldhafte Handlungen, die der beklagte Ehegatte nach der Behauptung des Klägers begangen haben soll, als Ursachen für die Zerrüttung, die das alleinige oder überwiegende Verschulden des anderen Teiles ausschließen, nur berücksichtigt werden, wenn sie voll bewiesen sind. Insoweit hat der beklagte Ehegatte auch nicht die minder strengen Anforderungen zu erfüllen, wie sie sonst beim Beweis negativer Tatsachen gestellt werden, sondern überhaupt keine Beweispflicht. Allein das entspricht dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß schuldhafte Handlungen, die jemanden vorgeworfen werden, ihm in keiner Beziehung zugerechnet werden dürfen, bevor der Nachweis für sie erbracht ist. Es kann dem die Scheidung begehrenden Ehegatten nicht gestattet sein, den Widerspruch gegen die Scheidung nach § 48 EheG zunichte zu machen, indem er seinerseits Behauptungen über Verfehlungen des anderen aufstellt, die er nicht selbst nachzuweisen vermag. Andernfalls würde die Stellung des beklagten Eheteils in unbilliger Weise erschwert werden.

Nun hat freilich das Berufungsgericht hilfsweise unterstellt, daß der Kläger es schuldhaft an den erforderlichen Anstrengungen zur Erlangung einer Wohnung in D■■■■■ ■■■■ habe fehlen lassen. Das Berufungsgericht meint, auch in diesem Falle könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger die Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet habe, weil auch die Beklagte keine ernstlichen Bemühungen unternommen habe, um eine Zusammenführung der Familie zu erreichen. Abgesehen davon sei die Ehe der Parteien bis zum Jahre 1954 auch noch in Ordnung gewesen, so daß etwaige Unterlassungen des Klägers bei der Suche nach einer Wohnung bis zu diesem Zeitpunkt auf die Zerrüttung der Ehe ohne Einfluß gewesen seien. Nach 1954 habe es offenbar beiden

Parteien an dem ernstlichen Willen gemangelt, alles Erforderliche zu tun, um wieder zu einer gemeinsamen Lebensführung zu kommen. Zur Zerrüttung der Ehe hätten danach beide Parteien beigetragen, ohne daß festgestellt werden könne, daß der Kläger an der Zerrüttung überwiegend schuldig sei.

Diese Ausführungen gehen von der Voraussetzung aus, daß die Beklagte in gleichem Maße wie der Kläger verpflichtet gewesen sei, sich um die Erlangung einer Wohnung in D [REDACTED] zu bemühen. Diese Voraussetzung wird den Verhältnissen, in denen die Ehegatten lebten, nicht gerecht. Der Kläger wohnte in D [REDACTED], wo er seinen Verwandten- und Bekanntenkreis hatte und mit den Verhältnissen, insbesondere auch mit der Lage auf dem Wohnungsmarkt, vertraut war oder sich doch leicht vertraut machen und ständig auf etwaige sich bietende Gelegenheiten zur Erlangung einer Wohnung acht haben konnte. Das alles traf für die Beklagte, die in dem verkehrsmäßig abgelegenen C [REDACTED] wohnte, nicht zu. Es war deshalb in erster Linie Sache des Klägers, sich um eine Wohnung in D [REDACTED] zu bemühen. Die Beklagte hatte dazu auch umsoweniger Veranlassung, wenn der Kläger, wie er behauptet, tatsächlich bis 1954 auf die Beschaffung einer Wohnung bedacht war oder, jedenfalls der Beklagten gegenüber, den Anschein erweckte, daß er sich darum bemühe. In einer mangelnden Aktivität der Beklagten bei dem Bemühen um eine Wohnung könnte vor allen Dingen dann kein den Kläger entlastendes Verschulden der Beklagten erblickt werden, wenn die Beklagte nach dem gesamten Verhalten des Klägers den Eindruck gewinnen mußte, daß dieser, wie die Beklagte sich bei ihrer Vernehmung ausgedrückt hat: "ja sie (die Beklagte und den Sohn) nicht haben wollte" (Bl. 114 GA).

Das Berufungsgericht hat zwar eine diese Behauptung der Beklagten bestätigende Feststellung nicht getroffen, es vielmehr offengelassen, auf welcher Seite die Abneigung gegen eine Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft bestanden hat bzw. zuerst und am deutlichsten und am entschiedensten in Erscheinung getreten ist. Es soll nicht verkannt werden, daß eine eindeutige und sichere Feststellung zu diesem Punkt möglicherweise schwierig ist. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß die insoweit sehr allgemein gehaltenen Ausführungen des Berufungsgerichts Zweifel bestehen lassen, ob es hierzu den Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht erschöpfend gewürdigt hat. Diese Zweifel ergeben sich namentlich aus folgenden Erwägungen:

Das Berufungsgericht hat keinen näheren Feststellungen darüber getroffen, von welchem Zeitpunkt an es die Ehe der Parteien für zerrüttet angesehen hat. Es hat einerseits ausgeführt (BU S. 9), daß die Ehe im Jahre 1954 noch in Ordnung gewesen sei, andererseits (BU S. 8) angenommen, daß die häusliche Gemeinschaft mindestens seit Ende 1958 aufgehoben gewesen sei. Da die Parteien tatsächlich bereits seit dem Jahre 1951 nicht mehr in dauernder häuslicher Gemeinschaft gelebt hatten, besagt diese Feststellung offenbar, daß mindestens von Ende 1958 ab die Heimtrennung auf Seiten eines Ehegatten keine unfreiwillige mehr gewesen, sondern als Dauerzustand gewollt gewesen ist.

Für die Beurteilung der Verschuldensfrage kann es aber von erheblicher Bedeutung sein, welche der Parteien in diesem Sinne zuerst die Heimtrennung vorgenommen, also den Willen, die eheliche Gemeinschaft trotz der Trennung im Rahmen des Möglichen zu verwirklichen, aufgegeben hat und

ob zu dem Zeitpunkt, als das geschah, die Ehe bereits zerrüttet war. Das Berufungsurteil enthält dazu lediglich die Feststellung, ob die Ehe - jedenfalls vom Standpunkt des Klägers aus - tief und unheilbar zerrüttet sei (BU S. 7). Der Kläger hatte vorgetragen, daß er im Jahre 1954 die Bemühungen um die Erlangung einer Ehewohnung in D [REDACTED] eingestellt habe. Unstreitig hatte er in den Jahren danach die Beklagte nur noch einmal - anlässlich der Erstkommunion des Sohnes im Mai 1957 - besucht, während die Beklagte ihre Besuche mit dem Sohn regelmäßig bis zum Jahre 1958 fortgesetzt hatte. Der Kläger hatte nach seiner Aussage einmal (nach der Aussage der Beklagten, Bl. 114 GA, zweimal) seinen Sommerurlaub nicht mit seiner Familie verbracht, sondern war ohne die Beklagte und den Sohn, und zwar zu einer Zeit, als diese sich, um den Kläger zu besuchen, nach D [REDACTED] begeben hatten, mit den Eheleuten M [REDACTED] zu einem gemeinsamen Ferienaufenthalt verreist. Den Entschluß hierzu hatte der Kläger nach seiner Aussage in dem von ihm zugegebenen Falle bereits längere Zeit vorher gefaßt. Mit den Eheleuten M [REDACTED] stand er in einem freundschaftlichen Verhältnis, da die Beklagte, soweit es die Ehefrau M [REDACTED] betraf, als ehewidrig ansah. Der Kläger hatte ferner ausgesagt, daß er nach 1954 den Briefwechsel mit der Beklagten eingestellt habe. Der letzte von der Beklagten vorgelegte Brief des Klägers ist vom 16. März 1958 datiert (Bl. 122 GA). Nimmt man hinzu, daß seit 1954 - nach der Darstellung der Beklagten infolge einer ablehnenden Einstellung des Klägers, in jedem Falle ohne daß dieser eine solche Einstellung auf Seiten der Beklagten behauptet hat - kein ehelicher Verkehr mehr stattgefunden hat, so legte sich eine Prüfung der Frage nahe, ob zu einem Zeitpunkt, als die Beklagte noch an der Ehe festhielt, diese also noch nicht zerrüttet war, der Kläger nicht bereits

bewußt angefangen hatte, aus der Ehe heraus zu streben. Unter diesem Gesichtspunkt war auch eine nähere Aufklärung zu der Frage geboten, welche ernsthaften Schritte der Kläger in den Jahren bis 1954 unternommen hat, um in D[REDACTED] eine Wohnung für die Familie zu bekommen. Der Kläger hatte dazu nur allgemein behauptet, er habe sich beim Wohnungsamt um eine Wohnung bemüht. Die Beklagte hatte sich, wie im berichtigten Tatbestand des Berufungsurteils angegeben, auf eine Auskunft des Wohnungsamtes zum Beweise dafür berufen, daß solche Bemühungen des Klägers tatsächlich nicht stattgefunden hätten. Die Revision rügt mit Recht, daß dieser Beweis nicht erhoben sei.

Über das Verhältnis des Klägers zu Frau M[REDACTED] hat das Berufungsgericht lediglich ausgeführt, die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß der Kläger ehewidrige oder gar ehedrecherische Beziehungen zu Frau M[REDACTED] unterhalte oder unterhalten habe. Dabei ist das Berufungsgericht jedoch weder auf die teilweise vom Kläger bestätigte Aussage der Beklagten eingegangen, daß der Kläger zweimal unter Zurücklassung der Beklagten und des Sohnes in D[REDACTED] zusammen mit den Eheleuten M[REDACTED] in die Sommerfrische gefahren sei, noch hat es erkennbar den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten beiden Briefe der Mutter des Klägers vom 28. Juli und vom 13. August 1953 (hinter Bl. 47 GA) berücksichtigt, in denen sie der Beklagten mitteilt, daß sie Frau M[REDACTED] wegen ihrer Beziehungen zu ihrem Sohn Vorhaltungen gemacht (ihr die Hölle heißgemacht), daß Frau M[REDACTED] ihr daraufhin in die Hand versprochen habe, sich vom Kläger zurückzuhalten, später aber sie, die Mutter des Klägers, nicht mehr begrüßt habe. Unter diesen Umständen bestand für das Berufungsgericht zumindest Anlaß, die Frage zu prüfen, ob nicht der Kläger, falls ihm ehewidrige Be-

ziehungen zu Frau M. nicht nachgewiesen werden konnte, jedenfalls in den Augen der Beklagten den bösen Anschein solcher Beziehungen erweckt und unterhalten und auch dadurch die Ehe schuldhaft zerrüttet hatte.

Würde eine in der angegebenen Richtung vorgenommene Prüfung des Parteivorbringens und des Beweisergebnisses zu der Feststellung führen, daß der Kläger zu einem Zeitpunkt, als die Ehe noch nicht zerrüttet war, den Willen bekundet hat, die Trennung der Parteien zu einer vollständigen und endgültigen zu machen, so hätte er damit ein Verhalten gezeigt, das nach der Lebenserfahrung in aller Regel zur Zerrüttung führt und deshalb ähnlich wie die einseitige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft eine tatsächliche Vermutung für sein alleiniges oder überwiegendes Verschulden begründen kann (vgl. LM Nr. 22 zu § 48 Abs. 2 EheG).

Im Hinblick auf die dargelegten Mängel des Berufungsurteils ist dieses aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Frage, ob der Widerspruch der Beklagten etwa deshalb unbegründet ist, weil ihr die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft fehlt, die Ehe fortzusetzen, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus mit Recht - nicht geprüft. Da es infolgedessen auch an den zur Entscheidung dieser Frage erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt, ist auch dem Revisionsgericht eine Stellungnahme hierzu nicht möglich, so daß eine Aufrechterhaltung des Berufungsurteils auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt.

Eines Eingehens auf die weiteren von der Revision gerügten Verfahrensmängel bedarf es nicht, da die Beklagte in

der erneuten Verhandlung Gelegenheit hat, insoweit ihre Auffassung dem Berufungsgericht vorzutragen.

Wie bereits dargelegt, hat das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen, ob die Annahme des Berufungsgerichts, daß das wohlverstandene Interesse des Kindes die Aufrechterhaltung der Ehe nicht erfordere, rechtlich bedenkenfrei ist. Das Berufungsgericht hat jedoch auch diese Frage auf Grund der erneuten Verhandlung, in der die Beklagte auch die hierzu in ihrer Revisionsbegründung geltend gemachten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte vortragen kann, nochmals frei zu prüfen. Vgl. Wieczorek, ZPO, § 565 C III, c 5; Stein/Jonas/Schönke, ZPO, § 565 II 1 u. 2 d).

Ascher Raske Johannsen Wilden Dr. Loewenheim