

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

EheG § 53 Abs. 2

Ein gegenüber dem Schuldantrag des beklagten Ehegatten vom Kläger gestellter Gegenantrag, auch ein Verschulden des Beklagten festzustellen, ist als solcher unzulässig. Er kann jedoch unter dem Gesichtspunkt einer Einrede des Rechtsmißbrauchs dazu führen, daß auch dem Schuldantrag des beklagten Ehegatten nicht entsprochen wird.

BGH, Urt. v. 26. Mai 1965 - IV ZR 170/64 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 170/64

Verkündet am

26. Mai 1965
Ehrenberger
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Maria Anna F [REDACTED] geb. H [REDACTED],
I [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - ,

gegen

den Papierarbeiter Werner Hubert Anton F [REDACTED],
J [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Maaß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird der in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 5. November 1963 enthaltene Schuldausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Parteien, beide im Jahre 1915 geboren, haben am 28. August 1936 die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind zwei inzwischen volljährige Töchter hervorgegangen. Beide Parteien sind berufstätig.

Im Mai 1945 war der Kläger in Kriegsgefangenschaft geraten. Er wurde dann einer Dienstgruppe der englischen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Besatzungsmacht zugeteilt und erst im Herbst 1947 entlassen. Nach seiner Entlassung kehrte er zu der Beklagten zurück. Als bald - nämlich im Oktober 1947 - verließ der Kläger jedoch die eheliche Wohnung. Seitdem leben die Parteien getrennt. Der letzte eheliche Verkehr hat während eines dem Kläger im September 1947 von der englischen Dienststelle gewährten Urlaubs stattgefunden.

Der Kläger begehrt Scheidung der Ehe. Er hat behauptet: Während seiner Dienstverpflichtung habe er in den Jahren 1946 und 1947 wiederholt Urlaub nach K[REDACTED], dem Wohnort der Beklagten, erhalten. Bei diesen Gelegenheiten habe er eine Wesensveränderung der Beklagten feststellen müssen. Offenbar habe sie sich schon damals von ihm losgesagt.

Die Beklagte habe ihm den ehelichen Verkehr verweigert und unerlaubte Beziehungen zu einem im Jahre 1953 verstorbenen Landwirt E[REDACTED] aus K[REDACTED] erhalten. Dieser sei bei ihr ein- und ausgegangen, er habe mit ihr Motorradausflüge gemacht und sei einmal auch in ihrem Schlafzimmer gesehen worden. Während seines letzten Urlaubs sei es wegen des E[REDACTED] zu einer heftigen Auseinandersetzung zwischen den Parteien gekommen. Bei einer geselligen Veranstaltung habe die Beklagte öfters mit E[REDACTED] getanzt und ihn, den Kläger, dann gebeten, E[REDACTED] mit nach Hause zu nehmen. Das habe er abgelehnt, die Beklagte am Arm gefaßt und weggezogen. Hierauf habe sie ihn ins Gesicht geschlagen. Auf der Straße habe er den Schlag der Beklagten erwidert, dabei sei ihre Brille fortgeflogen. Während dieses Streites

habe die Beklagte auch erklärt, ihr zweites Kind stamme nicht von ihm, dem Kläger, ab.

Nach seiner Entlassung habe er sich zu Hause wie ein fünftes Rad am Wagen gefühlt. Ständig habe es wegen des E[REDACTED] Streit gegeben. Er habe der Beklagten vorgehalten, daß E[REDACTED] andauernd bei den Parteien sei. E[REDACTED] sei der Herr im Hause gewesen. Deshalb habe er, der Kläger, dann die eheliche Wohnung verlassen und sei zu seiner Mutter gezogen. Ein von ihm kurz nach der Trennung unternommener Aussöhnungsversuch sei an der Ablehnung der Beklagten gescheitert. Auch später habe sie zu erkennen gegeben, daß sie nichts mit ihm zu tun haben wolle. Ihre Beziehungen zu E[REDACTED] habe die Beklagte bis zu dessen Tode im Jahre 1953 fortgesetzt. Nach seinem Tode habe sie Trauer getragen.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten, hilfsweise ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die ihr zur Last gelegten Verfehlungen bestritten und der vom Kläger hilfsweise begehrten Scheidung aus § 48 EheG widersprochen.

Sie hat vorgetragen:

Sie und ihr im gleichen Hause wohnender Stiefvater hätten in der Landwirtschaft des verstorbenen E[REDACTED] ausgeholfen. Deshalb habe es nicht ausbleiben

können, daß sie öfters mit ihm zusammengekommen sei. Einmal sei E■■■■, als sie und ihr Stiefvater geschlafen hätten, in die Wohnung gekommen, um beide zur Arbeit aufs Feld zu holen. Es sei möglich, daß E■■■■ bei dieser Gelegenheit auch ihr Schlafzimmer betreten habe. Wenn sie gelegentlich mit E■■■■ auf dessen Motorrad gefahren sei, so könne dieses Verhalten nicht als Eheverfehlung angesehen werden. Nach dem Tode des E■■■■ habe sie nicht Trauer getragen, sondern lediglich an dem Begräbnis teilgenommen und später auch Blumen auf sein Grab gebracht.

Während seines letzten Urlaubs vor der Entlassung habe der Kläger sie gröblich mißhandelt und ihr die Brille vom Gesicht geschlagen. Auch früher sei sie wiederholt von ihm geschlagen worden.

Nach seiner Entlassung habe der Kläger sich etwa 8 Tage in der ehelichen Wohnung aufgehalten und sei dann zu seiner Mutter gezogen. Danach habe sie ihn zweimal, einmal durch ihre Mutter, bitten lassen, er möge zu ihr zurückkehren. Das habe er jedoch abgelehnt. Seitdem habe er sich lediglich einmal im Jahre 1950 aus Anlaß der Erstkommunion der ältesten Tochter zwei Tage lang in der ehelichen Wohnung aufgehalten, ohne jedoch dort zu übernachten.

Der Kläger erstrebe jetzt die Scheidung nur auf Drängen der Zeugin M■■■■ mit der er seit 13 Jahren zusammenlebe und die geheiratet sein wolle. Hiermit sei sie, die Beklagte, jedoch nicht einverstanden.

Sie wolle aus religiösen Gründen und um der Kinder willen an der Ehe festhalten und sei bereit, den Kläger wieder bei sich aufzunehmen.

Demgegenüber hat der Kläger vorgetragen, daß er erst seit dem Jahre 1952 bei Frau M. wohne. Bis zum Jahre 1961 habe er zu ihr kein intimes Verhältnis gehabt. Die Beklagte habe keinerlei Bindung mehr an die Ehe. Insbesondere könne sie den Widerspruch gegen die Scheidung nicht mit ihrer angeblichen religiösen Überzeugung rechtfertigen. Sie sei ein sogenannter "Taufscheinkatholik".

Das Landgericht hat nach durchgeführter Beweisaufnahme die Ehe aus § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Scheidung der Ehe bestätigt und ausgesprochen, daß beide Parteien ein Verschulden treffe. Es hat das Scheidungsbegehren des Klägers, soweit es auf § 48 EheG gestützt war, für begründet erachtet. Den von der Beklagten gegen die Scheidung erhobenen Widerspruch hat es nicht für begründet angesehen. Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und auf ihre Berufung unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß nur den Kläger ein Verschulden treffe. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe :

Im Rahmen der nur nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision ist allein zu prüfen, ob das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten die Bestimmung des § 48 Abs. 2 EheG nicht richtig angewandt hat. In diesem Rahmen kann daher nicht nachgeprüft werden, ob das Verfahren des Berufungsgerichts, wie die Revision geltend macht, insofern an einem Mangel leidet, als das Berufungsurteil in einer Sitzung des Berufungsgerichts verkündet worden ist, in der das Gericht teilweise mit anderen Richtern besetzt war als in der Verhandlung, auf Grund deren das Urteil ergangen ist. Es mag jedoch bemerkt werden, daß das von der Revision beanstandete Verfahren des Berufungsgerichts nach einer seit Jahrzehnten gefestigten Rechtsprechung zulässig ist und einer ständigen allgemeinen Übung der Gerichte entspricht (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO § 309 III).

Dagegen ist - zwar nicht nach § 547 Abs. 1 wohl aber nach § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO - vom Revisionsgericht zu prüfen, ob die Anschlußberufung des Klägers zulässig war. Die Revision meint, dies sei deshalb zu verneinen, weil die Anschlußberufung erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht durch Einreichung einer Anschlußschrift mit dem zur Anschlußberufung gestellten Antrag ohne Beifügung einer schriftlichen Begründung eingelegt, die Anschlußschrift außerdem der Beklagten nicht ordnungsgemäß zugestellt sei.

Dieses Bedenken der Revision greift nicht durch. Eine Zustellung der Anschlußschrift war entbehrlich, wenn dem Anwalt der Beklagten in der Verhandlung eine Abschrift übergeben wurde (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 522a, II, 3; Wieczorek ZPO § 522a D). Der Nachweis der Zustellung ist durch das in der Sitzungsniederschrift beurkundete Empfangsbekenntnis des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten hinreichend erbracht. Daß diesem entgegen der Vorschrift des § 170 ZPO keine beglaubigte Abschrift, sondern eine von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers handschriftlich gefertigte Zweitschrift der Anschlußschrift zugestellt wurde, in der außerdem der im Rahmen des Hilfsantrages aus § 48 EheG gestellte Gegenantrag auf Schuldigerklärung der Beklagten fehlt, ist angesichts der Tatsache, daß der Anwalt der Beklagten von dem richtigen Inhalt der Anschlußschrift durch deren Verlesung Kenntnis erhielt, unschädlich. Jedenfalls aber ist ein insoweit etwa vorliegender Verfahrensmangel dadurch gemäß § 295 ZPO geheilt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten laut Sitzungsniederschrift erklärt hat, er nehme die Anschlußberufung als zugestellt an (vgl. LM ZPO § 295 Nr. 17).

Die Anschlußberufung ist auch nicht deshalb unzulässig, weil sie entgegen der Vorschrift des § 522a ZPO nicht schriftlich begründet worden ist. Mit der Anschlußberufung hat der Kläger in erster Linie seinen bereits im ersten Rechtszug gestellten Hauptantrag, die Ehe wegen Verschuldens der Beklagten zu scheiden, weiterverfolgt. Insofern bezog die Anschlußberufung

sich auf einen Prozeßstoff, der den Parteien bereits bekannt und von ihnen bereits im ersten Rechtszuge, aber auch im zweiten Rechtszuge im Zusammenhang mit dem von der Beklagten durch ihre Berufung bekämpften Scheidungsbegehren des Klägers aus § 48 EheG erörtert war. Neu war lediglich der mit der Anschlußberufung gegenüber dem Schuldantrag der Beklagten gestellte Gegenantrag des Klägers auf Feststellung eines Verschuldens der Beklagten. Insoweit handelte es sich jedoch, was die Zulässigkeit eines solchen Antrags anlangt, um eine reine Rechtsfrage, während seine Begründetheit wiederum nur aus dem Prozeßstoff hergeleitet werden konnte, der von den Parteien bereits im Zusammenhang mit dem Klagebegehren des Klägers aus § 43 EheG erörtert war. In einem solchen Falle führt das Fehlen einer schriftlichen Begründung der Anschlußberufung nach der Rechtsprechung - LM BGB § 826 (Ge) Nr. 2 - nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels.

Soweit die Beklagte mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der auf § 48 EheG gestützten Klage mit der Begründung weiter verfolgt, daß gegenüber diesem Scheidungsbegehren der von ihr erhobene Widerspruch durchgreife, ist ihr Rechtsmittel nicht begründet; denn das Berufungsgericht hat rechtlich unangreifbar festgestellt, daß die Zerrüttung der Ehe nicht auf dem alleinigen oder überwiegenden Verschulden des Klägers beruht.

Zwar habe, so hat das Berufungsgericht dazu ausgeführt, der Kläger die Trennung vollzogen. Die Beklagte

sei es aber gewesen, die dem Kläger schuldhaft zu diesem Entschluß Veranlassung gegeben und insbesondere durch ihr weiteres Verhalten entscheidend dazu beigetragen habe, die Fortdauer der Trennung zu begünstigen und dadurch die gänzliche Entfremdung der Parteien und den endgültigen Verfall ihrer Ehe herbeizuführen. Das Berufungsgericht hat diese seine Überzeugung im einzelnen begründet; insbesondere hat es dargelegt, daß die Beklagte dem Kläger schuldhaft berechtigten Anlaß gegeben habe, an ihrer ehelichen Treue zu zweifeln. Als der Kläger nach seiner Entlassung aus dem Militärdienst nach Hause zurückgekehrt sei, habe sie nichts dagegen unternommen, daß E. - wie sie habe einräumen müssen - weiterhin ständig bei ihr aus- und eingegangen sei, obwohl es während des Urlaubs des Klägers wegen des E. zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien gekommen sei. Diese Auseinandersetzung, bei der die Beklagte als erste den Kläger geschlagen habe, habe sie nicht zum Anlaß nehmen dürfen, dem Kläger den ehelichen Verkehr zu verweigern und ihn dadurch in seinem Zweifel an ihrer ehelichen Treue noch zu bestärken. Die Beklagte habe aber nicht nur durch dieses ihr Fehlverhalten die Trennung der Parteien maßgeblich begünstigt, sondern auch zu deren Fortdauer dadurch entscheidend beigetragen, daß sie ihren Umgang mit E., wie sie nicht bestreite, unbeirrt bis zu dessen Tode fortgesetzt und nichts unternommen habe, um die berechtigten Zweifel des Klägers an ihrer ehelichen Treue zu zerstreuen und eine Aussöhnung mit ihm herbeizuführen.

Daß den Kläger andere als die dargelegten Gründe veranlaßt haben könnten, die Beklagte im Oktober 1947 zu verlassen oder danach zunächst nicht zu ihr zurückzukehren, sei nicht erwiesen.

Die von der Revision gegen diese Ausführungen erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Es fehlt entgegen der Meinung der Revision in dem Berufungsurteil nicht an einer ausreichenden Feststellung über die Ursachen der Ehezerüttung. Das Berufungsgericht erblickt diese in dem Fehlverhalten beider Parteien, wie es von ihm im einzelnen dargelegt ist. Die Feststellung, daß die Beklagte dem Kläger den ehelichen Verkehr verweigert habe, wird von der Revision nicht angegriffen. Wenn sie dazu ausführt, das Berufungsgericht habe keine Feststellung darüber getroffen, ob die Beklagte zur Verweigerung des ehelichen Verkehrs berechtigt gewesen sei, so ist ihr entgegenzuhalten, daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, die tätliche Auseinandersetzung, die zwischen den Parteien stattgefunden hatte, nicht zum Anlaß nehmen durfte, den Verkehr zu verweigern, zumal dieser Streit erkennbar durch die nicht unbegründete Eifersucht des Klägers ausgelöst war und die Beklagte dabei als erste geschlagen hatte. Einen anderen Grund, weshalb sie berechtigt gewesen sei, den Verkehr zu verweigern, hat die Beklagte nicht angegeben. Es wäre aber ihre Sache gewesen, sich hinsichtlich ihres abweisenden Verhaltens, das nach der Lebenserfahrung geeignet ist, zur Zerrüttung der Ehe zu führen, zu rechtfertigen und dadurch den stark gegen sie sprechenden Schein des Unrechts zu beseitigen. Das hat sie nicht getan.

Die Revision macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe zum Nachteil der Beklagten angenommen, daß der Kläger die Beklagte auf ihren eigenen Wunsch verlassen und sich alsbald nach der Trennung vergeblich um eine Aussöhnung mit der Beklagten bemüht habe, dazu aber bemerkt, dies sei zwar nicht erwiesen, dem Kläger aber auch nicht mit hinreichender Sicherheit zu widerlegen. Auch daraus kann die Revision einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler des Berufungsurteils nicht herleiten. Denn unabhängig von der Frage, ob die Trennung des Klägers von der Beklagten auf deren ausdrücklichen Wunsch erfolgt war und ob der Kläger sich nach der Trennung vergeblich um eine Aussöhnung bemüht hat, hat das Berufungsgericht (BU S. 17) festgestellt, daß die Beklagte durch ihr Fehlverhalten die Trennung der Parteien maßgeblich begünstigt und zu deren Fortdauer entscheidend beigetragen habe, indem sie ihren Umgang mit [REDACTED] unbeirrt bis zu dessen Tode fortgesetzt und nichts unternommen habe, um die berechtigten Zweifel des Klägers an ihrer ehelichen Treue zu zerstreuen und ihrerseits eine Aussöhnung mit ihm herbeizuführen. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zweifelsfrei, daß das Berufungsgericht ein dem Verschulden des Klägers gleiches Verschulden der Beklagten an der Zerrüttung der Ehe unabhängig davon als erwiesen angesehen hat, ob die Beklagte den Kläger geradezu zu der Trennung aufgefordert und etwaige spätere Versöhnungsversuche von seiner Seite zurückgewiesen hat.

Auch in der Bewertung der ehewidrigen Beziehungen des Klägers zu Frau M. [REDACTED] ist ein Rechtsirrtum in den

Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennbar. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß diese Beziehungen, auch wenn sie bereits im Jahre 1950 ihren Anfang genommen hätten, die zu dieser Zeit bereits eingetretene Zerrüttung der Ehe nicht mehr nennenswert hätten vertiefen können, denn zu dieser Zeit hätten die Parteien bereits seit drei Jahren getrennt gelebt und seien einander schon solchermaßen entfremdet gewesen, daß sie nicht einmal bei Gelegenheit der Erstkommunion ihrer Tochter imstande gewesen seien, ein Gespräch miteinander zu führen. Das Berufungsgericht hat danach die Möglichkeit, daß der Zustand der Ehezerstörung, wie er zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestand, auch durch das ehewidrige Verhältnis des Klägers zu Frau M. mitbestimmt gewesen sei, nicht außer acht gelassen. Mit Rücksicht darauf, daß der Kläger dieses Verhältnis erst mehrere Jahre nach der Trennung der Parteien begonnen hatte, und daß es dazu erst im Zusammenhang mit dem Getrenntleben der Parteien gekommen war, konnte das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei zu der Feststellung gelangen, daß dieser Umstand zu der Zerstörung der ehelichen Gesinnung der Parteien nicht mehr wesentlich beigetragen habe und deshalb bei der Abwägung der einem jeden von ihnen als Schuld anzurechnenden Zerrüttungsursachen nicht entscheidend ins Gewicht fallen könne.

Dagegen hat der Hilfsantrag der Beklagten, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die gegen sie getroffene Schuldfeststellung entfalle, teilweise Erfolg. In seinem FamRZ 1964, 37 veröffentlichten Urteil hat der Senat ausgesprochen, daß der beklagte Ehegatte, dessen

Widerspruch gegen die aus § 48 EheG erhobene Scheidungsklage vom Berufungsgericht für unbegründet erachtet worden ist, im Zusammenhang mit der Anfechtung des Berufungsurteils durch das Rechtsmittel der insoweit gemäß § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision auch geltend machen kann, daß über seinen Hilfsantrag auf Feststellung der Schuld des Klägers nicht oder nicht richtig entschieden worden sei (ebenso schon Urteil vom 16. Januar 1963 - IV ZR 159/62 -). Das Berufungsurteil hat zwar dem hilfsweise gestellten Schuldantrag der Beklagten (§ 53 Abs. 2 EheG) entsprochen. Es hat ihn aber zugleich - entgegen dem damit von der Beklagten verfolgten Zweck - zum Anlaß genommen, einem Gegenantrag des Klägers auf Schuldigerklärung der Beklagten stattzugeben. Damit hat das Berufungsgericht über den Schuldantrag der Beklagten nicht im Sinne dieses Antrages entschieden, so daß die Beklagte die Unzulässigkeit einer solchen Entscheidung im Rahmen der nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision rügen kann. Diese Rüge führt zu einer Änderung des Berufungsurteils dahin, daß der Schuldausspruch gegen die eine wie die andere Partei entfällt.

Der erkennende Senat hat seit seinem BGHZ 9, 225 veröffentlichten Urteil vom 16. April 1953 in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß gegenüber dem Schuldantrag des beklagten Ehegatten aus § 53 Abs. 2 EheG ein Gegenantrag des Klägers, auch ein Verschulden des Beklagten auszusprechen, nicht zulässig ist. Er hat diese seine Auffassung in der erwähnten Entscheidung sowie auch in dem LM EheG § 53 Nr. 2 veröffentlichten Urteil vom 19. Juni 1957 unter Darlegung

seiner Bedenken gegen die im Schrifttum vertretenen abweichenden Meinungen näher begründet. Das Berufungsgericht hat seinen abweichenden Standpunkt, ohne auf diese Begründung im einzelnen einzugehen, im wesentlichen nur auf den dem Kommentar von Palandt-Lauterbach entnommenen Hinweis gestützt, daß nach dem Grundgedanken des Gesetzes die Ehe in ihrem Gesamtbestand zu würdigen und auf Grund dieser Würdigung über den Schuldausspruch zu entscheiden sei. Dieser Hinweis ist nicht überzeugend. Der angeführte Grundsatz gilt freilich für die Prüfung der Frage, ob der Widerspruch des beklagten Ehegatten zulässig und beachtlich und ob danach die Ehe zu scheiden oder nicht zu scheiden ist. Darüber hinaus kommt der Schuldfeststellung im Rahmen des § 48 EheG keine Bedeutung zu. Der Schuldantrag, den der beklagte Ehegatte gemäß § 53 Abs. 2 EheG stellen kann, betrifft nicht die Schuld des Klägers unter dem Gesichtspunkt, ob sie die alleinige oder überwiegende Ursache für die Zerrüttung der Ehe gewesen ist, sondern sein Verschulden, wegen dessen der beklagte Ehegatte zur Zeit der Erhebung der Klage oder später Scheidung "wegen Verschuldens" hätte begehren können. Dabei geht das Gesetz ersichtlich von dem Normalfall aus, daß der Schuldantrag auf ein zur Zeit der Klage noch bestehendes Scheidungsrecht gestützt wird. Der Fall, daß der beklagte Ehegatte zu diesem Zeitpunkt sein Scheidungsrecht bereits verloren hat, gleichwohl aber - aus Billigkeitsgründen - den Schuldantrag stellen können, soll die Ausnahme sein. Diese Ausnahme aber würde - mit allen Unsicherheiten einer Billigkeitsentscheidung - für den Gegenschuldantrag des Klägers

zur nahezu ausnahmslosen Regel werden, denn erfahrungsgemäß wird ein Ehegatte - außer in den Fällen, in denen die Parteien sich über die Beschränkung des Streitstoffes und die zu stellenden Anträge geeinigt haben und deshalb die hier zu entscheidende Frage keine praktische Bedeutung gewinnt - nur äußerst selten sein Scheidungsbegehren in erster Linie auf § 48 EheG stützen, wenn er glaubt, mit Erfolg Scheidung wegen Verschuldens beantragen zu können. Die Zulassung des Gegenschuldantrages auf Grund dieser Ausnahmebestimmung aber würde dazu führen, daß der aus § 48 EheG klagende Ehegatte mit dieser Klage hinsichtlich der Unterhaltsregelung praktisch dieselbe Scheidungswirkung (§ 60 unter Ausschaltung von § 61 EheG) erreichen könnte, wie mit der ihm verschlossenen Klage aus § 43 EheG, obwohl der Gesetzgeber die Folgen der Scheidung für die Unterhaltspflicht der Ehegatten ausdrücklich verschieden geregelt hat, je nachdem ob es sich um eine Scheidung "wegen Verschuldens" oder eine Scheidung aus anderen Gründen handelt. Für eine Verwischung dieses Unterschiedes durch Zulassung eines Gegenschuldantrages des aus § 48 EheG klagenden Ehegatten bieten weder der Wortlaut noch die Systematik des Gesetzes eine Handhabe. Sie wird auch durch Billigkeitsgründe nicht gefordert, da diesen, wie noch darzulegen ist, auf eine andere, sachgerechtere Weise Rechnung getragen werden kann. Ersichtlich hat der Gesetzgeber sich auch bei der jüngsten Änderung des Ehegesetzes durch das FamRÄndG vom 11. August 1961 nicht veranlaßt gesehen, der bereits vom Obersten Gerichtshof für die britische Zone mit der Entscheidung OGH 3, 151 vom 11. November 1949 eingeleiteten und seit der Entscheidung

des erkennenden Senats vom 16. April 1953 gefestigten Rechtsprechung im Sinne der Gegenmeinungen entgegenzutreten. An dieser Rechtsprechung ist deshalb grundsätzlich festzuhalten.

Dabei verkennt der Senat nicht, daß diese Rechtsprechung für den Scheidungskläger zu Unbilligkeiten führen kann. Diese Gefahr beschränkt sich jedoch, wie der Senat bereits in seinem vorerwähnten Urteil vom 16. April 1953 dargelegt hat, auf die Fälle, in denen der Kläger seinen aus Verschulden des Beklagten hergeleiteten Scheidungsanspruch verloren hat und über den gegen ihn gestellten Schuldantrag nicht auf Grund des § 53 Abs. 2 Satz 2 EheG nach Billigkeitsrück-sichten entschieden werden kann. Diese Fälle können jedoch angesichts der vom Senat aufgezeigten Bedenken die allgemeine Zulassung eines Gegenschuldant- trages nicht rechtfertigen. Ein grob unbilliges Er- gebnis, zu dem eine einseitige Schuldfeststellung gegen den Kläger in Einzelfällen dieser Art führen würde, kann dadurch vermieden werden, daß der Gegen- schuldantrag des Klägers oder sein sonstiges Vorbringen, mit dem er sich gegen eine einseitige Schuldfeststel- lung zu seinen Lasten wendet, als eine gegen den Schuldantrag der Beklagten gerichtete Einrede der un- zulässigen Rechtsausübung aufgefaßt und gegebenenfalls unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt für begründet erachtet wird. Das Scheidungsrecht, soweit es die Scheidung ohne Verschulden zum Gegenstand hat, ist von dem im § 47 und in der früheren Fassung des § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG zum Ausdruck gekommenen Grundge- danken beherrscht, daß einem formal begründeten Ver-

langen nach einer bestimmten Gestaltung des ehelichen Verhältnisses - Scheidung bzw. Aufrechterhaltung der Ehe - der Erfolg versagt bleiben soll, wenn dieses Verlangen sittlich nicht gerechtfertigt ist. Es erscheint gerechtfertigt und geboten, diesen Grundsatz auch anzuwenden, wenn es um die rechtliche Ausgestaltung des nachehelichen Verhältnisses durch ein Urteil geht, in dem einem Antrag auf Scheidung ohne Verschulden entsprochen wird. Daß dabei Billigkeitserwägungen wesentlich mitbestimmend sein sollen, wird auch durch die Vorschrift des § 53 Abs. 2 Satz 2 EheG nahegelegt (vgl. auch die amtliche Begründung zum EheG Deutsche Justiz 1938, 1111).

Danach ist dem Schuldantrag des beklagten Ehegatten nicht zu entsprechen, wenn eine Gesamtwürdigung des Verlaufs der Ehe und des Verhaltens beider Ehegatten vor und nach der Zerrüttung der Ehe, insbesondere auch eine sittliche Wertung der Einstellung des beklagten Ehegatten zu der Ehe im Zeitpunkt der Entscheidung, zu dem Ergebnis führt, daß ein Schuldantrag des beklagten Ehegatten mit dem Ziel einer einseitigen Schuldfeststellung gegen den Kläger und der daraus sich für diesen ergebenden Unterhaltsregelung (§ 61 Abs. 1, § 58, § 59 EheG) sittlich nicht gerechtfertigt ist und der Billigkeit grob widerspricht.

Ohne sich damit an eine starre Norm zu binden, wird man mit dem Oberlandesgericht Freiburg (DRZ 1950, 109) davon ausgehen können, daß der Schuldantrag des beklagten Ehegatten sich in der Regel schon dann als Rechtsmißbrauch darstellen wird, wenn das Verschulden

dieses Ehegatten an der Zerrüttung der Ehe ebenso schwer oder gar schwerer wiegt als das des Klägers.

Im vorliegenden Fall ergeben die unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Beklagte durch ihr schuldhaftes Verhalten mindestens in ebenso starkem Maße zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat wie der Kläger. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehlt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß die Beklagte sich nach ihren eigenen Angaben seit 16 Jahren überhaupt nicht um den Kläger gekümmert habe, und zwar habe sie das nicht erst dann unterlassen, als sie berechtigten Anlaß zu der Annahme gehabt habe, daß er sich einer anderen Frau zugewendet hatte. Es erscheine wenig wahrscheinlich, daß die Beklagte sich innerlich an die Ehe gebunden fühle, nachdem sie sich zunächst über Jahre hinaus auf den Standpunkt gestellt habe, sie brauche wegen der durch ihr eigenes Verhalten ausgelösten gegenseitigen tätlichen Auseinandersetzungen mit dem Kläger nicht einzulenken oder nachzugeben, und dadurch bewußt den Zerfall der ehelichen Lebensgemeinschaft in Kauf genommen habe. Wenn ihr schon damals die Lebensgemeinschaft mit dem Kläger nicht einmal ein gutes Wort wert gewesen sei, so erscheine es nahezu ausgeschlossen, daß sie jetzt nach 16 Jahren noch eine innere Bindung an die Ehe habe.

Bei diesem Sachverhalt würde es sittlichem Empfinden widersprechen und für den Kläger eine grobe Unbilligkeit bedeuten, wenn er mit der von der Beklagten begehrten

Schuldfeststellung und den daraus für seine Unterhaltspflicht sich ergebenden Rechtsfolgen belastet würde.

Nach allem ist der in dem Urteil des Berufungsgerichts enthaltene Schuldausspruch im ganzen aufzuheben, also weder dem Schuldantrag der Beklagten noch dem Gegenschuldantrag des Klägers zu entsprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß