

9
Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: EheG § 53 Abs 2

Rechtssatz: Gegenüber dem Schuldantrag des beklagten Ehegatten aus § 53 Abs 2 EheG ist ein Gegenantrag des Klägers, auch ein Verschulden des Beklagten auszusprechen, nicht zulässig.

Aktenzeichen: IV ZR 232/52

Urteil des BGH vom 16. April 1953

OLG Köln

§ 97

Verkündet

am 16. April 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Gertrud K [REDACTED] geb. E [REDACTED] in
F [REDACTED], F [REDACTED] ring [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Arbeiter Josef K [REDACTED] in F [REDACTED], R [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. April 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher, Raske,
Dr. Kregel und Dr. von Werner

für Recht erkannt:

Die Urteile des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 5. Juni 1952 und der 3. Zivil-
kammer des Landgerichts in Köln vom 12. Oktober
1951 werden geändert:

Die am 21. Februar 1930 vor dem Standesbeam-
ten zu Frechen -Heir.Reg.Nr. 11/1930- geschlossene
Ehe der Parteien wird geschieden.

Den Kläger trifft ein Verschulden.

Der weitergehende Revisionsantrag wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen zu 3/4 dem
Kläger, zu 1/4 der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Die Parteien haben am 21. Februar 1930 einander geheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, von denen zwei noch leben, nämlich die am 9. August 1930 geborene Gertrud und der am 4. November 1931 geborene Christoph. Der letzte eheliche Verkehr hat im Jahre 1946 stattgefunden. Im September 1947 haben die Parteien sich innerhalb der früheren ehelichen Wohnung getrennt; der Kläger nimmt seine Mahlzeiten bei seiner Mutter ein, die ihn auch sonst versorgt.

Im Herbst 1947 hatte die jetzige Beklagte vor dem Landgericht in Köln eine Scheidungsklage gegen den Kläger erhoben, die sie jedoch durch Schriftsatz vom 13. April 1948 zurückgenommen hat, nachdem inzwischen der Kläger seinerseits eine in der Folge dort als Klage behandelte Widerklage erhoben hatte.

Der Kläger hatte seine damalige Klage darauf gestützt, daß die Beklagte ihn beschimpft und bedroht und nicht ordnungsmäßig für ihn gesorgt habe. Durch Urteil des Landgerichts in Köln vom 28. Januar 1948 ist die Klage abgewiesen worden. Kurz nach Erlaß dieses Urteils schrieb die Beklagte dem Kläger folgenden Brief:

"Möchte Dir hiermit sagen, daß Du mir meine Uhr sowie das Bild von Trudi sofort zurückgibst, andernfalls ich die Sache heute noch anzeige. Es ist mein Eigentum und wird als Diebstahl bezeichnet. Auch betreibst Du Urkundenfälschung, indem Du auf der Zahlkarte R-
-straße schreibst. Warum bleibst Du nicht ganz da, zumal sie noch ein freies Zimmer hat? Jetzt kannst Du keinen Schwarzhandel mehr betreiben, auf dem Felde nicht mehr stehlen, jetzt fängst Du bei mir an. Gestern hast Du voll und ganz einen Überfall auf mich ausgeführt. Du warst ja wie ein Tier, sodaß ich mir Schutz holen mußte. Du faßt mich nicht mehr an oder

Du mußt mir zuerst 5 M und eine Tafel Schokolade geben. Deinem Kinde Dein eigenes Fleisch und Blut hast Du die Ehre genommen. nachdem Du Deine Frau mißhandelt hattest bei Deiner Tochter Dich ins Bett legtest, sie hat einen Schandfleck ihr Leben lang. Das ist Sittlichkeitsverbrechen. Mancher Mensch hätte auf Umwegen F. verlassen. Jahre hindurch hat Deine Tochter geschrien, Du sollst sie in Ruhe lassen, einmal sogar bei mir Schutz gesucht und sich bei mir über Dich beklagt. Alle Leute, vielleicht sogar diejenigen, die viel mit Dir zusammen sind, sagen, daß Du einen dreckigen Charakter hast, indem Du noch mit Deiner Frau zusammen wohnst. Ich möchte gesundheitshalber meine Ruhe haben, bin aber froh, daß alle Leute jetzt persönlich gesehen haben, daß Du Dich sozusagen noch an Kinder heranmachst. Du bist verloren. Ich habe an der ganzen Sache keine Schuld und scheiden lasse ich mich nicht, großer Lügner."

Auf diesen Brief stützte der Kläger in erster Linie seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des ersten Rechtszuges. Durch Urteil des Oberlandesgerichts in Köln vom 1. Juni 1950 wurde seine Berufung zurückgewiesen. Der vorerwähnte Brief wurde der Beklagten deswegen nicht als schwere Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG zugerechnet, weil sie ihn in der Erregung über eine tags zuvor erlittene Mißhandlung geschrieben hatte.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger nunmehr Scheidungsklage aus § 48 EheG erhoben, während die Beklagte Klageabweisung beantragt hat.

Er hat seine Klage darauf gestützt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als 3 Jahren aufgehoben und die Ehe nunmehr unheilbar zerrüttet sei. Es komme hinzu, daß die Beklagte ihren Vorwurf, er habe blutschänderische Beziehungen zu der Tochter der Parteien unterhalten, neuerdings der Tochter gegenüber wiederholt habe.

Die Beklagte hat der Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und vorgetragen, der Kläger trage die alleinige oder zumindest die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinanz hat der Kläger die Klage weiterhin in erster Linie auf § 48, hilfsweise auch auf § 45 EheG gestützt.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise auszusprechen, daß den Kläger die überwiegende Schuld an der Scheidung treffe. Der Kläger hat beantragt, für den Fall des Ausspruches seiner Schuld die Beklagte für mitschuldig zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat auf Scheidung der Ehe ohne Schuldausspruch erkannt.

Mit der Revision, die das Oberlandesgericht zugelassen hat, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Hilfsweise begehrt sie, auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden treffe.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen beider Vorinstanzen ist die häusliche Gemeinschaft unter den Parteien länger als drei Jahre aufgehoben und ihre Ehe so tief zerrüttet, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist. Die äußeren Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe auf Grund des § 48 EheG sind danach gegeben.

Im Gegensatz zum Landgericht ist das Berufungsgericht auf Grund der von ihm über den Verlauf der Ehe und das Verhalten beider Ehegatten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und deren Würdigung zu der Auffassung gelangt, daß die Zerrüttung der Ehe in gleichem Maße auf das Gesamtverhalten beider Parteien zurückzuführen sei, daß also den Kläger weder die Alleinschuld noch auch nur die überwiegende Schuld an der Zerrüttung treffe. Der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung sei daher unzulässig.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht zunächst vor, es habe die Vorschrift des § 616 ZPO unbeachtet gelassen. Der Kläger sei bereits mit einer früheren Scheidungsklage, die er auf schwere Eheverfehlungen der Beklagten (§ 43 EheG) gestützt habe, durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts in Köln vom 1. Juni 1950 abgewiesen worden. In diesem Urteil sei festgestellt, daß er selbst durch wiederholte brutale Mißhandlungen der Beklagten die Ehe zerrüttet habe. Im Verhältnis zu diesen Mißhandlungen seien die Beleidigungen, die der Kläger der Beklagten vorgeworfen habe, in jenem Rechtsstreit als geringfügig beurteilt und sei festgestellt worden, daß sie nicht zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hätten. Bei dieser Würdigung habe das Oberlandesgericht damals auch bereits den im Tatbestand des Berufungsurteils im Wortlaut angeführten Brief der Beklagten berücksichtigt. Demgegenüber habe der Kläger im jetzigen Rechtsstreit keine wesentlichen neuen Verfehlungen der Beklagten vorgebracht, die für sich ausreichen könnten, eine Schuld der Beklagten an der Zerrüttung der Ehe zu begründen. Das habe auch das Berufungsgericht nicht angenommen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß den Kläger nicht das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe, beruhe deshalb im wesentlichen nur auf einer anderen rechtlichen Würdigung des bereits im Vorprozeß vorgetragenen

Sachverhalts. Selbst die Tatsache der dreijährigen Heimtrennung und der Zerrüttung der Ehe habe bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß bestanden. Nach § 616 ZPO sei es aber dem Kläger verwehrt, seine Scheidungsklage auf Grund von Tatsachen durchzusetzen, die er bereits damals vorgetragen habe oder habe vortragen können. Dabei sei es unerheblich, daß er die frühere Klage rechtlich auf § 43 EheG gestützt habe, während er jetzt in erster Linie aus § 48 EheG klage. § 616 ZPO spreche von der Scheidungsklage ohne Rücksicht auf den Scheidungsgrund. Alle Tatsachen, die einer früheren abgewiesenen Scheidungsklage, gleichgültig aus welchen rechtlichen Bestimmungen, zugrunde gelegen hätten, seien von der selbständigen Geltendmachung in einem neuen Scheidungsverfahren auch dann ausgeschlossen, wenn die neue Scheidungsklage auf eine andere Gesetzesvorschrift gestützt werde.

Ob diesen Ausführungen in rechtlicher Hinsicht grundsätzlich beizutreten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Sie können der Revision im vorliegenden Falle deshalb nicht zum Erfolge verhelfen, weil das Berufungsgericht seine Ansicht, daß ein überwiegendes Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe nicht festgestellt werden könne, wesentlich auch darauf gestützt hat, daß die Beklagte noch in neuerer Zeit, also nach Abschluß des früheren Verfahrens, bei einem Streit mit der Tochter der Parteien den unbegründeten Vorwurf der Blutschande wiederholt habe. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß die Beklagte hierdurch den Kläger wiederum schwer getroffen und ihm in jedem Falle eine Rückkehr zu der Beklagten abgeschnitten habe. Es hat dabei nicht verkannt, daß die Wiederholung dieses Vorwurfs zu einer Zeit geschehen ist, als die Ehe der Parteien bereits hoffnungslos zerrüttet war. Es hat jedoch frei von Rechtsirrtum erwogen, daß durch diesen er-

neuten Vorwurf der Beklagten wie andererseits auch durch die nunmehr angeknüpften ehewidrigen Beziehungen des Klägers zu der Zeugin W. die Kluft zwischen den Parteien noch vertieft worden sei. Diese Annahme war insbesondere deshalb begründet, weil der erneute Vorwurf der Blutschande den Kläger nicht nur in seiner Eigenschaft als Gatten sondern auch als Menschen schwer belastete (vgl. RGZ 167, 301 [303]). Nach allem konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die für die Beurteilung der jetzigen Klage und insbesondere auch der Schuldfrage maßgebende Tatsachenlage gegenüber der dem früheren Verfahren zugrunde liegenden auch abgesehen von dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt im ganzen eine andere geworden war, so daß es schon aus diesem Grunde durch § 616 ZPO nicht gehindert war, den gesamten Sachverhalt, insbesondere das gesamte Verhalten der Parteien, selbständig neu zu würdigen.

Die Revision rügt weiter die Verletzung von Denkgesetzen und Verfahrensvorschriften. Auch insoweit vermag sie nicht durchzudringen.

Das Berufungsgericht hat dargelegt, daß der bereits erwähnte Brief der Beklagten vom Februar 1949 in seinen Einzelheiten bezeichnend sei für die Schärfe der Beklagten und für ihre Art, auf Grund harmloser Vorgänge schwere Beschuldigungen zu erheben. Zu Unrecht meint die Revision, daß diese Erwägung in Widerspruch stehe zu der Feststellung des Berufungsgerichts, der Brief sei durch eine Auseinandersetzung ausgelöst, bei der der Kläger gegen die Beklagte tätlich geworden sei. Es verstoße, so meint die Revision, gegen Denkgesetze aus einer Reaktion auf Tätlichkeiten Rückschlüsse zu ziehen auf die Art, wie auf harmlose Vorgänge reagiert werde, denn Tätlichkeiten seien keine harmlosen Vorgänge.

Diese Ausführungen der Revision beruhen auf einem Mißverständnis. Das Berufungsgericht hat, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Darlegungen ergibt, mit den von ihm erwähnten "harmlosen Vorgängen" nicht die Tötlichkeiten des Klägers vom Vortage gemeint, die, wie es annimmt, die Beklagte überhaupt zu ihren brieflichen Angriffen gegen den Kläger bestimmt haben, sondern es hat damit die tatsächlichen Grundlagen kennzeichnen wollen, aus denen die Beklagte jeweils ihre einzelnen Beschuldigungen gegen den Kläger (Diebstahl, Urkundenfälschung, Schwarzhandel, Blutschande) herleitet. Die Beklagte, so will das Berufungsgericht sagen, habe mit diesen einzelnen Vorwürfen auf Vorgänge angespielt, die in Wirklichkeit keine ernstliche Grundlage für derartige Beschuldigungen bieten könnten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß außer der Verbitterung des Klägers über die Schimpfereien und die übertriebenen Vorwürfe der Beklagten andere einleuchtende Gründe für die vom Kläger vorgenommene Trennung nicht ersichtlich seien. Das Berufungsgericht habe bei dieser Feststellung nicht berücksichtigt, daß der Kläger seinerseits erheblichen Anlaß zu Vorwürfen und zur Unzufriedenheit gegeben habe. Wer sich solcher groben Mißhandlungen schuldig gemacht habe, wie der Kläger, müsse auch ein unverträgliches Verhalten seiner Ehefrau in Kauf nehmen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat es nicht unterlassen, das Verschulden der Parteien gegeneinander abzuwägen. Es hat dargelegt, daß die Beklagte zu den Menschen gehöre, die leicht scharf werden und die Dinge aufbauschen; der Kläger andererseits sei der

Beklagten mit dem Worte nicht gewachsen, sondern schwerfällig und unbeholfen im Ausdruck und neige dazu, in der Erregung zuzuschlagen, wenn ihm die Worte fehlten. Es hat auch nicht verkannt, daß möglicherweise die Mißhandlungen des Klägers als solche sich im Einzelfalle im Vergleich zu den Vorwürfen und Beleidigungen von seiten der Beklagten als die schwereren Verfehlungen darstellten. Daraus sei jedoch noch nicht auf eine überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe zu schließen. Denn es komme bei der Prüfung der Ursachen der Zerrüttung im Sinne des § 48 Abs 2 EheG nicht nur auf die Schwere der einzelnen Verfehlungen, sondern wesentlich auch darauf an, in welchem Umfang die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich unheilbaren Zerrüttung der Ehe beigetragen hätten (RGZ 164, 273). Das habe aber das Gesamtverhalten beider Ehegatten in gleichem Maße getan.

Diese Erwägungen sind in ihrem rechtlichen Ausgangspunkt frei von Irrtum. Im übrigen stellen sie im wesentlichen eine tatsächliche Würdigung dar, die einer Nachprüfung in diesem Rechtszuge nicht zugänglich ist. Eine Feststellung darüber, ob und in welchem Ausmaß in jedem einzelnen Falle die Beleidigungen der Beklagten durch Mißhandlungen des Klägers veranlaßt waren oder umgekehrt, brauchte das Berufungsgericht nicht zu treffen. Sie würde auch kaum möglich gewesen sein.

Zuzugeben ist der Revision, daß das Berufungsurteil keine ausdrückliche Feststellung darüber enthält, ob der Kläger sich nicht nur durch einzelne Handlungen ehewidrig verhalten, sondern auch insofern schuldhaft gehandelt hat, als er sich grundsätzlich von der Ehe lossagte und von der Beklagten trennte. Einer solchen Feststellung bedurfte es jedoch nicht. Das Berufungsgericht hat das Gesamtverhalten

des Klägers gewürdigt und als schuldhaft bezeichnet. Welches Maß der Schuld seinen einzelnen schuldbegründenden Handlungen, also einerseits seinen Mißhandlungen, andererseits seinem sonstigen Verhalten, insbesondere seiner inneren Einstellung zu der Beklagten und schließlich seiner Trennung von ihr zukam, brauchte es nicht abzuwägen. In letzterer Hinsicht war das Maß der Schuld des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls durch das Verhalten der Beklagten und ihre Unverträglichkeit gemindert. Insoweit ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht zulässig, denn was zu tun oder hinzunehmen einem Ehegatten in einer bestimmten Lage um der Bewahrung seiner ehelichen Gesinnung willen zugemutet werden kann oder nicht zumutbar ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Demgemäß konnte das Berufungsgericht auch bei Berücksichtigung der in der Trennung des Klägers von der Beklagten liegenden Schuld des ersteren zu der Feststellung gelangen, daß das Verschulden des Klägers im Ganzen nicht schwerer wiege als die sonstigen, von ihm nicht zu vertretenden Zerrüttungsursachen.

Die Revision meint ferner, es verstoße gegen die Denkgesetze, wenn das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß die Beklagte die Mißhandlungen des Klägers nicht als ein unüberwindliches Hindernis für ein weiteres Zusammenleben der Parteien angesehen habe, folgere, die Wirkungen dieser Mißhandlungen seien für die Zerrüttung der Ehe nicht größer gewesen als die Wirkungen der von der Beklagten gegen den Kläger gerichteten Vorwürfe. Dieser Umstand rechtfertige im Gegenteil nur einen Rückschluß auf die sittliche Haltung der Beklagten und ihre Achtung vor dem Wesen der Ehe und vor den sittlichen Bindungen, die sie erzeugt habe. Wenn die Beklagte tätliche Mißhandlungen

solchen Umfanges hinnehme und dennoch an dieser Ehe festhalte, so müßten, mit dem gleichen Maß gemessen, auch die von ihr erhobenen Vorwürfe als unerheblich beurteilt werden. Das Berufungsgericht übersehe, daß es nicht auf die Wirkung ohne Rücksicht auf die sittliche Haltung bei den Ehegatten ankomme, sondern daß Verfehlungen mit gleichem Maß gemessen werden müßten. Wenn der Kläger glaube, über die ihm zuteil gewordenen Vorwürfe nicht hinwegkommen zu können, so fehle es ihm eben an der sittlichen Reife oder es seien andere Gründe, die ihn in Wirklichkeit bewogen hätten, sich von der Beklagten abzuwenden. Das habe das Berufungsgericht verkannt.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Es verstößt nicht gegen die Denkgesetze, daß das Berufungsgericht die Schwere der Verfehlungen der einen und der anderen Partei auch danach bemessen hat, in welchem Maße sie jeweils auf die eheliche Gesinnung des andern Ehegatten zerstörend gewirkt haben, d.h. nach ihren tatsächlich eingetretenen Folgen. Daß diese Folgen je nach der individuellen Veranlagung und sittlichen Einstellung des verletzten Ehegatten verschieden sind, schließt ihre Eignung als Maßstab für die Schwere der Verfehlung nicht aus, denn es ist davon auszugehen, daß jedem Ehegatten die persönliche Eigenart des andern, etwa seine besondere Empfindlichkeit gegen Beleidigungen, bekannt ist, so daß er darauf in seinem Verhalten Rücksicht nehmen muß, wie auch er Rücksichtnahme auf seine Eigenart erwarten kann.

Zu Unrecht rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe unter Übergang von Beweisangeboten der Beklagten das Bestehen ehebrecherischer Beziehungen zwischen dem Kläger und Frau W. verneint. Das Berufungsgericht hat ehe-
widrige Beziehungen zwischen beiden festgestellt. Daß es zwischen ihnen auch zum Ehebruch gekommen sei, war auch au

den von der Beklagten unter Beweis gestellten Tatsachen (Zusammensein der beiden auf einem Schützenfest, gemeinsame Spaziergänge, Verweilen des Klägers in der Wohnung der Frau W. bis spät in die Nacht) und den in das Wissen des Pfarrers P. gestellten Behauptungen nicht zu folgern.

II. Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß das angefochtene Urteil entgegen dem von der Beklagten in der Berufungsinanz gestellten Hilfsantrag keinen Schuldausspruch gegen den Kläger enthalte. Das Berufungsgericht ist bei der Behandlung des Schuldantrags der Beklagten von der Rechtsauffassung ausgegangen, daß überall dort, wo eine der Parteien die Schuldfrage aufrolle, auf entsprechenden Antrag auch die Gegenseite nunmehr die gesamte Schuldfrage zur Erörterung stellen und demgemäß auch der aus § 48 EheG klagende Ehegatte dem Schuldantrag des Beklagten mit einem Mitschuldantrag begegnen könne. Diese Möglichkeit könne zu einer Schuldigerklärung beider Ehegatten führen, bei der der beklagte Ehegatte in Bezug auf seine Unterhaltspflicht schlechter gestellt sei, als wenn ein Verschulden überhaupt nicht ausgesprochen werde (§§ 60, 61 EheG). Mit Rücksicht hierauf habe die Beklagte beantragt, die überwiegende Schuld des Klägers festzustellen und damit zu erkennen gegeben, daß sie auf einen Schuldausspruch im Falle der Erkenntnis beiderseits gleicher Schuld keinen Wert lege und für diesen Fall auf einen Schuldausspruch verzichte, um nicht die Gefahr zu laufen in der Unterhaltspflicht schlechter gestellt zu werden.

Diese Darlegungen sind in ihrem rechtlichen Ausgangspunkt, wonach der Kläger bei einer Klage aus § 48 EheG die Möglichkeit haben soll, dem Schuldantrag der Beklagten mit einem Mitschuldantrag entgegenzutreten, unzutreffend.

Eine Scheidungsklage, die sich nicht auf ein Verschulden des beklagten Ehegatten, sondern auf einen unverschuldeten Scheidungstatbestand stützt, wie er in den §§ 44. - 46 und 48 des EheG umschrieben ist, führt, wenn sie Erfolg hat, grundsätzlich zu einer Scheidung ohne Schuldausspruch mit der sich aus § 61 Abs 2 EheG ergebenden begrenzten Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber dem anderen Teil. In § 53 Abs 2 EheG ist jedoch dem beklagten Ehegatten die Möglichkeit gegeben, auch ohne Erhebung einer auf Scheidung gerichteten Widerklage einen Ausspruch in dem Urteil dahin zu beantragen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Wird diesem Antrag entsprochen, so erreicht der Beklagte damit eine günstigere Stellung in Bezug auf die Unterhaltspflicht des Klägers. Diese bemißt sich nunmehr nicht nach der eingengenden Vorschrift des § 61 Abs 2, sondern nach den §§ 58, 59 EheG. Voraussetzung für einen solchen Schuldantrag des Beklagten ist, daß dieser zur Zeit der Erhebung der Klage oder später seinerseits auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers hätte klagen können oder daß ihm ein solches Scheidungsrecht zugestanden hat, das zwar inzwischen erloschen ist, aus Billigkeitsgründen jedoch Berücksichtigung verdient.

Das Gesetz enthält nun keine Bestimmung darüber, daß bei einem derartigen Schuldausspruch zu Lasten des Klägers auch ein etwaiges Verschulden des diesen Ausspruch begehrenden Beklagten zu berücksichtigen sei, etwa in der Weise, daß auf Antrag des Klägers auch ein etwaiges Verschulden des Beklagten auszusprechen sei oder daß der Schuldausspruch gegen den Kläger bei gleicher oder überwiegender Schuld des Beklagten entfalle. Eine Prüfung und gegebenenfalls eine Feststellung der Schuld des Beklagten wäre auf einen entsprechenden Antrag des Klägers freilich geboten, wenn der Beklagte den ihm zustehenden Scheidungsanspruch nicht allein durch einen Antrag auf Schuldigsprechung des

Klägers, sondern durch Erhebung einer Scheidungswiderklage geltend machen würde (§ 52 Abs 3 EheG). Daraus folgt, daß das Gesetz dem bloßen Schuldantrag des Beklagten nicht die Wirkung geben will, daß durch ihn der Charakter des Verfahrens dahin geändert wird, daß nunmehr - wie bei Erhebung einer Scheidungswiderklage - ein Rechtsstreit über eine Scheidung aus Verschulden und nicht mehr ein solcher auf Scheidung auf Grund eines unverschuldeten Scheidungstatbestandes gegeben ist. Die Möglichkeit, einen Schuldausspruch gegen den Kläger zu erwirken, gewährt das Gesetz dem Beklagten ausdrücklich, ohne ihn zu nötigen, zu diesem Zweck Widerklage auf Scheidung zu erheben. Diese Möglichkeit soll ihm nach § 53 Abs 2 Satz 2 EheG unter Umständen auch dann gegeben sein, wenn ihm ein Scheidungsanspruch nicht mehr zusteht. Der Schuldantrag des Beklagten auf Schuldigerklärung des Klägers gemäß § 53 Abs 2 EheG ist somit, sowohl in seinen Voraussetzungen als auch in seinen Wirkungen grundsätzlich anders geregelt als die Widerklage auf Scheidung wegen Verschuldens. Das ergibt sich auch aus folgender Überlegung: Der Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers gegenüber dessen Klage aus einem Tatbestand der §§ 44 bis 46 und 48 EheG, d.h. aus einem Tatbestand, der kein Verschulden des Beklagten als wesentliches Tatbestandsglied enthält, ist in seinen Voraussetzungen dem Antrag des wegen Verschuldens auf Scheidung verklagten Ehegatten auf Schuldigerklärung des Gegners (§ 52 Abs 3) nachgebildet. In diesem Falle ist eine Prüfung der Schuldfrage auch hinsichtlich des Beklagten schon durch die Scheidungsklage des Klägers ausgelöst, so daß sich hier ebenso wie bei der Erhebung einer Widerklage des Beklagten im Falle des § 53 Abs 2 EheG auch die Notwendigkeit einer Schuldabwägung ergibt, wie sie § 52 Abs 2 Satz 2 EheG für den Fall der Erhebung einer Widerklage vorsieht und wie sie demgemäß nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift durch ent-

sprechende Anwendung dieser Bestimmung auch im Falle eines Antrags aus § 52 Abs. 3 EheG stattfinden soll. Hätte der Gesetzgeber schon durch den Antrag des Beklagten auf Schuldigerklärung des Klägers eine Überprüfung der Schuld auch des Beklagten ausgelöst wissen wollen, so hätte sich damit folgerichtig auch die Notwendigkeit einer Abwägung der beiderseitigen Schuld ergeben, d.h. es hätte auch im § 53 Abs. 2 auf § 52 Abs. 2 Satz 2 verwiesen werden müssen. Das ist jedoch nicht geschehen, obwohl der Satz, der im § 52 Abs. 3 Satz 3 die Bezugnahme auf § 52 Abs. 2 Satz 2 enthält, mit seinem sonstigen Inhalt (Verweisung auf § 50 Abs. 3) in den § 53 Abs. 2 übernommen ist.

Demgemäß besteht in der Rechtsprechung und Rechtslehre auch Einhelligkeit darüber, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht die Möglichkeit hergeleitet werden kann, bei der Entscheidung über einen Schuldantrag des Beklagten aus § 52 Abs. 2 EheG auch dessen Verschulden zu berücksichtigen, insbesondere einen Gegenantrag des Klägers dahin zuzulassen, daß auch der Beklagte für schuldig oder gar für überwiegend schuldig erklärt werde. Es fehlt auch sowohl im Gesetz als in der amtlichen Begründung zum Ehegesetz von 1938 (DJ 1938 1111) an einem zuverlässigen Hinweis darauf, daß der Wortlaut des Gesetzes in diesem Punkt dem Willen des Gesetzgebers nicht oder nicht vollkommen entspreche.

In der Rechtsprechung ist es - namentlich im Hinblick auf die Folgen des Schuldausspruches gegen den Kläger für dessen Unterhaltspflicht (§ 61 Abs. 1 EheG) - bisweilen als unbillig empfunden worden, daß der Kläger bei der Entscheidung über eine Klage, die auf einen unverschuldeten Tatbestand gestützt ist, vornehmlich also bei einer Klage aus § 48 EheG, auf Antrag des Beklagten auch in solchen Fällen

9

einseitig für schuldig zu erklären ist, in denen das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe nicht auf seiner Seite, sondern auf Seiten des Beklagten liegt. Das Reichsgericht hat aus dieser Erwägung heraus angenommen, daß der Kläger dem gegen ihn gestellten Antrag auf Schuldigsprechung mit einem Gegenantrag auf Schuldigsprechung der Beklagten begegnen könne (RGZ 160, 392 [395]; 163, 246 [251]; 164, 92 [95]; Warn 1941 Nr 6).

Gegen diese Rechtsprechung, der bereits der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 3, 151 f) entgegengetreten ist, bestehen - abgesehen davon, daß sie sich, wie oben dargelegt, über den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzt - insbesondere folgende Bedenken:

Die Zulassung eines Gegenschuldantrages des Klägers wird nicht in jedem Falle durch Billigkeitsrücksichten gefordert. Soweit dem Kläger noch ein Scheidungsrecht aus Verschulden zur Seite steht, kann er seine Klage darauf stützen und dadurch eine Überprüfung und gegebenenfalls eine Feststellung der Schuld des Beklagten erreichen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß es Fälle geben könne, in denen ein Ehegatte aus billigenwerten Gründen, z. B. im Interesse des Ansehens seiner Familie oder um den anderen Ehegatten zu schonen, es vorziehen könne, seine Scheidungsklage statt auf Verschulden auf andere Gründe zu stützen. Denn auch in diesen Fällen müßte er bei der Abwehr des gegen ihn gestellten Schuldantrags zwangsläufig diese Rücksichtnahme fallen lassen, wenn ihm ein Gegenantrag auf Feststellung einer Schuld des beklagten Ehegatten zugebilligt würde und er ihn verfolgen wollte.

Hat der Kläger aber seinen mit Verschulden des anderen Ehegatten zu begründenden Scheidungsanspruch bereits verlo-

ren und kann auch dieser Scheidung aus Verschulden nicht mehr verlangen, so ist ein Durchdringen des vom Beklagten gestellten Schuldantrages gemäß § 53 Abs 2 Satz 2 EheG ohnehin davon abhängig, daß der begehrte Schuldausspruch der Billigkeit entspricht, und bei der Entscheidung dieser Frage kann das eigene Verschulden des Beklagten mit in die Waagschale gelegt werden.

Die Möglichkeit, daß ein einseitiger Schuldausspruch gegen den Kläger zu Unbilligkeiten führt, beschränkt sich also 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. Doch auch in diesen Fäl-len ist folgendes zu beachten: Eine erfolgreiche Scheidungs-klage, die nicht auf ein Verschulden des beklagten Ehegat-ten, sondern auf die Tatbestände der §§ 44 bis 46 und 48 EheG gestützt ist, führt in der Regel zu einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Stellung des beklag-ten Ehegatten. Das wird namentlich fast immer dann der Fall sein, wenn die Scheidung auf Grund des § 48 EheG gegen den Widerspruch des beklagten Ehegatten - fast ausnahmslos der Ehefrau - ausgesprochen wird. Scheidungen dieser Art bil-den den weitaus größten Teil aller Fälle, in denen auch von dem beklagten Ehegatten ein Schuldausspruch gegen den Kläger beantragt wird, denn in den Fällen, wo kein Wider-spruch gegen die Scheidung erhoben wird, wird gewöhnlich auch die Schuldfrage in dem Scheidungsrechtsstreit nicht aufgeworfen werden, weil die Parteien, die sich über die Scheidung als solche geeinigt, auch über die Unterhalts-pflicht eine gemäß § 72 EheG zulässige Vereinbarung getrof-fen haben. Wird der Widerspruch für zulässig erachtet, wei-

den Kläger die alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, so wird auch ein einseitiger Schuldausspruch gegen ihn meistens keine Unbilligkeit bedeuten. Dies kann allenfalls gelegentlich dann zutreffen, wenn die Zulässigkeit des geltend gemachten Widerspruchs zu verneinen ist. Doch auch dann ist ein einseitiger Schuldausspruch gegen den Kläger mit der Wirkung, daß für ihn eine erhöhte Unterhaltspflicht eintritt, keinesfalls immer unbillig. Mag auch in solchen Fällen der beklagte Ehegatte ein gleiches oder gar das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe tragen, so führt doch schließlich erst der Willensentschluß des Klägers, der sich durch Erhebung seiner Scheidungsklage von dem ehelichen Band endgültig lossagt, obwohl er sich dabei nicht auf das Verschulden des Beklagten als eigentlichen Scheidungsgrund stützen kann, zur Scheidung der Ehe. Es widerspricht grundsätzlich nicht der Billigkeit, wenn die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Beklagten, für die er damit die letzte unmittelbare Ursache setzt und somit die Mitverantwortung trägt, dadurch in etwa wieder ausgeglichen wird, daß er im Rahmen des § 61 Abs 2 EheG, beim Vorhandensein einer Mitschuld aber in dem erweiterten Rahmen des § 61 Abs 1 EheG mit einer Unterhaltspflicht belastet wird.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts führte demgegenüber zu dem unbilligen Ergebnis, daß den beklagten Ehegatten in diesen Fällen durch den auch gegen ihn zugelassenen Schuldausspruch auch noch der beschränkte Unterhaltsanspruch aus § 61 Abs 2 EheG entzogen wird und ihm allenfalls die Aussicht auf einen Unterhaltsbeitrag nach Maßgabe des § 60 verbleibt, während andererseits für ihn unter Umständen eine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kläger be-

gründet wird (§ 61 Abs 1, § 58 EheG). Diese Rechtsprechung hatte außerdem, worauf wiederholt im Schrifttum hingewiesen wurde, die eigenartige Folge, daß der schuldige Kläger besser gestellt wurde als der schuldlose. Denn nur gegen den ersteren kann ein Schuldantrag des Beklagten durchdringen, wodurch ihm erst die Möglichkeit eines Gegenschuldantrages eröffnet würde, die also dem nichtschuldigen Kläger verschlossen bliebe.

Aus diesen Erwägungen hat der Senat auch Bedenken, sich der Meinung des Oberlandesgerichts in Freiburg (DRZ 1950, 109) anzuschließen, wonach zwar dem Kläger ein Gegenschuldantrag gegen den Beklagten nicht gestattet, der Schuldantrag des Beklagten jedoch nur zulässig sein soll, wenn der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat. Insbesondere ist nicht einzusehen, warum ein Schuldantrag gegen den Kläger nicht zulässig sein soll, wenn diesen zwar ein Verschulden trifft, die Zerrüttung der Ehe aber überwiegend auf Umstände zurückzuführen ist, die weder ihm noch dem Beklagten als Schuld anzurechnen sind. In einem solchen Falle wäre der Widerspruch des Beklagten und damit nach Ansicht des Oberlandesgerichts in Freiburg auch der Schuldantrag gegen den Kläger nicht zulässig, obwohl das nicht der Billigkeit entspricht.

Nach allem kommt der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone (OGHZ 3, 151) zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich kein Anlaß besteht, von der Regelung abzuweichen, wie sie nach Wortlaut und Sinn des § 53 Abs 2 EheG dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Im vorliegenden Falle hatte die Beklagte schon dadurch, daß sie unter Berufung auf die alleinige oder doch überwiegend

9

gende Schuld des Klägers der Scheidung widersprach und Klagabweisung beantragte, zum Ausdruck gebracht, daß sie im Falle einer Scheidung in erster Linie einen Schuldausspruch gegen den Kläger - ohne einen Ausspruch über ihre eigene Schuld - erstrebte, um so hinsichtlich ihrer Unterhaltsansprüche gegen den Kläger die in den §§ 58 Abs 1, 61 Abs 1 EheG geregelte Rechtsstellung zu erlangen (vgl RGZ 160,377). Nur für den Fall, daß auch ihre Schuld ausgesprochen werden sollte, hat sie das gleiche Ziel durch Feststellung der überwiegenden Schuld des Klägers erreichen wollen. Entsprechend diesem Sinn ihres Antrags war nach den obigen Darlegungen das Berufungsurteil unter Zurückweisung der Revision im übrigen durch den Ausspruch zu ergänzen, daß den Kläger ein Verschulden trifft.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Schmidt

Ascher

Raske

Kregel

von Werner