

IV_ZR_233/63

Verkündet am
18. September 1964

Broeske
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2433 043

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

In dem Rechtsstreit

des Verkäufers Johannes Ernst Alfred S [REDACTED],
S [REDACTED], Kreis S [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

seine Ehefrau, die Verkäuferin Else S [REDACTED]
geb. K [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 16. September 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Maß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 16. Juli 1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

dy

Tatbestand:

Die Parteien haben am 10. Oktober 1932 vor dem Standesbeamten in R[REDACTED] die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am [REDACTED] 1906 geboren, die Beklagte am [REDACTED] 1903. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Seit Mitte Juli 1957 leben die Parteien getrennt. Der letzte eheliche Verkehr hat einige Zeit vorher stattgefunden.

Der Kläger hat Klage auf Scheidung erhoben und im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe aus Verschulden der Beklagten gemäß §§ 42, 43 EheG, hilfsweise, ohne Schuldausspruch aus § 48 EheG zu scheiden.

Zur Begründung hat er vorgetragen: Die Beklagte habe ihn Mitte Juli 1957 in Selach, wo sie gemeinsam in gepachteten Räumen eine Gastwirtschaft betrieben hätten, grundlos und heimlich unter Mitnahme von 1.000 DM verlassen. Dadurch sei er in wirtschaftliche Schwierigkeiten gekommen. Die Gastwirtschaft sei ihm gekündigt worden. Die Beklagte habe nach ihrem Weggang nichts mehr von sich hören lassen. Sie habe bei dem alleinstehenden Rentner Ernst R[REDACTED] gewohnt und zu ihm ehebrecherische Beziehungen unterhalten. Zumindest habe sie ihre Verpflichtung zur Meidung des bösen Scheins verletzt. Die Ehe sei unheilbar zerrüttet. Mit einer Wiederherstellung der seit mehr als 3 Jahren aufgehobenen Lebensgemeinschaft sei nicht mehr zu rechnen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären.

Sie hat der Scheidung widersprochen, unerlaubte Beziehungen zu Ernst R[REDACTED] in Abrede gestellt und vorgetragen, der Kläger habe vor und nach der Trennung der Parteien ehebrecherische Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten. Auch jetzt noch unterhalte er solche Beziehungen.

- 3 -

Er habe sie, die Beklagte, ständig beschimpft und ihr vorgehalten, zu langsam zu arbeiten, obwohl sie in der gemeinsam betriebenen Gaststätte gute Arbeit geleistet habe. Schließlich habe er sie bei dem Transport eines Tisches so gestoßen, daß sie sich vor Schmerzen kaum noch habe bewegen können und einen Bandscheibenschaden erlitten habe. Dies sei der letzte Anlaß zu der Trennung gewesen.

Das Landgericht hat der Klage aus § 43 EheG stattgegeben, jedoch auf den Hilfsantrag der Beklagten das überwiegende Verschulden des Klägers ausgesprochen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, unterliegt gemäß § 547 Abs. 1 ZPO nur insoweit der Anfechtung durch die Revision und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, als es sich um die Frage handelt, ob der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung umfaßt auch die Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Ehezerüttung von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet worden ist (Urteil des Senats BGHZ 38, 116). Darüber hinaus kann das Urteil des Berufungsgerichts nicht nachgeprüft werden.



19

II.

Die Revision ist unbegründet.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet.

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht für erwiesen erachtet, daß diese Zerrüttung von der Beklagten durch eine schwere Eheverfehlung verschuldet worden ist. Es hat die Abweisung der Klage, soweit sie auf §§ 42, 43 EheG gestützt ist, wie folgt begründet: Die Beklagte sei berechtigt gewesen, sich im Juli 1957 vom Kläger zu trennen. Dieser habe die Beklagte wiederholt grob beschimpft und zu ihr geäußert, sie taue nichts, sie könne jederzeit gehen. Daß derartige Beschimpfungen nach dem letzten ehelichen Verkehr, der einige Zeit vor der Trennung stattgefunden habe, nicht mehr vorgekommen und somit verziehen seien, habe der Kläger nicht bewiesen. Diese Beschimpfungen stellten im Zusammenhang mit dem vorangegangenen, wenn auch verziehenen, schwerwiegenden Troupflichtverletzungen des Klägers eine schwere, zur Scheidung berechtigende Verfehlung des Klägers dar. Der Kläger habe bereits vor der Trennung ehebrecherische Beziehungen, aus denen ein Kind hervorgegangen sei, unterhalten, außerdem auch zumindest ehewidrige Beziehungen zu einer weiteren Frau. Die Beklagte sei somit zum Getrenntleben berechtigt gewesen. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, hiervon abzusehen, weil ihr Fortgang für den Kläger wirtschaftliche Nachteile, wie die Kündigung des Pachtvertrages, zur Folge gehabt habe. Es sei nicht erwiesen, daß sie bei ihrem Weggang mehr als 200 DM mitgenommen habe. Auch stelle es keine erhebliche Verfehlung dar, daß sie den Kläger ohne Ankündigung verlassen und ihm danach keine Nachricht von ihrem Verbleib gegeben habe. Der Kläger habe sie bei Verwandten vermuten können. Ihren Aufenthaltsort habe er spätestens durch einen Brief der Zeugin F. [REDACTED] vom 11. September 1957 erfahren. Die Beklagte habe weder ehebrecherische noch ehewidrige Beziehungen zu dem Zeugen R. [REDACTED] unterhalten.

Sie habe jedoch ihre Verpflichtung zur Meidung des bösen Scheins der Untreue verletzt, indem sie in der Wohnung des Zeugen noch verblieben sei, nachdem sie wieder Arbeit gefunden gehabt habe und auf die Hilfe des Zeugen nicht mehr angewiesen gewesen sei. Ob hierin eine schwere Eheverfehlung liege, könne offen bleiben; denn der Kläger könne hieraus gemäß § 43 Satz 2 EheG kein Scheidungsrecht herleiten. Erst die besonderen Umstände des durch das schwere Verschulden des Klägers veranlaßten Getrenntlebens hätten zu der Verfehlung der Beklagten geführt.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben ist. Es hat jedoch die Klage auch insoweit, als sie auf § 48 EheG gestützt ist, im Hinblick auf den Widerspruch der Beklagten mit folgenden Erwägungen abgewiesen: Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet. Er habe sich der zur Trennung der Parteien führenden Verfehlungen schuldig gemacht und außerdem auch - später - ehebrecherische Beziehungen zur Zeugin Augustin unterhalten. Gegenüber diesen schweren Treupflichtverletzungen und den groben Beschimpfungen träte die Verfehlung der Beklagten, die in der Nichtmeidung des bösen Scheins zu erblicken sei, erheblich zurück. Der Widerspruch sei auch zu beachten. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß der Beklagten die innere Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Fortsetzungsbereitschaft fehlten. Die Beklagte habe sich zwar im Laufe des Rechtsstreits wiederholt die Erhebung einer Widerklage vorbehalten, jedoch tatsächlich keine Widerklage erhoben und damit deutlich ihren Willen, an der Ehe festzuhalten, zum Ausdruck gebracht. Gegen eine innere Bindung der Beklagten an die Ehe spreche auch nicht ihre Äußerung im ersten Rechtszug, die Ehe habe keinen Sinn. Sie habe diese Äußerung damit begründet, daß der Kläger nichts von sich habe hören lassen, sich auch nicht um sie kümmern, keinen Unterhalt zahle und wohl auch ein unerlaubtes Verhältnis habe. Aus ihrer weiteren Erklärung,

sie vermöge die Frage der Wiederaufnahme der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft mit dem Kläger bei dessen augenblicklichem Verhalten nicht zu beantworten, lasse sich nicht entnehmen, daß sie nicht mehr in zumutbarer Weise zur Fortsetzung der Ehegemeinschaft bereit sei. Angesichts der wiederholten schweren Treupflichtverletzungen des Klägers könne der Beklagten eine Fortsetzung der Ehegemeinschaft nicht zugemutet werden, bevor nicht klargestellt sei, daß der Kläger seine unerlaubten Beziehungen endgültig aufgegeben habe. Die von der Beklagten ausdrücklich erklärte Bereitschaft, dem Kläger, wenn er mal in Not sei, beizustehen, spreche dafür, daß sie gegebenenfalls auch zur Fortsetzung der Ehe bereit sein würde.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese rechtliche Würdigung sind nicht begründet.

a) Die Revision macht geltend, für die Frage eines überwiegenden Verschuldens des Klägers an der Ehezerstörung komme es nicht allein auf die Feststellung eines Verschuldens des Klägers aus §§ 42, 43 EheG an, es sei vielmehr der gesamte Verlauf der Ehe zu beachten. Richtig ist, daß nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteile vom 27. Februar 1963 - IV ZR 156/62 -, FamRZ 1963, 348 und vom 16. Oktober 1963 - IV ZR 8/63 -, FamRZ 1964, 35) bei der nach § 48 EheG gebotenen Prüfung der Frage, worauf die unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist, das gesamte Verhalten der Ehegatten berücksichtigt werden muß und daß daher auch die Ursächlichkeit solchen Verhaltens zu untersuchen ist, auf das die Klage nach § 42 oder § 43 EheG nicht gestützt werden kann. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hatte jedoch, mangels eines entsprechenden Sachvortrags des Klägers im zweiten Rechtszug, keine Veranlassung, von sich aus der Frage nachzugehen, ob die Beklagte durch ihr Verhalten vor ihrem Weggang mit die Grundlage zur Zerrüttung der Ehe gelegt hat. Der Kläger hat im zweiten Rechtszug den von ihm im ersten Rechtszug gegen die Beklagte erhobenen

Vorwurf, sie habe ihre Pflichten als Ehefrau und ihre Pflicht zur Mitarbeit in der Gaststätte verletzt, nicht mehr aufrecht erhalten. Er hat wohl vorgetragen, er, der Kläger, habe während der Ehe der Parteien ganz überwiegend die Last der Arbeit getragen; zugleich hat er aber eingeräumt, daß sich die Beklagte nach der Übersiedlung der Parteien in die Bundesrepublik auch daran beteiligt habe, den Lebensunterhalt der Parteien durch ihre Arbeit mit sicherzustellen (Schriftsatz vom 28. Februar 1963 - GA Bl. 180, 185 -). Da auch im übrigen der Kläger gegen die Beklagte keinen in die Zeit vor der Trennung fallenden Vorwurf erhoben hatte, war das Berufungsgericht nicht gehalten, sich ausdrücklich mit der Frage auseinander zu setzen, ob in dieser Zeit auch die Beklagte durch ihr Verhalten die Zerrüttung der Ehe mit beeinflußt hat. Die Rüge der Revision ist daher insoweit unbegründet.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision weiter, die Beweislast sei verkannt. Zwar ist derjenige Ehegatte, der einer Scheidung gemäß § 48 Abs. 2 EheG widerspricht, dafür beweispflichtig, daß die unheilbare Ehezerrüttung ganz oder überwiegend von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten verschuldet worden ist. Auch besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß derjenige Ehegatte, der sich von dem anderen Ehegatten getrennt hat, die unheilbare Ehezerrüttung schuldhaft herbeigeführt hat. Diese Vermutung kann jedoch dadurch entkräftet werden, daß der Ehegatte, der sich von dem anderen Ehegatten getrennt hat, ernsthafte, im Verhalten des anderen Ehegatten liegende Gründe darlegt, die ihn zu diesem Schritt veranlaßten und berechtigten. Hier ist die gegen die Beklagte sprechende Vermutung durch die Feststellungen des Berufungsgerichts widerlegt. Die festgestellten, der Trennung vorangegangenen mehrfachen schweren Treubrüche des Klägers und die wiederholten Beschimpfungen, mit denen der Kläger die Beklagte bedacht hat, tragen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte zur Trennung berechtigt war, und daß nicht sie, die sich bis zu diesem Zeitpunkt nichts hatte zuschulden kommen lassen, durch ihren Weggang schuldhaft die Ehezerrüttung herbeigeführt hat. Soweit das Berufungsgericht ein Recht der

24

Beklagten zum Getrenntleben mit der Erwägung bejaht hat, es sei nicht bewiesen, daß die festgestellten Beschimpfungen nach dem letzten ehelichen Verkehr nicht mehr vorgekommen und somit verziehen seien, hat es, entgegen der Meinung der Revision, die Beweislastregeln nicht verletzt. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 18, 190, 196) ist ein Ehegatte, der sich auf die Voraussetzungen des § 49 EheG beruft, hierfür in vollem Umfang beweispflichtig. Da das Berufungsgericht hier eine Verzeihung nicht als erwiesen angesehen hat, hat es rechtlich zutreffend ein Recht der Beklagten zum Getrenntleben und damit zum Weggehen bejaht. Für die im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG gebotene Beurteilung der Frage, ob das schuldhafte Verhalten eines Ehegatten allein oder überwiegend die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt hat, kann nichts anderes gelten. Hat der widersprechende Ehegatte ein Verhalten des klagenden Ehegatten nachgewiesen, das im gröblichen Widerspruch zu den durch die Ehe begründeten Pflichten steht, so muß der klagende Ehegatte den Nachweis führen, daß dieses Verhalten von dem anderen Ehegatten entweder nicht als ehezerrüttend empfunden oder verziehen wurde. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so ist auch bei der Prüfung der Frage nach seiner alleinigen oder überwiegenden Schuld an der Ehe-Zerrüttung davon auszugehen, daß er es war, der durch sein schuldhaftes Verhalten den anderen Ehegatten zur Trennung veranlaßt und damit schuldhaft die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt hat.

Angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts kann somit, entgegen der Meinung der Revision, der Weggang der Beklagten nicht als böswilliges Verlassen gewertet werden.

Die von der Revision noch gemäß § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Kläger infolge des Weggangs der Beklagten die Gaststätte nicht mehr habe weiterführen können, ist ersichtlich unbegründet. Denn das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Beklagte im Hinblick auf die drohende Kündigung des

Pachtvertrages von der beabsichtigten Trennung hätte absehen müssen, ausdrücklich erörtert und ohne Rechtsirrtum verneint. Auch ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in der Tatsache, daß die Beklagte den Kläger ohne Ankündigung verlassen und ihm auch danach keine Nachricht von ihrem Verbleib gegeben hat, keine, zumindest keine erhebliche Verfehlung erblickt und ihr demgemäß auch bei der nach § 48 Abs. 2 EheG gebotenen Prüfung keine ins Gewicht fallende Bedeutung beigemessen hat. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Beklagte bei Verwandten vermuten können und spätestens durch den Brief der Zeugin F. vom 11. September 1957 von ihrem damaligen Aufenthaltsort erfahren, kann durch die von der Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge einer Nichtberücksichtigung der Karte des Klägers an die Beklagte vom 22. Februar 1960, die nicht zugestellt werden konnte, nicht entkräftet werden. Der Kläger hatte sich selbst auf den vorerwähnten Brief berufen und dessen Vorlage angeboten (Schriftsatz vom 18. Oktober 1960, GA Bl. 70). Das Berufungsgericht hat hieraus ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß er diesen Brief erhalten und durch dessen Inhalt den damaligen Aufenthaltsort der Beklagten erfahren hat. Demgegenüber kann der Umstand, daß die Karte vom 22. Februar 1960 als unbestellbar zurückkam, nur besagen, daß dem Kläger ein späterer Wohnungswechsel der Beklagten unbekannt geblieben ist. Dieser Umstand mußte aber das Berufungsgericht nicht zu einer anderen Wertung des Schweigens der Beklagten veranlassen.

Auch im übrigen lassen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht ein zumindest überwiegendes Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe bejaht hat, keinen Rechtsirrtum erkennen. Es hat ersichtlich den der Trennung vorangegangenen und zum Weggang der Beklagten führenden schweren Treupflichtverletzungen des Klägers wie den groben Beschimpfungen das entscheidende Gewicht an der Zerrüttung der Ehe beigemessen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß es bei Abwägung dieser Verfehlungen und auch der späteren ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zu der Zeugin

A. [REDACTED] einerseits, der Verfehlung der Beklagten - Nichtmeidung des bösen Scheins der Untreue - andererseits zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hat. Im Hinblick darauf, daß der Kläger schuldhaft die Beklagte zum Weggehen veranlaßt hat, brauchte das Berufungsgericht die Tatsache der Trennung nicht zu Ungunsten der Beklagten zu berücksichtigen.

c) Die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß der Beklagten weder die Bindung an die Ehe, noch eine zumutbare Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen, ist rechtlich unangreifbar. Die Frage der Bindung des widersprechenden Ehegatten an die Ehe beurteilt sich nach seiner Einstellung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht. Ob der widersprechende Ehegatte sich noch oder sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, ist jedoch unter Berücksichtigung seines gesamten bisherigen Verhaltens festzustellen. Entgegen der Meinung der Revision mußte jedoch das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß die Beklagte sich - aus schwerwiegenden Gründen - vom Kläger getrennt, die Erhebung einer Widerklage zunächst sich vorbehalten und sich bei ihrer Vernehmung im ersten Rechtszug in dem vom Berufungsgericht wiedergegebenen Sinne geäußert hat, nicht den Schluß zu ziehen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehlen. Das Berufungsgericht hat sich eingehend mit den Erklärungen der Beklagten auseinandergesetzt. Die tatrichterliche Beurteilung der Frage nach dem Bestehen einer Bindung der Beklagten an die Ehe läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das gleiche gilt von der Auffassung, daß der Beklagten eine Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zuzumuten ist, bevor klargestellt ist, daß der Kläger seine unerlaubten Beziehungen endgültig aufgegeben hat.

III.

Da auch im übrigen das angefochtene Urteil keinen

Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, muß dessen Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher Raske Maaß Wilden Dr. Graf