

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 15/69

Verkündet am

25. November 1970
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Schiffssingeniieurs Georg S [REDACTED],
H [REDACTED], H [REDACTED], bei L [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Magda S [REDACTED], geb. H [REDACTED],
M [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 30. Oktober 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1912 geborene Kläger und die 1911 geborene Beklagte haben am 9. April 1940 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe sind drei in den Jahren 1943, 1944 und 1947 geborene Söhne hervorgegangen. Den letzten ehelichen Verkehr hatten die Parteien anfangs Oktober 1963.

- 3 -

Ende November 1961 wechselte der Kläger seinen Beruf und nahm eine Stellung als Ingenieur bei einer H[REDACTED] Reederei an. Er fuhr laufend als Schiffsingenieur zur See. Bei seinen nur kurzen Landaufenthalten besuchte er zunächst jeweils seine Familie in M[REDACTED]. **Ab Ende Oktober 1963 stellte er diese Besuche jedoch ein. Seit diesem Zeitpunkt leben die Parteien voneinander getrennt.**

Im Juni 1965 erhob der Kläger gegen die Beklagte eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 27. Januar 1966 wurde diese Klage jedoch als unbegründet abgewiesen.

Nunmehr hat der Kläger erneut die Scheidung der Ehe nach § 43 EheG und hilfsweise nach § 48 EheG begehrt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und einer Scheidung aus § 48 EheG widersprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 43 EheG weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat mit bindender Wirkung für das Revisionsgericht festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien schon länger als drei Jahre aufgehoben und die Ehe unheilbar zerrüttet ist (§ 48 Abs. 1 EheG). Es hat jedoch den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe für zulässig und beachtlich angesehen (§ 48 Abs. 2 EheG) und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision mit Erfolg.

2. Ausweislich der Verhandlungsniederschrift vom 18. September 1968 hat das Berufungsgericht die Vernehmung der Parteien gemäß § 619 ZPO beschlossen und diese Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 1968 durchgeführt. Eine Niederlegung der Aussagen der Parteien ist in der Sitzungsniederschrift nicht erfolgt, obwohl sich die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs größtenteils auf diese Aussagen stützen. Zwar brauchten gemäß § 161 ZPO die Aussagen der vernommenen Parteien in dem Protokoll nicht festgestellt zu werden. Fehlt es aber hieran, so ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1969, 428 und die dort angegebene weitere Rechtsprechung) unerläßlich, daß der Inhalt der Aussagen, sei es aus einem Vermerk des Berichterstatters oder aus dem Urteil selbst ersichtlich ist, wenn sich auf die Aussagen Feststellungen gründen. Deshalb ist es erforderlich,

die Aussagen, falls sie, wie hier, nur in den Entscheidungsgründen des Urteils enthalten sind, so wiederzugeben, daß sich der Inhalt der Aussagen deutlich von ihrer Würdigung abhebt. Besonders muß dies bei einer Vernehmung der Parteien in einem Scheidungsprozeß zur Frage der Bindung an die Ehe gelten. Bei dem nach § 48 Abs. 2 EheG erheblichen Merkmal der Bindung an die Ehe handelt es sich um eine innere Tatsache, für deren Feststellung es wesentlich auf den genauen Inhalt der Aussagen ankommt. In seinen Urteilsgründen erwähnt das Berufungsgericht zwar mehrfach Einzelheiten, die die Parteien bei ihrer Vernehmung angegeben haben sollen. Darin kann aber nicht eine ausreichende Aufnahme der Aussagen in die Urteilsgründe gesehen werden. Vielmehr handelt es sich nur um eine nicht genügende Verwertung und Würdigung von Einzelheiten aus den Gesamtaussagen. Das aber nimmt dem Revisionsgericht die Möglichkeit zu prüfen, ob und inwieweit tatsächlich die Aussagen der Parteien geeignet waren, die daraus vom Berufungsgericht gezogenen Schlußfolgerungen zu tragen, so daß sich schon aus diesem Grunde das Berufungsurteil nicht halten läßt.

3. Unrichtig ist auch der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, bei der Entscheidung der Frage, ob der Widerspruch gegen die Scheidung zulässig ist, könnten vom Kläger behauptete schuldhaftes Eheverfehlungen der Beklagten nur berücksichtigt werden, wenn sie bewiesen seien.

Zwar ging die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes von diesem Grundsatz aus. Der erkennende Senat hat diese Rechtsprechung aufgegeben, weil sie der Fassung des § 48 Abs. 2 EheG nicht entspricht und den Scheidungsgrund der Vorschrift entgegen seinem gesetzgeberischen Zweck einschränkt (BGH NJW 1970, 805 und 896; BGHZ 53, 345). Hat nach der neuen Rechtsprechung der Kläger die Vorgänge, mit denen er die Trennung oder seine Abwendung von der Ehe rechtfertigt, auch nicht zu beweisen, so muß allerdings doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seines Sachvortrages sprechen. Diese gewisse Wahrscheinlichkeit aber besteht, wenn sich für das Gericht auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und des daraus gewonnenen Bildes der Ehe die Auffassung gewinnen läßt, daß es sich so verhalten haben kann, wie es der Kläger vorbringt. Dabei ist jedoch nicht zu verlangen, es müsse auch wahrscheinlich sein, daß der Kläger die Umstände, auf die er sich beruft, nicht verschuldet hat. Für ein Verschulden des Klägers an den als wahrscheinlich anzusehenden Umständen ist die Beklagte beweispflichtig. Läßt sich insoweit eine vollständige Aufklärung nicht herbeiführen, dann geht dies zu ihren Lasten.

Deshalb durften die Behauptungen des Klägers nicht damit abgetan werden, daß sie nicht bewiesen seien. Vielmehr wäre ihnen nachzugehen und ihre Richtigkeit im einzelnen zu überprüfen gewesen.

Dabei kann allerdings bereits die rechtliche Würdigung der Vorgänge, für deren Richtigkeit eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, ergeben, daß der Klä-

ger die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hat, da er auch unter den als wahrscheinlich anzusehenden Umständen seine eheliche Gesinnung hätte bewahren können und müssen. Denn nicht jede Verfehlung und jedes zu mißbilligende Verhalten eines Ehegatten berechtigt den anderen, sich von der Ehe loszusagen. Es liegt im Wesen der Ehe begründet, daß die Ehegatten gegenseitig gegenüber Fehlern des anderen Nachsicht walten lassen und auch Enttäuschungen hinnehmen müssen. Die Anforderungen sind um so größer, wenn es sich um eine langjährige Ehe handelt und der andere Ehe teil besondere Opfer für die Ehe erbracht hat. Nur bei einem die ehelichen Beziehungen erheblich störenden und nachhaltig fortgesetzten Fehlverhalten des beklagten Ehegatten kann es im **Einzel-fall so liegen, daß man dem klagenden Ehegatten, der** die Belastungen nicht mehr erträgt und sich deswegen von der Ehe abwendet, keinen oder doch nicht einen die Schuld des anderen Ehegatten überwiegenden Schuldvorwurf machen kann.

Läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß der Kläger das von ihm behauptete schuldhaftes Verhalten der Beklagten, für dessen Vorliegen eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, hätte hinnehmen können und müssen, und vermag die Beklagte den ihr obliegenden Beweis für das zumindest überwiegende Verschulden des Klägers an den Vorgängen nicht zu führen oder bleibt die Schuldfrage auch nur ungeklärt, dann kann dem Kläger nicht die Schuld oder die zumindest überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe angelastet werden.

Von Bedeutung kann hierbei auch die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage werden, zu welchem Zeitpunkt der Kläger sich von der Ehe abgewandt hat. Vieles spricht dafür, daß dies spätestens der Fall war, als der Kläger im Juni 1965 seine erste Scheidungsklage erhob. Ließe sich dies feststellen, dann käme es nur auf die Vorgänge an, die vor diesem Zeitpunkt lagen. Sollte sich dagegen ergeben, daß eine unheilbare Zerrüttung der Ehe bei Erhebung der ersten Klage noch nicht vorlag, vielmehr die weitere Trennung der Parteien die Zerrüttung weiter vertiefte und schließlich zu ihrer Unheilbarkeit führte, dann muß dieser Umstand zu Lasten des Klägers ins Gewicht fallen. Denn nach der unangreifbaren Feststellung des Berufungsgerichts stellte die vom Kläger Ende 1969 erfolgte Anmietung einer Wohnung in H- S- und seine Aufforderung an die Beklagte, hier die häusliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, nur ein Scheinmanöver dar, während der Kläger in Wirklichkeit die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft gar nicht mehr wünschte.

Das Berufungsgericht wird daher den Sachverhalt nochmals unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen haben, ohne daß damit gesagt sein soll, daß diese Prüfung im Ergebnis zu einer anderen Beurteilung führen muß.

4. Sollte das Berufungsgericht wiederum die Zulässigkeit des Widerspruchs bejahen, so wird es auch nochmals die Beachtlichkeit des Widerspruchs zu prüfen haben. Hierbei wird es, soweit es seine Feststellungen auf zu Beweis Zwecken gemachte Aussagen der Parteien stützt, dafür Sorge zu tragen haben, daß sich, falls dies wiederum nur in den Urteilsgründen behandelt werden sollte, der Inhalt der Aussagen deutlich von ihrer Würdigung abhebt.

Im übrigen läßt es entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgericht das Festhalten der Beklagten an der Ehe auch aus Versorgungsgründen nicht als gegen ihre eheliche Bindung sprechend angesehen hat. Fehlerhaft wäre dies nur, wenn sich feststellen ließe, daß die Beklagte nur aus Versorgungsgründen an der Ehe festhält in dem Glauben, daß bei einer Scheidung der sie im übrigen nicht mehr interessierenden Ehe ihre Versorgung gefährdet wäre (BGH LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 68, 76 und 77). Diese Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen, und der Sachverhalt gibt für eine solche Feststellung auch nichts her.

5. Aus den erörterten Gründen ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz