

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 29/69

URTEIL

Verkündet am
17. April 1970
B l e c h e r,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hauptfeldwebels Johann H [REDACTED], M [REDACTED],
über K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Elisabeth H [REDACTED] geb. J [REDACTED],
Kö [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 2. Dezember 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 22. Juli 1941 die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Jedoch haben die Parteien im Jahre 1947 ein Mädchen als Kind adoptiert. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat nach der Behauptung des Klägers im Sommer 1962, nach der Behauptung der Beklagten Anfang Dezember 1964 stattgefunden. Am 15. Oktober 1963 wurde der Kläger nach Gerolstein versetzt, während die Beklagte in der ehelichen Wohnung in Köln

- 3 -

verblieb. Während der Kläger zunächst noch regelmäßig an seinen dienstfreien Wochenenden in die eheliche Wohnung nach Köln kam, stellte er diese Besuche ab April 1965 gänzlich ein.

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe aus § 43 EheG, hilfsweise aus § 48 EheG.

Er hat hierzu vorgetragen: Die Beklagte habe sich von Anfang an geweigert, ein Kind zu empfangen. Deshalb sei es nur selten und immer nur zu unvollständigem ehelichen Verkehr gekommen. Die Ehe habe außerdem unter der Lieblosigkeit und Streitsucht der Beklagten gelitten. Ständig habe ihn die Beklagte grundlos der Beziehungen zu anderen Frauen verdächtigt. Am 70. Geburtstag seines Vaters im Jahre 1960 habe sie sogar der Wahrheit zuwider behauptet, der Vater und der Bruder des Klägers hätten in geschlechtlicher Hinsicht etwas von ihr gewollt. Auch habe sie ihn unsittlicher Beziehungen zur eigenen Adoptivtochter verdächtigt. Als er Anfang 1963 sieben Wochen im Lazarett in Koblenz gelegen habe, habe ihn die Beklagte nur einmal kurz besucht, um ihm den Tod seines Vaters mitzuteilen. Häufig habe sie erklärt, sie brauche keinen Mann. Im Herbst 1964 habe sie die Adoptivtochter aus der ehelichen Wohnung hinausgeworfen mit der falschen Begründung, er habe verlangt, wenn er das nächste Mal nach Hause komme, wolle er die Adoptivtochter nicht mehr in der Wohnung haben. Als er im Juni 1967 mit seinem Bruder in die eheliche Wohnung gekommen sei, um sich zu erkundigen, welche Möbel ihm die Beklagte zur Führung eines selbständigen Haushalts



herausgeben wolle, habe die Beklagte erklärt, es bleibe alles in der Wohnung, und habe ihn und den Bruder aus der Wohnung hinausgeworfen.

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

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat das Vorbringen des Klägers in Abrede gestellt oder eine andere Darstellung gegeben. Der Scheidung aus § 48 EheG hat sie widersprochen und hierzu vorgetragen: Der Kläger habe ohne Grund seit Dezember 1964 geschlechtliche Beziehungen abgelehnt und im April 1965 die Trennung herbeigeführt. Sie sei bereit, dem Kläger alles Bisherige zu verzeihen und mit ihm die Ehe fortzusetzen.

Der Kläger ist mit seiner Klage in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt er sein Klagebegehren aus § 48 EheG weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parteien seit dem 25. April 1965 getrennt voneinander leben und daß die Ehe auf seiten des Klägers unheilbar zerrüttet ist. Es hat jedoch den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe für zulässig und beachtlich angesehen und daher die Klage aus § 48 EheG

abgewiesen. Die hiergegen gerichtete und im Rahmen des § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision ist begründet.

2. Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten für zulässig gehalten, weil der Kläger die unheilbare Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe. Es hat hierzu im wesentlichen ausgeführt: Aus den Ausführungen zu dem auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehren des Klägers ergebe sich, daß dieser keinen Scheidungsgrund gehabt habe, als er sich von der Beklagten am 25. April 1965 trennte, und daß der Beklagten auch für die folgende Zeit keine schweren Eheverfehlungen zur Last zu legen seien. Da demnach für die Trennung und ihre Aufrechterhaltung ein rechtfertigender Grund fehle, seien deren ehezerrüttende Folgen die einzig greifbare auf Verschulden des Klägers beruhende Ursache für die Zerrüttung der Ehe. Auch aus dem Bild, das sich aus dem gesamten Verfahren über die Entwicklung der Ehe ergebe, seien keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß die Beklagte allein oder überwiegend eine Lockerung des ehelichen Verhältnisses verursacht habe.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Soweit das Berufungsgericht auf das Fehlen eines rechtfertigenden Grundes für die Trennung und ihre Aufrechterhaltung daraus geschlossen hat, daß die Vorgänge, die den Kläger nach seinem Vorbringen zur Trennung und ihrer Aufrechterhaltung veranlaßten, nicht

sein auf § 43 EheG gestütztes Scheidungsbegehren hätten begründen können, hat es rechtsirrtümlich verkannt, daß den Verlust der ehelichen Gesinnung auch Gründe rechtfertigen können, auf die sich eine Scheidungsklage aus Verschulden nicht gründen läßt.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerspruchs kommt es darauf an festzustellen, worauf die unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist und ob sie vom klagenden Ehegatten zumindest überwiegend verschuldet ist. Dabei ist nicht wie bei der Klage aus § 43 EheG die Schwere des schuldhaften Verhaltens beider Ehegatten gegeneinander abzuwägen, sondern es sind alle Umstände zu prüfen, die zur Zerrüttung der Ehe geführt haben können. Es ist daher auch die Ursächlichkeit solcher Vorgänge zu untersuchen, auf die eine Klage aus § 43 EheG nicht gestützt werden kann, etwa weil sie keine schwere Eheverfehlung darstellen, verziehen sind oder der Fristablauf des § 50 EheG entgegensteht, oder weil die Scheidung aus § 43 EheG mit Rücksicht auf Satz 2 dieser Bestimmung nicht erfolgen kann. Selbst etwaige, nicht von den Ehegatten verschuldete Umstände, die zur Zerrüttung beigetragen haben können, müssen in Rechnung gestellt werden. Deshalb ist es möglich, daß bei einer Sachlage, bei der eine Scheidungsklage aus § 43 EheG nicht erfolgen kann, dennoch der Widerspruch des beklagten Ehegatten nicht zulässig ist (RGH LM § 610 ZPO Nr. 16).

Das Berufungsgericht durfte daher bei der Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs die Vorgänge, denen bei der Klage aus § 43 EheG der Fristablauf des § 50 EheG entgegensand oder die sich nicht als schwere

Eheverfehlungen darstellten, nicht außer Betracht lassen. Desgleichen durften weitere, vom Kläger der Beklagten gemachte Schuldvorwürfe nicht nur deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie vom Kläger nicht bewiesen waren. Zwar ging die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon aus, mit Verfehlungen des beklagten Ehegatten könne der klagende Ehegatte sein Verhalten nur rechtfertigen, wenn sie erwiesen seien. Diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat aber aufgegeben, weil sie der Fassung des § 48 Abs. 2 EheG nicht entspricht und den Scheidungsgrund des § 48 EheG entgegen dem gesetzgeberischen Zweck einschränkt (Urteile vom 4. Februar 1970 - IV ZR 1027/68 und 1039/68 - = NJW 1970, 805 und 896). Hat nach der neuen Rechtsprechung der klagende Ehegatte die Vorgänge, mit denen er die Trennung oder seine Abwendung von der Ehe rechtfertigt, auch nicht zu beweisen, so muß nach dem Ergebnis der Verhandlung aber doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit seines Sachvortrages sprechen. Denn es würde gegen jedes Rechtsempfinden verstoßen, wenn der klagende Ehegatte die Scheidung dadurch erreichen könnte, daß er irgendwelche der Wahrheit nicht entsprechende Behauptungen aufstellt oder Vorwürfe erhebt, die zu widerlegen dem beklagten Ehegatten nicht möglich ist. Deshalb ist den Behauptungen des klagenden Ehegatten nachzugehen und ihre Richtigkeit im einzelnen zu überprüfen. Die hier zu fordernde gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, wenn sich 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 klagende Ehegatte vorbringt. Dabei ist jedoch nicht zu verlangen, es müsse auch wahrscheinlich sein, daß der klagende Ehegatte die Umstände, auf die er sich

beruft, nicht verschuldet hat. Für ein Verschulden des klagenden Ehegatten an den als wahrscheinlich anzusehenden Umständen ist der beklagte Ehegatte beweispflichtig. Läßt sich insoweit eine vollständige Aufklärung nicht herbeiführen, dann geht dies zu seinen Lasten.

Nun kann allerdings bereits die rechtliche Würdigung des nur als richtig unterstellten Vorbringens des klagenden Ehegatten ergeben, daß er die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hat, da er auch unter den von ihm angeführten 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 können um so größer sein, wenn auch der andere Ehepartner im Verlauf der Ehe gegenüber Verfehlungen des Ehepartners Nachsicht hat walten lassen. Nur ernste Verfehlungen oder ein sich über lange Zeit erstreckendes zu mißbilligendes und von dem Ehepartner verschuldetes Verhalten können für den anderen Ehegatten eine solche Belastung darstellen, daß ihm, wenn er sich deswegen von der Ehe abwendet, kein oder doch kein die Schuld des anderen Ehegatten überwiegender Schuldvorwurf gemacht werden kann.

Läßt sich der Schluß nicht ziehen, daß der klagende Ehegatte das von ihm behauptete schuldhafte Verhalten seines Ehepartners hätte hinnehmen können und

müssen, und gelangt der Richter zu der Auffassung, daß für die Richtigkeit des Vorbringens des klagenden Ehegatten eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht und diesen an den Vorgängen keine oder nicht die überwiegende Schuld trifft oder die Schuldfrage ungeklärt bleibt, so ist der Widerspruch nicht zulässig. Er ist dagegen zulässig, wenn der Richter die gegenteilige Auffassung gewinnt oder der Verlust der ehelichen Gesinnung beim klagenden Ehegatten auch noch auf andere ihm nachgewiesene vorwerfbare Umstände zurückzuführen und diesen das Übergewicht gegenüber den von ihm behaupteten Umständen beizumessen ist.

3. Damit das Gericht der Tatsacheninstanz die Prüfung in dem erörterten Sinne vornehmen kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Rügen der Revision, mit denen sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, dem Kläger sei der ihm obliegende Beweis nicht gelungen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlen. Falls es weiterhin darauf ankommen sollte, gibt die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht dem Kläger die

Möglichkeit, seine insoweit mit der Revision geltend gemachten Bedenken dort vorzutragen.

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Braxmaier