

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_51/69

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1970
B l e c h e r ,
Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Klara E [REDACTED] geb. P [REDACTED]
in W [REDACTED] K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verwaltungsangestellten Heinrich E [REDACTED]
in Kö [REDACTED]-S [REDACTED], Sc [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Dezember 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die im Herbst 1909 geborenen Parteien haben im Jahre 1940 geheiratet. Ihre Ehe ist seit Jahren zerrüttet. Im Jahre 1959 hat sich die Beklagte vom Kläger getrennt. Auf Bitten des Klägers zogen die Parteien im Jahre 1960 wieder zusammen. 1964 nahm der Kläger eine Arbeit in Köln an. Er übersiedelte dorthin. Seitdem leben die Parteien getrennt.

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

- 3 -

Die Beklagte hat der Scheidung aus religiösen und Versorgungsgründen widersprochen. Sie macht geltend, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe verschuldet. Er habe im Übermaß getrunken, sie beschimpft und mißhandelt und auch die eheliche Treue verletzt. Hilfsweise hat sie beantragt, ein Verschulden des Klägers festzustellen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Während der Rechtsstreit im Berufungsrechtszug anhängig war, ist er für die Dauer von drei Monaten ausgesetzt worden, weil die Parteien versuchen wollten, sich auszusöhnen und die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Ihr Versuch ist gescheitert. Das Berufungsgericht hat sodann das Urteil des Landgerichts geändert und die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden.

Die Beklagte hat die allein nach § 547 ZPO zulässige Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagten war die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu erteilen. Sie hat vor Ablauf der Revisionsfrist um die Bewilligung des Armenrechts für die Revision nachgesucht. Nachdem ihr das Armenrecht bewilligt worden war, hat sie frist- und formgerecht um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist nachgesucht.

In der Sache ist die Revision begründet.



Das Berufungsgericht hat dem Scheidungsbegehren aus § 48 EheG entsprochen, da es den Widerspruch der Beklagten nicht für zulässig gehalten hat. Dazu hat es ausgeführt, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet habe. Die Beweisaufnahme habe nichts dafür ergeben, daß der Kläger sich dem Trunke ergeben, die Beklagte beleidigt, bedroht oder mißhandelt habe. Er habe allerdings 1948 einmal die Ehe gebrochen. Danach sei diese aber noch in Ordnung gewesen. Diese Verfehlung habe keine merklichen Folgen für den Ehefrieden gehabt. Deshalb könne sie jetzt nicht im Rahmen des § 48 EheG von der Beklagten angeführt werden.

Diese Erwägungen wären angebracht, wenn die Beklagte ihrerseits im Wege der Widerklage die Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Klägers begehrt hätte. Sie sind aber so nicht geeignet, um über die Berechtigung ihres Widerspruchs gegen ein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren zu entscheiden.

Falls der beklagte Ehegatte der Scheidung der Ehe aus § 48 EheG widerspricht, ist, sofern sich nicht das Gegenteil ergibt, davon auszugehen, daß er seine eheliche Gesinnung noch nicht ganz verloren hat und daß die Ehe der Parteien allein in der Person des klagenden Ehegatten dadurch zerrüttet ist, daß dieser sich von ihr losgesagt hat. Um zu entscheiden, ob der Widerspruch der Beklagten zulässig ist, muß versucht werden festzustellen, aus welchen Gründen sich der Kläger von seiner Ehe abgewandt hat.

Da der beklagte Ehegatte oft nicht weiß, welche Umstände dazu geführt haben, daß der Kläger seine eheliche Gesinnung verloren oder preisgegeben hat, muß dieser darlegen, was ihn bewogen hat, sich von seinem Ehepartner zu trennen oder abzuwenden. Dazu genügt es nicht, daß er allgemeine und nicht überprüfbare Behauptungen darlegt. Er muß sie vielmehr im einzelnen substantiieren, damit es dem beklagten Ehegatten möglich ist, dazu Stellung zu nehmen.

Kommt der klagende Ehegatte seiner Darlegungspflicht nicht nach und sind auch sonst keine Gründe erkennbar, die ihn dazu veranlaßt und berechtigt haben könnten, sich von seinem Ehepartner zu trennen, dann kann ohne nähere Prüfung angenommen werden, daß er die unheilbare Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet hat. Denn dann kann nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, daß er sich von seiner Ehe losgesagt hat aus Gründen, die er verborgen halten will, weil sie ihm vorzuwerfen sind.

Hat der klagende Ehegatte die Umstände dagegen ausreichend dargetan, dann ist rechtlich zu würdigen, ob die Zerrüttung der Ehe von ihm unter den angegebenen Umständen jedenfalls nicht überwiegend verschuldet worden ist. Dazu ist zu prüfen, wie weit die vorgebrachten Umstände, auf die der Kläger den Verlust seiner ehelichen Gesinnung zurückführt, sein Verhalten entschuldigen, insbesondere, ob es ihm aus körperlichen oder seelischen Gründen nicht mehr zuzumuten oder möglich war, sich unter diesen Umständen seine eheliche Gesinnung zu bewahren. Dabei müssen alle Gegebenheiten

des einzelnen Falles, der Verlauf der Ehe, insbesondere ihre Dauer, das persönliche Schicksal der Ehegatten und die Opfer, die der beklagte Ehegatte für den Kläger oder die Familie gebracht hat, berücksichtigt werden.

Der Widerspruch ist zulässig, wenn sich ergibt, daß den Kläger auch bei Berücksichtigung dieser von ihm angeführten Tatsachen die überwiegende Schuld an der unheilbaren Zerrüttung trifft. Ist das dagegen nicht der Fall, dann muß festgestellt werden, ob und wie weit die Behauptungen des Klägers zutreffen, insbesondere ob er aus anderen, etwa von dem beklagten Ehegatten vorgebrachten und ihm vorwerfbaren Gründen seine eheliche Gesinnung aufgegeben hat oder doch jedenfalls nicht aus den von ihm angegebenen, sondern aus solchen, die er verborgen hält. Dazu wird es in aller Regel notwendig sein, beide Parteien zu den von ihnen wechselseitig aufgestellten Behauptungen zu hören und die von ihnen hierzu benannten Zeugen zu vernehmen.

Sind die vom Kläger aufgestellten Behauptungen nicht alle oder nicht voll erwiesen, so können sie deswegen allein noch nicht außer Betracht bleiben. Der Bundesgerichtshof ist früher davon ausgegangen, mit Verfehlungen der Beklagten und zwar schuldhaften oder auch unverschuldeten könne der Kläger sein Verhalten nur entschuldigen, wenn sie erwiesen seien (BGH LM EheG § 48 Abs. 2 Nr. 22; Nr. 65; vgl. dazu Johannsen, FamRZ 1969, 353, 363 f). Diese Rechtsprechung hat der erkennende Senat aufgegeben, weil sie der Fassung des § 48 Abs. 2 EheG nicht entspricht und

weil sie den Scheidungsgrund des § 48 EheG entgegen dem gesetzgeberischen Zweck ungebührlich einschränkt (Urteile vom 4. Februar 1970 - IV ZR 1027/68 und IV ZR 1039/68 - = NJW 1970, 805 und 896).

Soweit der Kläger aus dem Verhalten des beklagten Ehegatten oder aus anderen Umständen den Verlust seiner ehelichen Gesinnung herleitet, muß allerdings nach dem Ergebnis der Verhandlung eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß sein Sachvortrag richtig ist. Es würde den Geboten der Gerechtigkeit widerstreiten, wenn der Kläger die Scheidung der Ehe dadurch erreichen könnte, daß er irgendwelche der Wahrheit nicht entsprechende Behauptungen aufstellt oder Vorwürfe erhebt, die zu widerlegen nicht möglich ist. Deshalb muß der Richter den Behauptungen des Klägers nachgehen und ihre Richtigkeit im einzelnen überprüfen. Dabei liegt es in der Eigenart des ehelichen Lebens begründet, daß vielfach eine vollständige Klärung nicht zu erreichen ist.

Vom Kläger vorgetragene Umstände, für die nach dem Ergebnis der Verhandlung nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, haben als Grundlage für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerspruchs auszuscheiden. Dabei darf jedoch nicht verlangt werden, es müsse auch wahrscheinlich sein, daß der Kläger die Umstände, auf die er sich beruft, nicht selbst verschuldet hat. So braucht zum Beispiel nur wahrscheinlich zu sein, daß in einer Ehe in einer auf die Dauer unerträglichen Weise Zank und Streit geherrscht hat. Wenn nicht erwiesen ist, daß der Kläger diesen Streit selbst verschuldet oder

hervorgerufen hat, kann das nicht zu seinen Lasten berücksichtigt werden. Die hier zu fordernde gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, wenn der Richter aufgrund des Ergebnisses der Verhandlung und des daraus gewonnenen Bildes der Ehe zu der Auffassung gelangt ist, daß es sich so verhalten haben kann, wie es der Kläger vorbringt.

Gelangt der Richter zu dieser Auffassung, dann ist der Widerspruch nicht zulässig. Er ist dagegen zulässig, wenn der Richter diese Auffassung nicht gewinnt oder wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung anzunehmen ist, daß der Kläger seine eheliche Gesinnung nicht aus den von ihm angegebenen, sondern aus anderen ihm vorwerfbaren oder von ihm verborgen gehaltenen Gründen aufgegeben hat. Auch im letzten Fall kann nach der Lebenserfahrung angenommen werden, daß der Kläger die wahren Gründe für den Verlust seiner ehelichen Gesinnung nicht vorgebracht hat, weil sie ihm vorzuwerfen sind (vgl. das zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehene Urteil vom 25. Februar 1970 - IV ZR 753/68 -).

Da das Berufungsgericht diese Erwägungen nicht angestellt hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. In der neuen Verhandlung könnten dahingehende Erörterungen sich allerdings erübrigen, wenn festgestellt werden kann, daß die Ehe auch in der Person der Beklagten unheilbar zerrüttet ist, da sie keine Bindung an die Ehe mehr hat oder nicht bereit ist, diese unter ihr zumutbaren Bedingungen fortzusetzen. Nach den im Tatbestand des angefochtenen Urteils getroffenen tatsächlichen Feststellungen hält die Beklagte an der Ehe

nur aus religiösen und Versorgungsgründen fest. Diese vom Berufungsgericht im Tatbestand des Urteils getroffene Feststellung entspricht auch dem Vorbringen der Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 18. Januar 1967 (Bl. 86 GA) und 28. März 1967 (Bl. 100 GA). Nur in dem Schriftsatz vom 9. November 1967 hat sie vorgebracht, es gehe ihr nicht in erster Linie ums Geld. Sie fühle sich dem Kläger nach wie vor verbunden und sei jederzeit bereit, die eheliche Gemeinschaft mit ihm fortzusetzen (Bl. 141 GA). Nachdem aber der Versöhnungsversuch gescheitert war, hat sie bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht eindeutig erklärt, nach den bisher gemachten Erfahrungen mit dem Kläger habe sie heute keine Meinung mehr für eine Aussöhnung. Sie sei heute nicht mehr bereit, es noch einmal zu versuchen. Daraus könnte vielleicht geschlossen werden, daß auch die Beklagte die eheliche Gesinnung verloren hat und nicht mehr bereit ist, die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufzunehmen. Dann aber wäre die Ehe auch gegen einen zulässigen Widerspruch zu scheiden, und es käme nicht darauf an, aus welchen Gründen sich der Kläger von der Ehe losgesagt hat.

Sollte der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung nicht durchgreifen, dann kommt es darauf an, ob ihr Antrag, ein Verschulden des Klägers auszusprechen, begründet ist.

Der Umstand, daß der Kläger im Jahre 1948 einen Ehebruch begangen hat, kann den Antrag allerdings kaum rechtfertigen. Die Beklagte hat aber behauptet, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe dadurch verschuldet,

daß er übermäßig Alkohol genossen, sie beschimpft und mißhandelt habe. Ein solches Verhalten ist eine schwere Eheverfehlung, die die Beklagte seinerzeit berechtigt hätte, auf Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Klägers zu klagen. Sollten die Behauptungen der Beklagten zutreffen, dann wäre es billig, ein Verschulden des Klägers auszusprechen. Diesem Vorbringen der Beklagten muß daher nachgegangen werden.

Der Zeuge J. [REDACTED] und seine Ehefrau haben bekundet, die Beklagte habe den Kläger im Jahre 1959 verlassen, weil er sie immer bedroht habe. Die Beklagte habe dies der Zeugin erzählt und der Zeuge hat zwei Vorfälle geschildert, bei den der Kläger in der Trunkenheit gegen die Beklagte tätlich geworden ist. Das Landgericht, das den Zeugen vernommen hat, hat ihm Glauben geschenkt und festgestellt, der Kläger habe unmäßig getrunken und die Beklagte im trunkenen Zustand mehrfach bedroht und mit Gegenständen nach ihr geworfen.

Eine gegenteilige Feststellung kann nicht getroffen werden, ohne daß das Berufungsgericht den Zeugen selbst noch einmal vernimmt und sich einen Eindruck über seine Person verschafft. Die Aussage durfte nicht von vornherein deswegen in Zweifel gezogen werden, weil der Kläger behauptet hatte, mit dem Zeugen verfeindet zu sein. Im übrigen hatte die Beklagte dies bestritten. Sie hatte vorgetragen, der Kläger habe dem Zeugen nur das Haus verboten, weil er im Jahre 1959 einmal bei einer ehelichen Auseinandersetzung ihr habe zur Hilfe eilen wollen.

Man kann auch nicht, wie es in dem angefochtenen Urteil geschehen ist, sagen, aus den Angaben des Zeugen lasse sich nicht mit genügender Sicherheit auf eine bestimmte Mißhandlung und Bedrohung der Beklagten schließen. Die protokollierte Aussage des Zeugen ist nicht nur ganz allgemein und ohne konkrete Anhaltspunkte. Hielt das Berufungsgericht noch eine nähere Substantiierung für geboten, mußte es unter diesen Umständen den Zeugen nochmals befragen und feststellen, ob er seine Angaben genauer präzisieren kann.

Schließlich wird auch die Zeugin Katharina M. [REDACTED] vernommen werden müssen. Die Beklagte hatte sie dafür benannt, daß der Kläger schon in den Jahren 1956 und 1957 häufig betrunken in der ehelichen Wohnung herumgetobt habe. Sie habe oft stundenlang nachts auf der Treppe des Hauses gesessen, weil sie aus Angst vor dem Kläger das Schlafzimmer nicht habe aufsuchen wollen. Dieses Vorbringen kann gleichfalls erheblich sein.

Dr. Hauß

Johannsen

Bundesrichter Dr. Pfretzschner ist beurlaubt und an der Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow