

Verkündet am 28. September 1962
Becker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des städtischen Angestellten Albert B [REDACTED], O [REDACTED],
An der H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

seine Ehefrau, die Verkäuferin Anna Maria B [REDACTED]
geb. L [REDACTED], S [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] in K [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. September 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Wilden, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/Main vom 9. Januar 1962 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide katholisch, haben am 15. März 1952 miteinander die Ehe geschlossen. Aus dieser Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Beide waren früher schon einmal verheiratet und haben je ein Kind aus ihren früheren Ehen. Der Kläger ist im Jahre 1920, die Beklagte im Jahre 1918 geboren.

Im Jahre 1955 hat der Kläger erstmals eine Scheidungsklage erhoben, die er auf schuldhafte Eheverfehlungen der Beklagten stützte. Die Beklagte hat die damals gegen sie erhobenen Vorwürfe zurückgewiesen und behauptet, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe allein dadurch verursacht, daß er sich aus der ehelichen Gemeinschaft abgesondert und ehewidrige Beziehungen mit einem Fräulein W. [REDACTED] angeknüpft habe. Nachdem das Gericht eine Beweis-erhebung angeordnet hatte, erklärten damals beide Parteien, daß sie sich ausgesöhnt hätten. Der Kläger nahm hierauf die Klage zurück.

Die Parteien haben sodann 3 Monate bis März 1956 ehelich zusammengelebt. Nach dem letzten ehelichen Verkehr im März 1956 verließ der Kläger Anfang April 1956 die eheliche Wohnung und zog nach Oberursel.

Die vorliegende im September 1960 erhobene Scheidungsklage hat der Kläger auf § 48 EheG gestützt und angeführt, daß der Versuch der Parteien, eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft wiederaufzunehmen, fehlgeschlagen sei. Seit der Trennung leben die Parteien ohne jeden Kontakt.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und sich darauf berufen, daß allein der Kläger die Zerrüttung der

- 3 -

Ehe verschuldet habe. Er unterhalte ständig - vor und nach der Trennung - ehebrecherische und ehewidrige Beziehungen zu Fräulein W. und bezwecke mit seiner Klage nur, sie, die Beklagte, loszuwerden. Der Versuch, die Ehegemeinschaft wiederaufzunehmen, sei nur deshalb fehlgeschlagen, weil der Kläger von seinen Beziehungen zu Fräulein W. nicht gelassen habe. Im Vorprozeß habe er die Aussichtslosigkeit seiner Klage erkannt und diese dann zurückgenommen. Bei der Versöhnung habe er auch seine unerlaubten Beziehungen zu Fräulein W. eingestanden und gelobt, sich künftig ehgemäß zu verhalten. Das habe aber nur 3 Monate gedauert, dann sei Fräulein W. aus Norddeutschland nach Homburg in die Nähe des Klägers gekommen. Eines Tages habe der Kläger der Beklagten unvermittelt erklärt: Er habe eingesehen, daß er ohne Fräulein W. nicht leben könne. Sie, die Beklagte, solle die Scheidungsklage einreichen. Als sie sich geweigert habe, sei er dann ausgezogen.

Das Landgericht hat, nachdem es den Kläger als Partei vernommen/^{hatte} die Ehe der Parteien nach § 48 des EheG geschieden und ein Verschulden des Klägers ausgesprochen. Es hat zwar eine überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung angenommen und somit den Widerspruch der Beklagten für zulässig erachtet, ihn jedoch mit Rücksicht auf das Alter der Beklagten und auf die Tatsache, daß diese berufstätig sei, für unbeachtlich angesehen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet hat. Auf der Grundlage dieser Feststellung könnte das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren, dessen objektive, im Abs. 1 dieser Bestimmung umschriebene Voraussetzungen unstreitig und zweifelsfrei gegeben sind, gegen den Widerspruch der Beklagten nur dann Erfolg haben, wenn der Beklagten die Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Bereitschaft fehlen würde, die Ehe fortzusetzen. Das Fehlen dieser Bindung oder dieser Bereitschaft sei jedoch, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, eindeutig zugunsten der Beklagten zu verneinen.

Die Revision wendet sich sowohl gegen die Feststellung der Überwiegenden Schuld des Klägers als auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß bei der Beklagten eine Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, vorhanden seien.

1) In dem angefochtenen Urteil ist die Revision nicht zugelassen. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen im vorliegenden Fall keine Bedenken. Nach § 547 Abs. 1 ZPO in der seit dem 1. Januar 1962 geltenden Fassung findet dieses Rechtsmittel ohne Zulassung statt, insoweit es sich bei einer auf § 48 EheG gestützten Klage darum handelt, ob der Widerspruch des beklagten Ehegatten "beachtlich" ist. Es kann die Frage aufgeworfen werden, was in dieser Bestimmung unter "Beachtlichkeit" des Widerspruchs zu verstehen ist. In der bisher geltenden

Fassung des § 48 Abs. 2 EheG war zwischen Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs unterschieden. Voraussetzung für die Zulässigkeit war das alleinige oder überwiegende Verschulden des klagenden Ehegatten, während die Beachtlichkeit die Frage betraf, ob die Aufrechterhaltung der Ehe trotz des "zulässigen" Widerspruchs des beklagten Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt sei.

In der neuen Fassung des § 48 Abs. 2 EheG wird zwischen Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs nicht mehr unterschieden. Das Gesetz umschreibt lediglich die besonderen (negativen) Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, wenn das Scheidungsbegehren trotz des Widerspruchs des beklagten Ehegatten Erfolg haben, der Widerspruch also nicht zum Erfolge führen soll.

Danach kann die Auffassung vertreten werden, daß in § 547 Abs. 1 ZPO nunmehr unter Beachtlichkeit allgemein die "Begründetheit" des Widerspruchs, also das Vorhandensein aller in § 48 Abs. 2 EheG umschriebenen Voraussetzungen seines Erfolges verstanden werden soll. Dazu gehört auch, daß der klagende Ehegatte die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat, so daß die Revision auch ohne Zulassung nicht nur gegeben sein würde, wenn über die Beachtlichkeit des Widerspruchs im Sinne der bisherigen Fassung des § 48 Abs. 2 EheG gestritten wird, sondern auch dann, wenn es sich um die Verschuldensfrage handelt (so Schwarzhaupt FamRZ 1962, 51; Böhmer, DRiZ 1961, 379; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 547 Anm. 2. A.A. Dunst NJW 1961, 2138).

Die Frage bedarf hier keiner Entscheidung, denn im vorliegenden Falle handelt es sich, wie dargelegt, sowohl in dem angefochtenen Berufungsurteil als auch in der Revision des Klägers um beide oben angeführten Voraussetzungen für den Erfolg des Widerspruchs, also auch um dessen Beachtlichkeit in dem engeren Sinne der früheren Fassung des Gesetzes. Die Zulässigkeit der Revision steht danach außer Zweifel. Auch die weitere Frage, ob auf Grund einer nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision das mit ihr angefochtene Urteil nur unter dem Gesichtspunkt der Beachtlichkeit (= Begründetheit) des Widerspruchs oder darüber hinaus auch hinsichtlich anderer entscheidungserheblicher Fragen überprüft werden kann, bedarf hier keiner Erörterung, da solche weiteren Fragen hier nicht offen stehen.

2) Die Revision ist jedoch sachlich nicht begründet.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß den Kläger das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft, ist rechtlich unangreifbar. Die Revision rügt hierzu in erster Linie, das Berufungsgericht habe diese Feststellung unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen. Es habe die Behauptung des Klägers, daß die Beklagte Ende 1953 gegen seinen Willen ihre Schwangerschaft unterbrochen und damit eine wesentliche Ursache für die Zerrüttung der Ehe gesetzt habe, nicht vorschriftsmäßig berücksichtigt und darüber keinen Beweis erhoben.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die eben erwähnte Behauptung des Klägers als richtig unterstellt, obwohl es die Überzeugung gewonnen hatte,

daß der Kläger sie aus grober Nachlässigkeit erst im letzten Verhandlungstermin vorgebracht habe. Es hat aber aus der Tatsache, daß der Kläger diese Behauptung nicht schon zu Beginn des Prozesses vorgebracht habe, gefolgert, daß durch die Schwangerschaftsunterbrechung im Jahre 1953, die eheliche Gemeinschaft des Klägers nicht zerstört oder schwer erschüttert worden sei. Eine solche Folgerung ist im Rahmen der freien tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts möglich. Sie verstößt weder gegen das Verfahrensrecht noch gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze, sondern war hier um so eher gerechtfertigt, als der Kläger sich auch in seiner ersten, auf schuldhafte Eheverfehlungen der Beklagten gestützten Klage auf die Abtreibung nicht berufen hatte. Zwar sind bloße Unterstellungen, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, in der Regel keine geeignete Grundlage für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens der streitenden Ehegatten; eine zutreffende Abwägung sei, so meint das Reichsgericht, vielmehr erst dann möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht. (RG 164, 270, 273; WarnRSpr 1940, Nr. 32). Für eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, wie sie in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des § 43 EheG in Betracht kommt, ist jedoch hinsichtlich solcher Verfehlungen kein Raum, von denen feststeht, daß sie keine oder doch im Vergleich zu anderen feststehenden Zerrüttungsunarten keine ins Gewicht fallende ehezerrüttende Wirkung gehabt haben. Diese Feststellung aber hat das Berufungsgericht hier frei von Rechtsirrtum hinsichtlich der Abtreibung, die der Kläger der Beklagten jetzt vorwirft, getroffen.

Ob das Berufungsgericht das verspätete Vorbringen des Klägers gemäß § 626 ZPO hätte zurückweisen können, kann dahin stehen. Dadurch, daß es dieses Vorbringen sachlich geprüft und gewürdigt hat, ist der Kläger jedenfalls nicht beschwert. Er hat dies Verfahren des Berufungsgerichts auch in der Revisionsbegründung nicht gerügt.

Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des § 139 ZPO versäumt habe, den Kläger zu befragen, warum er mit der Behauptung der Abtreibung solange gezögert habe. Daß die auffällige Verspätung dieses Vorbringens einer überzeugenden Erklärung bedurfte, wenn daraus vom Gericht keine für den Kläger nachteiligen Schlüsse gezogen werden sollten, konnte dem Kläger nicht verborgen sein. Der Kläger hat nicht behauptet, daß er der Beklagten, um sie zur Aufgabe ihres Widerspruchs zu veranlassen, vorher seine Absicht, ihre strafbare Verfehlung in diesem Rechtsstreit zu offenbaren, kundgetan habe. Das hätte aber nahegelegen, wenn er wirklich der Überzeugung war, daß die Beklagte Anlaß habe, im Hinblick auf diese Straftat ihren Widerspruch gegen die Scheidung fallenzulassen.

Was die Behauptungen des Klägers über sonstige Verfehlungen der Beklagten anlangt, so hat das Berufungsgericht sie ohne Rechtsirrtum als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihm beinahe täglich lautstarke Eifersuchtsszenen gemacht, bot mangels jeglicher Angaben über die näheren Umstände solcher Vorgänge, insbesondere über ihren jeweiligen konkreten Anlaß, keine geeignete tatsächliche Grundlage für die Prüfung der Frage, ob die

Beklagte sich dabei grob ehewidrig verhalten habe. Die von der Revision geäußerte Auffassung, es sei Sache der Beklagten gewesen, diesem Vorbringen des Klägers durch ein substantiiertes Bestreiten entgegenzutreten, ist unzutreffend und bedarf keiner Widerlegung.

Das Berufungsgericht konnte auch nach allem bei der Gesamtwürdigung des Sachverhalts ohne Rechtsirrtum zu der Überzeugung gelangen, daß das Verhalten der Beklagten, das der Kläger ihr vorwirft, im wesentlichen nur als eine verständliche Reaktion auf seine eheliche Untreue betrachtet werden müsse und deshalb nicht geeignet sei, bei der Schuldaabwägung zu seinen Gunsten den Ausschlag zu geben.

Für die Annahme, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe oder die Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen, besteht, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt hat, keinerlei Anhalt. Die Ausführungen der Revision zu diesem Punkt sind unbestimmt und nicht schlüssig und darum nicht geeignet, diese Feststellung des Berufungsgerichts zu erschüttern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Dr. Loewenheim

Raske

Dr. Graf

Wilden