

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 77/69

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1971

B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schlossers Gustav S [REDACTED], K [REDACTED]-P [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

dessen Ehefrau, die Näherin Else S [REDACTED],
W [REDACTED]/Sieg, H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 27. Februar 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 2. September 1909 geborene Kläger und die am 12. Mai 1910 geborene Beklagte haben am 1. Dezember 1934 in A [REDACTED] (Westerwald) die Ehe geschlossen. Aus ihrer Ehe stammen vier, in den Jahren 1935, 1937, 1941 und 1942 geborene Kinder.

Der Kläger war vom Juni 1936 bis Dezember 1940 Kraftfahrer bei der Luftwaffe und später beim Reichsarbeitsdienst. In dieser Zeit kam er nur unregelmäßig nach Hause. Ende Dezember 1940 wurde er Soldat. Er nahm am Rußlandfeldzug teil. Von August 1943 bis Juni 1944

- 3 -

war er den IG-F[REDACTED]werken in L[REDACTED] zugeteilt.
Bei Kriegsende geriet er in russische Gefangenschaft,
aus der er Anfang 1946 zurückkehrte.

Am 24. August 1946 verließ der Kläger seine
Familie. Er hielt sich zunächst bei seiner Mutter in
A[REDACTED] auf. Im Dezember 1948 zog er nach Köln.
Dort unterhielt er Beziehungen zu einer Frau Anna S[REDACTED],
mit der er noch heute zusammenlebt.

Ein vom Kläger im Jahre 1947 erhobene Scheidungs-
klage aus § 43 EheG ist rechtskräftig abgewiesen worden.
Ein Armenrechtsgesuch vom Januar 1950 für eine Schei-
dungsklage aus § 48 EheG ist mit der Begründung zurück-
gewiesen worden, daß das Interesse der Kinder einer
Scheidung entgegenstehe (§ 48 Abs. 3 EheG). Aus dem
gleichen Grunde ist die im Frühjahr 1955 erhobene Schei-
dungsklage des Klägers abgewiesen worden.

Nachdem das jüngste Kind der Parteien volljährig
geworden ist, begehrt der Kläger mit der den Gegenstand
des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Klage vom
21. Mai 1965 erneut die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG.
Er hat vorgebracht, die Beklagte habe ihn, als er in den
Jahren 1943/44 in L[REDACTED] tätig war, bei seinem
Kompaniechef der Unterschlagung beschuldigt und zum
Ausdruck gebracht, man möge ihn an die Front schicken.
Nach Rückkehr aus der Gefangenschaft im Jahre 1946 habe
die Beklagte ihn lieblos empfangen. Sie sei sehr unsauber
gewesen und habe den Haushalt unordentlich geführt. Zu
dem Zeugen E[REDACTED] habe sie ehewidrige Beziehungen unter-
halten. Im Jahre 1955 habe sie ihn wegen Unterhaltsver-
nachlässigung und im Jahre 1956 wegen Unterschlagung an-
gezeigt. In einem Brief vom 8. Juni 1956 habe sie üble



Schmähungen gegen ihn ausgestoßen. Eine Frau Av[REDACTED], die Vermieterin von Frau S[REDACTED], habe sie, unter anderem mit Schreiben vom 4. Juni 1967 unter Beifügung von Geld, zu bewegen gesucht, gegen ihn auszusagen. Seine Beziehungen zu Frau S[REDACTED] habe er erst nach der Trennung aufgenommen. Wegen seiner schweren Erkrankung - seine Erwerbsminderung betrage jetzt 100 % - sei er auf die Pflege einer Frau angewiesen. Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und geltend gemacht, der Kläger habe sie ohne Grund verlassen. Sie sei bereit, ihn wieder aufzunehmen und die Ehe mit ihm fortzuführen, wenn er seine Beziehungen zu Frau S[REDACTED] abbreche.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger weiter die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten gegen die Scheidung nach § 48 Abs. 2 EheG erhobenen Widerspruch für begründet erklärt und die vom Landgericht ausgesprochene Abweisung der Scheidungsklage bestätigt.

Die Zulässigkeit des Widerspruchs ergibt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts daraus, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet habe. Es habe für ihn kein begründeter Anlaß bestanden, die eheliche Lebensgemeinschaft aufzugeben. Die von ihm vorgebrachten Umstände, mit denen er die Abwendung von der Beklagten zu rechtfertigen versuche, seien zum Teil nicht erwiesen, zum Teil nicht geeignet, seine Loslösung von der Ehe zu entschuldigen.

Soweit das Berufungsgericht es darauf abgestellt hat, daß der Kläger sein Vorbringen nicht bewiesen hat, bestehen rechtliche Bedenken im Hinblick auf die zu § 48 Abs. 2 EheG geltenden Beweislastgrundsätze. Nach diesen trifft die beklagte Partei die Beweislast für ein überwiegendes Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe. Bleiben Tatsachen ungeklärt, bei deren Vorliegen der beklagten Partei eine zumindest gleich schwere Zerrüttungsschuld beizumessen wäre, dann geht dies zu ihren Lasten; der Widerspruch gegen die Scheidung ist dann nicht zulässig. Jedoch hat der klagende Ehegatte die Umstände, auf die er den Verlust seiner ehelichen Gesinnung zurückführt, substantiiert darzulegen und wahrscheinlich zu machen (vgl. wegen der Darlegungs- und Beweislast im einzelnen BGHZ 52, 307, 313 f; 53, 345, 349 f). Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit des Widerspruchs wäre gerechtfertigt, wenn der Kläger dieser Darlegungslast nicht nachgekommen ist oder wenn die von ihm vortragenen Umstände auch in ihrer Gesamtheit die Feststellung nicht zu beeinträchtigen vermögen, daß er die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trägt.

28

- 6 -

Ob das zutrifft, wird zu prüfen sein. Möglicherweise wird es darauf ankommen aufzuklären, aus welchen Gründen der Kläger die Beklagte verlassen hat und ob die Ehe zu dieser Zeit bereits unheilbar zerrüttet war. War letzteres der Fall, dann kann die Aufnahme der Beziehungen zu Frau Schmidt keine ehezerrüttende Wirkung mehr gehabt haben.

Zur Frage der ehelichen Bindung hat sich das Berufungsgericht auf Grund der Vernehmung der Beklagten unter Würdigung ihres Gesamtverhaltens die Überzeugung verschafft, daß die Beklagte sich noch an die Ehe gebunden fühlt und bereit ist, die eheliche Lebensgemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen. Entgegenstehende Tatsachen seien, so führt das Berufungsgericht aus, nicht erwiesen und nicht ersichtlich. Insbesondere sei nicht erwiesen, daß die Beklagte die vom Kläger behaupteten Strafanzeigen gegen ihn erstattet habe, da die in Betracht kommenden Akten vernichtet seien.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht den Brief der Beklagten an Frau Av. [REDACTED] vom 4. Juni 1967 berücksichtigt, in dem die Beklagte den Kläger nur noch als "Sc. [REDACTED]" und als "der Mann" bezeichnet habe. Außerdem habe das Berufungsgericht nicht annehmen dürfen, daß die Erstattung der Strafanzeigen unbewiesen sei. Denn das in dem Vorprozeß 2 R 216/55 ergangene Urteil des Landgerichts vom 20. Oktober 1956 sei bereits davon ausgegangen, daß die Beklagte die Anzeigen erstattet habe. Schließlich spreche es gegen eine Bindung der Beklagten an die Ehe, daß sie keine Rücksicht auf die Pflegebedürftigkeit des Klägers nehme. Zumindest

sei die eheliche Bindung der Beklagten auf Grund einer Gesamtschau aller Umstände zu verneinen.

Diese Rügen sind zu einem Teil begründet. Allerdings ist die Pflegebedürftigkeit des Klägers, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kein Umstand, der gegen die Bindung der Beklagten spricht. Wenn die Beklagte erklärt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft mit dem Kläger wieder aufnehmen zu wollen, dann hat sie damit ihre Bereitschaft bekundet, selbst die Pflege des Klägers zu übernehmen. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Beklagte anders der Pflegebedürftigkeit des Klägers Rechnung tragen sollte. Daß der Brief der Beklagten an Frau Av. [REDACTED] vom 4. Juni 1967 (Hülle Bl. 118 der Akten) gegen die eheliche Bindung der Beklagten spricht, erscheint fraglich und wird, gegebenenfalls auf Grund einer Anhörung der Beklagten, zu prüfen sein. Fehlerhaft ist es jedoch, daß das Berufungsgericht die Strafanzeigen deswegen nicht als bewiesen angesehen hat, weil die Straftaten vernichtet worden sind. Das frühere Vorhandensein der Straftaten besagt vielmehr, daß Ermittlungsverfahren stattgefunden haben, und es erscheint fraglich, ob diese aus anderem Anlaß als auf Grund von Anzeigen seitens der Beklagten eingeleitet worden sind. Zudem scheint die Beklagte gar nicht bestreiten zu wollen, daß sie diese Verfahren in Gang gebracht hat. Bei ihrer Vernehmung vom 20. April 1967 hat sie die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß sie die Strafanzeige wegen Unterhaltsvernachlässigung erstattet habe, und sie hat weiter erklärt, sich wegen der vom Kläger angeblich begangenen Unterschlagung von Beihilfegeldern auf Anraten eines Angestellten des Fürsorgeamtes an die Polizei gewandt zu haben.

Die Erstattung der Anzeigen könnte für die Frage der ehelichen Bindung der Beklagten erheblich sein. Mag die Anzeige wegen Unterhaltsvernachlässigung in Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen sein, so entfällt dieser Gesichtspunkt doch für die Anzeige wegen Unterschlagung. Diese könnte es bei Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Tatsache, daß die Parteien nur wenige Jahre zusammengelebt haben, als zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Beklagte heute noch eine wirkliche Bindung an den Kläger besitzt.

Johannsen	Dr. Pfretzschner	Dr. Reinhardt
Dr. Bukow	Dr. Buchholz	