

2542 096

6d

Gesetz: EheG § 53 Abs 2

Rechtssatz: Es ist an der in BGHZ 9, 225 f dargelegten Rechtsauffassung festzuhalten, daß gegenüber dem Schuldantrag des beklagten Ehegatten aus § 53 Abs 2 EheG ein Gegenantrag des Klägers, auch ein Verschulden des Beklagten auszusprechen, nicht zulässig ist.

Aktenzeichen: IV ZR 80/57

Urteil des BGH vom 19. Juni 1957

OLG Köln

Verkündet am 19. Juni 1957
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Katharina R [REDACTED] geb. P [REDACTED] in K [REDACTED]
N [REDACTED], Ke [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Helmut Günter Reinhard
R [REDACTED] in F [REDACTED]/M [REDACTED], St [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Juni 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske,
Dr. v. Werner und Maaß

für Recht erkannt:

Das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 21. Dezember 1956 wird im
Schuld- und Kostenausspruch aufgehoben. Das Ur-
teil der 15. Zivilkammer des Landgerichts in Köln
vom 13. Juni 1956 wird in seiner Entscheidung zur
Hauptsache durch folgenden Zusatz geändert:

Den Kläger trifft ein Verschulden.

- 2 -

Die Kosten des ersten Rechtszuges fallen
zu 3/4 dem Kläger, zu 1/4 der Beklagten zur
Last.

Die Kosten der Berufung und der Revision
hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien haben am 30. November 1940 die Ehe geschlossen. Der Kläger ist 46, die Beklagte 55 Jahre alt. Ihre Ehe ist kinderlos geblieben.

Bei ihrer Heirat fanden die Parteien eine Wohnung in K[REDACTED]. Hier lebten sie nur etwas über 1 Jahr zusammen. Im Januar 1942 wurde der Kläger zum Heeresdienst eingezogen. In der zweiten Hälfte des Jahres 1943 befand er sich in einem Wehrmachtslazarett in Tr[REDACTED] in Sch[REDACTED]. Dort war auch die Beklagte hingezogen, nachdem im Juli 1943 die Ehewohnung in K[REDACTED] zerstört worden war. Im Jahre 1944 gelang es der Beklagten nur noch, den Kläger gelegentlich in Gl[REDACTED] zu sehen, wo er von Januar bis September in Festungshaft gehalten wurde.

Im Frühjahr 1945 gerieten die Parteien auseinander. Die Beklagte floh von Tr[REDACTED] nach A[REDACTED] in W[REDACTED] zu einer Schwester. Hier besuchte sie der Kläger noch einmal im März 1946. Er hatte ihr zuvor zwei Briefe geschrieben, die als Absendeort T[REDACTED] nannten, wo er, wie er angab, in einem Krankengefangenenlager sei. Nach dem Besuch in A[REDACTED] schrieb er ihr noch einen weiteren Brief, angeblich aus Me[REDACTED], in dem er ihr mitteilte, er sei im Ausland und müsse sich in den französischen oder holländischen Kolonien ein neues Leben aufbauen.

In Wahrheit lebte er mit der Zeugin V[REDACTED] zusammen, mit der er 6 Kinder gezeugt hat, die in der Zeit vom Juni 1946 bis Februar 1956 geboren worden sind. Heute hat er mit der Zeugin V[REDACTED] in F[REDACTED] an M[REDACTED] einen gemeinsamen Haushalt.

Im Jahre 1951 gelang es der Beklagten festzustellen, wo der Kläger wohnte. Dabei erfuhr sie auch, daß er mit der Zeugin V. zusammenlebe, sie als seine Ehefrau und ihre Kinder als seine ehelichen Kinder ausgabe. Auf eine Strafanzeige der Beklagten wurde der Kläger durch Urteil des Schöffengerichts in Frankfurt/Main vom 18. August 1953 wegen fortgesetzter Fälschung des Personenstandes in Tateinheit mit fortgesetzter mittelbarer Falschbeurkundung und fortgesetztem Betrug zu einer Geldstrafe von 300,-- DM an Stelle einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten rechtskräftig verurteilt.

Der Kläger hat Scheidung der Ehe gemäß § 48 des Ehegesetzes begehrt mit der Begründung, die häusliche Gemeinschaft sei seit mehr als 3 Jahren aufgehoben und die Ehe unheilbar zerrüttet.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszuge der Scheidung widersprochen.

Das Landgericht hat die Ehe ohne Schuldausspruch gemäß § 48 des Ehegesetzes geschieden. Den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung hat es zwar für zulässig erachtet, weil die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe den Kläger treffe, dennoch aber die Aufrechterhaltung der Ehe nicht für sittlich gerechtfertigt erklärt.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt.

Im Berufungsrechtszuge hat sie ihren Widerspruch gegen die Scheidung fallen lassen und beantragt, das angefochtene Urteil durch den Zusatz zu ändern, daß den Kläger die Schuld an der Scheidung trifft.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen,

daß beide Parteien für schuldig erklärt werden.

Er behauptet, nicht nur er, sondern auch die Beklagte sei schuld an der Zerrüttung der Ehe und zwar in gleichem Maße. Sie habe aus Rache und, um ihn wirtschaftlich zu vernichten, das Strafverfahren gegen ihn in Gang gebracht und ihn hartnäckig verfolgt. Dabei habe sie sich auch nicht gescheut, angebliche frühere Straftaten anzuzeigen, und es schließlich auch erreicht, daß er seine Stellung verloren habe. Außerdem habe sie bei einem Besuch in seiner F. Wohnung bei der Zeugin V. häßliche Beschimpfungen und Drohungen gegen ihn ausgestoßen.

Das Berufungsgericht hat das Scheidungsurteil des Landgerichts durch folgenden Zusatz geändert:

Beide Parteien tragen die Schuld an der Scheidung.
Die Schuld des Klägers überwiegt.

Die Kosten des Rechtsstreits hat es zu 3/4 dem Kläger, zu 1/4 der Beklagten auferlegt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin, ohne die Scheidung als solche anzufechten, einen Urteilsausspruch über die Schuld des Klägers und zwar nunmehr in dem Sinne, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Sie wendet sich ferner gegen die vom Berufungsgericht gegen sie selbst ausgesprochene Schuldfeststellung, indem sie geltend macht, daß diese unzulässig, im übrigen aber auch unbegründet sei. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat gegenüber dem Antrag der Beklagten, auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden treffe, den Gegenantrag des Klägers, auch eine Mitschuld der Beklagten festzustellen, für zulässig erachtet und demgemäß dahin erkannt, daß "beide Parteien die Schuld an der Scheidung tragen, die Schuld des Klägers aber überwiege".

Das Berufungsgericht ist damit von der in BGHZ 9, 225 ff abgedruckten Entscheidung des erkennenden Senats abgewichen, in welcher dieser die Rechtsauffassung vertreten hat, daß der Kläger, der gegen seinen Ehegatten eine nicht auf einen Verschuldenstatbestand gestützte Klage erhoben hat, einem Schuldantrag des beklagten Ehegatten aus § 53 Abs 2 EheG nicht mit einem Gegenantrag, auch ein Verschulden des Beklagten auszusprechen, begegnen kann. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seines gegenteiligen Standpunkts auf die Bedenken hingewiesen, die im Schrifttum, insbesondere auch in der Kritik der erwähnten Entscheidung des Senats namentlich von Kolte in der Festschrift für Lehmann Bd I S 437 ff vorgebracht sind.

Der Senat sieht sich jedoch durch diese Ausführungen, die keine überzeugenden und keine wesentlichen, nicht bereits von ihm erörterten neuen Gesichtspunkte enthalten, nicht veranlaßt, von seiner bisherigen Auffassung abzugehen. Das Berufungsgericht und die Anhänger der von ihm vertretenen Meinung setzen sich mit

dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch, sie verkennen die rechtliche Tragweite des im § 53 Abs 2 EheG vorgesehenen Schuldausspruchs und übersehen vor allem, daß bei der Prüfung der Beachtlichkeit eines vom Beklagten gestellten Schuldantrags das eigene Verschulden des Beklagten auch ohne einen Gegenschuldantrag des Klägers weitgehend berücksichtigt werden kann und berücksichtigt werden muß. Es kann hierzu, um Wiederholungen zu vermeiden, im wesentlichen auf die Ausführungen der erwähnten Entscheidung des Senats und des in ihr angeführten Urteils des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone (OGHZ 3, 151 ff) verwiesen werden. Ergänzend ist folgendes zu bemerken:

Die Gegenmeinung läßt durchweg außer acht, daß der im § 53 Abs 2 EheG als Ergebnis des erfolgreichen Schuldantrags vorgesehene Urteilsauspruch:

"Den Kläger trifft ein Verschulden"

nach dem Willen und der Vorstellung des Gesetzgebers ersichtlich einen anderen Sinn hat als die im § 52 vorgesehene Feststellung, daß ein Ehegatte "schuldig oder mitschuldig an der Scheidung" sei, oder daß die Ehe "wegen seines Verschuldens oder Mitverschuldens" geschieden werde (Ebenso Seitzke in Achilles-Greiff BGB 19. Aufl Anm 12 zu § 53 EheG [§ 729]). Die Feststellung, den Kläger treffe "ein Verschulden" besagt unmittelbar nichts darüber und soll ersichtlich auch nichts darüber besagen, welches Maß diese Schuld habe, in welchem Verhältnis sie zu einer Schuld des anderen Ehegatten stehe und in welchem Grad sie - etwa neben einer Mitschuld des anderen Ehegatten oder anderen von keinem Ehegatten

verschuldeten Umständen - für die Zerrüttung der Ehe ursächlich sei. Das verkennt auch das Berufungsgericht, wenn es im Widerspruch zu dem Gesetzeswortlaut seinen Urteilspruch dahin faßt, daß beide Parteien "die Schuld an der Scheidung" tragen. Auch Nolte, der (aaO S 443) zunächst darauf hinweist, daß die Bestimmung des § 53 Abs 2 keine verbindlichen Angaben über das Maß der Schuld des Klägers enthalte, versteht dann die Feststellung, daß den Kläger ein Verschulden treffe, doch mit dem Reichsgericht dahin, daß damit die "Alleinschuld" des Klägers ausgesprochen sei (aaO S 443 und 446). Für diese Auslegung bietet aber das Gesetz keinen Anhalt.

Einen Hinweis auf das Maß des Verschuldens, das nach dem im § 53 Abs 2 EheG vorgesehenen Schuldausspruch den Kläger trifft, ergibt sich lediglich aus der Bestimmung, daß es sich um ein Verschulden handeln muß, dessentwegen der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung hätte klagen können, also um Ehebruch (§ 42) oder um eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG.

Ein solches Verschulden soll jedoch als Grundlage eines Schuldausspruchs nicht mehr ohne weiteres ausreichen, wenn der Beklagte das ihm daraus zunächst erwachsene Scheidungsrecht bei der Klageerhebung bereits wieder verloren hatte. Ein solcher Verlust seines Scheidungsanspruchs kann durch Verzeihung oder Fristablauf (§§ 49, 50) oder dadurch eingetreten sein, daß der Beklagte ihn im Zusammenhang mit einer früheren Scheidungsklage gemäß § 616 ZPO verwirkt hatte. In diesen Fällen hängt der Erfolg des vom Beklagten ge-

stellten Schuldantrages davon ab, daß der von ihm be-
behrte Schuldausspruch der Billigkeit entspricht. Ob
das der Fall ist, hat das Gericht, wie der Senat
bereits in seiner früheren Entscheidung (S 230) aus-
gesprochen hat, unter Berücksichtigung des etwaigen
eigenen Verschuldens des Beklagten zu entscheiden.
Die Berücksichtigung seines Eigenverschuldens beschränkt
sich jedoch nicht auf diese Fälle. Der Verlust des dem
Beklagten auf Grund eines Verschuldens des Klägers er-
wachsenen Scheidungsrechts kann außer in dem Fall, daß
es sich bei diesem Verschulden um einen Ehebruch han-
delt - vgl RGZ 164, 270 (272) - gemäß § 43 Satz 2 EheG
auch dadurch eingetreten sein, daß er selbst Ver-
fehlungen begangen hat, die nach ihrer Art, insbesondere
etwa weil die Verfehlungen des Klägers mit ihnen zu-
sammenhängen, ein Scheidungsbegehren des Beklagten bei
richtiger Würdigung des Wesens der Ehe als sittlich
nicht gerechtfertigt hätten erscheinen lassen.

Diesen Fall hat zwar die Bestimmung des § 53 Abs 2
Satz 2 wohl nicht im Auge, weil sie davon ausgeht, daß
der Verlust des Scheidungsrechts für den Beklagten zur
Zeit der Klageerhebung eingetreten ist, während der
Beklagte nach § 43 Satz 2 dieses Recht grundsätzlich
auch nach der Klageerhebung noch verlieren kann. In
jedem Falle kann aber der Beklagte, wenn er sein
Scheidungsrecht durch Verzeihung, Fristablauf oder
gemäß § 616 ZPO verloren hat, hinsichtlich der Beacht-
lichkeit seines Schuldantrages nicht besser stehen
als wenn dieser Verlust gemäß § 43 Satz 2 EheG durch
sein eigenes Verschulden eingetreten ist. Diese Er-
wägung führt zu der - übrigens auch aus dem Wortlaut

des § 53 Abs 2 Satz 1 zwanglos sich ergebenden - Annahme, daß die Voraussetzung für einen erfolgreichen Schuldantrag des Beklagten dann nicht gegeben ist, wenn er zu dem nach § 53 Abs 2 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt deshalb nicht wegen Verschuldens des Klägers hätte auf Scheidung klagen können, weil sein Scheidungsrecht auf Grund des § 43 Satz 2 infolge seines eigenen Verschuldens entweder gar nicht zur Entstehung gelangt, oder nachträglich wieder verlorengegangen war. Insoweit kann also ein Eigenverschulden des Beklagten einen Ausschlußgrund für seinen Anspruch auf einen Schuldausspruch gegen den Kläger bilden, oder es kann anders ausgedrückt, das Freisein des Beklagten von einem Mitverschulden eine Voraussetzung für den Erfolg seines Schuldantrags gegen den Kläger sein.

Soweit also die Prüfung der Frage, ob der Beklagte auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können, gemäß § 43 Satz 2 die Prüfung der Frage einschließt, ob auch den Beklagten ein Verschulden trifft, kommt es ebenso wie im Falle des § 53 Abs 2 Satz 2 zu dieser Prüfung und zu einer Schuldabwägung schon auf Grund des vom Beklagten gestellten Schuldantrages. Es bedarf dazu nicht erst eines Gegenschuldantrages von seiten des Klägers, um diese Überprüfung auszulösen, deren Ziel auch nicht ein Mitschuldausspruch gegen den Beklagten, sondern die Entscheidung darüber ist, ob dessen Schuldantrag Erfolg haben kann.

Das Gesetz läßt also auch bei der vom Senat vertretenen Auslegung in weitem Umfange eine Überprüfung der Schuld des Beklagten zu. Einen Ausspruch darüber im Urteil sieht es jedoch nicht vor. Ein solcher - also ein Ausspruch über das Verschulden beider Ehegatten und

über das Maß ihres Verschuldens - müßte die Vorstellung erwecken - wie sie auch dem Berufungsgericht unterlaufen ist -, daß es sich dabei um ihre "Schuld an der Scheidung" handele, insbesondere also die Vorstellung, daß die Ehe auch "wegen einer Schuld" des beklagten Ehegatten geschieden sei. Diese Vorstellung will aber das Gesetz, das streng zwischen der Scheidung "aus Verschulden" und der Scheidung "aus anderen Gründen" unterscheidet, vermeiden und ^{zwar} vor allem im Interesse des beklagten Ehegatten, dessen Entschluß, seinerseits keine Scheidung wegen Verschuldens zu begehren, obwohl er dazu berechtigt war, grundsätzlich Anerkennung verdient und nicht durch eine Schuldfeststellung gegen ihn nachträglich entwertet werden darf. Bei einer Scheidung aus anderen Gründen soll demgemäß in dem Scheidungsurteil deutlich zum Ausdruck kommen, daß die Schuld eines Ehegatten, auch wenn sie in dem Verfahren festgestellt wird, nicht der Sachverhalt ist, der das Scheidungsurteil als solches trägt.

So erfolgt auch eine Prüfung der Schuldfrage - und zwar in erster Linie eine Prüfung der Schuld des Klägers - im Rahmen des § 48 EheG nicht im Hinblick darauf, ob der von ihm geltend gemachte Scheidungsgrund gegeben sei oder nicht, sondern im Hinblick darauf, ob ein an sich gegebener und bereits festgestellter Scheidungsgrund (Heimtrennung, Zerrüttung) als Scheidungsgrund wieder ausgeschaltet, also seiner Rechtswirkungen in bezug auf den Scheidungserfolg wieder entkleidet wird, wenn der Beklagte der Scheidung widersprochen hat.

Zu einer Prüfung des Verschuldens unter dem Gesichtspunkt eines etwa darin enthaltenen Klagegrundes kann es nur kommen, wenn die Klage sich auf das Verschulden des

anderen Ehegatten als Klagegrund stützt. Daß das wie im § 53 Abs 1 EheG vorausgesetzt, auch in einer gegenüber der Klage aus § 48 erhobenen Widerklage geschehen kann, ist im Hinblick auf die allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätze über den Begriff und die Zulässigkeit einer Widerklage ebenso selbstverständlich wie die daraus sich ergebende Folgerung, daß der Kläger einer als Verschuldensklage erhobenen Widerklage, die ja eine richtige Klage ist, ebenso wie einer als Hauptklage erhobenen Verschuldensklage auch ohne Erhebung einer "Gegenwiderklage" mit einem Antrag begegnen kann, die Mitschuld des Widerklägers an der Scheidung festzustellen. Man kann folglich nicht schon deshalb von einer Lückenhaftigkeit des Gesetzes sprechen, weil es hierüber keine ausdrückliche Bestimmung enthält, um dann daraus zu folgern, daß es nahe liege, auch für die Frage der Zulässigkeit eines Gegenschuldantrags gegenüber einem Schuldantrag nach § 53 Abs 2 EheG eine Lückenhaftigkeit des Gesetzes zu vermuten.

Soweit aber das Verschulden eines Ehegatten wie im Falle des § 48 EheG als Scheidungsgrund ausscheidet, kann logischerweise auch nicht die Frage gestellt werden, in welchem Maße er an der Scheidung schuldig sei. Für die lediglich unter dem Gesichtspunkt der Unterhaltsregelung gegebenenfalls zu treffende Feststellung, daß den Kläger ein Verschulden treffe, ist also eine Schuldabwägung, abgesehen von den oben erörterten Fällen, daß sie zu einer Verneinung der Voraussetzungen einer solchen Schuldfeststellung führt, ohne Bedeutung. Es erübrigt sich also unter diesem Gesichtspunkt sowohl ein Ausspruch über Art und Maß der Schuld des Klägers als auch darüber, ob auch den Beklagten ein Verschulden trifft.

Die Forderung, daß gegenüber dem Schuldantrag des Beklagten aus § 53 Abs 2 EheG ein Gegenschuldantrag des Klägers zulässig sein müsse, ist aber immer wieder damit begründet worden, daß es unbillig sei, den Kläger für "alleinschuldig" zu erklären, wenn in Wahrheit der beklagte Ehegatte mitschuldig oder sogar überwiegend schuldig sei. Diese Erwägung geht also von der nach den obigen Darlegungen unrichtigen Voraussetzung aus, daß die auf den Schuldantrag des Beklagten ergehende Schuldfeststellung gleichbedeutend sei mit der Feststellung der Alleinschuld des Klägers "an der Scheidung". Entfällt diese Voraussetzung, besagt also diese Feststellung nicht mehr als ihrem schlichten Wortlaut zu entnehmen ist, nämlich, daß den Kläger ein Verschulden - irgendwelcher Art und irgendwelchen Maßen - treffe, ein solches Verschulden freilich, daß der Beklagte daraufhin zu irgend einem Zeitpunkt hätte mit Erfolg auf Scheidung klagen können, so kann nicht davon gesprochen werden, daß diese Feststellung unbillig sei, weil sie - wegen der gleichen oder schwereren Schuld des anderen Ehegatten - nicht dem wirklichen Sachverhalt entspreche.

In bezug auf die Unterhaltspflicht des Klägers hat nun freilich der Schuldausspruch gegen ihn die Wirkung, daß er einem "allein- oder überwiegend für schuldig erklärten" Ehegatten, dessen Ehe wegen Verschuldens geschieden ist, gleichgestellt wird. Das beruht aber nicht darauf, daß der Schuldausspruch bei einer Scheidung "aus anderen Gründen" inhaltlich mit einer Feststellung der Alleinschuld oder der überwiegenden Schuld an der Scheidung gleichbedeutend wäre, sondern darauf, daß das Ehegesetz im § 61 Abs 2 eine solche Schuldfeststellung im Urteil zum Anlaß nimmt, die Unterhaltsregelung der §§ 58 und 59 EheG durch

positive Anordnung für "entsprechend" anwendbar zu erklären.

Ein Schuldausspruch gegen den Kläger mit der daraus für seine Unterhaltspflicht sich ergebenden Rechtsfolge kann hiernach nur dann ohne Rücksicht auf ein eigenes Verschulden des Beklagten getroffen werden, wenn dessen Schuldantrag sich auf einen Ehebruch des Klägers stützt. Es ist aber grundsätzlich nicht unbillig, wenn ein Kläger, der selbst Ehebruch begangen und dann eine Scheidung der Ehe erwirkt hat, ohne dabei als Scheidungsgrund ein Verschulden des anderen Ehegatten mit Erfolg geltend gemacht zu haben, in jedem Falle wie ein schuldig geschiedener Ehegatte mit der Unterhaltspflicht gegenüber dem beklagten Ehegatten belastet wird. Das ergibt sich schon aus folgender Überlegung:

Das vor dem Inkrafttreten des Ehegesetzes von 1938 geltende Scheidungsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches kannte als nichtverschuldeten Scheidungsgrund nur die Geisteskrankheit eines Ehegatten (§ 1569 BGB). War eine Ehe aus diesem Grund geschieden, so hatte der Kläger dem anderen (geisteskranken) Ehegatten in gleicher Weise Unterhalt zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte. Diese Vorschrift bezweckte nicht nur, den geisteskranken geschiedenen Ehegatten wirtschaftlich selbständig zu stellen, sie sollte auch einen gewissen Schutz gegen Mißbrauch der Scheidung wegen Geisteskrankheit schaffen (vgl. BGB RGRK 8. Aufl. § 1583 Anm. 1). Das Ehegesetz von 1938 hat demgegenüber die Scheidungstatbestände, die eine Scheidung ohne Verschulden des beklagten Ehegatten ermöglichen, in den §§ 50 bis 55 - jetzt 43 bis 48 - erheblich erweitert und dabei auch die Unterhaltspflicht bei Scheidungen auf Grund solcher Tatbestände im § 69 - jetzt 61 -

EheG geregelt. Diese Unterhaltsregelung gilt nunmehr ohne Unterschied für alle Scheidungen aus nichtverschuldeten Gründen. Sie knüpft an die frühere Bestimmung des § 1583 BGB an, läßt jedoch die Möglichkeit einer Einschränkung der Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber dem im § 1583^{BGB} festgelegten Umfang für den Fall offen, daß den klagenden Ehegatten kein durch Schuldausspruch festgestelltes Verschulden trifft. Der Gesetzgeber hat sich also grundsätzlich wieder von der dem § 1583 BGB zugrundeliegenden Erwägung leiten lassen, daß die Lösung eines Ehebandes aus Gründen, die sich nicht als ein Verschulden des beklagten Ehegatten darstellen, in bezug auf die sich aus dem Eheversprechen ergebende Unterhaltspflicht des klagenden Ehegatten nur eine beschränkte Wirkung haben soll. Diese Wirkung kann zwar nunmehr über den engen Rahmen des § 1583 BGB hinausgehen, jedoch nur dann, wenn den Kläger kein feststellbares Verschulden trifft. Die Auffassung, daß diese Regelung unbillig sei, wenn nicht nur den Kläger, sondern auch den Beklagten ein Verschulden oder gar ein größeres Verschulden treffe, geht von der Voraussetzung aus, daß der Gesetzgeber bei der Erweiterung der unverschuldeten Scheidungstatbestände verpflichtet gewesen sei, nunmehr eine solche Scheidung unter Umständen auch mit einer Rechtsfolge für die Unterhaltspflicht des Klägers zu gewähren, die diesen noch über die den § 1583 BGB bereits einschränkende Regelung hinaus günstiger stellt als es geschehen ist. Für eine solche Verpflichtung des Gesetzgebers oder einen entsprechenden Anspruch des "aus anderen Gründen" auf Scheidung klagenden Ehegatten besteht aber weder eine rechtliche noch eine sittliche Grundlage. Der gegenüber dem Gesetzgeber erhobene Vorwurf der Unbilligkeit beruht also ebenfalls auf einer unrichtigen Voraussetzung.

Im übrigen kann auch in diesem Punkt auf die Ausführungen des Senats in seinem früheren Urteil (insbesondere S 231) verwiesen werden.

In Verbindung mit diesen Ausführungen bestätigen also die obigen Überlegungen erneut, daß die Unterhaltsregelung des § 61 EheG auf einem in sich geschlossenen logischen Gedankengang beruht, der nirgends einen greifbaren Anhalt für die bei den Erörterungen zu dieser Frage so oft berufene "Lücke im Gesetz" erkennen läßt, die auszufüllen die Rechtsprechung berufen sei.

Es erübrigt sich danach, nochmals auf alle einzelnen Gründe einzugehen, die das Berufungsgericht gegen den Standpunkt des Senats geltend macht. Daß die vom Gesetz getroffene eindeutige Regelung vielleicht in einigen seltenen Fällen zu einem unbilligen Ergebnis führen kann, bedeutet noch keine Ermächtigung für den Richter, sie grundsätzlich durch eine andere zu ersetzen, wie Nolte und andere es vorschlagen.

Wenn im Berufungsurteil wiederum geltend gemacht wird, daß die Auffassung des Senats den die Scheidung begehrenden Ehegatten unter Umständen nötige, seine Klage auf ein Verschulden des anderen Ehegatten zu stützen, obwohl er dieses an sich aus billigenwerten familiären oder sittlichen Gründen vermeiden möchte, so ist die Hinfälligkeit dieser Erwägung bereits in dem früheren Urteil des Senats dargetan. Die Frage nach dem beiderseitigen Verschulden der Ehegatten muß auch im Rahmen des § 48 EheG, wenn der Beklagte der Scheidung widerspricht, immer schon unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob der Widerspruch zulässig und beachtlich ist.

Auch der einseitige Schuldantrag des Beklagten kann als solcher diese Prüfung, wie dargelegt, unter dem Gesichtspunkt auslösen, ob die Voraussetzungen für den beantragten Schuldausspruch gegeben sind. Erst recht müßte aber in diese Prüfung eingetreten werden, wenn gegenüber dem Schuldantrag des Beklagten ein Gegenschuldantrag des Klägers zulässig sein würde (insoweit zustimmend auch Nolte aaO S 445).

Die Anwendung der hier dargelegten Grundsätze auf den vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt, daß der Schuldantrag der Beklagten begründet ist. Die Beklagte hätte zur Zeit der Klagerhebung gegen den Kläger wegen Ehebruchs auf Scheidung klagen können. Dieses Scheidungsrecht hat sie weder durch Verzeihung oder Fristablauf oder nach § 616 ZPO noch auf Grund des § 43 Satz 2 EheG verloren.

Danach war das Berufungsurteil im Schuldausspruch aufzuheben und das landgerichtliche Urteil im Sinne des Antrags der Beklagten zu ändern.

Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtzuges beruht auf den §§ 92, 93a ZPO (vgl OGHBZ 1,368 [3707]). Die Kosten der erfolgreichen Rechtsmittel der Beklagten treffen den Kläger gemäß § 91 ZPO.

Schmidt Ascher Raske v.Werner Maaß