

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV\_ZR\_1117/68

## URTEIL

Verkündet am  
18. März 1970  
B l e c h e r ,  
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankangestellten Wilhelm Heinrich R [REDACTED] ,  
E [REDACTED] , U [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Maria Elisabeth R [REDACTED] geb. M [REDACTED] ,  
A [REDACTED] , Untere L [REDACTED] straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juli 1968 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 11. November 1913 geborene Kläger und die am 13. April 1919 geborene Beklagte haben am 8. November 1947 die Ehe geschlossen. Aus dieser sind keine Kinder hervorgegangen. Die Parteien lebten in E[REDACTED], wo der Kläger als Bankangestellter tätig war. 1949 traten bei der Beklagten Symptome einer Erkrankung auf, die später als Parkinsonsche Krankheit diagnostiziert wurde. Im Frühjahr 1956 wurde die Krankheit so schwer, daß die Beklagte Schwierigkeiten hatte, den ehelichen Haushalt zu versorgen. Im April 1956 ließ der Kläger sie deshalb von dem Ehemann ihrer Schwester nach Altenhundem abholen, wo ihre Eltern zusammen mit der Familie ihrer Schwester ein eigenes Haus bewohnten. Der Zustand der Beklagten besserte sich dort nicht. In einem Brief vom

- 3 -

19. September 1956 schlug der Kläger der Beklagten die Scheidung vor; die Beklagte sprach sich jedoch dagegen aus. In der Folgezeit kam es zu mehreren Prozessen, die die Beklagte gegen den Kläger wegen der Unterhaltszahlung und der Herausgabe von Gegenständen führte. Ende 1956 verschlechterte sich der Zustand der Beklagten erheblich; sie bedurfte nunmehr einer ständigen Pflege.

Im Juni 1959 erhob der Kläger gegen die Beklagte eine auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage. Diese wurde durch Urteil des Landgerichts vom 3. November 1959 abgewiesen. In der Entscheidung wird ausgeführt, daß die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien, der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung jedoch nach § 48 Abs. 2 EheG aF durchgreife, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe und die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien sittlich gerechtfertigt sei. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Im Februar 1962 wurde bei der Beklagten eine Hirnoperation vorgenommen, die zunächst die Krankheitserscheinungen der einen Körperseite völlig behob. Im Juli 1964 wurde eine zweite Hirnoperation durchgeführt, die zunächst ebenfalls eine Besserung der Symptome auf der anderen Körperseite brachte. Die Beklagte war nicht mehr pflegebedürftig. Später trat in ihrem Zustand wieder eine Verschlechterung ein.

Im Oktober 1965 hat der Kläger erneut Scheidungsklage erhoben. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe es im November 1962 und im März 1963 wiederholt ohne Grund abgelehnt, ihn zu Aussprachen unter vier Augen zu empfangen, sondern verlangt, daß ihr Anwalt oder ihr Bruder dem Ge-



spräch beiwohne. Am 21. November 1964 sei ihm der Zutritt zu dem Grundstück der Verwandten der Beklagten durch deren Schwager verwehrt worden. Nach der zweiten Operation sei die Beklagte in der Lage gewesen, in die Ehewohnung zurückzukehren. Dieser gute Zustand habe noch 1965 bestanden, als er sie zur Rückkehr in die Ehewohnung aufgefordert habe. Die Beklagte habe sich jedoch auf seine Briefe vom 19. Januar, 17. Februar und 23. März 1965 geweigert, zu ihm in die Ehewohnung nach Essen zu ziehen. Sie habe auch geäußert, daß ihr an der Ehe nichts liege, und sie habe sich anderen Personen gegenüber als geschieden ausgegeben. Schwierigkeiten habe sie ihm dadurch bereitet, daß sie an ihm unter der Anschrift der Bank, bei der er beschäftigt sei, geschrieben habe, wo der Brief von der Posteingangsstelle geöffnet worden sei. Überflüssige Ausgaben in erheblichem Umfang habe die Beklagte ihm dadurch verursacht, daß sie ihn über das Bestehen ihrer Krankenversicherung bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse nicht unterrichtet habe. Beim Lohnsteuerjahresausgleich für 1967 seien ihm Nachteile dadurch entstanden, daß die Beklagte ihm entgegen einer gerichtlichen Anordnung nicht eine amtsärztliche Bescheinigung über ihre Erwerbsminderung vorgelegt habe. Diffamiert habe sie ihn dadurch, daß sie ihn mit Prozessen und Pfändungen überzogen habe.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, daß den Aussprachen mit dem Kläger wegen ihres sich bei Aufregungen verschlimmernden Gesundheitszustandes eine andere Person hätte beiwohnen müssen. Seit Ende 1964 sei sie wieder pflegebedürftig und zur Führung eines Haushalts nicht in der Lage gewesen. Sie habe weder geäußert, daß ihr an der Ehe nichts liege, noch sich als geschieden bezeichnet. Auch dem sonstigen Vorbringen des Klägers ist die Beklagte entgegengetreten. Sie habe sich nicht ehewidrig verhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und nunmehr beantragt, die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten, hilfsweise nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch, zu scheiden, ganz hilfsweise, die Beklagte zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit ihm in der ehelichen Wohnung in Essen zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise für den Fall der Scheidung, die überwiegende Schuld des Klägers festzustellen.

Einer Scheidung nach § 48 EheG hat sie widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein auf § 48 EheG gegründetes Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO aF zulässige Revision ist unbegründet.

2. Das Berufungsgericht ist bei der Beurteilung des von der Beklagten gegen die Scheidung nach § 48 EheG erhobenen Widerspruchs davon ausgegangen, durch das im Vorprozeß ergangene Urteil sei rechtskräftig festgestellt, daß dieser Widerspruch zulässig sei, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe. Er habe zwar neue Tatsachen vorgebracht, aus denen sich nach seiner Ansicht ein Verschulden der Beklagten an der Zerrüttung der Ehe ergebe; Eheverfehlungen der Beklagten, die zur weiteren Zerrüttung der Ehe beigetragen haben könnten, seien jedoch nicht erwiesen. Einer anderen Würdigung der früheren Tatsachen stehe die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils entgegen.

Die Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, kann anders als im Vorprozeß nur beurteilt werden, wenn seit der letzten Verhandlung, die in jenem Prozeß stattgefunden hat, neue Tatsachen eingetreten sind, die unter Umständen zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage Anlaß geben. Liegen solche Tatsachen vor, so sind auch die früheren Tatsachen in die Beurteilung einzubeziehen, ohne daß dabei eine Bindung an die Würdigung besteht, die die Tatsachen im Vorprozeß erfahren haben (BGHZ 45, 329, 336).

Bei Anwendung dieser Rechtssätze ergibt sich auf Grund der in dem angefochtenen Urteil getroffenen Fest-

stellungen, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts überwiegend verschuldet hat.

Der Kläger hat eine Reihe von Tatsachen vorgetragen, die sich nach der letzten Verhandlung des Vorprozesses ereignet haben und aus denen er herleitet, daß ihn nunmehr die alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe nicht treffe. Diese Tatsachen sind aber, auch in Verbindung mit den früheren ehezerüttenden Tatsachen, nicht geeignet, zu einer im Ergebnis anderen Entscheidung der Schuldfrage als im Vorprozeß zu führen. Es können zwar, wenn die unheilbare Zerrüttung einer Ehe zunächst von einem Ehegatten überwiegend verschuldet worden ist, später Umstände eingetreten sein, die das Beharren dieses Ehegatten in seiner ehefeindlichen Einstellung verständlicher machen und so viel Gewicht haben, daß der nunmehr bestehende unheilbare Zerrüttungszustand der Ehe nicht mehr auf die überwiegende Schuld des Ehegatten zurückzuführen ist (BGHZ 36, 357, 363; 38, 116, 120). Auch bei Anerkennung dieses Grundsatzes kann aber dem Kläger nach den vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen für die Zeit der letzten Verhandlung des Berufungsgerichts der Vorwurf seiner überwiegenden Schuld an der Ehezerüttung nicht erspart werden.

Dieser Vorwurf entfällt nicht deshalb, weil die Beklagte weiterhin während vieler Jahre bis zum Zeitpunkt der letzten Verhandlung des Berufungsgerichts schwer krank und pflegebedürftig war. Der Fortbestand der, übrigens weder ansteckenden noch ekelerregenden (OLG Nürnberg FamRZ 1961, 526, 529), Krankheit und

Pflegebedürftigkeit der Beklagten ist keine neue Tatsache, die in der Schuldfrage zu einer anderen Beurteilung als im Vorprozeß führen könnte. Die lange Dauer der Erkrankung der Beklagten und die durch ihren Zustand begründete Unmöglichkeit der vollen ehelichen Gemeinschaft hat im Lauf der Zeit nicht so viel Gewicht erhalten, daß demgegenüber dem schuldhaften Verhalten des Klägers die überwiegende Bedeutung für die Zerrüttung der Ehe nicht mehr beizumessen sei. Zwar ist nicht in Zweifel zu ziehen, daß die schwere, lange dauernde Erkrankung der Beklagten für die ehelichen Beziehungen und für den Kläger eine ständige erhebliche schicksalsmäßige Belastung bedeutete. Doch gehört es zum Inhalt der ehelichen Treupflicht des gesunden Ehegatten, ein solches Schicksal zusammen mit dem kranken Ehepartner zu tragen, es ihm durch fürsorgende Teilnahme zu erleichtern und im Rahmen des Möglichen weiterhin Gemeinschaft mit ihm zu halten (BGH FamRZ 1961, 66). Der Kläger hätte, wenn er sich nicht 1956 von der Beklagten losgesagt hätte, während der ganzen Jahre die Möglichkeit gehabt, die eheliche Gemeinschaft entsprechend den gegebenen besonderen Verhältnissen wenigstens in beschränktem Umfang fortzusetzen, etwa indem er die persönliche Verbindung aufrecht erhalten hätte durch regelmäßige Besuche bei den Verwandten der Beklagten, denen er deren Pflege überlassen hatte. Dadurch, daß der Kläger sich anders verhielt, kam es zu einer weitgehenden Entfremdung zwischen den Parteien, die bei rechter ehelicher Haltung des Klägers nicht hätte eintreten brauchen. Da er sich der ihm in seiner Ehe gestellten Aufgabe fortlaufend verschloß und allenfalls nach langer Zeit ganz unzureichende, wenn überhaupt ernstge-

meinte Bemühungen zur Wiederherstellung der Gemeinschaft ergriff, ist sein schuldhaftes Versagen weiterhin die maßgebende Zerrüttungsursache geblieben. Es liegt anders als in den Fällen, in denen die Eheleute infolge des Zwanges der politischen Verhältnisse auch bei beiderseitigen redlichen Bemühungen nicht zueinander kommen konnten und sich dadurch nahezu zwangsläufig fremd werden mußten.

Was der Kläger an sonstigen neuen Tatsachen vorbringt, kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Der Zustand der Beklagten war nur vorübergehend nach zwei durchgeführten Operationen etwa von Mitte bis Ende 1964 gebessert. In diesen Monaten bemühte sich der Kläger nach den getroffenen Feststellungen nicht um die Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft. Zu anderer Zeit, als der Kläger an die Beklagte herantrat, wäre diese nicht in der Lage gewesen, in der ehelichen Wohnung bei ihm zu wohnen und dort mit einer Stundenhilfe den Haushalt zu führen. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht unangreifbar auf Grund der Auskunft des Gesundheitsamtes des Landkreises Olpe und des ärztlichen Berichts des behandelnden Arztes Dr. Japes getroffen. Nach Einholung dieser Auskünfte brauchte das Berufungsgericht sich nicht veranlaßt zu sehen, einen weiteren ärztlichen Sachverständigen zu hören oder Zeugen darüber zu vernehmen, daß die Beklagte gewisse Wege habe machen können. Eine Ergänzung der ärztlichen Auskünfte hat der Kläger nicht beantragt.

Selbst wenn es aber dem Kläger möglich gewesen wäre, für die Beklagte eine weitergehende als die zunächst angebotene Pflegemöglichkeit zu schaffen, so daß sie auch

bei ihm ausreichend versorgt gewesen wäre, und wenn er ihr darüber hinreichende Mitteilung gemacht hätte, wäre ihr mindestens zunächst eine Rückkehr zu ihm nicht zumuten gewesen. Zwischen den Parteien war durch die Schuld des Klägers, der sich von der Beklagten losgesagt hatte, eine weitgehende Entfremdung eingetreten, die durch den ersten Scheidungsprozeß und die seinerzeit zwischen den Parteien schwebenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten vertieft worden war. Es wäre Sache des Klägers gewesen, sich um ein neues Vertrauensverhältnis zu bemühen, ehe er mit Anforderungen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft hervorkam, und er hätte es deshalb mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand der Beklagten hinnehmen müssen, daß seine ersten nach langer Trennungszeit beabsichtigten Aussprachen in Anwesenheit einer Vertrauensperson der Beklagten stattfanden, bei der sie in ihrem hilflosen Zustand Rückhalt finden konnte. Ließ der Kläger sich darauf nicht ein, und nahm er Abwehrhandlungen der Angehörigen der Beklagten, denen er deren ganze Betreuung überlassen hatte, zum Anlaß, Bemühungen um eine Versöhnung einzustellen, so lag es wiederum an ihm, daß die Entfremdung nicht überwunden wurde. Auch wenn die Angehörigen der Beklagten, wie der Kläger behauptet hat, sich gegen die von ihm nachgesuchte Vermittlung durch den Pfarrer gewendet hätten, hätte er nicht ablassen dürfen von ernsthaften Bestrebungen, unter Wahrung der besonderen Empfindlichkeiten der schwerkranken Beklagten in vorsichtiger und zurückhaltender Weise eine Annäherung an sie herbeizuführen und ihr und ihren Angehörigen seinen Gesinnungswandel glaubwürdig erscheinen zu lassen. In den Briefen, die er in der Zeit von Januar bis April 1965 an die damals wieder ganz pflegebedürftige Beklagte richtete mit der Aufforderung,

die eheliche Gemeinschaft aufzunehmen, berücksichtigte er nicht, daß er nach jahrelanger Trennung nicht einfach die Übersiedlung der Beklagten zu ihm und damit nach seinem früheren Verhalten von ihr einen Schritt ins Ungewisse erwarten durfte. Daß die kranke Beklagte ihm nicht persönlich antwortete, und daß in einem in ihrem Auftrag erfolgten Antwortschreiben ihres Rechtsanwalts zugleich finanzielle Forderungen gestellt wurden, durfte ihn nicht veranlassen, von weiteren echten Annäherungsbemühungen abzusehen.

Die weiteren Vorwürfe, die der Kläger gegen die Beklagte erhoben hat, sind in diesem Zusammenhang ebenfalls ohne Bedeutung. Für die Frage seiner Überwiegenden Schuld an der Zerrüttung kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte dem Kläger verschwieg, daß sie bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse versichert war, ob sie ihm ein amtsärztliches Attest, das er für den Lohnsteuerjahresausgleich brauchte, verspätet oder gar nicht übersandte, ob er es beanstanden konnte, daß sie an ihn unter der Anschrift seiner Arbeitgeberin schrieb, sowie ob sie gewisse eheablehnende Äußerungen tat, die das Berufungsgericht im übrigen nicht als erwiesen angesehen hat. Auch wenn die Beklagte sich insoweit nicht einwandfrei verhalten und das noch zur endgültigen Zerrüttung beigetragen haben sollte, würde es, auch in Verbindung mit der Krankheit der Beklagten, an Gewicht hinter dem schuldhaften Verhalten des Klägers zurücktreten, der durch die Trennung die Entfremdung mit allen Folgen herbeiführte. Unstimmigkeiten, die sich durch derartige vom Kläger beanstandete Handlungen der Beklagten etwa ergeben hatten, hätten ihn auch nicht veranlassen sollen, von Versöhnungsversuchen abzusehen. Dasselbe gilt für

die von der Beklagten gegen den Kläger geführten Prozesse und ausgebrachten Pfändungen, die das Berufungsgericht unangreifbar nicht als ehewidrig angesehen hat.

3. Im Urteil des Vorprozesses war darüber zu entscheiden, ob der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung nach Maßgabe des § 48 Abs. 2 Satz 2 EheG aF beachtlich sei. In diesem Zusammenhang hat das Gericht damals festgestellt, daß die Beklagte an der Ehe festhalte. Damit ist gesagt, daß sie die Bindung an die Ehe besaß und die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, so daß es in diesen Richtungen neuer Tatsachen bedarf, um den Widerspruch hinfällig zu machen (BGHZ 44, 359, 361).

Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, daß die Beklagte weiterhin an die Ehe gebunden und bereit ist, im Rahmen des ihr Möglichen die Ehe fortzusetzen. Diese Ausführungen sind ebenfalls unangreifbar.

Das Berufungsgericht hat die Gründe gewürdigt, die die Beklagte veranlaßt haben, Besuche des Klägers unter vier Augen abzulehnen. Ihre Erklärung, daß sie zur Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich bereit sei und nur wegen ihrer Pflegebedürftigkeit nicht in die Ehewohnung zurückkehren könne, hat es als glaubhaft angesehen. Dabei ist von Bedeutung, daß der Kläger ihr bis zur letzten Verhandlung des Berufungsgerichts eine ausreichende Pflegemöglichkeit in seiner Wohnung nicht aufgezeigt hatte, und daß ihr ohnehin bei seinem bisherigen Verhalten nicht ohne weiteres eine Verwirklichung der Lebensgemeinschaft in seiner Wohnung zuzumuten war.

Aus einem Verhalten und Äußerungen der Beklagten zu der Zeit, als sie die eheliche Wohnung verlassen mußte, ist auch in Verbindung mit ihrem späteren Verhalten nichts gegen sie herzuleiten, selbst wenn sie damals gegenüber dem Scheidungsverlangen des Klägers zunächst ein gewisses Entgegenkommen gezeigt haben mag.

4. Schließlich kann es nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, daß die Ergebnisse der nach § 619 ZPO erfolgten Anhörung des Klägers, die ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils stattgefunden hat, nicht schriftlich festgehalten oder sonst in der angefochtenen Entscheidung behandelt worden sind. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß es sich bei der Anhörung um eine Vernehmung zu Beweis Zwecken gehandelt hat.

5. Nach alledem ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Bundesrichter Johannsen ist  
beurlaubt und deshalb ver-  
hindert zu unterschreiben

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt