

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 161/69

Verkündet am

10. Februar 1971
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Amtsvollziehers i.R. Martin B [REDACTED] ,
S [REDACTED] , Br [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Luise Wilhelmine B [REDACTED] geb. V [REDACTED] ,
Bad-R [REDACTED] , W [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Juli 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1893 geborene Kläger und die 1901 geborene Beklagte haben am 22. März 1941 die Ehe miteinander geschlossen. Der Kläger brachte als Witwer drei minderjährige Kinder mit in die Ehe. Aus der Ehe der Parteien ist eine im Jahre 1942 geborene Tochter hervorgegangen.

- 3 -

Im Jahre 1949 nahm der Kläger ein Verhältnis zu Frau T. auf. Noch im September des gleichen Jahres klagte er auf Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten. Diese Klage wurde durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 9. März 1950 abgewiesen. Nach Abweisung der Klage zog der Kläger zu Frau T., mit der er auch heute noch zusammenlebt. Aus diesem Verhältnis stammt ein im Jahre 1958 geborenes Kind. Ende 1950 verzog die Beklagte mit der Tochter der Parteien von Sandhausen zu ihrer Mutter nach Bad Rappenau, wo diese ein kleines Haus besaß.

Im Jahre 1964 suchte der Kläger um die Gewährung des Armenrechts für eine erneute Scheidungsklage gemäß § 48 EheG nach, blieb jedoch mit seinem Begehren erfolglos.

Nunmehr begehrt der Kläger erneut die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Die Beklagte hat diesem Scheidungsbegehren widersprochen und um Klageabweisung gebeten.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt er sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar, die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG bejaht. Es hat jedoch den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe für zulässig und beachtlich angesehen (§ 48 Abs. 2 EheG) und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die nach § 547 Abs. 1 ZPO aF statthafte Revision mit Erfolg.

2. Erfolglos bleibt die Revision allerdings mit ihren Rügen, die sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs richten.

Zwar ist das Berufungsgericht noch im Sinne der früheren Rechtsprechung davon ausgegangen, das vom Kläger 1949 aufgenommene Verhältnis zu Frau T. und die von ihm veranlaßte Trennung von der Beklagten begründeten eine tatsächliche Vermutung dafür, daß er die unheilbare Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, und von ihm sei der entsprechende Gegenbeweis zu führen. Seine Ausführungen lassen sich aber nach der vom erkennenden Senat inzwischen gewandelten Rechtsprechung (NJW 1970, 805 und 896; BGHZ 53, 345) halten. Denn schon das Landgericht und auch das Berufungsgericht haben sich der im Vorprozeß 1949/50 erfolgten Beweisführung angeschlossen und diese zum Gegenstand auch ihrer Überzeugung gemacht. Wie das Berufungsgericht ausdrücklich ausführt, habe diese Beweisführung nicht nur ergeben, daß die Beklagte sich keiner schweren Ehe-

verfehlung schuldig gemacht habe, sondern darüberhinaus, daß die Behauptungen des Klägers über die angeblich mangelhafte Haushaltsführung der Beklagten unzutreffend gewesen seien und nur als Vorwand dafür gedient hätten, sich wegen Frau T. von der Beklagten scheiden zu lassen.

Konnte das Berufungsgericht danach zu der Feststellung gelangen, daß die vom Kläger behaupteten Vorwürfe von der Beklagten ausgeräumt seien, dann rechtfertigt sich auch seine Annahme, daß der Kläger sich ohne ihn rechtfertigende Gründe von der Beklagten getrennt habe und ihm mithin neben seinem Verhältnis zu Frau T. auch die Trennung als Zerrüttungsschuld anzulasten sei.

Ein Rechtsfehler läßt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht darin sehen, daß das Berufungsgericht den Behauptungen des Klägers, die Beklagte habe sich ihm nach dem Kriege ständig versagt und bei Nachbarn erzählt, sie habe nicht die Absicht, für den Kläger da zu sein, sie habe ihn nur geheiratet, um versorgt zu sein, nicht ausdrücklich nachgegangen ist. Gegen den Kläger mußte bereits sprechen, daß er diese Vorwürfe im Vorprozeß nicht erhoben hatte, vielmehr in der dortigen Klageschrift vortragen ließ, der letzte eheliche Verkehr habe noch im Februar 1949 stattgefunden. Auch in diesem Rechtsstreit hat er den Vorwurf der Versagung des Geschlechtsverkehrs erstmals bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht erhoben und die Behauptung von der angeblichen Äußerung der Beklagten sogar erst in der Berufungsinstanz aufgestellt. Demgegenüber konnten diese nur ganz allgemein aufgestellten und von der Beklagten bestrittenen Behauptungen vom Be-

rufungsgericht als nicht hinreichend substantiiert angesehen werden, ohne daß dies einer ausdrücklichen Erörterung bedurfte. Das gilt um so mehr, als sich bereits die Vorwürfe einer nachlässigen Haushaltsführung der Beklagten als unwahr erwiesen hatten.

3. Rechtlich nicht zu halten sind jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs.

Allerdings geht auch hier die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe die Aussage der Beklagten über das Gespräch zwischen den Parteien im März 1967 zu Beweiszwecken verwertet, ohne daß diese Aussagen mangels ihrer Niederlegung im Vernehmungsprotokoll, in einem Vermerk des Berichterstatters, im Urteilstatbestand oder in den Urteilsgründen nachprüfbar seien. Wenn es im Berufungsurteil heißt, die Beklagte habe ihre diesbezüglichen vor dem Landgericht gemachten Aussagen bestätigt, so besagt dies nichts anderes, als daß das Berufungsgericht die Aussagen der Beklagten auch nur so, wie sie sich aus der landgerichtlichen Vernehmungsniederschrift ergeben, seiner Würdigung zugrunde gelegt hat. Ohne Rechtsverstoß konnte das Berufungsgericht daher zu dem Ergebnis gelangen, daß es vom Kläger jedenfalls nicht bewiesen sei, die Beklagte habe bei dem Gespräch im März 1967 eindeutig zum Ausdruck gebracht, die Ehe mit dem Kläger nicht mehr fortsetzen zu wollen.

Mit Recht rügt die Revision aber, das Berufungsgericht habe sich hinsichtlich der Bindungsfrage mit der Erklärung der Beklagten begnügt, sie halte aus religiösen und menschlichen Gründen und aus Gründen der

Versorgung an der Ehe fest, ohne die vom Kläger behaupteten und unter Beweis gestellten Tatsachen zu erörtern, die gegen eine noch bestehende Bindung sprechen konnten. Mit Recht weist die Revision insoweit insbesondere auf die vom Kläger aufgestellten Behauptungen hin, die Beklagte habe die Tochter der Parteien stets vom Kläger ferngehalten und diesen nicht einmal benachrichtigt, als die Tochter im April 1969 tödlich verunglückt sei.

Vor allem aber sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Bereitschaft der Beklagten, die Ehe fortzusetzen, in sich widersprüchlich und rechtlich nicht haltbar.

Während das Berufungsgericht im Rahmen der Bindungsfrage von einer Bereitschaft der Beklagten, die Ehe fortzusetzen, ausgeht, stellt es im weiteren fest, daß die Beklagte die Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft ausdrücklich abgelehnt habe, nimmt aber an, daß ihr diese Bereitschaft wegen ihres Alters und körperlichen Zustandes nicht zumutbar sei. Soweit sich das Berufungsgericht hierbei darauf beruft, die Beklagte habe auch vor dem Senat glaubhaft erklärt, aus gesundheitlichen Gründen, insbesondere wegen ihres Rheumas und ihres Nervenleidens, nicht einmal in der Lage zu sein, sich allein in ihrem Haushalt voll selbst zu versorgen, rügt die Revision hier zu Recht die unterlassene Niederlegung der Parteiaussage. Hierin liegt ein beachtlicher Verfahrensmangel, der zur Folge hat, daß dem Revisionsgericht eine Prüfung, ob das Berufungsgericht die Angaben der Beklagten bei ihrer Vernehmung vollständig und rechtlich zutreffend gewürdigt hat, nicht möglich ist (BGHZ 40, 84, 86).

Geht man aber auch hier nur von den Angaben aus, die die Beklagte bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht gemacht hat, so ergibt sich aus diesen lediglich, daß die Beklagte an Rheuma leidet und ein Nervenleiden hat, sich gegenwärtig nicht voll versorgen konnte und damals hoffte, für immer bei ihrer Tochter verbleiben zu können. Abgesehen davon, daß diese Angaben für die Schwere der Erkrankung nichts hergeben und eine Aufnahme bei der Tochter, die im April 1969 tödlich verunglückt ist, entfällt, kann eine gegenwärtige Erkrankung ebenso wenig wie im Rahmen einer normalen Ehe auch bei einem Getrenntleben die Fortsetzung der Ehe unzumutbar machen. Die Frage der Zumutbarkeit im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG kann vielmehr immer nur dahin gehen, ob die gegenwärtige Einstellung der Beklagten in ihrem Kern die Bereitschaft zur Verwirklichung der ehelichen Gemeinschaft für den Fall einschließt, daß der Kläger in die Ehe zurückfindet und für ein gemeinsames Leben angemessene und tragbare Voraussetzungen schafft. Dazu würde allerdings auch gehören, daß der Kläger selbst eine möglicherweise erforderliche Pflege und Betreuung der Beklagten übernimmt oder dies in anderer Weise sicherstellt. Hierbei kann auch eine mehr oder weniger lange Trennung zu keiner anderen Beurteilung führen (BGH LM § 48 Abs. 2 EheG Nr. 71). Nur in besonderen Ausnahmefällen, etwa wenn die Beklagte sich bei Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft einer ernststen Gefahr für Leib oder Seele aussetzen würde, könnte die Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, unzumutbar sein. Für einen solchen Ausnahmefall gibt der bisherige Sachverhalt nichts her. Es kann vielleicht sein, daß die Beklagte bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht hierzu überzeugendere Angaben gemacht hat. Aber das entzieht sich, wie schon gesagt, mangels Wiedergabe dieser Aussagen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

4. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Prüfung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehend genannten Gesichtspunkte an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow