

Für das Nachschlagewerk !

Für die amtliche Sammlung !

-----

1) Gesetz: EheG §§ 43, 49

Rechtssatz: Auch wenn von einem bestimmten Zeitpunkt an die Wiederherstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, sind bei einem Scheidungsbegehren aus § 43 EheG nach diesem Zeitpunkt liegende Eheverfehlungen grundsätzlich zu berücksichtigen.

2) Gesetz: EheG § 48 Abs 3

Rechtssatz: Bei der Feststellung des wohlverstandenen Interesses eines aus der Ehe hervorgegangenen Kindes an ihrer Aufrechterhaltung ist eine Prüfung erforderlich, wie sich die Verhältnisse des Kindes in häuslicher, erzieherischer, seelischer und finanzieller Hinsicht einmal bei einer Aufrechterhaltung der Ehe und sodann bei einer Scheidung voraussichtlich gestalten werden.

3) Gesetz: EheG § 51 Abs 2; ZPO § 616

Rechtssatz: Eine erneute Ehescheidungsklage aus § 43 EheG kann auch auf Eheverfehlungen gestützt werden, die für sich allein betrachtet keine schweren Eheverfehlungen sind, dies aber im Zusammenhalt mit den nach § 616 ZPO ausgeschlossenen Scheidungsgründen werden.

Aktenzeichen: IV ZR 165/53

Urteil des BGH. vom 18. Januar 1954 OLG. Köln

*Sammlung*

Verkündet  
am 18. Januar 1954  
Jodas, 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 kaufm. Angestellten Johann Peter B [REDACTED], K [REDACTED] -  
R [REDACTED], R [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Johann Peter B [REDACTED], Katharina geb. H [REDACTED] -  
[REDACTED], P [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1954 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,  
Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesge-  
richts in Köln vom 27. Juli 1953 wird aufgehoben.  
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Die Parteien haben im August 1935 die Ehe miteinander geschlossen. Der Kläger ist im Jahre 1907, die Beklagte im Jahre 1909 geboren. Beide gehören der katholischen Glaubensgemeinschaft an. Aus der Ehe ist ein am [REDACTED] geborener Sohn hervorgegangen. Seit Februar 1950 leben die Parteien getrennt.

Der Kläger hat bereits im Jahre 1949 auf Scheidung seiner Ehe wegen ehewidrigen Verhaltens der Beklagten geklagt. Diese Klage ist nach mündlicher Verhandlung am 5. April 1951 vom Oberlandesgericht in Köln am 10. Mai 1951 rechtskräftig abgewiesen worden, weil eine schwere und schuldhafte Eheverfehlung der Beklagten nicht festgestellt werden konnte.

Der Kläger verlangt nunmehr erneut Scheidung seiner Ehe, weil die Beklagte schuldhaft die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nach Erlaß der Entscheidung im Vorprozeß unmöglich gemacht habe, hilfsweise, weil die häusliche Gemeinschaft seit mindestens 3 Jahren aufgehoben sei. Die Beklagte hat einer Scheidung widersprochen. Während das Landgericht dem Verlangen des Klägers auf Grund des § 43 EheG stattgegeben hat, ist seine Klage vom Oberlandesgericht abgewiesen worden. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß von dem Zeitpunkt an, in dem die Zerrüttung einer Ehe unheilbar wird, weitere Eheverfehlungen zu einer Zerrüttung nicht mehr führen können. Es folgert hieraus unter Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 160, 107, daß,



nachdem bereits im Vorprozeß die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet war, bei dem Scheidungsbegehren des Klägers aus § 43 EheG die von ihm behaupteten weiteren Eheverfehlungen der Beklagten unberücksichtigt bleiben müßten.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden. § 43 EheG erfordert, daß der verklagte Ehegatte durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Was erwartet werden kann, hängt von dem subjektiven Empfinden des verletzten Ehegatten ab und kann daher nicht für alle Ehen in gleicher Weise bestimmt werden. Ereignisse, aus denen man in dem einen Fall auf eine unheilbare Zerrüttung schliessen kann, müssen diese Folge in einem anderen Fall noch nicht haben. Hinzu kommt, daß auch einer Zerrüttung, die zunächst als unheilbar erscheint, die Unheilbarkeit dadurch genommen werden kann, daß der verletzte Ehegatte die Eheverfehlung verzeiht. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß auch ein verletzter Ehegatte, selbst wenn er zu Recht von einer Unheilbarkeit der Zerrüttung seiner Ehe überzeugt ist, noch ein gewisses Maß ehelichen Empfindens behält und daß er sich der ihm aus der ehelichen Verbindung erwachsenen sittlichen Verantwortung gegenüber dem anderen Ehegatten bewußt bleibt (vgl. BGHZ 1, 356 ff. [358]; 8, 119 ff. [126]). Dieses Empfinden und dieses Bewußtsein können durch von ihm nicht vorhergesehene Ereignisse so verstärkt werden, daß nach deren Eintritt eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft wieder erwartet werden kann. Andererseits können neue Verfehlungen des anderen Ehegatten eine weitere Minderung des ehelichen Empfindens und des Fortwirkens der Ehe im sittlichen Bewußtsein des

verletzten Ehegatten zur Folge haben. Infolgedessen läßt sich nicht allgemein sagen, daß, wenn einmal die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann, weitere Eheverfehlungen für eine Zerrüttung der Ehe nicht mehr ursächlich sein können. Es würde auch dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen, gewissermaßen einen Freibrief für Eheverfehlungen zu geben, nur weil schon vor ihrer Begehung eine unheilbare Zerrüttung der Ehe angenommen werden konnte. Auch das Reichsgericht hat die in seiner Entscheidung RGZ 160, 107 vertretene Auffassung in späteren Entscheidungen erheblich eingeschränkt. So hat es grundsätzlich die Möglichkeit einer Vertiefung der Zerrüttung zugelassen (RGZ 164, 92 f [97] und 185 f [187]), und es hat trotz unheilbarer Zerrüttung Verfehlungen für erheblich erklärt, die den anderen Teil nicht nur in seiner Eigenschaft als Ehegatten, sondern auch als Menschen schwer belasteten oder die nach außen in Erscheinung traten und seinem Ansehen schadeten (RGZ 167, 301 f [303]).

In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall sind keine Tatsachen behauptet oder festgestellt, die die Annahme rechtfertigen, daß der Kläger bereits in dem für die unheilbare Zerrüttung festgestellten Zeitpunkt des Vorprozesses weitere Eheverfehlungen der Beklagten nicht mehr als ehezerstörend empfinden konnte (§ 49 EheG). Das Berufungsgericht hätte daher auch die für die Zeit nach Beendigung des Vorprozesses liegenden, vom Kläger behaupteten ehelichen Verfehlungen der Beklagten prüfen und dabei die Eheverfehlungen, die bereits Gegenstand des Vorprozesses gewesen waren, zwar nicht als Scheidungsgrund, aber zur Unterstützung des Scheidungsbegehrens werten müssen (§§ 616 ZPO, 51 Abs 2 EheG).

Der Kläger hat sein Scheidungsbegehren aus § 43 EheG einmal auf das Verhalten der Beklagten gegenüber seinen Bemühungen um die Wiederherstellung der Ehe nach Beendigung des Vorprozesses, auf ihr Verhalten gegenüber dem gemeinsamen Kinde und auf ihre Besuche bei seinem Arbeitgeber gestützt. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seines Erkenntnisses Hilfsweise auch zu diesen Scheidungsgründen Stellung genommen. Es hat das Verhalten der Beklagten in den beiden zuerst genannten Fällen in rechtlich einwandfreier Würdigung des Ergebnisses der Verhandlungen und der Beweisaufnahme nicht als Eheverfehlung angesehen, da einmal die Bemühungen des Klägers um die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht ernstlich gemeint gewesen seien und sodann das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kinde einwandfrei gewesen sei. Die Besuche der Beklagten bei dem Arbeitgeber des Klägers hat es aber nicht gebilligt und nur mit Rücksicht darauf nicht als schwere Eheverfehlung gewertet, weil der Kläger die Beklagte seit Jahren vernachlässigt, sich ihr gegenüber auch ablehnend und abweisend verhalten und durch seinen Scheidungsprozeß die Beklagte in die Enge gedrängt habe. Das Berufungsgericht hätte bei seinen Hilfserwägungen aber auch noch prüfen müssen, ob die früheren, nach § 616 ZPO als selbständige Scheidungsgründe nicht mehr in Betracht kommenden Verfehlungen entsprechend der Vorschrift des § 51 Abs 2 EheG die Besuche der Beklagten nicht zu einer schweren Eheverfehlung machen konnten (vgl auch RGZ 159, 120 und 164, 153). Da es sich bei der Frage, ob eine Eheverfehlung als schwere zu werten ist, um eine solche handelt, die überwiegend auf tatsächlichem Gebiet liegt (vgl BGHZ 4, 186), mußte die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Diese Aufhebung war auch deshalb erforderlich, weil, wie dies die Revision zu Recht rügt, ein Rechtsverstoß bei der Anwendung des § 48 Abs 3 des Ehegesetzes vorliegt. Als Begründung für die Abweisung der hilfsweise vom Kläger auf § 48 EheG gestützten Klage hat das Berufungsgericht lediglich ausgeführt:

"Das Kind ist erst 12 Jahre alt und darauf angewiesen, daß seine weitere Erziehung und Entwicklung im festgefügtten Raum der Familie sich vollziehen kann. Es ist die Pflicht des Klägers, dem Rechnung zu tragen. Jedenfalls glaubt das Gericht, daß es nicht zu verantworten ist, durch die Scheidung der Ehe das Kind endgültig einer Heimerziehung zu überantworten."

Diese Begründung lässt nicht erkennen, daß sich das Gericht mit dem Vortrag des Klägers und den Erklärungen der Beklagten hinsichtlich des Kindes erschöpfend auseinandergesetzt hat.

Um beurteilen zu können, was das wohlverstandene Interesse des Kindes erfordert, ist eine Prüfung erforderlich, wie sich die Verhältnisse des Kindes in häuslicher, erzieherischer, seelischer und finanzieller Hinsicht einmal bei einer Aufrechterhaltung der Ehe und sodann bei einer Scheidung voraussichtlich gestalten werden (vgl. OGHZ 1, 105 f [108]). Hierbei kann, falls nicht besondere Gründe dies rechtfertigen, nicht ohne weiteres, wie es anscheinend das Berufungsgericht wohl tun will, unterstellt werden, daß der Kläger trotz unheilbarer Zerrüttung seiner Ehe bei einer Abweisung seines Scheidungsbegehrens die Familiengemeinschaft wieder herstellen wird.

Eine Prüfung der voraussichtlichen Gestaltung der Verhältnisse des Kindes hat das Berufungsgericht nach den Urteilsgründen nicht vorgenommen. Erst wenn aber eine solche Prüfung vorliegt, lässt sich die Frage beantworten, ob die durch eine Scheidung für das Kind voraussichtlich erwachsenden Nachteile so erheblich sind, daß sie eine Aufrechterhaltung der Ehe erfordern.

3. In dem neuen Verfahren wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch zu prüfen haben, ob der Kläger - zumindest überwiegend - die Zerrüttung der Ehe verschuldet hat und ob auf Grund des Widerspruchs der Beklagten die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist. Dagegen besteht nach dem bisherigen Vortrag des Klägers entgegen der Ansicht der Revision kein Anlaß zu einer Prüfung, ob das Klagebegehren auch aus § 44 EheG begründet ist, da der Kläger sein Scheidungsbegehren auf diese Bestimmung nicht gegründet hat.

|         |       |          |                                                                                     |            |
|---------|-------|----------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Schmidt | Raske | v.Werner | Bundesrichter<br>Scheffler ist<br>beurlaubt und<br>verhindert zu<br>unterschreiben. | Wüstenberg |
|---------|-------|----------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|

Schmidt