

Verkündet
am 25. März 1964
Ehrenberger, 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 Rentners Arthur D [REDACTED], B [REDACTED],
U [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Rentnerin Elise D [REDACTED] geb. K [REDACTED], B [REDACTED],
U [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. März 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Johannsen, Maaß, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 16. April 1963 aufgehoben. Der Rechtsstreit
wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, deutsche Staatsangehörige, haben am 4. September 1954 vor dem Standesbeamten in B- -W- geheiratet. Der Kläger ist am . 1897, die Beklagte am . 1900 geboren. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr fand etwa im Jahre 1958 statt. Seit Anfang Juli 1961 leben die Parteien getrennt.

Die Beklagte ist seit längerer Zeit krank. Sie mußte sich seit Oktober 1954 insgesamt 14 Darmoperationen unterziehen. Am 10. Januar 1961, vor ihrer 14. Operation, unternahm sie im P- -G- -Stift einen Selbstmordversuch. Danach wurde sie in die K- -Bo- -Heilstätte überwiesen. Dort blieb sie - mit Unterbrechung durch eine Operation im R- -V- -Krankenhaus - bis zum 18. Juli 1961. Seitdem befindet sie sich wieder in der vom Kläger verlassenen ehelichen Wohnung, wo sie täglich 2 Stunden von einer Fürsorgerin des Deutschen Roten Kreuzes betreut wird.

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe gemäß § 43 EheG.

Er hat vorgetragen: Die Beklagte habe die Ehe schuldhaft zerrüttet. Sie habe ihn im Juli 1960, im Dezember 1960 und im Februar 1961 mit Ausdrücken wie "Penner" beschimpft. Im Juli 1961 habe sie ihn mit einem Krückstock bedroht und mit einem Schlüsselbund ins Gesicht geschlagen. Im Februar 1961 habe sie ihm grundlos Ehebruch mit ihrer Tochter aus erster Ehe

- 3 -

vorgeworfen. Am 12. September 1962 habe sie dem Arbeitgeber seiner Vermieterin, der Frau L [REDACTED], gegenüber behauptet, er, der Kläger, habe mit Frau L [REDACTED] ein Verhältnis. Auch habe die Beklagte mehrere Selbstmordversuche unternommen.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe aus Verschulden der Beklagten zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären.

Sie hat vorgetragen, sie habe nur einmal, nämlich am Vorabend ihrer 14. Operation, aus Verzweiflung einen Selbstmordversuch unternommen. Den Ausdruck "Penner" habe sie gegenüber dem Kläger nur gebraucht, als dieser sie eine "alte Drecksau" genannt und erklärt habe, einer von ihnen beiden sei zuviel in der Wohnung. Im übrigen hat die Beklagte das Vorbringen des Klägers bestritten und geltend gemacht, sie habe sich lediglich einmal eines Angriffs des Klägers erwehrt und sei dabei gegen dessen Brille gestoßen.

Zur Begründung ihres Mitschuldanantrages hat die Beklagte behauptet, der Kläger unterhalte unerlaubte Beziehungen zu Frau L [REDACTED], bei der er jetzt in Untermiete wohne. Zu dieser Frau habe er auch den wertvollsten Teil des ehelichen Hausrats gebracht, den er gegen alten Hausrat der Frau L [REDACTED] ausgetauscht habe.



Das Landgericht hat die Ehe geschieden und das alleinige Verschulden der Beklagten ausgesprochen.

Das Kammergericht hat nach Anforderung eines schriftlichen Gutachtens des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie, Dr. M. [REDACTED] in B. [REDACTED]-F. [REDACTED], das Urteil des Landgerichts geändert und die Ehe aus beiderseitigem, auf Seiten des Klägers überwiegenden, Verschulden geschieden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten vor und nach ihrer 14. Operation vorgenommenen Selbstmordversuche nicht als schwere Eheverfehlungen gewertet, weil sie nach dem fachärztlichen Gutachten im Zustande schwerer depressiver Verstimmungen vorgenommen worden seien und die Beklagte in diesem Zustand nicht mehr den Überblick über die Tragweite ihres Verhaltens und nicht mehr die Fähigkeit gehabt habe, den den Selbstmordgedanken entgegenstehenden Erwägungen zum Durchbruch zu verhelfen. Dies sei krankhaft, nicht aber schuldhaft. In gleicher Weise hat das Berufungsgericht die von der Beklagten während

ihres Krankenhausaufenthaltes gegenüber dem Kläger gebrauchten Schimpfworte gewertet. Dagegen hat das Berufungsgericht entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung die Frage, ob das Verhalten der Beklagten auch im Juli und Dezember 1960 auf einer zeitweiligen geistigen Störung beruhte, verneint und demgemäß die nach seinen Feststellungen von der Beklagten in dieser Zeit gegenüber dem Kläger gebrauchten Schimpfworte wie "Penner" und "Hurenbock" als eine schwere Eheverfehlung angesehen. In gleicher Weise hat es den von der Beklagten gegenüber einem Dritten geäußerten Verdacht ehewidriger Beziehungen des Klägers zu Frau L. [REDACTED] gewertet. Aus diesen Gründen hat es ein Scheidungsrecht des Klägers gemäß § 43 EheG bejaht.

Dem Mitschuldantrag der Beklagten hat es mit folgenden Erwägungen entsprochen: der Kläger habe bei seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung im Juli 1961 die besten Sachen, so das Fernsehgerät und die Braun-Küchenmaschine, mitgenommen. Dieser Auszug sei im Hinblick auf die Rückkehr der Beklagten aus dem Krankenhaus erfolgt. Der Kläger sei als gesunder Rentner auf diese Dinge nicht so angewiesen wie die Beklagte. Es sei auch nicht zu billigen, daß er bei seinem Auszug zwei Kleiderschränke mitgenommen und einen anderen, schlechteren Schrank, in die Wohnung der Beklagten gestellt habe. Auch stelle es eine erhebliche Eheverfehlung dar, daß der Kläger sich um die Beklagte während ihres Krankenhausaufenthaltes nicht im geringsten gekümmert und sich mit der Begründung, sie gehöre ins Siechenhaus, geweigert habe,

sie wieder bei sich aufzunehmen. Die Beklagte habe unter der Interessenlosigkeit ihrer Angehörigen, insbesondere des Klägers, und unter dessen Scheidungsbegehren sehr gelitten. Der Kläger habe sie dieses Begehren nicht während ihres Krankenhausaufenthaltes wissen lassen dürfen. Es habe ihm zugemutet werden können, damit bis zur Entlassung der Beklagten aus dem Krankenhaus zu warten. Wie sehr sich die Beklagte verlassen gefühlt und wie sie um menschliches Mitgefühl gebeten habe, zeige der Inhalt einer von ihr am 19. April 1961 an ihre Tochter gerichteten Karte.

Das überwiegende Verschulden des Klägers hat das Berufungsgericht ausgesprochen, weil der Kläger die Auswirkungen seines Verhaltens auf den Gesundheitszustand der Beklagten nicht im geringsten berücksichtigt habe.

2. Die von der Revision gegen diese Erwägungen erhobenen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen führen zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

a) Die Revision meint, dem Kläger könne es angesichts seines auf Grund der Verfehlungen der Beklagten bestehenden Rechts auf Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er die Ehescheidungsklage während der Dauer des Krankenhausaufenthaltes der Beklagten erhoben und auch sich in dieser Zeit geweigert habe, die Beklagte wieder bei sich aufzunehmen. Diese Rüge ist nur teilweise begründet.

Dem Kläger kann es nicht verargt werden, daß er noch während des Krankenhausaufenthaltes der Beklagten von dem ihm nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zustehenden Scheidungsrecht Gebrauch gemacht und die Ehescheidungsklage erhoben hat. Ein längeres Zuwarten konnte ihm mit Rücksicht darauf nicht zugemutet werden, daß er andernfalls mit einem Verlust des Scheidungsrechts wegen Ablaufs der Sechsmonatsfrist des § 50 Abs. 1 EheG hätte rechnen müssen. Diese Frist war nicht nach § 50 Abs. 1 Satz 2 EheG gehemmt, da der Krankenhausaufenthalt der Beklagten keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne dieser Vorschrift bedeutet. Der Kläger hätte jedoch seiner Ehefrau mit Rücksicht auf deren Gesundheitszustand seine Scheidungsabsicht nur in schonender Form mitteilen dürfen und sie vorher entsprechend darauf vorbereiten müssen. Jedem schwerkranken Menschen gegenüber gilt das zumindest sittliche Gebot eines verständnisvollen und schonenden Verhaltens. Umsomehr gilt diese Pflicht gegenüber einem schwerkranken Ehegatten. Entgegen der Meinung der Revision richtet sich ein solches Gebot nicht nur an die Angehörigen gehobener Schichten. Feststellungen darüber, in welcher Weise der Kläger seinen Entschluß zur Scheidung der Beklagten kundgetan hat, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es wird dies, da der Rechtsstreit ohnedies aus den nachstehend erörterten Gründen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, nachzuholen haben.

Der Revision ist ferner zuzugeben, daß der Kläger im Hinblick auf die vom Berufungsgericht festgestellten Eheverfehlungen der Beklagten auch ein Recht zum Getrenntleben hatte. Dieses Recht befreite ihn jedoch nicht von der ihm während des Bestehens der Ehe gegenüber der Beklagten obliegenden Fürsorgepflicht. Er durfte folglich sein Recht zum Getrenntleben nicht ohne Rücksichtnahme auf die schwerkranke Beklagte und deren Hilfsbedürftigkeit ausüben. Konnte er seiner Fürsorgepflicht nur in der Weise nachkommen, daß er persönlich die Beklagte betreute, so mußte er eine solche Einschränkung seines Rechts zum Getrenntleben mit in Kauf nehmen und durfte sich nicht völlig von der Beklagten trennen. Da auch in einer solchen Verletzung der Fürsorgepflicht eine schwere Eheverfehlung liegen kann, wird das Berufungsgericht noch Feststellungen in dieser Richtung zu treffen haben.

Ohne Erfolg macht jedoch die Revision geltend, das Berufungsgericht habe einen im Gutachten des Dr. M. [REDACTED] wiedergegebenen Aktenvermerk nicht berücksichtigt, wonach der Kläger seinen Angaben zufolge herzkrank sei und der Arzt ihm Anstrengungen und Aufregungen verboten habe. Entgegen der Meinung der Revision war das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus einem auf der Darstellung des Klägers beruhenden, in einer Krankenhausakte enthaltenen Vermerk nachzugeben, nachdem der Kläger im Rechtsstreit sich nicht darauf berufen hatte, daß er infolge eines schweren Herzleidens

...

zur Aufnahme und Betreuung der Beklagten gesundheitlich nicht in der Lage sei. Auch kann der Kläger, entgegen der Meinung der Revision, sich nicht darauf berufen, daß die Beklagte selbst nach dem Inhalt ihres Schreibens an ihre Tochter den Willen zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft geäußert habe. Denn das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum dieses Verhalten der Beklagten als Ausfluß ihres Gefühls des Verlassenseins gewertet.

b) Das Berufungsgericht hat das überwiegende Verschulden des Klägers mit der Erwägung bejaht, daß dieser die Auswirkungen seines Verhaltens auf den Gesundheitszustand der Beklagten nicht im geringsten berücksichtigt habe. Bei dieser dem Tatrichter obliegenden Prüfung hat es jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, außer acht gelassen, daß es für die Abwägung des Grades des Verschuldens nicht allein auf die Schwere der einzelnen Eheverfehlungen und die darin sich äußernde innere Einstellung des Ehegatten, sondern auch darauf ankommt, wie die Eheverfehlungen sich auf den verletzten Ehegatten und auf die ehelichen Verhältnisse ausgewirkt haben. Dies hat der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 164, 270, 273) in der in BGHZ 4, 186, 188 abgedruckten Entscheidung dargelegt. Es ist sonach zu untersuchen, inwieweit die beiderseitigen Eheverfehlungen zu der schließlich eingetretenen unheilbaren Ehezerüttung beigetragen haben. Diese Frage stellt sich vor allem dann, wenn, wie hier,

die festgestellten Eheverfehlungen eines Ehegatten, hier der Beklagten, zeitlich vor den Eheverfehlungen des anderen Ehegatten liegen.

Da das angefochtene Urteil nicht erkennen läßt, daß das Berufungsgericht diese Frage geprüft hat, kann es keinen Bestand haben.

c) Das Berufungsgericht hat auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. M. [REDACTED] die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte die Selbstmordversuche in einem krankhaften Zustand schwerer Depressionen begangen hat. Aus diesem Grunde hat es diese Selbstmordversuche wie auch die in der Zeit ab Februar 1961 von der Beklagten dem Kläger gegenüber gebrauchten Schimpfworte nicht als schwere Eheverfehlungen angesehen.

Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten im Einzelfall eine schwere Eheverfehlung darstellt, ist im wesentlichen eine Tatfrage (vgl. die Senatsurteile BGHZ 4, 186; LM Nr. 5 und Nr. 7 zu § 43 EheG). Bei der Prüfung dieser Frage müssen die gesamten Umstände, unter denen die ehewidrigen Handlungen eines Ehegatten begangen worden sind, insbesondere auch die geistige Verfassung des verletzenden Ehegatten, berücksichtigt werden. Eine geistige Beeinträchtigung und ein regelwidriges Abweichen von der Affektibilität eines normalen Menschen können zur Verneinung einer Eheverfehlung als einer schweren führen. Es kann daher auch Selbstmordversuche eines schwerkranken Ehegatten die Eigenschaft einer schweren Eheverfehlung abgesprochen werden.

Entgegen der Meinung der Revision steht dieser Wertung der Umstand, daß die Beklagte nach der Darstellung des Klägers schon früher, nämlich vor ihrer Ehe mit dem Kläger, Selbstmordversuche unternommen hat, nicht entgegen. Schon aus diesem Grunde ist die Rüge der Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens des Klägers unbegründet.

Die Revision rügt jedoch weiter eine Verletzung der Vorschrift des § 411 ZPO, weil das Berufungsgericht dem Antrag des Klägers auf Ladung des gerichtlichen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens und Befragung durch den Kläger nicht stattgegeben habe. Diese Rüge ist begründet. Zwar ist im Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht ausdrücklich vermerkt, daß der Kläger einen derartigen Antrag gestellt hat. Im Tatbestand ist nur "auf die von den Parteien zu den Akten eingereichten, inhaltlich vorgetragenen Schriftsätze" verwiesen. Jedoch ist im Protokoll über die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 16. April 1963 (Bl. 162 GA) der in dieser Verhandlung vom Vertreter des Klägers überreichte Schriftsatz vom 11. April 1963 ausdrücklich aufgeführt und erwähnt, daß der Vertreter des Klägers den Antrag aus diesem Schriftsatz gestellt hat. Der in diesem Schriftsatz enthaltene förmliche Antrag hat zwar nur die Zulassung der Revision zum Gegenstand. Im Schriftsatz ist aber außerdem ausgeführt, der Kläger müsse vorsorglich die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen beantragen; für alle Fälle sei es aber erforderlich, daß die Erläuterung des Gutachtens

vor dem Prozeßgericht gemäß § 411 Abs. 3 ZPO angeordnet werde, damit der Kläger durch entsprechende Fragen die notwendige Klärung und Ergänzung des Gutachtens erreichen könne. Angesichts der ausdrücklichen Erwähnung dieses Schriftsatzes im Protokoll vom 16. April 1963 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er zu den laut dem Tatbestand des angefochtenen Urteils inhaltlich vorgetragenen Schriftsätzen gehört. Folglich ist davon auszugehen, daß der Kläger auch den Antrag auf Vernehmung und Befragung des gerichtlichen Sachverständigen gestellt hat, der als Beweisantrag nicht ausdrücklich im Protokoll festgehalten werden mußte. Der Kläger hat zwar die Fragen, die er an den Sachverständigen zu stellen beabsichtigte, nicht im einzelnen formuliert. Dies ist aber nicht erforderlich. Es reicht vielmehr aus, wenn eine Partei allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht. Diesem Erfordernis entspricht der Inhalt des Schriftsatzes des Klägers vom 11. April 1963, der eine Reihe von Beanstandungen des Gutachtens des Sachverständigen enthält.

Das Berufungsgericht hätte daher nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 6, 398; 24, 9, 14; 35, 370, 371) diesem Antrag stattgeben müssen. Es hat jedoch den Antrag nicht berücksichtigt. Auf diesem Verfahrensverstöß kann das Berufungsurteil beruhen. Denn es ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht aufgrund der mündlichen Vernehmung des Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung des Umfangs

der Verantwortlichkeit der Beklagten und damit zu einer anderen Abwägung des Verschuldensgrades gekommen wäre.

Die Verfahrensrüge der Revision ist daher begründet.

3. Aus den unter 2. b) und c) dargelegten Gründen muß das Berufungsurteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Urteil ist zwar nur hinsichtlich des Ausspruchs des Verschuldens des Klägers angefochten worden. Gleichwohl muß es mit Rücksicht auf den Grundsatz der Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung in Ehesachen (vgl. RGZ 94, 153) in vollem Umfang aufgehoben werden.

Durch diese Zurückverweisung erhält der Kläger Gelegenheit, seine weiteren Behauptungen, deren Nichtberücksichtigung die Revision gemäß § 286 ZPO rügt, dem Berufungsgericht erneut vorzutragen. Eines

Eingehens auf die weiteren verfahrensrechtlichen
Rügen der Revision bedarf es deshalb nicht.

Senatspräsident Ascher
und Bundesrichter
Dr. Loewenheim sind be-
urlaubt und verhindert
zu unterschreiben. .

Johannsen

Johannsen

Maaß

Dr. Graf