

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 185/77

URTEIL

Verkündet am

27. Juni 1979

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Weißbindermeisters Karl Kilian H [REDACTED] ,
I [REDACTED] straße [REDACTED] , H [REDACTED] ,

Antragsgegners und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Hildegard Rosa Berta H [REDACTED] geb. D [REDACTED] -
[REDACTED] , F [REDACTED] Straße [REDACTED] , S [REDACTED] ,

Antragstellerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Die Revision des Antragsgegners gegen das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. Oktober 1977 in der Fassung des Beschlusses vom 11. November 1977 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1932 geborene Antragstellerin (früher Klägerin) und der 1917 geborene Antragsgegner (früher Beklagter) haben am 10. Februar 1950 die Ehe geschlossen, aus der ein inzwischen volljähriger Sohn hervorgegangen ist. Auf die Klage der Ehefrau hat das Landgericht die Ehe durch Urteil vom 19. August 1976 aus dem Verschulden des Antragsgegners geschieden. Hiergegen hat dieser Berufung eingelegt und weiterhin die Abweisung des Scheidungsantrages begehrt. Das Oberlandesgericht hat dem Antrag der Ehefrau entsprechend das landgerichtliche Urteil abgeän-

dert und die Ehe nach den Vorschriften des inzwischen in Kraft getretenen 1. EheRG geschieden. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Antragsgegner sein Begehren auf Abweisung des Scheidungsantrags weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Nach Art. 12 Nr. 3 des 1. EheRG gilt für die Scheidung der Ehe das am 1. Juli 1977 in Kraft getretene neue Scheidungsrecht. Hiernach kann die Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Das ist der Fall, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen (§ 1565 Abs. 1 BGB). Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die im Gesetz aufgestellten Vermutungen für das Scheitern der Ehe im vorliegenden Fall nicht in Betracht kamen, weil der Antragsgegner der Scheidung nicht zugestimmt hat (§ 1566 Abs. 1 BGB) und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz seit der am 15. November 1975 erfolgten Trennung der Parteien noch keine drei Jahre verstrichen waren (§ 1566 Abs. 2 BGB). Daß diese Frist - im Falle der Fortdauer des Getrenntlebens - im Zeitpunkt der Revisionsverhandlung abgelaufen ist, rechtfertigt entgegen der Auffassung der Antragstellerin keine abweichende rechtliche Behandlung, da dieser Umstand eine nachträglich eingetretene, neue Tatsache darstellt, die im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden kann (Senatsurteil NJW 1979, 105 = FamRZ 1978, 884).



Hiernach waren außer der - auch vom Antragsgegner nicht in Zweifel gezogenen - Feststellung, daß die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben ist, weitere Feststellungen darüber erforderlich, daß ihre Wiederherstellung nicht erwartet werden kann. Zur Annahme dieser besonders sorgfältig zu prüfenden Voraussetzung genügt, wie der Senat in seiner Entscheidung NJW 1978, 1810 = FamRZ 1978, 671 dargelegt hat, nicht die bloße Erklärung des sich von der Ehe lösenden Ehegatten, er sehe die Ehe als endgültig zerrüttet und gescheitert an. Vielmehr kommt es auf eine unter Berücksichtigung aller Umstände - auch der subjektiven Gegebenheiten - zu treffenden Prognose an, bei welcher der Beurteiler unter Anlegung eines objektiven Maßstabs zu entscheiden hat, ob die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr erwartet werden kann. Es reicht zur Annahme der Voraussetzung jedoch aus, daß die endgültige Abwendung von der Ehe nur auf seiten eines Ehegatten feststellbar vorhanden ist.

Diese Beurteilung, die im wesentlichen eine Frage tatrichterlicher Würdigung ist, hat das Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier Weise vorgenommen. Es hat nicht auf die Behauptungen der Antragstellerin abgehoben, sondern ist in eigener Würdigung des festgestellten Verhaltens der Parteien sowie aufgrund des persönlichen, bei ihrer verantwortlichen Vernehmung gewonnenen Eindrucks von ihrer Einstellung zueinander und der für glaubhaft erachteten Bekundungen der Antragstellerin bei ihrer Vernehmung zu der Überzeugung gelangt, daß die Antragstellerin sich nicht in einer nur vorübergehenden Gefühlsbewegung von dem Antragsgegner abgewandt hat, sondern keine Möglichkeit zur Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft sieht und nicht mehr bereit ist, zum Antragsgegner zurück-

zukehren. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, seit dem Auszug der Antragstellerin aus der ehelichen Wohnung, mithin seit fast zwei Jahren, bestehe zwischen den Parteien kein persönlicher Kontakt mehr. Sie hätten sich auseinandergelebt. In der Verhandlung, in der eine gereizte Atmosphäre zwischen den Parteien bestanden habe, und bei ihrer verantwortlichen Vernehmung habe nicht festgestellt werden können, daß die Ehegatten noch Gefühle füreinander hegten. Die gleiche Feststellung vermittle das bisherige Prozeßverhalten der Parteien. Die gegenseitigen Vorwürfe über eheliches Fehlverhalten, insbesondere über Verletzungen der ehelichen Treue, seien in einer Art und Weise vorgetragen und mit einer Hartnäckigkeit unter Beweis gestellt worden, daß an eine Aussöhnung der Parteien nicht zu glauben sei. Hinzu komme noch der große Altersunterschied der Parteien, der sich im jetzigen Lebensalter erfahrungsgemäß nachhaltig auswirke. Zudem habe der Beklagte im ersten Rechtszug selbst zugegeben, cholerisch veranlagt zu sein und seine Ehefrau einmal mit der flachen Hand mißhandelt zu haben. Diese cholerische Veranlagung sei auch im Verhandlungstermin deutlich geworden. Es sei der Antragstellerin, die bei ihrer Vernehmung den Zwang zur Fortsetzung der Ehe als "Todesurteil" für sie bezeichnet habe, zu glauben, daß sie die Ehe als endgültig gescheitert ansehe.

Mit ihren Ausführungen, daß diese Feststellungen die Annahme einer unheilbaren Zerrüttung der Ehe nicht rechtfertigten, wendet sich die Revision teilweise gegen die tatrichterliche Würdigung jener Feststellungen, womit sie in der Revisionsinstanz nicht gehört werden kann. Teilweise geht sie dabei von unzutreffenden rechtlichen Vorstellungen aus. Die Annahme, daß eine Trennung nur dann ein Indiz für das Scheitern der Ehe sein dürfe,

wenn sie auf Gründen beruhe, die das Verbleiben des ausziehenden Ehegatten unzumutbar machten, findet im Gesetz ebenso wenig eine Grundlage wie die Forderung, es müsse bei der anzustellenden Vorausschau in subjektiver Richtung geprüft werden, ob das Bewußtsein der ehelichen Pflichten nicht möglicherweise den Trennungswillen eines Ehegatten überwinden müsse. Auch die Auffassung, es widerspreche dem Wesen der Ehe, wenn man zulassen wolle, daß ein Ehegatte den anderen verlasse und gegen dessen Widerspruch die Ehe für gescheitert erkläre, steht nicht im Einklang mit der durch das 1. EheRG eingeführten gesetzlichen Scheidungsregelung, welche die endgültige Abwendung von der Ehe nur auf seiten eines Ehegatten für das Scheitern der Ehe genügen läßt (vgl. Senatsurteil NJW 1979, 1042 = FamRZ 1979, 422). Soweit die Revision mit ihren Ausführungen verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Gesetzesregelung erheben sollte, werden sie vom Senat nicht geteilt (NJW 1978, 2550 = FamRZ 1978, 881).

Es trifft auch nicht zu, daß das Berufungsgericht bei seiner Prognose zur Frage der Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft den Vortrag des Antragsgegners unzureichend berücksichtigt hätte. Zum einen bezogen sich dessen in der Berufungsbegründung enthaltenes Vorbringen, die Antragstellerin habe ihn "mit ihrem Verhalten, insbesondere mit ihrer Eifersucht verfolgt" (S. 2) und die dazu gemachten näheren Ausführungen (S. 3 f) durchweg auf Vorgänge vor der Trennung. Zum anderen ließ dieser Vortrag, auch wenn darin von Eifersucht der Antragstellerin die Rede war, nicht erkennen, daß der Antragsgegner damit eine fortbestehende Zuneigung der Antragstellerin zu ihm oder eine andauernde Bindung zur Ehe dartun wollte. Vielmehr zielten die Ausführungen ersichtlich dahin, die Unbegründetheit ihres Vortrags

über ehewidrigen Umgang seinerseits darzutun und daraus eine ihr anzulastende Eheverfehlung abzuleiten. So warf der Antragsgegner der Antragstellerin im gleichen Zusammenhang vor, sie sei "mit ca. 45 Jahren scheinbar nicht mehr gewillt, mit ihrem 15 Jahre älteren Ehemann weiter zu leben" (S. 2 unten). Dies habe sie "des öfteren verlauten lassen durch Aussprüche wie 'ich pflege doch keinen alten Mann und fahre auch nicht mit einem alten Mann in Urlaub' und 'ich werde meinen Mann ins Armenhaus bringen und die versäumte Jugendzeit dann nachholen" (S. 3 oben). Unter diesen Umständen bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, dem von der Revision hervorgehobenen Sachvortrag des Antragsgegners bei der Prüfung der Aussichten für eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft weiter nachzugehen.

Nicht zu beanstanden ist schließlich, daß das Berufungsgericht die Scheidung der Ehe auch nicht aus Gründen der Härteklausel (§ 1568 Abs. 1 BGB) abgelehnt hat. Der Antragsgegner hat keine Umstände dargetan, die eine Anwendung dieser Vorschrift nahelegen würden (§ 616 Abs. 3 ZPO). Auch sonst sind die für die Anwendung jener Regelung notwendigen Voraussetzungen, wie sie der Senat

in seiner bereits angeführten Entscheidung NJW 1979,
1042 dargelegt hat, ersichtlich nicht gegeben.

Dr. Grell

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dr. Seidl

Blumenröhr