

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 208/64

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1965

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankvorstandes Günter W [REDACTED], [REDACTED] G [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Inge W [REDACTED], geb. A [REDACTED], [REDACTED] Z [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Maaß und Wilden

in der Sitzung am 2. Juli 1965

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Neustadt a.d. Weinstraße vom 14. April 1964 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 heirateten am 7. April 1955 in Z[REDACTED]
[REDACTED]. Der 1931 in Aachen geborene Kläger ist Bankkaufmann. Er war früher Direktor der Volksbank in Z[REDACTED]
[REDACTED], jetzt ist er in einer entsprechenden Stellung in G[REDACTED] im Rheinland. Die 1930 geborene Beklagte stammt aus Z[REDACTED]. Aus der Ehe ist der am [REDACTED]
1959 geborene Sohn Erik hervorgegangen.

- 3 -

Im Januar 1961 hat die Beklagte mit Zustimmung des Klägers die gemeinsame Wohnung verlassen, sie ist mit ihrem Kinde zu ihren Eltern gezogen.

Der letzte Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien hat nach der Behauptung des Klägers Ende August/Anfang September 1960 stattgefunden, nach der Darstellung der Beklagten im Januar 1961.

Im März 1961 hat der Kläger die Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten begehrt. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat er der Beklagten nur noch zur Last gelegt, daß sie ihm wiederholt und grundlos den ehelichen Verkehr verweigert und ihn darauf verwiesen habe, sich eine Freundin zu nehmen.

Das Landgericht hat als erwiesen angesehen, daß die Beklagte seit Ende August oder Anfang September 1960 die körperliche Gemeinschaft mit dem Kläger, der sie schon früher aus dem Wege zu gehen suchte, gänzlich gemieden und ihm geraten habe, sich eine Freundin zu nehmen. Durch dieses Verhalten hat die Beklagte nach Ansicht des Landgerichts die Ehe der Parteien tiefgreifend und unheilbar zerrüttet.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß bei der Beklagten, im Gegensatz zu dem gesunden und vitalen Kläger "ein nicht unerheblicher Grad von Geschlechtskälte" vorliege. Im Gegensatz zur Auffassung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landgerichts hat es aber in diesem Zusammenhang eine schuldhaft schwere Eheverfehlung der Beklagten nicht für erwiesen angesehen. In den Urteilsgründen wird dazu gesagt, daß die Beklagte in der Zeit von Ende August 1960 ab dem Eheverkehr aus dem Wege gegangen sei, sofern er mehr als sechsmal im Monat stattfinden sollte. In diesem Verhalten der Beklagten hat das Berufungsgericht keine vorwerfbare, schwere Eheverfehlung gesehen. Auch die Anzeige, die die Beklagte am 8. Februar 1962 bei der Staatsanwaltschaft Zweibrücken erstattet hat, und in der sie ihrer Schwiegermutter vorgeworfen hat, bei der Beweisaufnahme vor dem Landgericht am 5. Februar 1962 einen Meineid geleistet zu haben, hat das Berufungsgericht nicht als schwere Eheverfehlung gewertet.

Am 9. Februar 1963 hat der Kläger die jetzt anhängige Scheidungsklage erhoben und sie wiederum auf schwere, schuldhaft begangene Eheverfehlungen der Beklagten gestützt. Er hat der Beklagten vorgeworfen, daß sie zwar mit seiner Zustimmung, aber ohne rechtfertigenden Grund die gemeinsame Wohnung verlassen habe. Eine schwere Eheverfehlung der Beklagten hat er u.a. auch darin gesehen, daß die Beklagte ihm die Herausgabe des Kindes für einen Besuch beim Kläger verweigert und ihn in diesem Zusammenhang als Schuft bezeichnet habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung gegen dieses Urteil hat der Kläger hilfsweise um Scheidung der Ehe aus § 48 EheG gebeten. Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Der Scheidung aus § 48 EheG hat sie widersprochen.

Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen. Mit der nach § 547 Abs. 1 ZPO statthaften Revision will der Kläger erreichen, daß die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch geschieden wird. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die auf § 43 EheG gestützte Klage unbegründet, weil der Kläger in diesem Rechtsstreit die Mehrzahl der von ihm gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe nicht geltend machen kann, da er sie bereits in dem früheren Verfahren vorgebracht habe oder hätte vorbringen können (§ 616 ZPO). Soweit der Kläger seinen Scheidungsanspruch mit Ereignissen in Verbindung bringe, die erst nach der letzten mündlichen Verhandlung im früheren Rechtsstreit eingetreten sind, hat er nach Ansicht des Berufungsgerichts die gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe nicht zu beweisen vermocht. Das gilt in erster Linie für den Vorwurf, die Beklagte habe ihn am 11. August 1962, als er bei ihr um die Herausgabe des Kindes gebeten habe, geschlagen und als Schuft bezeichnet.

b) Bei der Erörterung des auf § 48 EheG gestützten Scheidungsanspruches hat das Berufungsgericht dargelegt, daß jedenfalls im Laufe des Berufungsverfahrens der Zeitpunkt eingetreten sei, in dem die häusliche Gemeinschaft

der Parteien 3 Jahre nicht mehr bestanden habe. Aus der engen Bindung des Klägers an eine andere Frau, von der er sich nicht mehr trennen will, hat das Berufungsgericht gefolgert, daß jedenfalls der Kläger zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr bereit ist.

Danach liegen zwar die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG vor, das Scheidungsverlangen des Klägers scheitert aber nach Ansicht des Berufungsgerichts am Widerspruch der Beklagten.

Nach den Gründen des angefochtenen Urteils war schon im Zeitpunkt der Trennung der Parteien, also im Januar 1961, ihre Ehe "weitgehend" zerrüttet, weil die körperlichen Beziehungen zwischen den Parteien darunter litten, daß die Beklagte dem von Natur vitalen Kläger gehemmt und zurückhaltend entgegentrat. Diese Gefühllosigkeit auf geschlechtlichem Gebiet auf der einen Seite, die gesunde Vitalität auf der anderen Seite waren, wie in dem angefochtenen Urteil gesagt wird, naturgegebene Schwierigkeiten, die einer guten Ehe im Wege standen. Gegenüber dieser schicksalhaften Belastung war es Sache jedes Ehegatten, nach Kräften auf die Anlage des anderen Eheteils Rücksicht zu nehmen, damit beide Eheleute auf diese Weise mit den naturgegebenen Schwierigkeiten fertig würden.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte diese Rücksicht genommen. Trotz ihrer Abneigung gegen geschlechtliche Beziehungen habe sie dem Kläger bis zum

August 1960 etwa sechsmal monatlich Geschlechtsverkehr gewährt. Dazu wird in dem Urteil des Berufungsrichters noch gesagt: "Dies ist nicht so wenig, daß man der Beklagten eine etwaige Versagung weiterer Wünsche des Klägers als schuldhaften Beitrag zur Zerrüttung der Ehe anlasten könnte". Der Kläger habe jedoch dieses Entgegenkommen der Beklagten nicht mit einer entsprechenden Rücksichtnahme beantwortet, weil er sich mit einer sechsmaligen körperlichen Vereinigung nicht begnügen wollte, sondern in einem solchen Dasein "das Leben eines Mönches" sah. In diesem Zusammenhang wird dem Kläger vom Berufungsgericht besonders zur Last gelegt, daß er nicht darauf hingewirkt habe, die Beklagte zur Inanspruchnahme eines geeigneten Arztes zu veranlassen, obwohl ihm seine Schwägerin Gisela A. [REDACTED] dazu geraten hatte. Bei dieser Sachlage ist nach Ansicht des Berufungsrichters die Annahme gerechtfertigt, daß die Beklagte bereit gewesen sei, dem Kläger entgegenzukommen, dem Kläger aber eine entsprechende Bereitschaft gefehlt habe.

Soweit im Zeitpunkt der Trennung die Ehe zerrüttet war, war dies, wie in dem angefochtenen Urteil ausgeführt wird, im wesentlichen schicksalhaft bedingt. Diese Zerrüttung ist vertieft und dadurch unheilbar geworden, daß der Kläger ab Herbst 1961 geschlechtliche Beziehungen zu der 8 Jahre jüngeren Friederike T. [REDACTED] aufgenommen hat. Diese Frau hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsrichters in Haushalt seiner Eltern in K. [REDACTED] untergebracht, weil er wegen seiner Stellung in G. [REDACTED] dort nicht mit ihr zusammenleben kann. Für dieses Verhalten treffe den Kläger die Verantwortung, dadurch habe er die endgültige Zerrüttung der Ehe verschuldet.

c) In dem Urteil des Berufungsgerichts wird weiter gesagt, der Beklagten fehle es auch nicht an der Bindung an die Ehe oder der zumutbaren Bereitschaft, sie fortzusetzen. Der Berufungsrichter hat zwar zur Erklärung der Beklagten, sie sei bereit, wieder mit dem Kläger zusammen zu leben, wenn er sich von seiner Geliebten trenne, bemerkt, daß die Wahrheit dieser Worte nicht nachgeprüft werden könne, weil die Beklagte ganz sicher sei, daß der Kläger diesen Schritt nicht tun werde. Die Beklagte habe aber, wie in dem angefochtenen Urteil ausgeführt wird, kein Verhalten an den Tag gelegt, das auf eine Lösung von der Ehe und vom Kläger hinweise. Etwas Gegenteiliges sei auch nicht deshalb anzunehmen, weil die Beklagte mit dem Kläger über ihre geldlichen Ansprüche im Falle einer Scheidung verhandelt habe, zumal der Kläger den Anstoß zu diesen Verhandlungen gegeben habe.

2. a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit des Widerspruchs leiden an dem Mangel, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers über den Verlauf der Ehe und die Ursachen der Zerrüttung nicht erschöpfend gewürdigt hat. In der Berufungsbegründung vom 9.3.1964 (Bl. 80 GA) hatte der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag in einer Reihe von Punkten erweitert: Er hatte geltend gemacht, daß die Beklagte gegenüber der Schwiegermutter, Schwägerin und ihrem Ehemann eine Strafanzeige wegen Eidesverletzung erstattet habe und daß der Gedanke hierzu von ihr und nicht von ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten ausgegangen sei. Hierfür hatte er sich auf das Zeugnis dieses Anwalts berufen.

Der Kläger hat ferner vorgetragen und Beweis dafür angeboten, daß ihm die Beklagte nicht nur am 11.8.1962, sondern schon früher, am 23.4.1961, die Herausgabe des Kindes verweigert und bedeutet habe, er könne deshalb ja klagen.

Nach dem Vortrag des Klägers hat die Beklagte ihm wiederholt gesagt "ich hab Dich nicht gewollt, es soll Dich aber auch keine andere haben, wenn Du schon die Sauerei (Geschlechtsverkehr) willst, dann nimm Dir doch eine Freundin; ich habe das Kind nicht gewollt und will auch keines mehr, was in diesem Zimmer (Schlafzimmer) passiert, hat keiner gesehen und ich werde alles leugnen". Zum Beweise für diese Äußerungen hat der Kläger um Parteivernehmung gebeten. Schließlich hat der Kläger angeführt, daß ihn die Beklagte im Februar 1963 grundlos auf Unterhalt verklagt habe, obwohl ihr vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers eine außergerichtliche und befriedigende Lösung der verbliebenen Streitpunkte in Aussicht gestellt worden sei.

Auch wenn der Kläger diese Behauptungen aufgestellt hatte, um seine auf § 43 EheG gestützte Klage weiter zu begründen, mußte der Berufungsrichter dieses Vorbringen auch unter den rechtlichen Gesichtspunkten würdigen, die sich aus § 48 Abs. 2 EheG ergeben. Er hätte also auf dieses Vorbringen bei der Prüfung der Schuld an der endgültigen Zerrüttung der Ehe, ferner im Zusammenhang mit der Frage, ob die Beklagte sich noch an die Ehe gebunden fühlt, eingehen müssen.

Das ist nicht geschehen, und zwar deshalb nicht, weil das Berufungsgericht dem Kläger das Recht, diese Behauptungen im Rahmen des § 43 EheG geltend zu machen, im Hinblick auf § 616 ZPO versagt hat. Es hat nämlich zu jeder der oben angeführten Behauptungen ausgesprochen, daß der Kläger dieses Vorbringen schon im Vorprozeß geltend gemacht habe oder jedenfalls hätte geltend machen können.

b) Mit dieser Begründung konnte das Berufungsgericht nicht davon absehen, das Vorbringen des Klägers bei der Entscheidung über den Widerspruch der Beklagten zu berücksichtigen.

Im früheren Rechtsstreit war die Klage allein auf § 43 EheG gestützt worden. Auch im vorliegenden Rechtsstreit war diese Bestimmung zunächst alleinige Klagegrundlage, erst im Berufungsverfahren hatte der Kläger hilfsweise Scheidung aus § 48 EheG begehrt. Die Vorschrift des § 616 ZPO verbietet es nicht, Vorgänge, die in einem früheren Prozeß unter dem Gesichtspunkt, ob darin eine schwere Eheverfehlung zu sehen und ob diese bewiesen ist, geprüft worden waren oder hätten geprüft werden können, in einem auf § 48 EheG gestützten Verfahren zur Entscheidung der Frage zu würdigen, ob die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet ist und worauf diese Zerrüttung beruht. Daraus folgt, daß der Tatrichter bei der Entscheidung über den von der Beklagten erhobenen Widerspruch ohne Bindungen an frühere Feststellungen den Ursachen der Zerrüttung nachgehen muß, jedenfalls dann, wenn die frühere Klage abgewiesen worden ist, weil der Beklagten schwere Eheverfehlungen nicht nachgewiesen werden konnten. Auf diese rechtlichen Gesichtspunkte

zur Auslegung des § 616 ZPO hat der Bundesgerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen hingewiesen und mehrfach hervorgehoben, daß das tatsächliche Vorbringen der im Eheprozeß klagenden Partei nicht von den in diesem Verfahren maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkten getrennt werden könne (FamRZ 1963, 348 = LM Nr. 15 zu § 616 ZPO; FamRZ 64, 35).

c) Das Berufungsgericht hätte daher die in der Berufungsbegründung aufgestellten Behauptungen bei der Entscheidung der Frage prüfen und würdigen müssen, ob dem Kläger das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe zur Last zu legen ist. Auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen ist, die Beklagte habe mehr als der Kläger getan, um die anlogemäßig begründeten Gegensätze zwischen den Parteien auf körperlichem Gebiet zu mildern, beruhen auf Verfahrensmängeln. Mit Recht beanstandet die Revision, daß der Berufsrichter nur dem Kläger den Vorwurf gemacht hat, nichts unternommen zu haben, um einen Frauenarzt zu Rate zu ziehen. Hierin liegt eine Verletzung des § 286 ZPO, weil die Geschlechtskälte der Beklagten das eheliche Leben beeinträchtigte. Unter diesen Umständen war es auch Sache der Beklagten, sich von sich aus einem Arzt anzuvertrauen. Das war ihr zuzumuten, weil nach dem Vortrag der Parteien die Beklagte schon vor ihrer Ehe in frauenärztlicher Behandlung gestanden hat.

Davon abgesehen könnte der Berufsrichter nicht ohne nähere Prüfung der Ursachen der Geschlechtskälte der Beklagten zu dem Ergebnis kommen, die Beklagte habe

bei ihrem Eingehen auf die Wünsche des Klägers bereits erhebliche Rücksicht genommen. Ob dieses Verhalten der Beklagten - dem Kläger sechsmal monatlich ehelichen Verkehr zu gestatten - angesichts der Geschlechtskälte der Beklagten die Parteien überhaupt auf körperlichem Gebiet einander nahebringen konnte, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Es läßt sich also nicht sagen, ob dieses "Eingehen" auf die Wünsche des Klägers von Bedeutung für den Verlauf der Ehe sein konnte. Nur eine eingehende, alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Aufklärung der geschlechtlichen Reaktionsweise der Beklagten erlaubt ein sicheres Urteil darüber, in welchem Umfange die Ehe durch diesen Umstand zerrüttet worden ist und inwieweit beide Parteien zur Überwindung der Schwierigkeiten beitragen konnten und beigetragen haben. Zur weiteren Klärung dieser Frage wird der Berufungsrichter in der neuen Verhandlung einen geeigneten Sachverständigen hinzuziehen müssen (FamRZ 63, 516 = LM Nr. 59 zu § 48 Abs. 2 EheG).

3.) Aus dem Verhalten der Beklagten in diesem Punkte lassen sich möglicherweise auch Schlüsse dahin ziehen, in welchem Ausmaß sie sich an die Ehe gebunden fühlte. War es der Beklagten gleichgültig, ob die Wünsche des Klägers auf geschlechtlichem Gebiet befriedigt wurden, so kann es fraglich sein, ob sie sich an die Ehe gebunden gefühlt hat. Es ist richtig, wie in dem angefochtenen Urteil gesagt wird, daß es entscheidend nicht auf die Erklärungen der Beklagten in Rechtsstreit, sondern auf ihr gesamtes Verhalten ankomme; dann aber hätte der Berufungsrichter in diesem Zusammenhang auch berück-

sichtigen müssen, daß die Beklagte die Mutter des Klägers bei der Staatsanwaltschaft Zweibrücken wegen Meineids angezeigt hat. Die Vorschrift des § 616 ZPO schließt diese Prüfung nicht aus. Ein solches Verhalten muß auch dann gewürdigt werden, wenn sich die Gegenseite im früheren Rechtsstreit gerichtliche Schritte vorbehalten hatte (FamRZ 1963, S. 515). In dem angefochtenen Urteil findet sich nichts darüber, aus welchen Gründen die Beklagte diese Anzeige erstattet hat. In der Regel ist ein derartiges Vorgehen gegen nächste Angehörige des anderen Ehegatten geeignet, die Spannungen zwischen den Ehegatten zu verschärfen.

4.) Aus allen diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Ascher Johannsen Wüstenberg Maaß Wilden