

11
054
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 246/64

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1965

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Regierungsamtmanns Fritz Gustav G [REDACTED], W [REDACTED],
[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Klägers und Revisionsklägers,

Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED],-

gegen

seine Ehefrau Käthe Marta G [REDACTED] geborene K [REDACTED],
3 [REDACTED], D [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .
[REDACTED]

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 17. 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 haben am 17. November 1934 vor dem Standesbeamten in E [REDACTED] die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am [REDACTED] 1908 geboren, die Beklagte am [REDACTED] 1908. Aus der Ehe ist der am [REDACTED] 1935 geborene Sohn Manfred hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr fand nach der Darstellung des Klägers im August oder September 1943 statt, nach den Angaben der Beklagten an Weihnachten 1943.

Der Kläger war seit dem 1. April 1941 Wehrmachtsbeamter, zuletzt Oberzahlmeister im Lazarettendienst. Er hat seit dem Weihnachtsurlaub 1943 seine Familie nicht mehr aufgesucht. Im April 1945 geriet er in Gefangenschaft. Am 1. September 1947 wurde er aus dem Lazarett in Weissenau, Kreis Ravensburg, entlassen. Die Beklagte floh vor dem Einmarsch der Russen mit dem Kinde von Riesenburg, wo die Parteien von September 1942 bis 1945 ihren Wohnsitz hatten. Zu einer Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft ist es auch nach der Entlassung des Klägers aus der Gefangenschaft nicht

gekommen.

Der Kläger hat bereits im Jahre 1948 gegen die Beklagte Klage auf Scheidung der Ehe aus § 48 EheG erhoben. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 10. November 1949 abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Tübingen vom 16. März 1950 zurückgewiesen.

Der Kläger begehrt erneut die Scheidung der Ehe. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe während eines Wehrmachtsurlaubs an Weihnachten 1943 festgestellt, daß sich die Beklagte mit anderen Männern eingelassen habe. Deshalb habe er seinen Urlaub sofort abgebrochen und während des Krieges keinen Urlaub mehr genommen. Einen von ihm nach dem Kriege unternommenen Versöhnungsversuch habe die Beklagte mit einem beleidigenden Brief beantwortet. Die erste Scheidungsklage sei abgewiesen worden, weil die Beklagte unter Eid die ihr vorgeworfenen Eheverfehlungen fälschlich abgestritten habe. In der Folgezeit habe sie ihn in einer Anzahl von Briefen, die sie sowohl an ihn selbst als auch an Behörden, seine Rechtsanwälte und sonstige Dritte gerichtet habe, in übelster Weise beschimpft, beleidigt und bedroht, sowie ihn schlechtzumachen versucht. Durch solche Schreiben habe sie erreicht, daß er wiederholt seine Arbeitsstelle verloren habe. Sie habe ihn grundlos mit Unterhaltsklagen und mit einer Strafanzeige wegen Unterhaltsvernachlässigung überzogen und dabei unwahre Angaben gemacht. Im Jahre 1959 habe er erfahren, daß die Beklagte im Jahre 1945 ein Liebesverhältnis mit einem russischen Offizier unterhalten habe, ebenso ein weiteres Liebesverhältnis im Jahre 1947 mit einem Werkmeister in Bremerhaven. Nunmehr habe sich auch herausgestellt, daß die Beklagte an Syphilis erkrankt sei.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe aus Verschulden der Beklagten gem. § 43 EheG, hilfsweise aus § 48 EheG, zu scheiden.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Mitschuld des Klägers auszusprechen.

Die Beklagte hat bestritten, schuldhaft Eheverfehlungen begangen zu haben. Sie hat vorgetragen, der Weihnachtsurlaub 1943 sei noch völlig harmonisch verlaufen. Nach Kriegsende habe der Kläger bis zum Jahre 1946 noch liebevolle Briefe an sie geschrieben. Dann habe er sich plötzlich grundlos von ihr losgesagt. In der Folgezeit habe er sich weder um sie noch um den zeitweise schwerkranken Sohn der Parteien gekümmert und seine Unterhaltspflicht aufs gröblichste verletzt. Dadurch sei sie in eine Verzweiflungsstimmung geraten, zumal sie selbst häufig schwer krank gewesen sei. Hieraus erklärten sich ihre vom Kläger vorgelegten Briefe. Mit der Syphilis habe sie der Kläger beim letzten ehelichen Verkehr angesteckt. Der Kläger habe wiederholt, während des Krieges und nach dem Kriege, die eheliche Treupflicht verletzt. So habe er nach dem Kriege ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu drei Frauen, u.a. zu einer Frau D. aufgenommen. Auch habe er sie, die Beklagte, Dritten gegenüber schlecht gemacht.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien aus beiderseitigem, auf Seiten der Beklagten überwiegendem Verschulden geschieden. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Beklagte habe in den vom Kläger vorgelegten Briefen aus den Jahren 1952 bis 1961 diesen in einer Weise beschimpft, daß sie sich selbst bei einer etwaigen Unterhaltsverletzung des Klägers nicht auf § 43 Satz 2 EheG berufen könne. Es könne nicht festgestellt werden, daß die Beklagte in diesem Zeitraum nicht schuldfähig gewesen sei. Unterstützend trete hinzu, daß sie die Ehe gebrochen und sich dadurch mit Lues angesteckt habe. Nach dem zeitlichen Zusammenhang komme eine Ansteckung durch den Kläger nicht in Betracht. Die Beklagte habe nach der Aussage der Zeugin B. mit einem russischen Offizier die Ehe gebrochen und im Jahre 1947 zumindest ehewidrige Beziehungen zu einem Werkmeister in Bremerhaven

unterhalten. Der Mitschuldantrag der Beklagten sei begründet, weil der Kläger ehewidrige Beziehungen zu Frau D. unterhalten und die Beklagte gegenüber dem Ehemann dieser Frau herabgesetzt habe.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, die überwiegende Schuld des Klägers auszusprechen.

Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, die Ehe zu scheiden und die Alleinschuld der Beklagten auszusprechen.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, unterliegt gem. § 547 Abs. 1 ZPO nur insoweit der Anfechtung durch die Revision und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, als es sich um die Frage handelt, ob der von der Beklagten erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung umfaßt auch die Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet worden ist (Urteil des Senats BGHZ 38, 116).

II.

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat ein Scheidungsrecht des Klägers aus § 43 EheG und auch aus § 48 EheG verneint.

a) Die Abweisung der auf § 43 EheG gestützten Klage hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen begründet: Der Kläger könne die Klagegründe, die er bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß hätte geltend machen können, in diesem Verfahren nur noch unterstützend geltend machen. Dasselbe gelte für Verfehlungen, die länger als 10 Jahre vor Erhebung der Klage zurücklägen. Daher könne der Kläger seine Klage nicht mehr darauf stützen, daß nach der Auskunft des Städtischen Krankenhauses Bremerhaven-Mitte vom 1. Oktober 1963 die Beklagte dort im Jahre 1956 wegen einer Lues cerebrospinalis behandelt worden sei. Die Tatsache einer Lueserkrankung erbringe noch nicht den sicheren Beweis dafür, daß die Ansteckung durch Geschlechtsverkehr erfolgt sei; vielmehr kämen in 10 bis 20 % der Fälle auch andere Ansteckungsursachen in Betracht. Jedenfalls handle es sich um eine syphilitische Nachkrankheit, bei der der Ansteckungszeitpunkt länger als 5 Jahre vor der Behandlung im Jahre 1956 und damit hier außerhalb der Zehnjahresfrist des § 50 Abs. 2 EheG liege. Als schwere Eheverfehlungen, auf die der Kläger seine Klage selbständig stützen könnte, kämen nur die Briefe in Betracht, die die Beklagte seit dem Jahre 1951 an den Kläger, an dritte Personen und an Behörden geschrieben habe. In den beiden im Juli 1960 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers während eines Unterhaltsprozesses gerichteten Schreiben könne eine schwere Eheverfehlung nicht erblickt werden. Die weiteren Briefe und Eingaben der Klägerin aus den Jahren 1952 bis 1956 enthielten zwar Beleidigungen, Beschimpfungen und Drohungen gegen den Kläger, die objektiv als schwere Eheverfehlungen anzusehen seien. Es erscheine aber zweifelhaft, ob durch diese Briefe die damals bereits bestehende

- 1 -

Zerrüttung der Ehe noch vertieft worden sei. Denn der Kläger habe sich nach den eigenen Angaben im Vorprozeß bereits in den Jahren 1946 bis 1947 endgültig von der Beklagten losgesagt. Auch die Schuldfähigkeit der Beklagten erscheine zweifelhaft, da ihre Lueserkrankung bereits das Gehirn ergriffen gehabt habe. Jedenfalls aber führe die Würdigung aller Umstände, die die Beklagte zur Abfassung dieser Briefe und Eingaben veranlaßt hätten, dazu, dieses Verhalten in einem milderen Lichte erscheinen zu lassen und diesen Verfehlungen die Schwere zu nehmen. Nach den in den Urteilen des ersten Scheidungsrechtsstreits getroffenen Feststellungen habe sich der Kläger von der Beklagten grundlos losgesagt. Der Verdacht, daß eine andere Frau dahinterstecke, liege nahe. Dieser Verdacht sei durch die schriftlichen Mitteilungen des Zeugen D. über die Beziehungen seiner Ehefrau zu dem Kläger verstärkt worden. Tatsächlich habe der Kläger mit der Zeugin D. Zärtlichkeiten ausgetauscht. Die Eifersucht der Beklagten sei also nicht unbegründet gewesen. Sie habe sich mit dem zeitweise sehr kranken Sohn als vom Kläger im Stich gelassen gefühlt. Alle ihre Eingaben im Strafverfahren und in den beigezogenen Unterhaltsakten zeigten deutlich, in welcher Verzweiflung und Seelennot sie damals gewesen sei. Der Kläger sei zwar von der Anklage vorsätzlicher Unterhaltsvernachlässigung freigesprochen worden. Aus den Gründen des Strafurteils ergebe sich aber, daß er von Mai 1952 bis April 1953 überhaupt keinen Unterhalt für Frau und Kind bezahlt habe. Bei der Beklagten habe daher der Eindruck entstehen können, daß der Kläger seinen Verpflichtungen böswillig nicht habe nachkommen wollen. Die wiederholten Unterhaltsprozesse hätten zu einer weiteren seelischen Belastung der Beklagten geführt, deren Gesundheitszustand auch infolge organischer Störungen schlecht gewesen sei. Soweit die Beklagte nicht durch diese Umstände entlastet werde, greife die Vorschrift des § 43 Satz 2 EheG ein, da diese Verfehlungen der Beklagten durch die vorangegangene grundlose und einseitige Lossagung des Klägers von der Ehe selbst verursacht worden seien. Der Kläger sei im Jahre 1946 bis

1947 nicht "objektiv" berechtigt gewesen, sich wegen ehebrecherischer Beziehungen der Beklagten zu einem russischen Offizier von der Ehe loszusagen. Zwar habe die Zeugin B. bekundet, die Beklagte habe ihr im Jahre 1957 gestanden, daß sie im Jahre 1945 im russisch besetzten Pommern ein ehebrecherisches Verhältnis mit einem russischen Offizier unterhalten habe. Wenn diese Aussage als richtig unterstellt werde - dieses Verhältnis würde auch eine mögliche Ansteckungsquelle für die Lues der Beklagten sein -, so müßten zugunsten der Beklagten auch die entlastenden Momente dieser Aussage berücksichtigt werden. Ihr zufolge habe die Beklagte die Eingebung dieses Verhältnisses damit entschuldigt, daß sie seinerzeit krank und arbeitsunfähig gewesen sei; sie habe daher keinen anderen Ausweg gewußt, um sich und das bei ihr befindliche Kind durchzubringen; das feste Verhältnis zu dem russischen Offizier habe sie auch vor ständig wiederkehrenden Vergewaltigungen geschützt. Bei der außerordentlichen Notstandssituation deutscher Frauen, die im Laufe der Kriegsergebnisse des Jahres 1945 im Osten den Russen in die Hände gefallen seien, könne ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten nicht festgestellt werden. Es sei auch nicht erwiesen, daß die Beklagte im Jahre 1947 ehewidrige Beziehungen zu einem Werkmeister in Bremerhaven unterhalten habe.

b) Das Berufungsgericht hat die Klage auch insoweit, als sie auf § 48 EheG gestützt ist, im Hinblick auf den Widerspruch der Beklagten abgewiesen. Es hat die Zulässigkeit der Wiederholung der Heimtrennungsklage mit der Erwägung bejaht, daß der Kläger neue, erst nach Abschluß des Vorprozesses entstandene oder ihm bekanntgewordene Tatsachen vorgetragen habe, die im Falle ihres Beweises für die Frage der Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten erheblich sein könnten. Unter Hinweis auf die im Vorprozeß getroffenen Feststellungen hat es die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG bejaht. Den Widerspruch der Beklagten, den es in ihrem Antrag auf Abweisung der Klage erblickt hat, hat es mit folgenden Erwägungen als zulässig und als beachtlich angesehen: Nach

den im Vorprozeß getroffenen Feststellungen liege der Hauptgrund für die Ehezerrüttung in der einseitigen und grundlosen Lossagung des Klägers von der Beklagten. Auch in diesem Rechtsstreit sei nicht bewiesen worden, daß die Beklagte schwere Eheverfehlungen begangen habe, die zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage führen könnten. Der Kläger trage als derjenige, der die eheliche Gemeinschaft aufgehoben habe und ihre Wiederherstellung verweigere, auch die Beweislast dafür, daß die Schuld an der Zerrüttung der Ehe nicht bei ihm liege. Es sei nicht erwiesen, daß die Ehe in dem vom Kläger selbst angegebenen Trennungszeitpunkt Ende 1943 bereits zerrüttet gewesen sei. Der Widerspruch der Beklagten sei auch weiterhin beachtlich. Die Beklagte habe bei ihrer persönlichen Vernehmung als Partei durch das Landgericht erklärt, daß sie zur Fortsetzung der Ehe mit dem Kläger bereit sei. Gegen die Glaubwürdigkeit dieser Erklärung spreche auch nicht, daß die Beklagte bis zum Jahre 1956 eine Reihe haßerfüllter Briefe an den Kläger geschrieben habe. Diese Einstellung gegenüber dem Kläger scheine sie seit dieser Zeit im wesentlichen überwunden zu haben. Diese Briefe seien als Reaktion auf das Verhalten des Klägers und als Ausdruck einer schweren inneren Not zustande gekommen. Sie hätten kein so schweres Gewicht, daß etwa aus diesem Grunde die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise sittlich nicht mehr vertretbar sei. Die Beklagte habe durch die Erziehung, Betreuung und auch unterhaltsmäßig Versorgung des Sohnes der Parteien erhebliche Opfer gebracht. Im Falle einer Scheidung würde sie in ihrer wirtschaftlichen Versorgung gefährdet, da bei ihrem schlechten Gesundheitszustand mit ihrer bleibenden Arbeitsunfähigkeit zu rechnen sei.

2. Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allem stand.

a) Der Kläger hatte bereits seine frühere Scheidungsklage mit der er durch Urteil des Oberlandesgerichts Tübingen vom 16. März 1950 rechtskräftig abgewiesen war, auch auf §. 48 Er

gestützt. Nach den in diesem Urteil getroffenen Feststellungen war damals die häusliche Gemeinschaft der Parteien bereits seit mehr als 3 Jahren aufgehoben und die Ehe unheilbar zerrüttet. Die Abweisung der Klage ist in dieser Entscheidung damit begründet, daß der Kläger durch seine grundlose Lossagung von der Ehe die Zerrüttung allein verschuldet habe, die Beklagte daher der Scheidung widersprechen könne und ihr Widerspruch auch beachtlich sei, da sie an der Ehe festhalten wolle und bereit sei, mit dem Kläger wieder zusammenzuleben. Auch stehe dem Scheidungsbegehren das wohlverstandene Interesse des aus der Ehe hervorgegangenen minderjährigen Kindes entgegen.

Nach der Vorschrift des § 616 ZPO, die grundsätzlich auch für Klagen aus § 48 EheG gilt (LM Nr. 6 zu § 616 ZPO), kann eine neue auf § 48 EheG gestützte Klage nur Erfolg haben, wenn für jeden der beiden Abweisungsgründe eine neue Tatsachenlage eingetreten ist (LM Nr. 15 zu § 616 ZPO). Die Entscheidung hierüber ist, wenn das Berufungsgericht eine Bindung nach § 616 ZPO verneint und über den neuen Scheidungsantrag sachlich entschieden hat, auch im Rahmen der nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision vom Revisionsgericht, das die Vorschrift des § 616 ZPO von amtswegen zu beachten hat (LM Nr. 6 zu § 616 ZPO), nachzuprüfen.

Soweit im früheren Urteil die Abweisung der Klage auf § 48 Abs. 3 EheG gestützt ist, ist eine neue Tatsachenlage insofern eingetreten, als das Kind der Parteien nunmehr volljährig ist. Insofern kommt also eine Bindung nach § 616 ZPO nicht mehr in Betracht.

Nach der Vorschrift des § 616 ZPO kann der Kläger im vorliegenden Verfahren seine Auffassung, daß der Widerspruch der Beklagten gegen sein wiederum auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren unzulässig sei, weil die Zerrüttung der Ehe nicht überwiegend auf seinem Verschulden beruhe, nicht auf Tatsachen stützen, die er bereits in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hatte oder hätte geltend machen können. Nur wenn er jetzt Umstände dartun könnte, die im Vergleich zu dem Sach-

verhalt, der im Vorprozeß die tatsächliche Grundlage für die Beurteilung der Zulässigkeitsfrage gebildet hatte oder hätte bilden können, eine neue Tatsachenlage begründeten, konnte das Berufungsgericht erneut in eine Prüfung dieser Frage eintreten und sie gegebenenfalls anders als im Vorprozeß entscheiden (Urteil des Senats BGHZ 29, 378, 380). Im Hinblick auf die vom Kläger neu vorgetragenen, ihm nach seiner Darstellung erst nach Abschluß des früheren Verfahrens bekanntgewordenen Tatsachen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Zulässigkeit einer neuen Prüfung der Frage der Zulässigkeit - wie auch der Beachtlichkeit - des Widerspruchs bejaht.

Das Berufungsgericht hat jedoch die Frage, ob nach dem nunmehr festgestellten oder unterstellten neuen Sachverhalt den Kläger das alleinige oder doch überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft, nicht unter durchweg rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten beurteilt. Es hat im Anschluß an die Feststellungen im Vorprozeß den Hauptgrund für die Zerrüttung der Ehe in der einseitigen Lossagung des Klägers von der Ehe erblickt und schwere Eheverfehlungen der Beklagten, die zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage führen könnten, nicht als erwiesen angesehen. Auch hat es nicht als erwiesen erachtet, daß die Ehe bereits Ende des Jahres 1943 zerrüttet gewesen sei.

Die von der Revision gegen letztere Feststellung gemäß § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge einer Nichtberücksichtigung wesentlichen Prozeßstoffes ist nicht begründet. Die Revision bezieht sich insoweit auf Behauptungen des Klägers im Vorprozeß. Sie unterläßt jedoch jeden Hinweis darauf, inwieweit der Kläger dieses Vorbringen im gegenwärtigen Rechtsstreit wiederholt hat. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß mit der Herbeiziehung der Akten eines früheren Scheidungsverfahrens jegliches Vorbringen der Parteien in diesem früheren Verfahren Gegenstand auch des neuen Rechtsstreits geworden ist. Soweit die Revision noch die Nichtberücksichtigung des Vorbringens des Klägers im Schriftsatz vom 9. April 1964 (GA Bl. 237, 238) rügt, ist ihr entgegenzuhalten, daß dieser Schriftsatz erst nach der mündlichen

Verhandlung, auf Grund derer das Urteil des Berufungsgerichts ergangen ist, eingegangen ist, dem Kläger aber in der vorangegangenen mündlichen Verhandlung lt. Niederschrift vom 20. März 1964 (GA Bl. 235) die Nachreichung eines Schriftsatzes nicht vorbehalten war. Mit der Rüge einer Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens kann somit die Revision nicht gehört werden. Es bedarf daher keiner Prüfung der Frage, ob das Berufungsgericht durch die Vorschrift des § 616 ZPO gehindert war, hinsichtlich der bereits im früheren Verfahren vorgetragenen Tatsachen Feststellungen zu treffen, die von denen im Vorprozeß abweichen.

Die Revision rügt jedoch mit Recht, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das zumindest objektiv die Trennung der Parteien habe vertiefen müssen. Insoweit bezieht sich die Revision auf das Verhalten der Beklagten gegenüber dem russischen Offizier, auf die Tatsache ihrer Lueserkrankung sowie auf ihre Briefe und Eingaben. Diese Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die Frage, ob dem die Scheidung begehrenden Ehegatten seine ehefeindliche Einstellung zum Vorwurf gemacht werden kann, nach den Umständen zu beurteilen ist, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung über die Scheidungsklage gegeben sind. Dies hat der Senat in dem in BGHZ 36, 357, 363 abgedruckten Urteil ausgesprochen. Er hat in dieser Entscheidung dargelegt, daß bei einer Ehe, die nur mit Rücksicht auf die dem aus der Ehe herausstrebenden Ehegatten als schweres Verschulden vorzuwerfende ehefeindliche Einstellung unheilbar zerrüttet ist, später Umstände eingetreten sein können, die das weitere Beharren dieses Ehegatten in seiner ehefeindlichen Einstellung verständlich machen, und daß solche Umstände in besonderen Fällen so viel Gewicht haben können, daß diesem Ehegatten seine Einstellung jetzt nicht mehr oder doch nur in geringerem Maße vorgeworfen werden kann. Es kann dann sein, daß die Zerrüttung, die im Augenblick der Entscheidung durch das Gericht besteht, nicht

nicht mehr ganz oder überwiegend auf dem früheren schuldhaften Verhalten des Klägers beruht, obwohl sie nach dem Bild, das sie in einem früheren Zeitpunkt bot, von ihm allein verschuldet war. Es ist somit denkbar, daß bei fortbestehender einseitiger Zerrüttung einer Ehe die in einem früheren Zeitpunkt gegebenen Voraussetzungen für das Recht zum Widerspruch in einem späteren Zeitpunkt wegen wesentlicher neu eingetretener Umstände nicht mehr vorliegen, der Widerspruch also nicht mehr zulässig ist. Unter diesem Gesichtspunkt sind die vom Berufungsgericht unterstellten Umstände erneut zu prüfen. Zwar hat das Berufungsgericht nicht feststellen können, daß sich die Beklagte durch ein ehebrecherisches Verhältnis zu dem russischen Offizier schuldhaft verhalten hat. Es hat jedoch nicht geprüft, wie die Äußerung der Beklagten über dieses von ihr nach wie vor bestrittene Verhältnis gegenüber der Zeugin B. ■■■■ samt der Weitergabe dieser Äußerung durch die Zeugin an den Kläger und das Bekanntwerden der geschlechtlichen Erkrankung der Beklagten auf die eheliche Gesinnung des Klägers wirken konnten oder mußten. Dabei hätte es auch untersuchen müssen, ob der Kläger aus dem Inhalt des Gesprächs der Beklagten mit der Zeugin B. ■■■■ folgern konnte, daß die Beklagte zwar in einer Notstandssituation gewesen sein könne, nicht aber etwa vergewaltigt worden sei. Ferner hätte es beachten müssen, daß nach seinen eigenen Feststellungen die Ursache der Lues-Erkrankung nicht geklärt ist, die Möglichkeit einer Ansteckung durch den russischen Offizier oder auch durch einen anderen Mann somit offenbleibt. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob nicht diese Umstände, nämlich der dem Kläger bekanntgewordene Inhalt des Gesprächs der Beklagten mit der Zeugin B. ■■■■ in Verbindung mit der Tatsache der Lues-Erkrankung der Beklagten, im Kläger die Überzeugung von einer ehelichen Untreue der Beklagten oder zumindest einen erheblichen Verdacht in dieser Richtung derart begründen konnten, daß seine bis zu diesem Zeitpunkt nicht entschuldbare ehefeindliche Einstellung nunmehr als gerechtfertigt anzusehen ist. Hierfür kann schon die Feststellung ausreichen, daß sich die Beklagte gegenüber der Zeugin in der

von dieser bekundeten Weise geäußert und die Zeugin diese Äußerung an den Kläger weitergegeben hat. Dann diese Äußerung kommt zumindest als objektive Zerrüttungsursache in Betracht. Ist aber die Einstellung des Klägers nunmehr als gerechtfertigt anzusehen, so kann nicht gesagt werden, daß die Ehe ohne die früheren Verfehlungen des Klägers, die das Berufungsgericht im wesentlichen in der frühzeitigen Lossagung von der Ehe erblickt hat, voraussichtlich Bestand gehabt hätte. Wäre aber die Ehe auch ohne diese Verfehlungen voraussichtlich nicht von Bestand gewesen, so hat der Kläger die Ehezerüttung weder allein noch überwiegend verschuldet (Urteile des Senats BGHZ 39, 26, 33; 43, 65, 71).

In diese Prüfung muß auch das sonstige, vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten der Beklagten einbezogen werden, so die von ihr gegen den Kläger erstattete Strafanzeige, die zu einem freisprechenden Urteil führte, und die zahlreichen von ihr gegen den Kläger ausgesprochenen Beleidigungen und Drohungen. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Beklagte insoweit im Hinblick auf ihre seelische Belastung und ihren Gesundheitszustand ein Schuldvorwurf trifft, offengelassen, weil zumindest die Vorschrift des § 43 Satz 2 EheG durchgreife. Dies macht aber eine Prüfung dieses Verhaltens im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG nicht entbehrlich.

Nach allem muß der Sachverhalt, soweit es sich darum handelt, ob den Kläger die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, nochmals geprüft werden.

Schon aus diesem Grunde ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

b) Gegen das angefochtene Urteil bestehen auch insoweit rechtliche Bedenken, als das Berufungsgericht die Bindung der Beklagten an die Ehe bejaht hat.

Ein Ehegatte ist nicht schon dann an die Ehe gebunden, wenn er sie äußerlich aufrecht erhalten will. Eine Bindung im Sinne des § 48 Abs. 2 BEG ist nur gegeben, wenn sie von einem Wert bestimmt wird, der von dem sittlichen Wesen der Ehe umfaßt wird, und wenn sie auf die Verwirklichung eines solchen Wertes ausgerichtet ist (Senatsurteil FamRZ 1962, 364, 366). Bei dem an der Ehe festhaltenden Ehegatten muß sonach, trotz einer im Hinblick auf das Verhalten des klagenden Ehegatten verständlichen Verbitterung, noch ein Restbestand an ehelicher Gesinnung vorhanden sein. Es müssen sonach wenigstens Anhaltspunkte dafür gegeben sein, daß er sich wieder um die Verwirklichung einer ehelichen Gemeinschaft mit dem Ehepartner bemühen würde, falls dieser zu ihm zurückfinden würde. Daher ist es geboten, nach Möglichkeit die Einstellung des beklagten Ehegatten in ihrem Kern zu erfassen und zu den eigentlichen inneren Grundlagen seines Verhaltens vorzudringen. Dabei ist zu beachten, daß eine Bindung der Beklagten an die Ehe auch dann verneint werden kann, wenn das Fehlen der Bindung auf dem schuldhaften Verhalten des klagenden Ehegatten beruht (Senatsurteil FamRZ 1963, 515).

Die Frage der Bindung des widersprechenden Ehegatten an die Ehe beurteilt sich nach seiner Einstellung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachen-gericht. Ob der widersprechende Ehegatte sich noch oder sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, ist jedoch unter Berücksichtigung seines gesamten bisherigen Verhaltens festzustellen. Es ist also auch insoweit eine Gesamtschau vorzunehmen. Die gegen eine Bindung etwa sprechenden Handlungen des widersprechenden Ehegatten sind somit nicht getrennt für sich, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Dabei kann wohl davon ausgegangen werden, daß frühere Eheverfehlungen eine

✓✓

gegenwärtige Bindung an die Ehe nicht auszuschließen brauchen. Hat aber ein Ehegatte während eines längeren Zeitraums ein Verhalten an den Tag gelegt, das - zumindest objektiv - gegen das Vorhandensein einer Bindung an die Ehe spricht, so müssen dann, wenn es in der Folgezeit nicht wieder zu einem ehelichen Zusammenleben der Ehegatten gekommen ist, gewichtige Anzeichen dafür vorhanden sein, daß der Ehegatte wieder zu einer richtigen ehelichen Gesinnung zurückgefunden hat. Dies gilt besonders dann, wenn, wie hier, die Ehegatten, gleichgültig aus welchen Gründen, während eines außerordentlich langen Zeitraums vollständig getrennt gelebt haben und sich dadurch möglicherweise weitgehend entfremdet haben. Hier kommen als Umstände, die dafür sprechen können, daß die Beklagte die eheliche Gesinnung in den früheren Jahren verloren hatte, neben ihrem etwaigen Verhalten gegenüber dem russischen Offizier und möglicherweise auch gegenüber einem weiteren Mann, durch den sie mit der Geschlechtskrankheit angesteckt worden sein kann, die von der Zeugin Böck bekundete Wiederverheiratungsabsicht der Beklagten sowie die zahlreichen Briefe, die sie in früheren Jahren geschrieben hat, in Betracht. Die Revision weist, wenn auch im Zusammenhang mit der Frage der Schuldabwägung, insbesondere auf zwei Briefe der Beklagten hin. So hat die Beklagte in einem Brief an den Kläger vom 5. März 1956 (GA Bl. 11) diesen als Schuft, Verbrecher, Dieb, Lump und Schwein bezeichnet. In einem Brief an den Bürgermeister der Gemeinde Eschach-Weißenu vom 26. August 1952 (GA Bl. 20) hat sie vom Kläger als einem verkommenen Subjekt gesprochen und auch ausgeführt, er könne sich von ihr aus einen ganzen Harem anschaffen und darin den Pascha spielen. Kommt das Berufungsgericht unter Würdigung des gesamten Verhaltens der Beklagten, gleichgültig, ob dieses Verhalten auf einem Verschulden beruht oder als unverschuldet anzusehen ist, zu dem Ergebnis, daß die Beklagte die eheliche Gesinnung preisgegeben hatte, so kann ihre nunmehrige Bindung an die Ehe nicht schon mit dem Hinweis bejaht werden, es scheine, die Beklagte habe diese Einstellung gegenüber dem Kläger seit dieser Zeit (1956) wieder überwunden.

Aus diesen Gründen reichen die vom Berufungsgericht für das Bestehen einer Bindung der Beklagten an die Ehe angeführten Erwägungen nicht aus, um die Entscheidung zu tragen, daß bei der Beklagten aus aner kennenswerten Gründen noch ein Restbestand an ehelicher Gesinnung vorhanden ist.

Auch die Notwendigkeit, die Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe und ihrer Bereitschaft, sie fortzusetzen, nochmals tatrichterlich zu prüfen, erfordert daher eine Aufhebung des Urteils.

Ascher Raske Wüstenberg Dr. Loewenheim Dr. Graf