

076

NW

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 248/65

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1967

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner K [REDACTED], W [REDACTED]-F [REDACTED],
U [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Irmgard K [REDACTED] geb. Ka [REDACTED],
Iad H [REDACTED] v.d. Höhe, S [REDACTED] Straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. Loewenheim, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juli 1965 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 27. August 1938 vor dem Standesbeamten in Berlin-Charlottenburg die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am 1. September 1910 geboren, die Beklagte am 1. November 1917. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Mit Adoptionsvertrag vom 27. November 1952 haben die Parteien den am 29. Januar 1950 geborenen Jungen Heinz-Gerd adoptiert. Der letzte eheliche Verkehr fand nach der Darstellung des Klägers im Juli 1958, nach den Angaben der Beklagten im September 1958 statt. Seit Juli 1959 leben die Parteien getrennt.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Ehe aus Verschulden der Beklagten gemäß § 43 EheG zu scheiden.

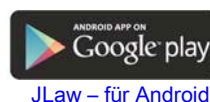
Er hat vorgetragen, die Beklagte habe im Juli 1959 ohne sein Einverständnis die Ehewohnung verlassen und dadurch die Trennung herbeigeführt. Schon in den Jahren vor der Trennung habe die unverträgliche und streitsüchtige Beklagte die Ehe durch ihr Verhalten zerrüttet. Sie habe die Empfängnis eines eigenen Kindes verhindert und schließlich den ehelichen Verkehr verweigert. Durch liebloses Verhalten zu dem Adoptivkind habe sie dessen harmonische Entwicklung verhindert. Sie habe sogar angestrebt, den Jungen in einem Internat unterzubringen, obwohl er, der Kläger, sehr an dem Kind gehangen habe. Auch habe sie ihn gegenüber dem Kind herabgesetzt. Bei anderen Personen habe sie ihn schlecht gemacht und intime Dinge aus der Ehe erzählt. Sie habe ihn ferner beschimpft und mit unbegründeter Eifersucht verfolgt. Aus Trotz habe er sich schließlich im Jahre 1958 vorübergehend einer anderen Frau zugewandt. Die Beklagte habe ihrerseits ehewidrige Beziehungen zu seinem Angestellten Hü [REDACTED] unterhalten. Sie habe planmäßig darauf hingearbeitet, sich durch die Trennung den Pflichten einer Ehefrau zu entziehen, die Ehe jedoch aus wirtschaftlichen Gründen aufrecht zu erhalten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das überwiegende Verschulden des Klägers auszusprechen.

Sie hat die Behauptungen des Klägers bestritten und vorgetragen, die Ehe sei mit Ausnahme eines vom Kläger im Jahre 1950 begangenen Ehebruchs harmonisch verlaufen, bis der Kläger sich im Jahre 1958 der Sekretürin Waver zugewandt und zu ihr ehbrecherische Beziehungen unterhalten habe. Nunmehr dränge der Kläger wegen seines ehbrecherischen



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



Verhältnisses mit der Lehrerin S. aus der Ehe. Er, der Kläger, habe die Trennung im Juli 1959 herbeigeführt. Ihre Versöhnungsangebote habe er abgelehnt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 43 EheG weiterverfolgt und hilfsweise die Scheidung wegen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nach § 48 EheG begehrt.

Er hat ergänzend vorgetragen, die Beklagte habe sich vor der Trennung von seinem Angestellten H. nach Bad Homburg fahren lassen wollen. Dies habe ihm damals Hüttche selbst zugegeben. Schließlich müsse nach den Umständen davon ausgegangen werden, daß die Beklagte auch zu dem Kaufmann K. ehewidrige Beziehungen unterhalten habe.

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung beantragt. Sie hat der Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und vorgetragen, sie sei nach wie vor bereit, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen, wenn dieser seine Beziehungen zu einer anderen Frau endgültig aufgebe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

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 gemäß § 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 gegen die Scheidung erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung umfaßt auch die Frage, ob die unheilbare Ehezerüttung 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 zunächst dargelegt, daß das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren unbegründet sei. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe den Kläger nicht grundlos verlassen. Sie habe sich zwar am 3. Juli 1959 nach Bad Homburg v.d. Höhe begeben. Es könne offenbleiben, ob dies geschehen sei, um eine Kur anzutreten, wie die Beklagte behaupte, oder, um eine Trennung der Eheleute zu vollziehen, wie der Kläger behaupte. Die Beklagte sei im Sommer 1959 zum Getrenntleben berechtigt gewesen. Der Kläger habe selbst eingeräumt, im Oktober 1958 mit der Sekretärin W. eine zehntägige Reise unternommen und während dieser Zeit mit W. die Ehe gebrochen zu haben. Damit seien aber seine ehewidrigen Beziehungen noch nicht beendet gewesen. Er habe in der

Folgezeit entweder sein Verhältnis zu Waver noch einige Zeit aufrecht erhalten oder bereits die nunmehr noch bestehenden intimen Beziehungen zu der Lehrerin Sc [REDACTED] aufgenommen. So habe die Hausfrau Kü [REDACTED], die bis 1959 bei der Beklagten als Putzfrau gewesen sei, bekundet, die Beklagte habe in der letzten Zeit oft geweint und ihr erzählt, der Kläger sei wieder in Köln bei einer anderen Frau gewesen; die Beklagte habe ihr auch einmal eine mit weißen Flecken beschmutzte Hose gezeigt. Der Kläger habe es ferner nach der Bekundung einer Schwester der Beklagten, der Zeugin G [REDACTED], im November 1958 abgelehnt, sich wieder mit der Beklagten auszusöhnen und sein eheliches Verhältnis zu lösen. Die lieblose Einstellung des Klägers gegenüber der Beklagten ergebe sich auch aus dessen Erklärung gegenüber den Eltern der Beklagten nach den Osterferien 1959, sie, die Eltern, könnten die Beklagte ruhig wieder mitnehmen. Auch die Aussage des Zeugen K [REDACTED] deute darauf hin, daß der Kläger sich gegenüber der Beklagten während längerer Zeit abweisend verhalten habe. Der weitere Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe ihn mit grundloser Eifersucht verfolgt, sei gleichfalls unbegründet. Sein Ehebruch im Jahre 1950 und sein intimes Verhältnis zur Sekretärin W [REDACTED] hätten der Beklagten bis zur Trennung im Juli 1959 hinreichend Anlaß zur Eifersucht gegeben. Im übrigen habe ihre angebliche Eifersucht die Ehe nicht zerrüttet. Nach der Darstellung des Klägers sei der letzte eheliche Verkehr im Juli 1958 gewesen. Es müsse sich aber schon eine gewisse Zeit vor der Reise im Oktober 1958 ein ehewidriges Verhältnis des Klägers zu Frau W [REDACTED] angebahnt haben. Die Beklagte habe sich ferner auch nicht schuldhaft geweigert, Kinder zu empfangen. Sie habe während der Ehe fünf Fehlgeburten durchgemacht und sich zudem zur Herbeiführung einer

Empfängnis vorgeblich einem operativen Eingriff unterzogen. Die Gefahr einer erneuten Fehlgeburt habe sie nicht mehr auf sich nehmen müssen; es sei ihr deshalb nicht zu verdenken, daß sie eine weitere Schwangerschaft durch empfängnisverhütende Maßnahmen verhindert habe. Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, daß die Beklagte das Adoptivkind vernachlässigt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei unklar geblieben, ob das angeblich gestörte Verhältnis zwischen der Beklagten und dem Adoptivkind auf einer schuldhaft falschen Erziehung beruhe oder in der persönlichen Veranlagung des Kindes seinen Grund gehabt habe. Der Adoptivsohn habe offenbar Erziehungsschwierigkeiten bereitet. Selbst wenn der Beklagten die Eignung zur Erziehung des Kindes gefehlt haben sollte, so reiche dies noch nicht zur Begründung einer schweren Eheverfehlung aus. Auch der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe ihm den ehelichen Verkehr verweigert, sei unbewiesen. Desgleichen sei nicht erwiesen, daß die Beklagte den Kläger bei dem den Parteien bekannten Kaufmann K. [REDACTED] herabgesetzt habe. Ebenso seien ehewidrige Beziehungen der Beklagten zu dem Angestellten Hü. [REDACTED] nicht erwiesen. Der Zeuge Hü. [REDACTED] habe nach seiner Bekundung lediglich auf dem 50-jährigen Betriebsjubiläum im August 1958 in Gegenwart anderer Personen seinen Arm um die Beklagte gelegt, als er mit ihr zum Trinken angestoßen habe. Dies reiche zur Annahme ehewidriger Beziehungen nicht aus. Die erstmalig im Schriftsatz vom 28. Mai 1965 vom Kläger aufgestellte Behauptung, die Beklagte habe sich von Hü. [REDACTED] nach Bad Homburg fahren lassen wollen, sei gemäß §§ 626, 529 Abs. 2 ZPO verspätet. Die Berücksichtigung der Behauptung würde den Rechtsstreit verzögern. Der Kläger habe durch die Zurückhaltung der Behauptung grob nachlässig gehandelt; denn er habe selbst zugegeben, schon seinerzeit, also

noch vor der Trennung der Parteien, durch K [REDACTED] und H [REDACTED] von dem Reiseplan erfahren zu haben. Die in demselben Schriftsatz aufgestellte weitere neue Behauptung, es müsse angenommen werden, daß die Beklagte auch zu K [REDACTED] ehewidrige Beziehungen unterhalten habe, könne ebenfalls nicht zu einer Beweisaufnahme führen. Denn eine Beweiserhebung hierüber wäre ein unzulässiger Ausforschungsbeweis. Die weitere Behauptung des Klägers, die Beklagte sei unverträglich gewesen, sei zu allgemein gehalten, um Grundlage einer Beweisaufnahme sein zu können. Die weiteren Vorwürfe des Klägers, die Beklagte habe vor dem Adoptivkind erklärt, er gehe fremd, und, er habe eine Braut, und, sie habe ihn mit den Ausdrücken "Wirtschaftswunderknabe" und "Sexualprotz" beschimpft, seien gemäß § 43 Satz 2 EheG unerheblich. Denn insoweit erscheine das Scheidungsbeghären des Klägers angesichts der Häufung und der langen Dauer zumindest seines nunmehr bestehenden ehebrecherischen Verhältnisses als sittlich nicht gerechtfertigt. Aus dem gleichen Grunde könne der Kläger sein Scheidungsbeghären nicht darauf stützen, daß die Beklagte der Zeugin K [REDACTED] von seinen Besuchen bei anderen Frauen erzählt und ihr einmal eine mit Samenflecken beschmutzte Hose vorgewiesen habe. Die Beklagte sei zwar verpflichtet gewesen, ihren Kummer nicht vor dem Dienstpersonal zu offenbaren. Es dürften jedoch an das Beherrschungsvermögen einer immer wieder von neuem durch Ehebrüche des Mannes verletzten Frau keine übermäßigen Anforderungen gestellt werden.

Die Abweisung der Klage, soweit diese auf § 48 EheG gestützt ist, hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen begründet: Zwar sei die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit fast 6 Jahren aufgehoben. Auch sei die Ehe tiefgreifend und unheilbar zerrüttet, weil sich zumindest der Kläger von der Beklagten endgültig losgesagt habe, so daß mit einer erneuten Hinwendung zur

Beklagten nicht mehr gerechnet werden könne. Das Scheidungsbegehren scheitere jedoch an dem Widerspruch der Beklagten. Wie im Zusammenhang mit den Erörterungen über das Recht der Beklagten zum Getrenntleben ausgeführt sei, habe der Kläger durch seine ehebrecherischen Beziehungen sowie durch sein liebloses und abweisendes Verhalten gegenüber der Beklagten die Ehe zerrüttet; die unverhältnismäßig weniger schwerwiegenden Verfehlungen der Beklagten fielen dem gegenüber als Zerrüttungsursache nicht ins Gewicht. Auch sei bei der Beklagten noch eine auch auf sittlichen Vorstellungen beruhende Bindung an die Ehe vorhanden. Sie wolle nach ihrer eigenen Darstellung die Ehe fortsetzen und dem Kläger verzeihen. In den eigenhändig von ihr an den Kläger geschriebenen Briefen vom 21. April 1960 und 13. Mai 1960 habe sie ihre Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, mit dem Kläger die Ehegemeinschaft wieder aufzunehmen und ihm zu verzeihen. Nach der glaubhaften Aussage ihrer Mutter habe sie sich bereits im Dezember 1959 vergeblich um eine Versöhnung bemüht. Ihre zeitweise vorhandene Bereitschaft, auf eine Scheidung unter Einräumung günstiger wirtschaftlicher Bedingungen einzugehen, stehe der Beachtlichkeit ihres Widerspruchs nicht entgegen. Es sei ihr offenbar an der Fortsetzung der Ehe trotz ihrer aussichtsreichen Verhandlungen über eine günstige wirtschaftliche Sicherstellung mehr gelegen gewesen. Eine mangelnde sittliche Bindung an das Eheband lasse sich auch nicht aus der vom Kläger bekundeten Äußerung der Beklagten herleiten, sie wolle im Interesse vorteilhafter wirtschaftlicher Bedingungen nur so tun, als gehe sie auf eine Scheidung ein, in Wirklichkeit aber wolle sie sich nicht scheiden lassen. Der Widerspruch des beklagten Ehegatten sei nämlich auch dann beachtlich, wenn das Festhalten an

der Ehe aus wirtschaftlichen Erwägungen erfolge; entscheidend sei, daß die Beklagte nicht ausschließlich aus wirtschaftlichem Interesse der Scheidung widerspreche. Daß die Beklagte auch aus sittlich werthafter Bindung in der Ehe verbleiben wolle, sei aus den vorerwähnten Briefen eindeutig erkennbar.

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

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als 3 Jahren aufgehoben und die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet ist, unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

b) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob der Widerspruch der Beklagten nicht wegen Verzichts unzulässig sei. Die Revision macht geltend, die Beklagte habe sich im Schreiben vom 8. Februar 1961 (Bl. 108, 109 der vorprozessualen Korrespondenz) mit einer Scheidung einverstanden erklärt und mit weiterem Schreiben vom 2. März 1961 (Bl. 114, 115 der Korrespondenz) ausdrücklich darauf hingewiesen, es bedürfe nicht des Zuwartens auf die Heimtrennung des § 48 EheG, der Kläger solle endlich die Scheidungsklage aus § 43 EheG erheben, da sie mit der Scheidung einverstanden sei. Hierin erblickt die Revision einen zulässigen Verzicht der Beklagten auf ihr Recht, einer Scheidung nach § 48 Abs. 2 EheG zu widersprechen. Der gleichwohl von der Beklagten erhobene Widerspruch ist nach der Auffassung der Revision gemäß § 242 BGB nicht zu beachten. Dieser Meinung der Revision kann nicht gefolgt werden.

Der Senat hat im Urteil LM Nr. 5 zu § 53 EheG die Frage, ob auf das Recht, einer Scheidung nach § 48 Abs. 2 EheG zu widersprechen, rechtswirksam verzichtet werden kann, offen gelassen. Diese Frage bedarf auch hier keiner Entscheidung. Nach dem dem vorerwähnten Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt hatten die Parteien in einem während des landgerichtlichen Verfahrens geschlossenen Auseinandersetzungsvertrag beiderseits vereinbart, daß ein Widerspruch gegen das Scheidungsbegehren nicht erhoben werde. Hier dagegen hat sich der Kläger in beiden Tatsacheninstanzen nicht auf einen solchen, im Wege der Vereinbarung getroffenen Verzicht berufen. Einen derartigen Verzicht mußte das Berufungsgericht auch nicht dem Inhalt der beiden vorgelagten Schreiben entnehmen. Im Schreiben vom 8. Februar 1961 hat der Vertreter der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. C., dem Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt R., mitgeteilt, er gehe von der Annahme aus, daß der Kläger nach wie vor die Scheidung der Ehe wünsche, und daß die Grundzüge des ihm in dreierlei verschiedenen Entwürfen vorliegenden Vertrages unverändert bestehen bleiben könnten. Zugleich ist aber im Schreiben darauf hingewiesen, daß sich die Parteien über einige Punkte noch nicht einig waren. Schließlich ist eine umgehende Stellungnahme zum Schreiben erbeten, damit endlich die Klage eingereicht und die Ehesache zum Abschluß gebracht werden könne. Im weiteren Schreiben vom 2. März 1961 hat Rechtsanwalt Dr. C. dem Vertreter des Klägers mitgeteilt, daß die Ehescheidungsklage erhoben werden und die Ehescheidung einverständlich durchgeführt werden solle. Zugleich hat er aber ausgeführt, seines Erachtens bedürfe es nicht einer langatmigen neuen Formulierung der endgültigen Vertragsregelung, die noch offenen Punkte müßten nur gegenseitig bestätigt werden;

er sei einverstanden, daß die Urkunde vor einem dortigen Notar protokolliert werde. Aus dem Gesamtinhalt der beiden Schreiben ist somit ersichtlich, daß eine alle streitigen Punkte umfassende Scheidungsvereinbarung zwischen den Parteien nicht zustande gekommen und damit auch ein Verzicht auf das Widerspruchsrecht nicht vereinbart worden ist. Zudem hat sich der Kläger selbst nicht auf einen solchen Verzicht berufen. In den vom Vertreter der Beklagten abgegebenen Äußerungen kann daher nur eine Erklärung der Beklagten, sich scheiden lassen, die Ehe also nicht fortsetzen zu wollen, gesehen werden. Eine solche einseitige Erklärung hat aber nach der Rechtsprechung des Senats (LM Nr. 71 zu § 48 Abs. 2 EheG) keine Bindungswirkung und kann jederzeit widerrufen werden.

c) Dagegen halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht das alleinige oder doch überwiegende Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe festgestellt hat, den von der Revision erhobenen Angriffen nicht stand.

Nach der Rechtsprechung des Senats, auf die sich die Revision beruft, sind bei der Prüfung, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, der gesamte Verlauf und die Entwicklung der Ehe zu untersuchen und das gesamte Verhalten der Ehegatten zu berücksichtigen. Dabei ist der Urgrund der Zerrüttung zu erforschen. Die für ein Scheidungsbegehren nach § 43 EheG in Betracht kommenden Maßstäbe sind nicht ohne weiteres und nicht ausschließlich anzuwenden (LM Nr. 57 und 61 zu § 48 Abs. 2 EheG; BGHZ 39, 191, 195). So sind auch Verfehlungen zu berücksichtigen, die für ein Scheidungsbegehren nach § 43 EheG nicht in Betracht kommen. Diesen Erfordernissen ist das Berufungsgericht nicht

gerecht geworden. Es hat im angefochtenen Urteil das Verhalten der Beklagten unter dem Gesichtspunkt, ob sich diese einer schweren Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG schuldig gemacht hat, untersucht und auf diese Erörterungen bei der nach § 48 Abs. 2 EheG gebotenen Schuldabwägung Bezug genommen. Es hat somit auf einzelne, unter dem Gesichtspunkt des § 43 EheG gewürdigte Vorfälle abgestellt, dagegen keine Gesamtwürdigung vorgenommen. Dabei hat es auch den Zeitpunkt, in dem die Ehezerrüttung unheilbar geworden ist, nicht festgestellt. Eine solche Feststellung wäre hier aber schon im Hinblick auf die Darstellung des Klägers über das Verhalten der Beklagten und dessen Ursächlichkeit für die eingetretene Ehezerrüttung geboten gewesen. Auch hat es, wie die Revision rügt, nicht das gesamte Vorbringen des Klägers berücksichtigt.

Zwar lassen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht in der Weigerung der Beklagten, Kinder zu empfangen, kein schuldhaftes Verhalten erblickt hat, keinen Rechtsfehler erkennen. Auch war das Berufungsgericht nicht gehalten, der Frage nachzugehen, ob sich die Beklagte der vom Kläger ins Auge gefaßten Adoption zunächst widersetzt hatte. Die Beklagte hat ja den Adoptionsvertrag mit abgeschlossen, ist also dem Wunsche des Klägers nachgekommen. Nach Abschluß des Adoptionsvertrages haben die Parteien noch viele Jahre lang in ehelicher Gemeinschaft gelebt. Unter diesen Umständen mußte das Berufungsgericht der Frage, ob die Beklagte durch ihr nach der Darstellung des Klägers zunächst ablehnendes Verhalten mit zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat, nicht nachgehen. Dagegen rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO die das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kinde betreffenden Behauptungen des Klägers nicht berücksichtigt. Das Berufungs-

gericht hat dieses Verhalten nicht als schwere Eheverfehlung angesehen, weil die Frago einer schuldhaft falschen Erziehung des Kindes durch die Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ungeklärt geblieben sei. Entgegen der Meinung der Revision kann zwar nicht gesagt werden, daß das Berufungsgericht damit die Beweislast verkannt habe. Denn der Beklagten können Eheverfehlungen nur dann angelastet werden, wenn sie bewiesen sind. Jedoch rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe die Behauptungen des Klägers, die Beklagte habe das Adoptivkind von Anfang an vernachlässigt und lieblos behandelt, der Kläger habe vergeblich versucht, dieses Verhalten abzustellen, schließlich habe die Beklagte damit gedroht, entweder müsse das Kind weg oder sie gehe selbst aus dem Hause, nicht berücksichtigt und die für diese Behauptungen angetretenen Beweise (Schriftsatz vom 30. Juni 1964, Bl. 266, 268 GA; vom 24. November 1964, Bl. 299 GA, und vom 28. Mai 1965, Bl. 343 GA) nicht erhoben.

Die Revision rügt weiter mit Recht, das Berufungsgericht habe das im Schriftsatz des Klägers vom 28. Mai 1965 (Bl. 337 ff GA) zur Behauptung des ehewidrigen Verhaltens der Beklagten gegenüber dem Zeugen Hü [REDACTED] enthaltene Beweisangebot nicht als verspätet zurückweisen dürfen. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß es die Zeugen und die Beklagte gemäß § 272 b ZPO zu dem Verhandlungstermin vom 18. Juni 1965 noch rechtzeitig hätte laden können, da der vorerwähnte Schriftsatz am 31. Mai 1965 beim Berufungsgericht eingegangen war. Bestand aber diese Möglichkeit, so kann nicht gesagt werden, daß die Berücksichtigung der Behauptung und der hierfür angebotenen Beweise den Rechtsstreit verzögert haben würde. Außerdem hätte nach

§ 626 ZPO das Vorbringen nur zurückgewiesen werden dürfen, wenn der Kläger in der Absicht der Prozeßverschleppung gehandelt hätte. Das Berufungsgericht hat aber keine Feststellung in dieser Richtung getroffen.

Soweit die Revision in gleicher Weise auch die Zurückweisung des das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Zeugen K [REDACTED] betreffenden Vorbringens des Klägers rügt, übersieht sie, daß das Berufungsgericht insoweit von einer Beweiserhebung deshalb Abstand genommen hat, weil es sich dabei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gehandelt haben würde. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, da der Kläger in dieser Richtung keine bestimmte Behauptung aufgestellt, sondern lediglich auf Grund einer früheren Bekundung des Zeugen K [REDACTED] eine nach den Erwägungen des Berufungsgerichts grundlose Vermutung geäußert hatte. Die Revision hat aber in dieser Richtung keinen verfahrensrechtlichen Angriff erhoben. Nach allem ist diese Rüge unbegründet.

Trotz der wiederholten schweren Treubrüche des Klägers läßt sich nicht von vornherein die Möglichkeit ausschließen, daß das Berufungsgericht bei der gebotenen Gesamtwürdigung des Verhaltens der Beklagten zu einer anderen Beurteilung der Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, gekommen wäre. In diese Gesamtwürdigung sind neben den nach den vorstehenden Erörterungen rechtsfehlerhaft übergangenen Behauptungen des Klägers auch die vom Berufungsgericht als richtig unterstellten weiteren gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe, sie habe ihn mit den Ausdrücken "Wirtschaftswunderknabe" und "Sexualprotz" beschimpft und vor dem Adoptivkind erklärt, er gehe fremd und er habe eine Braut, einzubeziehen.

Nach allem bedarf die Frage nach der alleinigen oder überwiegenden Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe einer erneuten tatrichterlichen Klärung.

d) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Der der Scheidung widersprechende Ehegatte ist an die Ehe gebunden, wenn in ihm trotz der Enttäuschungen und des Leides, das ihm der andere an der Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend schuldige Teil zugefügt hat, ein Restbestand an ehelicher Gesinnung erhalten geblieben ist, der das Bewußtsein einer in gewissem Umfang noch weiter bestehenden Mitverantwortung für das Schicksal des Ehepartners hat bestehen lassen und der es bewirkt, daß in ihm die Möglichkeit einer inneren Wiederbegegnung mit dem Ehepartner erhalten geblieben ist. Bei dem widersprechenden Ehegatten muß ferner die Bereitschaft vorhanden sein, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, sofern das in einer seiner Stellung als Ehegatte entsprechenden Weise geschehen würde.

Die Frage der Bindung des widersprechenden Ehegatten an die Ehe beurteilt sich nach seiner Einstellung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht. Ob der widersprechende Ehegatte sich noch oder sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, ist jedoch unter Berücksichtigung seines gesamten Verhaltens festzustellen. Dabei ist der gesamte Prozeßstoff zu würdigen.

Diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Es hat zunächst die Behauptung des Klägers nicht berücksichtigt, die Beklagte habe ihn vor die Wahl gestellt, entweder sie oder den Adoptivsohn zu behalten. Es hat ferner außer acht gelassen, daß die Beklagte die Trennung herbeigeführt hat. Sie war zwar zu diesem Schritt angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten Verfehlungen des Klägers berechtigt, so daß ihr hieraus kein Schuldvorwurf gemacht werden kann. Dies erübrigt jedoch nicht eine Prüfung der Frage, ob nicht dieses Verhalten der Beklagten gegen ihre Bindung an die Ehe spricht. Dabei wird es darauf ankommen, aus welchen Beweggründen die Beklagte die eheliche Wohnung verlassen hat, von welchen Vorstellungen sie hierbei ausgegangen ist und welches Ziel sie damit erstrebt hat. Hat sie damit gerechnet, daß ihr Schritt zu einer engeren Gestaltung der Beziehungen des Klägers mit einer anderen Frau führen würde, und hat sie diese Folgen in Kauf genommen, so kann dies gegen ihre Bindung an die Ehe sprechen. Anders wäre ihr Verhalten zu werten, wenn sie die Herbeiführung der Trennung nur als ein Mittel betrachtet hat, den Kläger zu einer Änderung seiner Haltung und Gesinnung zu veranlassen. Diese Frage bedarf sonach der tatrichterlichen Prüfung. Weiter ist das gesamte Verhalten der Beklagten in der Folgezeit zu untersuchen. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe nicht abgesprochen werden könne, u.a. darauf gestützt, daß die Beklagte sich im Dezember 1959 vergeblich um eine Versöhnung bemüht und in den beiden Briefen vom 21. April 1960 und 13. Mai 1960 ihre Bereitschaft erklärt hat, mit dem Kläger die Ehegemeinschaft wieder aufzunehmen und ihm zu verzeihen. Es hat

jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, nicht berücksichtigt, daß die Beklagte in den späteren Schreiben vom 8. Februar 1961 und vom 2. März 1961 den Kläger zur Erhebung der Scheidungsklage hat auffordern und ihr Einverständnis mit der Scheidung hat erklären lassen. Diese Erklärungen sind allordings im Rahmen der Verhandlungen über eine Scheidungsvereinbarung abgegeben worden. Eine zeitweise vorhandene Bereitschaft, auf eine Scheidung unter angemessenen und tragbaren Voraussetzungen einzugehen, braucht der Annahme der Bindung an die Ehe nicht entgegenzustehen (Senatsurteile LM Nr. 55 und 71 zu § 48 Abs. 2 EheG). Die Erklärung einer solchen Bereitschaft hat, wie bereits dargelegt, keine Bindungswirkung und kann jederzeit widerrufen werden. Andererseits kann aber nach der Rechtsprechung des Senats (EGHZ 38, 116) eine solche vor der Erhebung der Scheidungsklage von dem beklagten Ehegatten abgegebene Erklärung eine tatsächliche Vermutung dafür begründen, daß er sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt. Das Berufungsgericht hätte daher den Inhalt dieser beiden Schreiben erörtern und in die Gesamtwürdigung einbeziehen müssen. Dabei hätte es auch prüfen müssen, ob nicht das weitere Verhalten der Beklagten gegen ihre Bindung an die Ehe spricht. Nach seiner Unterstellung hat die Beklagte geäußert, sie wolle im Interesse vorteilhafter wirtschaftlicher Bedingungen nur so tun, als gehe sie auf eine Scheidung ein, in Wirklichkeit wolle sie sich aber nicht scheiden lassen. Es hat seine Annahme, daß hieraus das Fehlen einer sittlichen Bindung der Beklagten an das Eheband nicht hergeleitet werden könne, mit der Erwägung begründet, der Widerspruch sei auch dann beachtlich, wenn das Festhalten an der Ehe mit aus wirtschaftlichen Erwägungen erfolge. Dabei hat jedoch das Berufungsgericht nicht beachtet, daß es sehr wohl gegen eine sittliche Bindung des beklagten Ehegatten an der Ehe sprechen kann,

wenn dieser Ehegatte dem klagenden Eheteil eine Scheidungsbereitschaft vortäuscht, nur um sich günstige wirtschaftliche Bedingungen für ein weiteres Getrenntleben zu verschaffen. Ein solches Verhalten kann darauf hindeuten, daß die Beklagte planmäßig die weiteren Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der von ihr selbst herbeigeführten Trennung sich zu sichern bestrebt war und damit auch ihrerseits diese Trennung als endgültig betrachtete.

Nach allem bedarf auch die Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe einer erneuten tatrichterlichen Würdigung.

III.

Aus den unter II 2 c und d aufgezeigten Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur weiteren tatrichterlichen Klärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Raske

Johannsen

Dr. Loewenheim

Dr. Graf

von der Mühlen