

2496 099

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 677/68

URTEIL

Verkündet am

5. November 1968

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des technischen Angestellten Berthold G [REDACTED],
Gl [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED] b,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

gegen

die Angestellte Minna G [REDACTED] geb. P [REDACTED],
H [REDACTED], Hu [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. Januar 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 29. Oktober 1909 geborene Kläger und die am 30. Dezember 1910 geborene Beklagte haben am 6. Mai 1944 in Hamburg die Ehe geschlossen. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen.

Im Februar 1961 hat der Kläger eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben. Zur Begründung der Klage hat er ausgeführt, daß es wegen einer Grundstücksangelegenheit zu erheblichen Differenzen zwischen den Parteien gekommen sei; er habe der Beklagten ein Grundstück mit einer Rückübertragungsvereinbarung zu Eigentum über-

- 3 -

lassen, die Beklagte habe von der Rückübertragungsver-
einbarung jedoch nichts mehr wissen wollen. Die Diffe-
renzen seien soweit gegangen, daß die Beklagte ihn seit
6 Monaten nicht mehr versorgt habe. Außerdem habe die
Beklagte ihn zu Unrecht unerlaubter Beziehungen zu ande-
ren Frauen verdächtigt, ihn durch eine Detektei beob-
achten lassen, ihn auch u.a. mit dem Ausdruck "Hurenbock"
beschimpft und ihm mittels eines Nachschlüssels aus einer
Kassette Tagebücher entwendet.

Im Laufe jenes Scheidungsrechtsstreits hat die
Beklagte im Sommer 1961, als der Kläger beruflich in Helgo-
land war, einen 49jährigen Studenten F [REDACTED] als Un-
termieter in die Ehewohnung aufgenommen, um, wie sie be-
hauptet hat, davor sicher zu sein, daß der Kläger, der
sie geschlagen habe, wieder tätlich gegen sie werde, oder
doch in diesem Falle einen Zeugen zu haben. Nach Rückkehr
des Klägers kam es zwischen ihm und F [REDACTED] wiederholt
zu Streitigkeiten. Dann zog der Kläger am 11. November 1961
aus der ehelichen Wohnung aus. Seitdem leben die Parteien
voneinander getrennt.

Die Scheidungsklage wurde durch Urteil vom 10. Ja-
nuar 1962 abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht
ausgeführt, es habe zwar nicht den Eindruck, als ob die Be-
klagte noch eine innere Bindung an die Ehe besitze, doch
seien schwere Eheverfehlungen der Beklagten nicht bewiesen.
Es sei allerdings eine Eheverfehlung, daß die Beklagte den
Untermieter F [REDACTED], als es zwischen diesem und dem
Kläger zu unerfreulichen Auseinandersetzungen und Rechts-
streitigkeiten gekommen sei, nicht gekündigt habe, was
umso mehr von der Beklagten zu erwarten gewesen wäre, als
der Kläger herzkrank sei und Aufregungen und seelische Be-



lastungen für ihn schädlich seien; doch sei diese Verfehlung nicht als so schwer anzusehen, daß allein deswegen die Scheidung der Ehe gerechtfertigt wäre. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Im Januar 1966 hat der Kläger die den vorliegenden Rechtsstreit einleitende, auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger weiter die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG.

Entscheidungsgründe

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten nach § 48 Abs. 2 EheG erhobenen Widerspruch für zulässig gehalten. Hierzu hat es ausgeführt, es müsse bei der Frage, ob den Kläger die ganze oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe treffe, davon ausgegangen werden, daß der Beklagten kein Schuldvorwurf zu machen sei. Denn in dem vorausgegangenen Scheidungsprozeß sei rechtskräftig festgestellt worden, daß der Beklagten eine schuldhafte schwere Eheverfehlung nicht nachgewiesen werden könne. An diese Feststellung sei das Gericht in dem vorliegenden Rechtsstreit gemäß § 616 ZPO gebunden, da irgendwelche neuen erheblichen

Tatsachen insoweit nicht vorgetragen worden seien. Es komme daher nur darauf an, ob den Kläger irgendein Schuldvorwurf treffe. Das sei der Fall, da der Kläger die Beklagte am 11. November 1961 verlassen habe, ohne Gründe zu haben, die diesen Schritt rechtfertigen könnten.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. In dem Verfahren nach § 48 EheG sind andere Rechtsfragen zu entscheiden als in einem Verfahren einer auf § 43 EheG gestützten Scheidungsklage. Es kommt insbesondere zu § 48 Abs. 2 EheG nicht darauf an, ob die Beklagte sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht hat, sondern es muß festgestellt werden, worauf die unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist. Ein Verhalten kann auch dann zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben, wenn es sich nicht als eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG darstellt oder wenn es verziehen ist. Außerdem ist bei der Entscheidung der Frage, ob die Zerrüttung der Ehe von dem Kläger ganz oder überwiegend verschuldet ist, das Verhalten des beklagten Ehegatten auch insoweit zu prüfen, als es bereits Gegenstand einer früheren auf § 43 EheG gestützten Scheidungsklage war, und es ist unabhängig davon zu beurteilen, wie es im Vorprozeß gewürdigt worden ist. An die im Verfahren nach § 43 EheG getroffenen Feststellungen ist das Gericht nicht gebunden (vgl. BGH LM ZPO § 616 Nr. 16 = NJW 1964, 249, Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 41 Rn 114, 115, § 48 Rn 44, BGB - RGRK EheG 10./11. Aufl. § 41 Anm. 116, § 48 Anm. 131). Dies ist vom Berufungsgericht verkannt worden. Es wird daher unter Berücksichtigung der vorstehenden Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben, worauf die Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist und ob und in welchem Maße die Parteien ein Verschulden an der Zerrüttung trifft. Dieserhalb war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Prüfung wird es zunächst darauf ankommen festzustellen, zu welchem Zeitpunkt die Unheilbarkeit der Zerrüttung eingetreten ist. Handlungen der Parteien, die nach diesem Zeitpunkt liegen, können im allgemeinen für die Frage der schuldhaften Verursachung der Zerrüttung keine Rolle mehr spielen (vgl. BGB-RGRK 10./11. Aufl. EheG § 48 Anm. 128). So ist insbesondere die heutige Weigerung des Klägers, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, ohne Bedeutung, wenn die Ehe schon vorher unheilbar zerrüttet war. Das Berufungsgericht weist unter Bezugnahme auf die Behauptungen des Klägers im Vorprozeß auf die Möglichkeit hin, daß die Zerrüttung der Ehe schon vor der Aufnahme des Untermieters F [REDACTED] eingetreten sein könne. Diese Annahme erscheint möglich, da die Ehe schon vor dem Auszug des Klägers aus der Ehewohnung erheblichen Spannungen ausgesetzt war. Die Beklagte hatte sich schon im Jahre 1958 mit Scheidungsabsichten getragen, es war nach beiderseitigem Parteivortrag zwischen den Parteien zu Tätlichkeiten gekommen, und der Kläger hatte schon vor seinem Auszug eine Scheidungsklage aus § 43 EheG erhoben. Das Berufungsgericht wird daher in dem weiteren Verfahren zunächst zu untersuchen haben, worin die Ursachen für die schon vor der Trennung der Parteien aufgetretenen Spannungen zu sehen sind. Dabei wird es, um eine sachgerechte Feststellung und Abwägung der Zerrüttungsursachen vornehmen zu können, einer Aufklärung des gesamten Verlaufs der Ehe nach Maßgabe des beiderseitigen Parteivortrags über die Ursachen der Zerrüttung bedürfen. Sodann wird auch zu prüfen sein, ob die Zerrüttung der Ehe durch die Vorgänge seit der Erhebung der ersten Scheidungsklage etwa noch vertieft worden ist. Hierfür könnte insbesondere die Untervermietung eines Raums in der ehelichen Wohnung an

F [REDACTED] in Betracht kommen. Diese hatte die Beklagte in Abwesenheit des Klägers vorgenommen, um, wie sie behauptet hat, vor weiteren Tötlichkeiten des Klägers geschützt zu sein. Ferner könnte der der Beklagten von beiden Vorinstanzen vorgeworfene Umstand in Betracht kommen, daß die Beklagte dem Untermieter nicht gekündigt hat, als der Kläger mit diesem wiederholt in Streit geriet. Diesen Umstand könnte insbesondere dann besondere Bedeutung zukommen, wenn der Auszug des Klägers auf die Streitigkeiten mit Pintzenhagen zurückzuführen und erst mit dieser Trennung der Parteien die Zerrüttung der Ehe unheilbar geworden sein sollte. Soweit für diese Aufklärungen andere ausreichende Beweismittel nicht zur Verfügung stehen, wird eine eingehende Vernehmung und Gegenüberstellung beider Parteien geboten sein. Im übrigen wird zu beachten sein, daß auch die Beweislast in der Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 EheG eine andere ist als für die Feststellung der Voraussetzungen des Scheidungsanspruchs aus § 45 EheG.

Zur Beachtlichkeit des Widerspruchs hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe persönlich erklärt und auch vortragen lassen, daß sie weiterhin an der über 20 Jahre alten Ehe festhalten wolle und jederzeit bereit sei, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß es sich hierbei, wie der Kläger behauptete, nur um prozeßtaktische Erklärungen der Beklagten handele. Es sei auch nicht ersichtlich, daß die Beklagte nur aus materiellen Erwägungen an der Ehe festhalten wolle.

14

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht sich insoweit nicht mit den vom Kläger vorgetragene[n] Bedenken gegen die eheliche Bindung auseinandergesetzt habe, insbesondere mit den Tatsachen, daß die Beklagte im Jahre 1958 sich selbst mit Scheidungsabsichten getragen habe, daß sie den Kläger durch eine Detektei habe beobachten lassen, den Untermieter Fintzenhagen in der Wohnung belassen und sich nach dem Fortgang des Klägers überhaupt nicht mehr um den Kläger gekümmert habe.

Die Rüge ist begründet. Es ist die Aufgabe des Gerichts, zur Frage der Bindung an die Ehe das gesamte Verhalten des widersprechenden Ehegatten zu würdigen (vgl. Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 48 Rd 112). Es sind somit alle vorgetragene[n] und in Betracht kommende[n] Umstände zu berücksichtigen, sofern sie nicht offensichtlich unerheblich sind. Das Berufungsgericht wird daher in dem weiteren Verfahren, falls es wiederum zu dem Ergebnis kommen sollte, daß den Kläger die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, sich mit den Umständen, die nach Ansicht des Klägers gegen eine Bindung der Beklagten an die Ehe sprechen, auseinanderzusetzen haben.

Im Hinblick auf die Notwendigkeit eines neuen Verfahrens kann offen bleiben, ob die Verfahrensrüge der Revision durchgreift, wonach die Anhörung der Beklagten entgegen dem Vermerk in der Sitzungsniederschrift vom 12. Januar 1967 als eine Beweisaufnahme anzusehen sei, weil das Berufungsgericht das Ergebnis der Anhörung in der Frage der Bindung beweiseshalber verwertet habe, und das Berufungsgericht alsdann gegen den in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgesprochenen Grundsatz verstoßen habe, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme in der Sitzungsniederschrift oder einem den Parteien zugänglich zu machenden richterlichen Vermerk oder im Urteil festzuhalten ist (BGH LM ZPO § 619 Nr. 2, BGHZ 40, 84 mit Anmerkung LM ZPO § 161 Nr. 10). Die Rüge wäre nicht begründet, wenn das Berufungsgericht, wie es den Anschein hat, mit der von ihm verwerteten Anhörung die Vernehmung der Beklagten gemeint hat, die vor dem Einzelrichter des Landgerichts stattgefunden hat und deren Ergebnis in der Sitzungsniederschrift vom 30. März 1966 (Bl. 24 d.A.) festgehalten worden ist.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz