

2496 096

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 679/68

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1968

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Maria Petronella F [REDACTED],
geb. S [REDACTED], wohnhaft in St [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kalkulator Josef Erich F [REDACTED]
in N [REDACTED]/[REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], zur Zeit in
W [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. Januar 1967 aufgehoben, soweit über die Widerklage und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist. In diesem Umfang und zur Entscheidung über die Kosten der Revision wird der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 12. Oktober 1924 geborene Klägerin und der am 20. November 1925 geborene Beklagte haben am 31. Mai 1950 in Nauort im Westerwald die Ehe geschlossen. Aus dieser ist ein am 18. Oktober 1954 geborener Sohn hervorgegangen. Die Parteien lebten in Nauort; der Beklagte war in der Nähe bei der Concordia-Hütte in Bendorf beschäftigt.

- 3 -

Nachdem der letzte eheliche Verkehr am 14. August 1960 stattgefunden hatte, reichte die Klägerin im Oktober 1960 Klage ein mit dem Antrag festzustellen, daß sie berechtigt sei, vom Beklagten getrennt zu leben. Am 2. November 1960 gestattete ihr das Landgericht durch einstweilige Anordnung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben. Seitdem sorgte die Klägerin nicht mehr für den Beklagten. Am 3. Februar 1961 verließ sie mit dem Kind die eheliche Wohnung. Sie wohnt seitdem in Stromberg, einem Nachbarort von Nauort. Der Beklagte nahm später eine Anstellung in Württemberg an.

Im Juni 1961 forderte er die Klägerin auf, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Sie erklärte sich im November 1961 dazu bereit, lehnte jedoch das Ansinnen des Beklagten ab, in dessen Elternhaus in Nauort Wohnung zu nehmen.

Der Beklagte ist der Feststellungsklage zunächst nicht entgegengetreten. Alsdann hat er Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, seine Ehe mit der Klägerin aus deren Verschulden nach § 43 EheG zu scheiden.

Das Landgericht hat festgestellt, daß die Klägerin berechtigt sei, vom Beklagten getrennt zu leben, und die Widerklage abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Er hat die Widerklage nunmehr hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt und beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin zu scheiden, hilfsweise, die Ehe ohne Schuldausspruch zu scheiden.



Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Hilfsweise hat sie beantragt, den Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, jedoch außerhalb seines Elternhauses, zu verurteilen, ferner bei einer Scheidung nach § 43 EheG das überwiegende Verschulden des Beklagten und bei einer Scheidung nach § 48 EheG das Verschulden des Beklagten auszusprechen.

Sie hat einer Scheidung auf Grund des § 48 EheG widersprochen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und wie folgt gefaßt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage wird die Ehe der Parteien geschieden. Den Beklagten trifft ein Verschulden. Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision will die Klägerin erreichen, daß die auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage abgewiesen wird.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

In dem angefochtenen Urteil wird eingehend dargelegt, daß das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Beklagten nicht durchgreife, da die gegen die Klägerin erhobenen Beschuldigungen zum Teil nicht nachgewiesen und zum Teil verziehen seien und zum Teil keine Eheverfehlungen darstellten; die alsdann noch verbleibenden rechtfertigten auch in Verbindung mit verziehenen eine Scheidung nach § 43 EheG nicht.

Dagegen sei der auf § 48 EheG gegründete Hilfsantrag des Beklagten berechtigt. Die Ehe sei unheilbar zerrüttet und die häusliche Gemeinschaft der Eheleute im Zeitpunkt der letzten Verhandlung des Berufungsgerichts seit etwa 6 Jahren aufgehoben. Der von der Klägerin gegen die Scheidung erhobene Widerspruch sei zulässig, denn den Beklagten treffe die weit überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe, er sei jedoch nicht zu beachten.

Die Feststellung, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet ist, ist bei der nach § 547 Abs. 1 ZPO statthaften Revision vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen. Es ist mithin davon auszugehen, daß die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG vorliegen. Es braucht auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Annahme des Berufungsgerichts rechtlich unangreifbar ist, der Kläger habe die Zerrüttung überwiegend verschuldet. Denn das Urteil des Berufungsgerichts über das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsverlangen beruht, soweit der Widerspruch der Klägerin gegen die Scheidung in Frage steht,

auf der Annahme, daß dieser Widerspruch trotz der überwiegenden Schuld des Beklagten an der Zerrüttung nicht zu beachten sei. Die Entscheidung hängt davon ab, ob diese Annahme den Angriffen der Revision standhält.

Der Ehegatte, der der Scheidung widerspricht, kann je nach den Umständen des Falles berechtigt sein, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern (§ 1353 Abs. 2 BGB). Die Frage des Fehlens seiner Bindung an die Ehe und seiner zumutbaren Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe beantwortet sich nicht notwendig danach, ob er ein ihm wirklich oder vermeintlich zustehendes Recht zur Verweigerung der Gemeinschaft geltend macht. Wer auf seinem Recht zum Getrenntleben besteht, weil er meint, dazu derzeit wegen des ehewidrigen Verhaltens des anderen Eheteils berechtigt zu sein, kann trotzdem an die Ehe gebunden und bereit sein, die Lebensgemeinschaft aufzunehmen, sofern der Ehepartner dafür annehmbare Bedingungen schafft. Möglich ist es aber auch, daß die Art, wie das Recht zum Getrenntleben geltend gemacht wird, und die dafür gegebene Begründung einen Schluß auf das Fehlen der Bindung an die Ehe zulassen. Diesen Schluß hat das Berufungsgericht gezogen.

Die Klägerin selbst habe zur Begründung ihrer Feststellungsklage angegeben, so heißt es in dem angefochtenen Urteils, daß die Ehe zerrüttet sei, und sie habe darauf verwiesen, daß sie allein aus religiösen Gründen davon abgesehen habe, das ihr zustehende Scheidungsrecht geltend zu machen. Sie betreibe nur deshalb nicht die Auflösung ihrer Ehe, weil das den Geboten ihrer Religion widerspreche. Ihre Feststellungsklage gehe praktisch darauf hinaus, auf

die Dauer vom Beklagten getrennt zu leben. Dieser Einstellung entspreche ihre sonstige Haltung. Sie habe seit der Trennung kaum eine versöhnende Geste gemacht. Vielmehr habe sie die Verfahren zur Regelung des Verkehrsrechts mit dem Kind und zur Feststellung der Unterhaltsverpflichtungen mit letzter, unnachsichtiger Konsequenz betrieben. Selbst wenn sie dabei im Recht gewesen sein sollte, lasse ein solches Vorgehen kaum den Schluß zu, innerlich bestehe noch ein echtes Band zum Beklagten. Bezeichnend sei, daß sie in den 6 Jahren der Trennung nie ernstlich versucht habe, die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Ihr Vorschlag, der Beklagte solle eine eheliche Wohnung an seinem Arbeitsort in Württemberg besorgen, sei nur ein Vorwand. Auch die Tatsache, daß die Klägerin die völlige Entfremdung zwischen Vater und Kind zugelassen, vielleicht sogar gefördert habe, spreche gegen eine echte Bindung an die Ehe.

Das Berufungsgericht hat die Feststellung, daß die Klägerin nicht mehr an die Ehe gebunden sei, getroffen, ohne den gesamten Prozeßstoff zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für die Annahme, zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft habe die Klägerin in den 6 Jahren der Trennung praktisch nichts unternommen, seit der Trennung habe sie kaum eine versöhnende Geste gegenüber dem Beklagten gezeigt. Die Revision rügt mit Recht, daß dabei das Schreiben der Klägerin vom 25. März 1964 unbeachtet geblieben ist, in dem sie den Beklagten in versöhnlichem Ton zur Kommunionfeier des Sohnes einlud und die Hoffnung aussprach, daß sie ihn, den Beklagten, von da an wieder bei sich haben würden. Da das Berufungsgericht sich mit dem Schreiben nicht befaßt hat, kann nicht ohne weiteres aus-

geschlossen werden, daß die Klägerin damit einen ernstlichen Versuch gemacht hat, zu einer Versöhnung mit dem Ehemann und zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu gelangen. Ein solcher ernstlicher Versuch, der alsbald an dem ablehnenden Verhalten des Beklagten scheiterte, könnte ihre gesamte sonstige Handlungsweise, so etwa die Beweggründe für die von ihr betriebene Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben, ihre Erklärungen über die Bereitschaft zurehelichen Lebensgemeinschaft und ihr Verhalten in der letzten Verhandlung vor dem Berufungsgericht in anderem Licht erscheinen lassen. Dabei ist der Revision zuzugeben, daß von der Klägerin schwerlich nach der brüskten und scharfen Absage des Beklagten weitere Versöhnungsversuche zu erwarten waren. Da es möglich ist, daß das Berufungsgericht sich bei Berücksichtigung des von ihm überhaupt nicht erwähnten Briefes vom 25. März 1964 nicht mehr in der Lage gesehen hätte, das Fehlen jeglicher Bindung der Klägerin an die Ehe für nachgewiesen zu halten, kann diese Feststellung keinen Bestand haben.

Hinzu kommt, daß in dem angefochtenen Urteil ferner darauf abgestellt wird, eine Aufrechterhaltung der Ehe erscheine sittlich nicht mehr gerechtfertigt. Daß läßt es zweifelhaft erscheinen, ob das Berufungsgericht seiner Entscheidung über die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs der Klägerin gegen die Scheidung ausschließlich die Vorschrift des § 48 Abs. 2 EheG in der Fassung des Familienrechtsänderungsgesetzes, wie es die geltende gesetzliche Regelung erfordert, oder nicht vielmehr auch die früher geltende Fassung dieser Vor-

schrift zugrunde gelegt und demnach bei dieser Entscheidung nicht durchweg richtige Maßstäbe angewendet hat.

Ohne daß auf die weiteren Rügen der Revision eingegangen zu werden braucht, ist mithin das Berufungsurteil aufzuheben, soweit in ihm über die Scheidungswiderklage entschieden ist. Wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen wird von der Aufhebung auch die Abweisung des auf §43 EheG gestützten Widerklagebegehrens erfaßt, während die Abweisung der Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben, hilfsweise auf Verurteilung des Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, von der Aufhebung unberührt und unverändert bestehen bleibt. Im Umfang der Aufhebung und zur Entscheidung über die Kosten der Revision ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Was die Frage der Bindung der Klägerin an die Ehe betrifft, so wird das Berufungsgericht das gesamte erhebliche Verhalten der Klägerin, mag es für oder gegen die Bindung sprechen, umfassend und erschöpfend zu würdigen haben, und es wird gegebenenfalls Verhaltensweisen der Klägerin, aus denen es auf das Fehlen der Bindung an die Ehe schließt, möglichst weitgehend durch die Angabe konkreter Tatsachen untermauern müssen.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz