

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV_ZR_688/68**URTEIL****Verkündet am****13. Dezember 1968****Justizsekretär****als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit**

der Ehefrau Christine Elisabeth C [REDACTED]
geborene L [REDACTED], Lü [REDACTED], K [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,**- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -****gegen**

den Chefarzt der Augenklinik Lü [REDACTED], Dr. med. Otto
Walter Alexander C [REDACTED], Lü [REDACTED],
K [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,**- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -**

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Dezember 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. März 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 15. November 1940 in Düsseldorf geheiratet. Der Kläger ist am 20. August 1908 und die Beklagte am 23. Februar 1916 geboren. Aus der Ehe stammen zwei in den Jahren 1941 und 1945 geborene Söhne. Am 10. September 1960 hat der Kläger die Ehewohnung verlassen. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Mit der im Jahre 1962 erhobenen Klage hat der Kläger die Scheidung der Ehe aus § 43 EheG begehrt. Das Landgericht hat dem Klagebegehren entsprochen. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 23. März 1965 die Ehe aus § 48 EheG geschieden und ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden trifft. Dieses Urteil ist auf die Revision der Beklagten durch Urteil des früheren IV.

- 3 -

Zivilsenats vom 22. Juni 1966 - IV ZR 111/65 - aufgehoben worden. Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf dieses Urteil Bezug genommen.

Nach weiterer Beweisaufnahme und erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht die Ehe aus § 48 EheG geschieden und ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden trifft.

Die Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt, die Scheidungsklage abzuweisen. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Auf die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision findet eine Überprüfung des angefochtenen Urteils nur insoweit statt, als es sich darum handelt, ob der nach § 48 Abs. 2 EheG erhobene Widerspruch der Beklagten begründet ist. Das Revisionsgericht hat daher nicht zu entscheiden, ob das Berufungsgericht die Scheidungsklage aus § 43 EheG, der es in dem Urteil vom 23. März 1965 nicht stattgegeben hatte, nochmals auf seine sachliche Berechtigung hin prüfen durfte, obwohl dieses Urteil insoweit von der seinerzeit ebenfalls nur nach § 547 Abs. 1 ZPO statthaften Revision nicht erfaßt war.

Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten nicht für zulässig gehalten, da es die nach § 48 Abs. 2 EheG hierfür erforderliche Voraussetzung einer überwiegenden Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe nicht hat feststellen können. Dazu hat es ausgeführt, beide Parteien hätten die Zerrüttung der Ehe verschuldet.



Bestimmende Ursache für die unheilbare Zerrüttung der Ehe seien einerseits die ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zu Fräulein D., die seit dem Jahre 1957 oder 1958 bestünden und aus denen zwei am 21. März 1961 und am 20. Juni 1963 geborene Kinder stammten. Die erste Schwangerschaft von Fräulein D. sei der entscheidende Anstoß für den Kläger gewesen, im September 1960 die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten aufzugeben. Es sei seine Absicht, diese Beziehungen durch Eheschließung zu ordnen. Andererseits habe auch die Beklagte Ursachen für die Zerrüttung der Ehe gesetzt, so durch die mindestens ehewidrigen Beziehungen, die sie bis zum Jahre 1952 zu dem verheirateten Werkmeister B. unterhalten habe, bei dem die Parteien in Bordesholm in der Zeit ab 1947 zur Miete gewohnt hatten. Der Kläger habe der Beklagten die Verfehlung zwar verziehen und sich entschlossen, die Ehe mit ihr vornehmlich wegen der damals 7- und 11jährigen Söhne weiterzuführen. Doch habe er auf Grund seiner Vernehmung vor der Ärztekammer, die durch ein Schreiben von Frau B. an die Ärztkammer veranlaßt war, sowie auf Grund der Briefe der Beklagten an B., die nur als Liebesbriefe bezeichnet werden könnten, und wegen der Reise, die die Beklagte Pfingsten 1952 für mehrere Tage zu dem damals in Nienburg allein wohnenden B. unternommen habe, davon überzeugt sein können, daß die Beklagte mit B. auch geschlechtlich verkehrt habe. Mit dieser Verletzung der ehelichen Treuepflicht durch die Beklagte sei der Kläger innerlich nicht fertig geworden. So habe das Verhalten der Beklagten fortwirkend das Vertrauen des Klägers zur Beklagten schwer belastet. Die volle eheliche Lebensgemeinschaft habe nur noch etwa ein halbes Jahr angehalten. Seit der Jahreswende 1952/53 hät-

ten die geschlechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien aufgehört, und die Parteien hätten in zunehmendem Maße nebeneinander hergelebt, wenn der Kläger auch nach außen hin bis in den Sommer 1960 hinein bewußt den Eindruck einer ungestörten Ehe habe erwecken wollen. Durch ihr späteres Verhalten habe die Beklagte das Vertrauen des Klägers zu ihr weiter untergraben, so durch ihre Einlassung in dem Ehe- und dem Unterhaltsprozeß und durch ihren Brief an die Zeugin B[REDACTED]. Da die Zerrüttung der Ehe wesentlich durch die Beziehungen der Beklagten zu Berthold beeinflußt worden sei, könne bei Abwägung der beiderseits gesetzten Zerrüttungsursachen nicht festgestellt werden, daß der Kläger die Zerrüttung überwiegend verschuldet habe.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht begründet.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten in der Zeit nach der Trennung der Parteien, insbesondere ihr Verhalten in dem Eheprozeß und in dem Unterhaltsprozeß, nicht als Ursache für die Zerstörung der ehelichen Gesinnung des Klägers heranziehen durfte, wenn es die Unheilbarkeit der Zerrüttung der Ehe für den Zeitpunkt der Trennung der Parteien im September 1960 angenommen hat. Das Berufungsgericht hat nun zwar nicht ausdrücklich ausgeführt, daß es in dem Verlassen der ehelichen Wohnung durch den Kläger am 10. September 1960 in Verbindung mit dem gleich anschließend unternommenen Betreiben der Scheidung den Zeitpunkt gesehen hat, indem die Zerrüttung der Ehe eine endgültige geworden sei. Der Revision ist aber darin zuzustimmen, daß sich dies aus den Feststellungen und dem Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils ergibt. Doch trifft es nicht zu, daß

das Berufungsgericht dem späteren Verhalten der Beklagten irgendwelches Gewicht für die Zerrüttung der Ehe beigemessen hat. Vielmehr hat es bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe als von der Beklagten gesetzte Zerrüttungsursachen lediglich deren Verfehlung gegen die eheliche Treuepflicht in ihren Beziehungen zu B. [REDACTED] verwertet (BU S. 35). Ein Rechtsfehler in der Anwendung des § 48 Abs. 2 EheG kann insoweit nicht angenommen werden.

Hauptsächlich richtet sich der Angriff der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht in den Beziehungen der Beklagten zu B. [REDACTED] eine noch wirksame und den Verfehlungen des Klägers gleichwertige Zerrüttungsursache gesehen hat. Die Revision verweist darauf, das Berufungsgericht habe in dem Verhältnis des Klägers zu Fräulein D. [REDACTED] den bestimmenden Grund und in deren Schwangerschaft den entscheidenden Anstoß dafür gesehen, daß sich der Kläger von seiner Ehe losgesagt habe. Die Beziehungen der Beklagten zu B. [REDACTED] hätte der Kläger längst vorher verziehen, die Parteien hätten danach die volle Lebensgemeinschaft einschließlich der geschlechtlichen Beziehungen wieder aufgenommen. Für die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß die geschlechtlichen Beziehungen seit Anfang 1953 geendet und die Parteien seitdem nur noch nebeneinander hergelebt hätten, fehle es an einer gesicherten Beweisgrundlage.

Diese Rügen sind unbegründet.

Das Berufungsgericht hat allerdings das ehebrecherische Verhältnis des Klägers als den bestimmenden Grund für den Verlust seiner ehelichen Gesinnung bezeichnet. Es hat aber deutlich ausgesprochen, daß dieser Grund nur die

eine Seite für die unheilbare Zerrüttung der Ehe darstelle, während die eheliche Gesinnung des Klägers andererseits fortwirkend durch die Gedanken an die Beziehungen der Beklagten zu B. belastet und eingeschränkt gewesen sei. Die Feststellung, daß eine solche fortwirkende Belastung der ehelichen Gesinnung beim Kläger eingetreten ist, hat das Berufungsgericht auf verschiedene für bewiesen angeschene Umstände gestützt. Die wichtigsten hat es in der Einstellung des geschlechtlichen Verkehrs zur Jahreswende 1952/53 gesehen sowie darin, daß sich der Kläger weiterhin nicht mehr nachhaltig um die Wiederaufnahme des ehelichen Verkehrs bemüht habe. Weiter hat es aus dem von dem Zeugen F. bekundeten Gespräch des Zeugen mit dem Kläger eine in Bezug auf die Ehe resignierende Einstellung des Klägers entnommen, der den Gedanken einer Scheidung nur im Hinblick auf die Söhne verworfen und gemeint hatte, daß die Eheführung sinnlos geworden sei. Ferner hat es darauf verwiesen, daß auch die Beklagte, die nach Ansicht des Berufungsgerichts allen Anlaß hatte, sich nach ihrer schweren Treueverletzung um das Wiederaufleben einer echten ehelichen Lebensgemeinschaft zu bemühen, dies nicht getan habe. Die Beklagte habe sich vielmehr mehr und mehr und so sehr dem Reitsport gewidmet, daß der Kläger, wenn er, wie häufig, aus beruflichen Gründen erst nachmittags zum Essen nach Hause gekommen sei, die Beklagte nicht mehr angetroffen habe. Er habe auch sonst in seiner Familie keinen menschlichen Anschluß mehr gefunden, was das Berufungsgericht daraus entnommen hat, daß er sich bis zum Ende des Jahres 1957 eng an die Familie des Zeugen Dr. S. angeschlossen habe. Auf Grund dieser Umstände und des sonstigen Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme ist das Berufungsgericht abschließend zu der Feststellung gelangt, daß die Parteien seit Anfang des Jahres 1953 in zunehmendem Maße nur noch nebeneinander herge-

lebt hätten und der Kläger nur nach außen hin den Eindruck einer ungestörten Ehe erweckt habe.

Ob eine verziehene Eheverfehlung für eine in späterer Zeit eingetretene Ehezerrüttung noch ursächlich ist, läßt sich nicht allgemein, sondern nur auf Grund der Besonderheiten des einzelnen Falles entscheiden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein besonders schwerer Verstoß gegen die eheliche Treuepflicht den anderen Ehegatten so erschüttert hat, daß er trotz der gewährten Verzeihung seine eheliche Gesinnung auch über Jahre hinweg noch erheblich beeinträchtigt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das hier der Fall gewesen ist, indem der Kläger über die Verletzung der ehelichen Treue durch die Beklagte innerlich nicht hinweggekommen ist, ist nach dem Verhandlungsergebnis möglich. Als das Ergebnis einer tatrichterlichen Würdigung ist sie der Revision verschlossen.

In der für diese Würdigung wesentlichen Frage, ob die geschlechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien bereits um die Jahreswende 1952/53 aufgehört haben, ist das Berufungsgericht den Angaben des Klägers gefolgt und nicht denen der Beklagten, die behauptet hatte, daß zwischen den Parteien noch bis zum Februar 1960 regelmäßiger Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Das Berufungsgericht hat zu verschiedenen Punkten darauf hingewiesen, daß die Beklagte es sehr schwer gemacht habe, ihr zu vertrauen. Im besonderen ist das vermerkt worden für ihre Einlassung in dem Eheprozeß, in dem sie zunächst sogar ehewidrige Beziehungen zu B. [REDACTED] bestritten hatte, für ihre ausweichende Darstellung in der Frage, wann sie dem Kläger den Kauf des Reitpferdes mitgeteilt habe, für die Unvollständigkeit ihrer Angaben gegenüber dem Kläger über die Ausgaben für Einkäufe und für

ihr unklares Vorbringen bezüglich der Erbschaft von Grundbesitz im Unterhaltsprozeß. Auch die Behauptung der Beklagten über einen regelmäßigen Geschlechtsverkehr bis zum Jahre 1960 mußte angesichts der Tatsache Bedenken erwecken, daß es im Jahre 1957 oder 1959 zur Trennung der Schlafzimmer gekommen war und der Kläger seit dem Jahre 1957 oder 1958 die ehebrecherischen Beziehungen zu Fräulein D. [REDACTED] aufgenommen hatte. Daß das Berufungsgericht, das sich durch eigene Vernehmung einen persönlichen Eindruck von den Parteien gemacht und die Angaben des Klägers ersichtlich nicht für unzuverlässig gehalten hat, in Verbindung mit den übrigen Umständen die Behauptung des Klägers über die Einstellung des ehelichen Verkehrs für glaubhaft angesehen und darauf seine Überzeugung gegründet hat, ist eine tatrichterliche Würdigung, die möglich ist und eine Verletzung des § 286 ZPO nicht erkennen läßt.

Das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision nicht gehalten, zur Prüfung der Behauptung des Klägers, daß der letzte eheliche Verkehr um die Jahreswende 1952/53 stattgefunden habe, einen Sachverständigen hinzuzuziehen, weil die Behauptung angesichts der Tatsache, daß die Parteien noch mehrere Jahre dasselbe Schlafzimmer benutzten, unwahrscheinlich sei. Denn es ging nicht wie in der von der Revision angezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (LM EheG § 48 II Nr. 59) um die Frage, welche Auswirkungen die Unmöglichkeit der Ausübung eines normalen Geschlechtsverkehrs auf die Ehe haben kann, sondern um die einfache Tatsache, ob der Geschlechtsverkehr eingestellt worden war. Es ging auch nicht, wie die Revision meint, um ein physisches Versagen des Klägers; vielmehr hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger sich innerlich wegen der Belastung durch den Gedanken an die Beziehungen der Beklagten zu Berthold nicht in der

Lage geschehen hat, den ehelichen Verkehr mit der Beklagten zu vollziehen.

Die Behauptung des Klägers muß auch nicht deswegen unrichtig sein, weil die weitere vom Berufungsgericht durchgeführte Beweisaufnahme mit den Aussagen der beiden Söhne und den Bekundungen der Zeugen Kl., Kr. und Se. nach Ansicht der Revision ergeben hat, daß die Ehe bis zum Jahre 1960 harmonisch gewesen sei. Denn das Berufungsgericht hat angenommen, daß diese Harmonie nur äußerlich bestanden hat, weil der Kläger bewußt den Eindruck einer ungestörten Ehe erwecken und aufrecht erhalten wollte. Diese Annahme erscheint nicht unmöglich, zumal der Kläger den Eindruck einer guten Ehe auch zu einer Zeit aufrecht erhalten hat, als die Ehe unstreitig durch sein Verhältnis zu Fräulein D. weitgehend zerrüttet war.

Der Revision kann schließlich auch nicht in der Annahme gefolgt werden, daß der Kläger seine Behauptungen über die Zerrüttungsursachen beweisen müsse. Die Beweislast für die Zulässigkeit des Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 EheG trifft den Widersprechenden. Im übrigen stellte sich die Frage der Beweislast und einer etwa gegen den Kläger sprechenden Vermutung hier nicht, weil das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat, daß die Beziehungen der Beklagten zu Berthold für die Zerrüttung der Ehe mitursächlich gewesen sind.

Die Revision mußte somit zurückgewiesen werden.

Johannsen	Dr. Pfretzschner	Dr. Reinhardt
Dr. Bukow	Dr. Buchholz	