

48
2031 049
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV. 7R. 722/68

URTEIL

Verkündet am
19. März 1969
B l e c h e r ,
Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Ida Emma B [REDACTED] ,
Z [REDACTED] , W [REDACTED] straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Elektriker Wilhelm Friedrich B [REDACTED] ,
A [REDACTED] , F [REDACTED] straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 18. April 1967 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 13. September 1930 in G [REDACTED] (Ostpreußen) die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am [REDACTED] 1904, die Beklagte am [REDACTED] 1907 geboren. Aus der Ehe sind fünf Kinder hervorgegangen, die in den Jahren 1930 bis 1942 geboren sind; der älteste im Jahre 1930 geborene Sohn Kurt ist im Jahre 1939 verstorben.

Der Kläger wurde kurz vor Kriegsbeginn eingezogen und im Jahre 1940 nach dem Frankreichfeldzug entlassen und zur Schichauwerft dienstverpflichtet. Von dort aus besuchte er seine Familie in Abständen zum Wochenende. Im Jahre 1944 wurde er erneut eingezogen. Nach dem Krieg kam er zunächst in russische, dann in polnische Gefangenschaft und stand dann in Polen in einem Arbeitsverhältnis.

Der Beklagten gelang im Jahre 1945 mit den Kindern die Flucht nach Westdeutschland. Im Sommer 1958 übersiedelte der Kläger in die Bundesrepublik. Er begab sich zunächst zu seinem in Westfalen lebenden Bruder, mit dem er während der Gefangenschaft in Verbindung gestanden hatte. Am 29. November 1958 zog er nach einem vorausgegangenen Briefwechsel mit seinen Töchtern zu seiner in Z[REDACTED] bei A[REDACTED] befindlichen Familie.

Im August 1959 verließ der Kläger die Ehenwohnung und zog in ein Unterkunftsheim, in dem ein Fräulein F[REDACTED] wohnte, die er im Februar 1959 kennengelernt hatte. Fräulein F[REDACTED] betreute die Wäsche des Klägers und kochte auch für ihn.

Eine im Februar 1960 eingereichte Scheidungsklage, die der Kläger auf § 43 EheG gestützt hatte, wurde durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts vom 10. Mai 1961 abgewiesen.

Danach setzte Fräulein F[REDACTED] die Betreuung des Klägers fort. Der Kläger hielt sich nach Arbeitsschluß in ihrer Wohnung auf. Beide nahmen sonntags gemeinsam das Mittagessen, entweder bei Fräulein F[REDACTED] oder in Gaststätten, ein und gingen auch zusammen spazieren. Im Jahre 1964 kam der Kläger wegen einer Tbc-Erkrankung in eine Lungenheilstätte in W[REDACTED]. Seit Herbst 1966 leidet er an einer Magenerkrankung und zunehmender Schwerhörigkeit.

Mit der den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Klage vom 14. Februar 1966 begehrt der Kläger die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Er hat geltend gemacht, die Ehe sei unheilbar zerrüttet. Die Parteien hätten nach dem Kriege nur die wenigen Monate von Ende



November 1958 bis zu seinem Fortgang im Jahre 1959 zusammengelebt und sich seit dem Jahre 1961 nicht mehr gesehen. Im Kriege habe die Beklagte Ehebruch mit einem Feldwebel und einem Unteroffizier Pl. [REDACTED] begangen. Nur der Kinder wegen habe er damals davon abgesehen, die Scheidung durchzuführen. Die Beklagte habe ihm in die Gefangenschaft nur einmal im Jahre 1946 geschrieben und nichts für seine Rückführung aus Polen unternommen; diese habe vielmehr sein Bruder durchgesetzt. Nach Beendigung des ersten Scheidungsprozesses habe sie keine Verbindung zu ihm aufgenommen, ihm nicht die Verheiratung der Töchter mitgeteilt und ihn nicht in der Lungenheilstätte besucht.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen. Sie hat bestritten, im Kriege Ehebruch begangen zu haben. Der Kläger sei sehr eifersüchtig gewesen. Deshalb habe sie ihm einmal, ohne daß das ernst gewesen wäre, zwei Ehebrüche "gestanden". In die Gefangenschaft habe sie ihm mehr als zehnmal geschrieben. Die Ehe sei erst dadurch zerstört worden, daß der Kläger sich Fräulein F. [REDACTED] zugewandt habe. Nach Abweisung der ersten Scheidungsklage sei es Sache des Klägers gewesen, zu ihr zurückzukehren. Ihre Tür stünde für ihn jederzeit offen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil der ersten Instanz geändert und die Ehe ohne Schuldausspruch aus § 48 EheG geschieden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die in § 48 Abs. 1 EheG aufgestellten Voraussetzungen für die Scheidung (dreijährige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses) vorliegen. Diese Feststellung unterliegt bei der nur nach § 547 Abs. 1 ZPO statthaften Revision nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Den nach § 48 Abs. 2 EheG erhobenen Widerspruch der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht für begründet erachtet. Es hat zwar angenommen, daß den Kläger die überwiegende Schuld an der bestehenden Zerrüttung der Ehe treffe und der Widerspruch der Beklagten deshalb zulässig sei. Doch hat es den Widerspruch nicht für beachtlich gehalten, weil der Beklagten die Bindung an die Ehe fehle.

Zu der von der Revision allein angegriffenen Feststellung des Fehlens einer Bindung an die Ehe hat das Berufungsgericht ausgeführt, aus dem Verhalten der Beklagten nach Abweisung der ersten Scheidungsklage lasse sich nichts für ihre Bindung an die Ehe herleiten. Sie hätte den Kläger erreichen können, wenn sie gewollt hätte, aber das habe ihr Stolz nicht zugelassen. Ihre Erklärung, sie liebe den Kläger noch, sei nur als prozeßtaktische Erklärung zu werten, denn sie könne ihre innere Einstellung nicht mehr als Liebe kennzeichnen, wenn sie, wie sie gesagt habe, dem Kläger wegen seines tiefen Hanges zur Unwahrhaftigkeit prinzipiell kein Wort glaube. Daß sie in ihrem Alter keine geschiedene Frau mehr sein wolle, lasse nicht erkennen,

daß ihr Festhalten an der Ehe der Verwirklichung eines in der Ehe begründeten Wertes diene. Ihr sei es vielmehr völlig gleich, ob der Kläger zu ihr zurückkehre oder nicht. Ersichtlich fehle ihr das Gefühl und das Bewußtsein, für die Person und das Schicksal des Klägers irgendeine Verantwortung zu tragen. Bei dieser Einstellung völliger Gleichgültigkeit könne von einer sittlich werthhaften Bindung an die Ehe nicht mehr gesprochen werden.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei diesen Feststellungen den Sachverhalt nicht erschöpfend und nicht unter durchweg zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten geprüft, greift durch.

Das Berufungsgericht hat allerdings mit Recht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt und die in dieser abgegebenen Erklärungen der Beklagten einer besonderen Würdigung unterzogen. Denn dieser Zeitpunkt ist maßgebend dafür, ob der widersprechende Ehegatte noch an die Ehe gebunden ist oder ob ihm diese Bindung fehlt. Doch kann nicht allein auf die zu diesem Zeitpunkt abgegebenen Erklärungen der Ehegatten abgestellt werden. Diese können vielmehr, auch wenn sie gegen das Bestehen einer Bindung an die Ehe sprechen, nur im Zusammenhang mit den sonstigen Erklärungen und dem gesamten Verhalten des Ehegatten richtig ausgelegt und gewertet werden. Es ist daher für die ohnehin schwierige Feststellung der inneren Einstellung des widersprechenden Ehegatten unerlässlich, in der Frage der Bindung an die Ehe das gesamte frühere Verhalten des Ehegatten mit zu berücksichtigen, soweit es Rückschlüsse auf die in der Gegenwart bestehende Einstellung des Ehegatten zuläßt, und alle dafür in Betracht kommenden Umstände umfassend zu würdigen

(BGH LM EheG § 48 Abs. 2 Nr. 55, BGH FamRZ 1966, 185, BGE-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 48 Anm. 224). Dem tragen die Ausführungen im Berufungsurteil nicht in vollem Umfang Rechnung.

Rechtliche Bedenken bestehen zunächst insoweit, als sich das Berufungsgericht mit den von der Beklagten abgegebenen Erklärungen befaßt hat. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die für das Berufungsgericht offensichtlich entscheidend gewordene Annahme, die innere Einstellung der Beklagten zur Ehe und zum Kläger werde von einer völligen Gleichgültigkeit beherrscht, nicht auf einer von der Beklagten abgegebenen Erklärung, sondern auf einem schriftsätzlichen Vortrag ihres Anwalts beruhe, der im übrigen mißverstanden worden sei. Der vom Berufungsgericht insoweit gewürdigte, am Schluß der Berufungserwidernng vom 11. Januar 1967 (Bl. 57 d.A.) stehende Satz: "Mag auch die Ungunst der äußeren Verhältnisse die Ehegatten jahrelang voneinander getrennt haben, so will die Beklagte in ihrem Alter gleichwohl keine geschiedene Frau mehr sein, sondern an dem Band der Ehe festhalten, mag der Kläger nun zu ihr zurückkehren oder nicht", läßt denkgesetzlich nicht ohne weiteres den Schluß zu, es sei der Beklagten gleichgültig, ob der Kläger zu ihr zurückkehre oder nicht. Das Berufungsgericht hätte daher diesen Schluß nicht ziehen dürfen, ohne sich auf Grund einer Erörterung mit der Beklagten und deren Prozeßbevollmächtigten darüber zu vergewissern, wie das Vorbringen zu verstehen sei, und gegebenenfalls die Beklagte dazu zu vernehmen. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte sich bei ihrer Anhörung durch das Berufungsgericht die betreffenden Ausführungen ihres Rechtsanwalts in der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung zu eigen gemacht oder sonst in dem Sinne geäußert hätte, ihr sei es gleichgültig, ob der Kläger zu ihr zurückkehre.

Bedenken bestehen weiter dagegen, daß das Berufungsgericht die Erklärung der Beklagten, sie liebe den Kläger noch, mit der Begründung als eine nur prozeßtaktische Erklärung abgetan hat, ein Ehegatte, der dem anderen prinzipiell kein Wort glaube, könne seine Einstellung nicht mehr als Liebe kennzeichnen. Die Beklagte hatte in ihrer Erklärung (Bl. 64 d.A.) auf einen Hang des Klägers zur Unwahrhaftigkeit hingewiesen, die sie schon aus den ersten zehn Jahren der Ehe kenne und an die sie sich gewöhnt habe. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß mit dieser ihrer Auffassung von dem Charakter des Klägers eine Zuneigung zu ihm unvereinbar sei, würde bedeuten, daß die Beklagte auch in den ersten Jahren der Ehe keine Zuneigung für den Kläger empfunden haben könnte und darüber hinaus, daß das Gefühl der Liebe zu einem Menschen, der unwahrhaftig ist oder sonstige schwere Charakterfehler besitzt, nicht möglich sei. Das aber würde mit der Lebenserfahrung nicht in Einklang stehen. Im übrigen erfordert die Bindung an die Ehe im Sinne des § 48 Abs. 2 EheG nicht, daß die von ihrem Ehemann verlassene Ehefrau in einer unheilbar zerrütteten Ehe ihrem Mann gegenüber noch das Maß an Zuneigung empfindet, das als Liebe zu kennzeichnen wäre. Vielmehr ist es ausreichend, daß bei dem der Scheidung widersprechenden Ehegatten ein Restbestand an Zuneigung und ehelicher Gesinnung erhalten geblieben ist, der die Bereitschaft enthält, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Daß es der Beklagten nach Rückkehr des Klägers aus Polen nicht gelungen ist, richtige geistige Beziehungen zu ihm herzustellen, worauf das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Erklärungen der Beklagten bei ihrer Vernehmung im ersten Scheidungsprozeß vom 13. Mai 1960 (Bl. 9 d.A. 1 R 198/60) hinweist, spricht nicht gegen die eheliche Gesinnung der Beklagten.

Ihre Bemühungen, solche Beziehungen herzustellen, und die von ihr bei der genannten Vernehmung weiter bekundete Tatsache, daß sie dem Kläger die besonders liebevolle Behandlung, deren er damals, wie sie selbst hervorhebt, bedurfte, angedeihen ließ, könnten im Gegenteil für ihre Bindung an den Kläger sprechen.

Mit der Erklärung der Beklagten, sie sei trotz der Beziehungen des Klägers zu Fräulein Fröhlich bereit, den Kläger jederzeit wieder aufzunehmen (Bl. 64 d.A.), hat sich das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht beanstandet, nicht befaßt. Das Berufungsgericht hätte aber umso mehr Anlaß zu einer Prüfung gehabt, ob eine solche Bereitschaft der Beklagten besteht, als die Beklagte auch schon bei ihrer Parteivernehmung vor dem Landgericht im ersten Scheidungsprozeß am 21. Februar 1961 erklärt hatte, daß ihre Tür für den Kläger jederzeit offen stehe (Bl. 33 d.A. 1 R 198/60), und nicht ersichtlich ist, daß sie seit dem Fortgang des Klägers im Jahre 1959 irgendwann einen anderen Standpunkt eingenommen hätte. Ist aber eine aufrichtige Bereitschaft der Beklagten, den Kläger bei sich aufzunehmen und die Ehe fortzusetzen, festzustellen, dann wird im allgemeinen auch eine Bindung an die Ehe anzunehmen sein. Denn die Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, hat ihren Grund fast immer in der vorhandenen Bindung an die Ehe und stellt sogar ein wesentliches Anzeichen für diese Bindung dar (BGH Urteil vom 13. März 1968 - IV ZR 559/68; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 48 Rn 132).

Schließlich beanstandet die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht der Beklagten das Vorbringen in der Klageerwiderung vom 5. März 1966 (S. 2, Bl. 5 d.A.), nach welchem es der Beklagten ihr Stolz verbiete, dem

Kläger nachzulaufen, vorgeworfen hat, ohne hierbei die Umstände im Zusammenhang zu würdigen. Wenn der Kläger noch mit Fräulein Fröhlich zusammenlebt und wenn das Vorbringen der Beklagten in ihrer Vernehmung vor dem Einzelrichter des Landgerichts am 12. April 1966 (Bl. 15 ff d.A.) zutrifft, daß sie zusammen mit ihrer Tochter immer wieder versucht hat, den Kläger umzustimmen und von einem Fortgang abzuhalten, daß jedoch der Kläger alle Versöhnungsversuche strikt abgelehnt hat, so kann es der Beklagten nicht ohne weiteres zum Vorwurf gemacht werden, daß sie sich auf den Standpunkt stellte, es sei nun Sache des Klägers, den ersten Schritt zu tun.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

In dem weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht auch die Feststellung zur Zulässigkeit des Widerspruchs zu überprüfen haben.

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß er über die Treupflichtverletzungen der Beklagten, die er als Tat-sache genommen habe, nicht hinweggekommen sei. Denn er müsse sein Verhalten bei Rückkehr zur Familie im Jahre 1958 als Verzeihung mit den Folgen des § 49 EheG gelten lassen. Außerdem müsse gemäß § 616 ZPO wegen der Rechtskraft des in dem ersten Scheidungsprozeß ergangenen Urteils davon ausgegangen werden, daß sich die Beklagte bis zur letzten mündlichen Verhandlung jenes Scheidungsprozesses keiner schweren Eheverfehlung schuldig gemacht habe. Da der Kläger im Jahre 1959 menschlich sehr enge

Bindungen zu der Zeugin F. [REDACTED] eingegangen sei und die von der Beklagten seit dem Jahre 1959 gesetzten Zerrüttungsursachen im wesentlichen Reaktionen auf das Verhalten des Klägers seien, erreiche das Verschulden der Beklagten auch bei Berücksichtigung ihres früheren Verhaltens nicht den Grad der Ursächlichkeit für die Zerrüttung, den der Kläger verschuldet habe.

Diese Ausführungen enthalten eine Betrachtungsweise, die im Rahmen der Scheidungsklage aus § 48 EheG rechtsirrtümlich ist. Die Klage aus § 48 EheG erfordert eine Prüfung des Sachverhalts unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als die Scheidungsklage aus § 43 EheG. Es kommt insbesondere bei der Prüfung des Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 EheG nicht darauf an, ob das Verhalten eines Ehegatten sich als eine schwere Eheverfehlung darstellt, sondern darauf, worauf die bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist. Es ist daher in erster Linie die Ursächlichkeit des Verhaltens der Ehegatten für die Zerrüttung der Ehe zu prüfen. Dabei ist auch die etwaige Ursächlichkeit solchen Verhaltens zu berücksichtigen, auf das eine Klage nach § 43 EheG nicht gestützt werden kann, weil es verziehen ist oder keine schwere Eheverfehlung darstellt. Auf eine Verzeihung von Eheverfehlungen nach § 49 EheG kommt es entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts als solche nicht an. Schließlich müssen auch von den Ehegatten nicht verschuldete, insbesondere schicksalsbedingte Umstände, die zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben, in Rechnung gestellt werden. Erst wenn in dieser Weise aufgeklärt ist, wodurch es zur Zerrüttung der Ehe gekommen ist, ist die Beurteilung der Frage möglich, ob der klagende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat. Diese Grundsätze sind von dem Bundesge-

richtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen (vgl. u.a. BGH LM EheG § 48 Abs. 2 Nr. 37, FamRZ 1963, 348 = NJW 1963, 1355, FamRZ 1965, 35; FamRZ 1968, 510) und auch in den Erläuterungsbüchern vertreten worden (vgl. u.a. BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 48 Anm. 129 - 132, Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 48 Rn 42 und 43, auch schon 1. Aufl. § 48 Anm. 4 B, Erman/Ronke BGB 4. Aufl. § 48 EheG Anm. 5 B). Nichts anderes ergibt die vom Berufungsgericht angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1964, 249 = LM ZPO § 616 Nr. 16. Bei der Scheidungsklage nach § 48 EheG wird der klagende Ehegatte mit seinem Vorbringen nicht nach § 616 ZPO ausgeschlossen, wenn Streitgegenstand des Vorprozesses ein auf § 43 EheG gegründetes Scheidungsbegehren war (vgl. dazu Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 41 Rn 113 - 115).

Diese Grundsätze wird das Berufungsgericht bei der Überprüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs zu beachten haben und unter Berücksichtigung des gesamten Verlaufs der Ehe alle Umstände in Betracht ziehen müssen, die auf die Zerrüttung der Ehe Einfluß gewonnen haben können.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz