

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_744/68

URTEIL

Verkündet am

15. Oktober 1969

B l e c h e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Wilhelm Hermann R [REDACTED] ,
D [REDACTED] , O [REDACTED] -straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Emilie Luise R [REDACTED] geb. F [REDACTED] ,
D [REDACTED] , A [REDACTED] -D [REDACTED] -Straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juni 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 9. November 1933 in D [REDACTED] die Ehe geschlossen. Sie haben zwei in den Jahren 1934 und 1935 geborene verheiratete Töchter; zwei weitere Töchter sind kurz nach der Geburt verstorben. Der Kläger ist am [REDACTED] 1910 geboren, die Beklagte am [REDACTED] 1909.

Im Oktober 1953 kam es zur Trennung der Parteien. Der Kläger verließ die eheliche Wohnung und erhob alsbald eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage. Er machte der Beklagten dauernde Eifersüchteleien, zänkisches Wesen, Vernachlässigung der Erziehung der Töchter und mangelnde Versorgung zum Vorwurf. Die Beklagte reichte im Dezember 1953 eine Widerklage ein, die sie mit Ehebruch

- 3 -

und ehewidrigem Verhalten des Klägers begründete, sah jedoch davon ab, in der Verhandlung den darin angekün-
digten Antrag auf Scheidung der Ehe zu stellen. Die Kla-
ge wurde durch Urteil vom 16. März 1954 abgewiesen mit
der Begründung, daß schwere Eheverfehlungen der Beklag-
ten nicht bewiesen seien.

Auch nach diesem Urteil verblieb es bei der Tren-
nung der Parteien. Im Jahre 1962 erkrankte der Kläger an
einem mit Lähmungserscheinungen verbundenen Nervenleiden.
Er konnte seinen Beruf als Kraftfahrer nicht mehr ausüben
und wurde im Jahre 1964 invalidisiert. In der von ihm in
D■■■■■■ bewohnten Einzimmerwohnung wird er von einer Frau
Gerda G■■■■■ versorgt und gepflegt.

Mit Schriftsatz vom 10. Mai 1966 hat der Kläger
erneut Scheidungsalage eingereicht und diese auf § 48 EheG
gestützt. Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen.
Die Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. Im Be-
rufungsrechtszug hat der Kläger in erster Linie die
Scheidung aus § 43 EheG und hilfsweise die Scheidung
aus § 48 EheG begehrt. Das Oberlandesgericht hat die
Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der
Kläger weiter das Scheidungsbegehren aus § 48 EheG.

Entscheidungsgründe:—

Auf Grund der nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen
Revision hat das Revisionsgericht nur zu prüfen, ob der
Widerspruch der Beklagten nach § 48 Abs. 2 EheG begrün-
det ist.



Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten für zulässig gehalten. Dazu hat es ausgeführt, mit der Rechtskraft des im ersten Scheidungsrechtsstreit ergangenen Urteils vom 16. März 1954 habe festgestanden, daß der Kläger damals kein Recht auf Scheidung und auch kein Recht gehabt habe, von der Beklagten getrennt zu leben. Er hätte folglich die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten alsbald nach der Rechtskraft des Urteils wieder herstellen müssen. Dadurch, daß er das nicht getan habe, und da Eheverfehlungen der Beklagten aus der Zeit nach der Rechtskraft jenes Urteils nicht vorlägen, habe der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe deswegen kein Recht zum Getrenntleben gehabt, weil die auf § 43 EheG gegründete Scheidungsklage abgewiesen worden sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Vielmehr kann ein Recht zum Getrenntleben auch durch solche Umstände begründet werden, die noch nicht zur Erhebung der Scheidungsklage aus § 43 EheG berechtigen. Die Abweisung der Scheidungsklage begründet daher für sich zwar regelmäßig, aber nicht unter allen Umständen die Pflicht, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen (BGH LM EheG § 48 Abs. 2 Nr. 27; BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 48 Anm. 109, Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 48 Rn 104). Keinesfalls durfte das Berufungsgericht allein aus dem Umstand, daß der Kläger sich von der Beklagten getrennt hat und nach Abweisung der Scheidungsklage die Trennung bestehen ließ, ein überwiegendes Verschulden des Klägers

an der Zerrüttung der Ehe herleiten. Dieser Schluß wäre nur möglich, wenn die Ehe bis zur Trennung der Parteien im wesentlichen ungetrübt gewesen wäre und wenn der Kläger keine sein Verhalten rechtfertigende oder erklärende Gründe dargetan hätte (BGH Urteil vom 18. September 1968 - IV ZR 661/69). Das aber war, wie seine im ersten Scheidungsprozeß aufgestellten Behauptungen ergeben, nicht der Fall. Daher mußten alle Umstände aufgeklärt und bei der Abwägung des Zerrüttungsverschuldens berücksichtigt werden, die zu dem damaligen Zustand der Zerrüttung der Ehe geführt haben. Insbesondere mußte das Berufungsgericht auch auf die Umstände eingehen, die zur Trennung geführt haben. Der Kläger hatte hierzu behauptet, daß die Beklagte ihm die Koffer vor die Tür gesetzt und erklärt habe, er solle nicht wieder kommen und die Ehescheidungsklage einreichen, wie sie das auch tun wolle (vgl. Berufungsbegründung S. 2, Bl. 51 d.A.). Es war zu prüfen, ob diese Behauptung des Klägers zutrifft, und gegebenenfalls, was die Beklagte veranlaßt hat, den Kläger zum Verlassen der Wohnung aufzufordern, oder ob der Kläger die eheliche Wohnung freiwillig verlassen hat, wie es die Beklagte behauptet hat.

Weiter ist zu beanstanden, daß das Berufungsgericht für die Feststellung des Zerrüttungsverschuldens darauf abgestellt hat, ob auf Seiten der Beklagten Eheverfehlungen vorlagen. Für die nach § 48 Abs. 2 EheG erforderliche Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs kommt es anders als bei dem Scheidungsanspruch nach § 43 EheG nicht darauf an, ob das Verhalten eines Ehegatten sich als eine schwere Eheverfehlung darstellt, sondern darauf, worauf die Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist. Ursächlich für die Zerrüttung der Ehe kann

auch ein Verhalten eines Ehegatten sein, das nicht als Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG anzusehen ist (BGH LM EheG § 48 Abs. 2 Nr. 37, LM ZPO § 616 Nr. 16 = NJW 1964, 249⁶; BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 48 Anm. 129 - 132, Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 48 Rn 42 und 43, Erman/Ronke BGB 4. Aufl. § 48 EheG Anm. 5 B). Das Berufungsgericht mußte daher die Ursachen der Zerrüttung der Ehe aufklären, ohne sich dabei auf die Prüfung eines solchen Verhaltens der Parteien zu beschränken, in dem eine Eheverfehlung zu sehen ist, und ohne sich an die Feststellungen des Vorprozesses gebunden zu halten. Bei dieser Prüfung könnte vielleicht auch von Bedeutung sein, ob die Beklagte dann, wenn sie Grund für die Annahme ehewidriger Beziehungen des Klägers hatte, durch das Ausmaß ihrer Reaktion, etwa durch dauernde Eifersuchtsvorwürfe und durch Szenen auf offener Straße, wie sie ihr der Kläger vorgeworfen hat, weit über das noch verständliche Maß hinausgegangen ist, ferner ob sie versucht hat, berechtigten Wünschen des Klägers hinsichtlich der Erziehung der heranwachsenden Töchter Rechnung zu tragen, oder ob sie solche Wünsche des Klägers unbeachtet gelassen hat. Ferner wird es insoweit wesentlich mit auf die Umstände ankommen, die zur Trennung der Parteien geführt haben.

Offenbar hat das Berufungsgericht in der Trennung der Parteien im Herbst 1953 noch nicht den Zeitpunkt gesehen, in dem die Ehezerüttung eine unheilbare geworden ist. Denn es hat auch das spätere Verhalten der Beklagten noch mit in seine Betrachtung einbezogen, wenn auch unter dem - wie ausgeführt worden ist - nicht ausreichenden Gesichtspunkt, daß Eheverfehlungen der Beklagten in der Zeit nach Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß nicht vorlägen.

Ist aber die Ehe bei der Trennung im Oktober 1953 noch nicht unheilbar zerrüttet gewesen, dann war auch das gesamte Verhalten der Parteien in der nachfolgenden Zeit unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob und in welchem Maße es zur weiteren Zerrüttung der Ehe beigetragen hat. Anscheinend hat keine der Parteien etwas unternommen, was dazu dienen konnte, die häusliche und eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen. Diese Untätigkeit könnte der Beklagten dann stärker anzulasten sein, wenn sie es gewesen wäre, die den Kläger, ohne daß dieser dazu schwerwiegenden Anlaß gegeben hätte, aus der ehelichen Wohnung gewiesen hätte. Denn dann wäre es ihre Aufgabe gewesen, wenn sie an der Ehe festhalten wollte, den ersten Schritt zur Versöhnung zu tun. Hierzu wäre möglicherweise besonders dann Gelegenheit und Anlaß gewesen, als der Kläger im Jahre 1962 an einem Nervenleiden erkrankte und pflegebedürftig wurde.

Das Berufungsgericht wird schließlich zu beachten haben, daß die Beweislast für die Umstände, die die Zulässigkeit des Widerspruchs begründen sollen, grundsätzlich dem beklagten Ehegatten obliegt (vgl. dazu im einzelnen BGH FamRZ 1968, 508 u. 592).

Auch die Ausführungen im Berufungsurteil zur Frage, ob die Beklagte noch die Bindung an die Ehe besitzt, sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe zwar erklärt, sie sei bereit, die Pflege des Klägers zu übernehmen und auch wieder in häuslicher Gemeinschaft mit ihm zu leben, sofern der Kläger seine Beziehungen zu Frau Gurt lösen und eine größere Wohnung beschaffen werde. Das Berufungs-

gericht hat indes bezweifelt, ob die Beklagte wirklich willens sei, die auf die Dauer möglicherweise mit zunehmenden persönlichen Opfern verbundene Pflege des Klägers zu übernehmen. Doch sei, wie das Berufungsgericht abschließend ausgeführt hat, zur Zeit nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen, daß der Beklagten der Wille zur Wiederherstellung der Ehegemeinschaft fehle.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht insoweit nicht alle für das Fehlen der Bindung erheblichen Umstände berücksichtigt hat. Die Prüfung aller in Betracht kommenden Umstände war umso mehr geboten, als das Berufungsgericht selbst Zweifel an dem Willen der Beklagten hatte, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. In Betracht kamen insoweit bereits die Vorgänge, die zur Trennung geführt haben. Hatte der Kläger im Oktober 1953 nicht freiwillig die Ehewohnung verlassen, sondern hatte die Beklagte, wie der Kläger behauptet hat, ihm die Koffer vor die Tür gesetzt und erklärt, er solle nicht wieder kommen, sondern die Scheidungsklage einreichen, wie sie es auch tun werde, dann könnte diese Erklärung der Beklagten in Verbindung mit der Tatsache, daß die Beklagte tatsächlich eine Scheidungswiderklage eingereicht hat, jedenfalls für die damalige Zeit für das Fehlen einer Bindung sprechen. Ferner könnte von Bedeutung sein, ob sich die Beklagte in den Jahren seit der Trennung noch in irgendeiner Weise für das Schicksal des Klägers verantwortlich gezeigt hat, insbesondere in der Zeit, als der Kläger schwer erkrankte, erwerbsunfähig und pflegebedürftig wurde. Falls sie sich in dieser ganzen Zeit nicht um den Kläger gekümmert haben sollte, wird die Beklagte darzutun haben, aus welchen Gründen sie dennoch an der Ehe festhält.

Angesichts dieser Umstände wird es im übrigen geboten sein, daß das Gericht über die Frage der Bindung an die Ehe nicht ohne eine eingehende Vernehmung der Beklagten entscheidet, wobei das Ergebnis der Vernehmung beweises- halber nur verwertet werden kann, wenn es in der gebotenen Weise protokolliert wird (vgl. dazu BGH FamRZ 1969, 82).

Das Berufungsurteil war somit aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wüstenberg Dr. Pfretzschner Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz