

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL**IV ZR 18/66**Verkündet am**

25. Oktober 1967
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit**des Bergverwaltungsoberssekretärs Herbert Emanuel****Rudolf Julius P [REDACTED],****D [REDACTED]-N [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],****Klägers und Revisionsklägers,****- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-****gegen****Frau Margot Frieda Tina P [REDACTED] geb. J [REDACTED],****D [REDACTED]-N [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],****Beklagte und Revisionsbeklagte,****- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .**

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. November 1965 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 31. Januar 1948 vor dem Standesbeamten in Wetter/Ruhr geheiratet. Der Kläger ist am [REDACTED] 1916 geboren, die Beklagte am [REDACTED] 1914. Durch die Eheschließung wurde die am [REDACTED] 1946 geborene Tochter Karin legitimiert. Die Beklagte hat

- 3 -

ferner aus einer früheren, geschiedenen Ehe eine im Jahre 1940 geborene Tochter. Im November 1954 haben die Parteien zuletzt ehelich verkehrt. Seit dem Sommer 1956 leben sie getrennt.

Im Juni 1956 erhob der Kläger erstmals Klage auf Scheidung der Ehe. Er stützte sein Scheidungsbegehren auf § 43 EheG. Das Landgericht Duisburg wies mit Urteil vom 26. November 1958 die Klage ab. Im Berufungsrechtszug stützte der Kläger sein Scheidungsbegehren hilfsweise auf § 48 EheG. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies die Berufung mit Urteil vom 14. Juli 1959 zurück. Der Beklagten könnten, so heißt es in dem Urteil, schwere Eheverfehlungen, die die Scheidung der Ehe gemäß § 43 EheG rechtfertigten, nicht mit hinreichender Sicherheit nachgewiesen werden. Dem Hilfsantrag, die Ehe gemäß § 48 EheG zu scheiden, könne gleichfalls nicht stattgegeben werden. Zwar könne davon ausgegangen werden, daß die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben sei, nachdem die Parteien seit Juni 1956 innerhalb der Ehewohnung räumlich ununterbrochen voneinander getrennt lebten. Auch könne unterstellt werden, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei, da die Bereitschaft zur Herstellung des Gemeinschaftsverhältnisses auf Seiten des Klägers erloschen sei. Dem Scheidungsbegehren stehe jedoch gemäß § 48 Abs. 3 EheG das wohlverstandene Interesse des durch die nachfolgende Eheschließung



legitimierten Kindes der Parteien entgegen. Es bedürfe daher nicht der Prüfung, ob der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung zulässig und beachtlich sei.

Im Jahre 1960 erhob der Kläger gegen die Beklagte zunächst Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Im Laufe des Rechtsstreits ging er zur Scheidungsklage über. Er stützte sein Scheidungsbegehren in erster Linie auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 43 EheG. Das Landgericht Duisburg wies mit Urteil vom 12. Juli 1961, rechtskräftig seit dem 22. August 1961, die Klage ab. Zwar seien die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben. Der Widerspruch der Beklagten sei jedoch zulässig und begründet. Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet, und zwar dadurch, daß er sich völlig von der Beklagten abgewandt habe, ohne daß sie ihm einen erheblichen Grund hierfür gegeben habe, wie auf seine erste Klage hin festgestellt worden sei. Hieran habe sich auch nach Abschluß des ersten Rechtsstreits nichts geändert. Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß die Beklagte echte Bemühungen des Klägers um eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft vereitelt oder daß sie sonstige Eheverfehlungen begangen habe. Der Widerspruch sei auch nicht etwa deshalb unbeachtlich, weil die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt sei. Die Ehe der Parteien sei bis zum Jahre

1954 offensichtlich eine echte Lebensgemeinschaft gewesen. Die Beklagte habe auch ihre echte innere Bindung an den Kläger und an ihre Ehe nicht verloren. Aus ihrem gesamten Verhalten ergebe sich, daß sie - und zwar nicht nur aus Versorgungsgründen - durchaus bereit sei, die Lebensgemeinschaft mit dem Kläger mit allen ihren Rechten und Pflichten wieder aufzunehmen, wenn er seine Einstellung zu ihr ändere. Unter diesen Umständen sei die Aufrechterhaltung der Ehe im Sinne des § 48 Abs. 2 EheG sittlich gerechtfertigt. Der Kläger könne die Scheidung auch nicht aus § 43 EheG verlangen, da schwere Eheverfehlungen der Beklagten nicht erwiesen seien.

Im Mai 1964 hat der Kläger die vorliegende Scheidungsklage erhoben. Er hat sie auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 43 EheG, gestützt. Er hat sich darauf berufen, daß die Parteien nunmehr schon seit 1956 getrennt leben. Die eheliche Lebensgemeinschaft sei unheilbar zerrüttet. Der Beklagten fehle die innere Bindung an die Ehe. Sie betreibe, um ihm wirtschaftlich zu schaden, in rücksichtsloser Weise die Zwangsversteigerung des beiden Parteien je zur Hälfte gehörigen Siedlungshauses, obwohl er ihr angemessene Angebote für die Übernahme ihres Anteils gemacht habe. Außerdem habe sie Ende April 1964 ihre Arbeitsstelle aufgegeben und auf ihre Ansprüche gegenüber der zuständigen Krankenkasse verzichtet, um dann von ihm einen Unterhaltsbetrag in Höhe von 280,- DM mo-

natlich zu verlangen. Sie habe sich bereit erklärt, unter bestimmten Bedingungen in die Ehescheidung einzuwilligen. Ihre ehefeindliche Gesinnung zeige sich ferner darin, daß sie ihm von der Verlobung der Tochter Karin keine Mitteilung gemacht habe. Das Verhalten der Beklagten stelle eine schwere Eheverfehlung dar, so daß sein Scheidungsbegehren auch aus § 43 EheG gerechtfertigt sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat der Scheidung widersprochen und ausdrücklich erklärt, sie sei bereit, mit dem Kläger die eheliche Gemeinschaft unter der Bedingung wieder aufzunehmen, daß die Zeugin Obermeyer, die bei dem Kläger wohne, das Haus verlasse. Die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibe sie nicht in der Absicht, den Kläger zu schädigen, sondern nur deshalb, weil das weitere Zusammenleben mit dem Kläger in einem Hause für sie nicht zumutbar sei. Die Arbeit habe sie im Jahre 1964 auf ärztliches Anraten niedergelegt, weil sie infolge ihrer Krankheit arbeitsunfähig geworden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat der Kläger ergänzend vortragen, ihn treffe kein Verschulden an der 'Zerrüttung' der Ehe. Zu der Zeugin O [REDACTED] unterhalte er keine ehe-

widrigen Beziehungen. Die Zeugin sei eine Arbeitskollegin, die ihm den Haushalt führe, weil er wegen seiner Krankheit dazu nicht in der Lage sei. Die Beklagte habe sich zahlreiche Eheverfehlungen zuschulden kommen lassen. Sie habe die Geburt eines weiteren Kindes abgelehnt, die Tochter Karin ihm entfremdet, ihn grundlos mit Ausdrücken wie "faules Schwein" und "blöder Affe" beschimpft, ihn bei ihrer Schwester Inge herabgesetzt, an ihn gerichtete Briefe geöffnet und seine Briefftasche durchsucht. Sie überziehe ihn laufend mit Unterhaltsprozessen. Auf ihr Betreiben sei ihm das Sorgerecht über das Kind Karin entzogen worden. Zur Einleitung der Zwangsversteigerung habe keine Notwendigkeit bestanden. Dieses Verhalten zeige, daß der Beklagten die rechte eheliche Gesinnung fehle. Zwischen den Parteien bestünden keine Bindungen mehr. Die Tochter Karin sei inzwischen erwachsen und gehe einer eigenen Berufstätigkeit nach. Nur aus ehefremden Zwecken halte die Beklagte an der Ehe fest. Sie habe sich mit einer Scheidung für den Fall einverstanden erklärt, daß der Kläger ihr die ganze Siedlerstelle überlasse und außerdem eine monatliche Rente von 120,- DM zahle. Auch habe sie ihm die dringend benötigte Betreuung und Pflege versagt, obwohl er 60 % erwerbsbeschränkt sei und sich wegen seiner Krankheit oft in Krankenhausbehandlung habe begeben müssen. Ihr ehefeindliches Verhalten habe sie auch noch nach Juni 1961 fortgesetzt. Um ihn wirtschaftlich zu schädigen, habe sie Ende April 1964

ihre Arbeitsstelle aufgegeben und auf Arbeitslosenunterstützung oder Krankengeld verzichtet. Seiner Aufforderung zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die er nach Erlaß des Urteils vom 14. Juli 1959 an sie gerichtet habe, sei sie nicht gefolgt. Im Herbst 1964 sei er auf der unbeleuchteten Treppe zu Fall gekommen und habe vor der Wohnungstür der Beklagten gelegen. Auf seine Hilferufe habe die Beklagte lediglich die Türe geöffnet, ihm aber nicht geholfen, so daß schließlich die Zeugin Obermeyer ihn habe aufheben müssen.

Die Beklagte hat ihren Widerspruch gegen die Scheidung aufrecht erhalten, die Behauptungen des Klägers bestritten und vorgetragen, die Zerrüttung der Ehe sei darauf zurückzuführen, daß sich der Kläger ganz der Zeugin O. zugewandt habe. Falls der Kläger sich von dieser Zeugin trenne, sei sie, die Beklagte, auch heute noch bereit, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nur nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO zulässig. Das angefochtene Urteil ist daraufhin nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß der von der Beklagten gegen die Scheidung nach § 48 EheG erhobene Widerspruch durchgreife. Diese Nachprüfung hat sich auch darauf zu erstrecken, ob und in welchem Umfang das im Vorprozeß ergangene Urteil, soweit in ihm der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für berechtigt erklärt ist, dem erneuten Scheidungsbegehren des Klägers entgegensteht (Senatsurteil FamRZ 1967, 377 m.w.N.).

II.

Das Berufungsgericht hat die Klage, soweit sie auf § 48 EheG gestützt ist, mit folgenden Erwägungen abgewiesen: Der Widerspruch der Beklagten sei zu beachten, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe, wie mit bindender Wirkung (§ 616 ZPO) in dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Duisburg vom 14. Juli 1961 entschieden worden sei, und weil er den Nachweis, daß der Beklagten eine rechte Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe mit ihm fortzusetzen, fehle, nicht habe führen können. Die

Beklagte habe bei ihrer Vernehmung am 30. Juni 1964 glaubhaft dargetan, daß sie jederzeit bereit sei, die Ehegemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen, falls die beim Kläger wohnende Zeugin O. [REDACTED] das Haus verlasse. Zu dieser Einschränkung sei die Beklagte berechtigt, sie nehme zu Recht Anstoß an den Beziehungen, die der Kläger zu der Zeugin unterhalte. Ob der Kläger mit der Zeugin Zärtlichkeiten ausgetauscht habe oder nicht, sei unerheblich. Er habe in Kenntnis des Widerspruchs der Beklagten die Zeugin in seine Wohnung aufgenommen, sich ganz der Zeugin zugewandt und unternehme mit ihr gemeinsame Ausflüge. Dies stelle eine schwere Eheverfehlung dar, die der Beklagten das Recht gebe, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Der schlechte Gesundheitszustand des Klägers erfordere es nicht, daß die Zeugin über Nacht in seiner Wohnung bleibe und mit dem Kläger gemeinsame Besuche mache oder in anderer Weise gemeinsam die Freizeit verbringe. Auch aus den weiteren vom Kläger vorgetragenen Umständen könne nicht mit hinreichender Sicherheit darauf geschlossen werden, daß die Beklagte lediglich aus einer haßerfüllten Einstellung heraus und in der Absicht dem Kläger das Leben zu erschweren, dem Scheidungsbegehren widerspreche. Wenn die Tochter Karin, die nunmehr 19 Jahre alt sei, keine rechten Beziehungen zum Kläger habe, so sei dies damit zu erklären, daß die Tochter unter dem Eindruck des ehewidrigen Verhaltens des Klägers diesem abweisend gegenüberstehe und gefühlsmäßig zu ihrer Mutter, mit der

sie zusammenlebe, hinneige. Auf keinen Fall könne aus dem Verhalten der Tochter auf eine ehewidrige Einstellung der Beklagten geschlossen werden. Auch die Einleitung der Zwangsversteigerung des gemeinsamen Eigentums rechtfertige den Schluß auf eine fehlende eheliche Gesinnung nicht. Der Beklagten könne nicht zugemutet werden, weiterhin in dem Haus zu bleiben, in dem ihr Ehemann mit einer anderen Frau zusammenlebe. Ihr Verhalten stelle lediglich eine Reaktion auf die ehewidrige Einstellung des Klägers dar und könne weder als schwere Eheverföhlung noch als Ausdruck einer ehefeindlichen Einstellung angesehen werden. Zudem habe die Beklagte vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens längere Zeit mit dem Kläger über eine einverständliche Aufhebung der Gemeinschaft verhandelt und die Einleitung des Verfahrens erst nach dem Scheitern dieser Verhandlungen beantragt. Daß sie ebenso wie der Kläger bemüht gewesen sei, bei den vorhergehenden Verhandlungen einen günstigen Preis für ihren Eigentumsanteil zu erzielen, könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Bei der Arbeitsniederlegung der Beklagten im Frühjahr 1964 möge eine Verärgerung über das uneinsichtige, ehewidrige Verhalten des Klägers mitbestimmend gewesen sein. Der Beklagten sei jedoch nicht zu widerlegen, daß sie wegen ihres schlechten Gesundheitszustandes ihre Arbeit habe aufgeben müssen. Ob sie den Bezug von Unterstützungsgeldern bewußt unterlassen habe, sei nicht mit Sicherheit zu klären. Der Schluß des Klägers, sie habe dies in der

Absicht getan, ihn durch ihre Unterhaltsforderungen wirtschaftlich zu schädigen, sei nicht gerechtfertigt. Auch das Verhalten der Beklagten bei dem Vorfall im Herbst 1964 könne nicht als Ausdruck ehefeindlicher Gesinnung angesehen werden. Nach den Erklärungen des Klägers bei seiner Anhörung habe es nicht lange gedauert, bis die Zeugin O [REDACTED], nach der er nach seinem Sturz gerufen habe, erschienen sei, um ihm die Treppe hinauf zu helfen. Wenn die Beklagte die Zeugin beim Abtransport des Klägers nicht unterstützt habe, so könne ihr dies der Kläger nicht zum Vorwurf machen, denn das Herbeirufen der Zeugin habe der Beklagten deutlich gemacht, wie sehr sich der Kläger von ihr abgewandt habe und der Zeugin verbunden fühle. Der Beklagten sei nicht zuzumuten gewesen, der Zeugin, die mit dem Kläger in einem ehewidrigen Verhältnis lebe, bei der Versorgung des Klägers zur Hand zu gehen. Eine für den Kläger lebensgefährliche Situation habe ersichtlich nicht vorgelegen. Auch aus diesem Verhalten könne daher eine mangelnde Bereitschaft der Beklagten, die Ehegemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen, nicht gefolgert werden. Die übrigen vom Kläger aufgestellten Behauptungen seien bereits Gegenstand der Vorprozesse gewesen und könnten daher gemäß § 616 ZPO das jetzige Scheidungsbegehren des Klägers nicht tragen. Ihre unterstützende Berücksichtigung gebe zu einer anderen Beurteilung des Gesamtverhaltens der Beklagten keinen Anlaß. Die Krisis in der Ehe der Parteien sei da-

durch gekennzeichnet, daß sich der Kläger eigenmächtig aus der Ehe gelöst und in zunehmendem Maße der Zeugin O. [REDACTED] zugewandt habe. Wenn auch die Beklagte in einzelnen Fällen über das zulässige Maß hinaus auf dieses ehewidrige Verhalten des Klägers reagiert haben sollte, so könne dies nicht als der Ausdruck einer inneren Abkehr von der Ehe angesehen werden.

Zur Abweisung der auf § 43 EheG gestützten Klage hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Klage stehe das eigene ehewidrige Verhalten des Klägers entgegen. Wenn die Beklagte es im April 1964 möglicherweise unterlassen habe, ihre Unterstützungsansprüche geltend zu machen, so könne darin im Hinblick auf das eigene ehewidrige Verhalten des Klägers eine schwere Eheverfehlung nicht gesehen werden. Die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens und das Verhalten der Beklagten anlässlich des Unfalls des Klägers im Herbst 1964 seien, wie bereits dargelegt, nicht als Eheverfehlungen anzusehen. Soweit der Kläger der Beklagten vorwerfe, sie habe unter Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes seine Briefftasche durchstöbert und Briefe geöffnet, sowie ihn bei Verwandten herabgesetzt, seien diese Behauptungen, ebenso wie der Vorwurf, die Beklagte habe weitere Kinder abgelehnt, bereits Gegenstand des Vorprozesses gewesen. Sie könnten damit vom Kläger nur noch unterstützend vorgetragen werden. Auf keinen Fall könne er seine Scheidungsklage auf diese

Vorfälle gründen. Auch die Berücksichtigung dieser bereits in den früheren Verfahren aufgestellten Behauptungen rechtfertige eine andere Beurteilung des Verhaltens der Beklagten nicht. Alle angeblichen Eheverfehlungen der Beklagten stünden im engen Zusammenhang mit dem eigenen ehewidrigen Verhalten des Klägers und seien zum Teil Reaktionen auf seine Ehewidrigkeiten. Dem Kläger, der sich ohne Rücksicht auf seine Familie einseitig aus der Ehe lösen wolle, stehe es schlecht an, der Beklagten wegen ihres Verhaltens in der Frage des Personensorgerechts über die Tochter Karin und in der Frage der Vermögensauseinandersetzung den Vorwurf der Rücksichtslosigkeit zu machen.

III.

Diese Erwägungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Auf Grund der Rechtskraft des Landgerichts in Duisburg vom 12. Juli 1961 ist davon auszugehen, daß der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht wegen des von der Beklagten gegen die Scheidung erhobenen Widerspruchs nicht das Recht hatte, die Scheidung der Ehe nach § 48 EheG zu verlangen, weil er die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hatte und es an der Voraussetzung für die Unbeacht-

lichkeit des Widerspruchs fehlte, daß nämlich die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt sei (§ 48 Abs. 2 EheG a.F.). Die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Duisburg in dem Vorprozeß hat zur Folge, daß die Ehe auf Grund einer neuen auf § 48 EheG gestützten Klage nur wegen eines vom Kläger vorgetragenen Scheidungstatbestandes geschieden werden kann, der noch nicht Gegenstand des Vorprozesses war (§ 322 Abs. 1 ZPO). Zu einem solchen neuen Scheidungstatbestand gehören Tatsachen, die sich nach der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses zugetragen haben und die möglicherweise in Verbindung mit den im Vorprozeß gewürdigten oder anderen damals bereits vorhandenen Tatsachen ergeben, daß nach diesem Zeitpunkt für den Kläger das Recht entstanden ist, die Scheidung gemäß § 48 EheG zu verlangen (Senatsurteile BGHZ 44, 359; 45, 329, 336; FamRZ 1967, 377). Dabei kann es sich sowohl um Tatsachen handeln, die die Annahme rechtfertigen können, daß der Zerrüttungszustand der Ehe der Parteien, wie er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts vorlag, nicht vom Kläger überwiegend verschuldet worden sei, als auch um Tatsachen, aus denen sich ergibt, daß der beklagte Ehegatte nun nicht mehr an die Ehe gebunden ist.

Die Klage ist sonach zulässig, wenn der Kläger neue Tatsachen vorträgt, die geeignet sein können, die Annahme eines nach der letzten Verhandlung des Vorprozesses entstandenen Scheidungsrechts nach § 48 EheG zu rechtfertigen. Begründet ist sie dagegen nur, wenn sich ergibt, daß auf Grund der vorgetragenen neuen Tatsachenslage das Scheidungsrecht wirklich besteht.

Hier bestehen gegen die Zulässigkeit der neuen Scheidungsklage keine Bedenken. Jedoch halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die neue Klage als nicht begründet angesehen hat, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

2. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist in dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Duisburg vom 12. Juli 1961 mit bindender Wirkung (§ 616 ZPO) entschieden worden, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet hat. Dieser Auffassung kann, wie bereits dargelegt, nicht gefolgt werden. Das Bild der Zerrüttung kann sich wandeln. Es ist denkbar, daß mit Rücksicht auf zwischenzeitlich eingetretene Umstände dem Kläger das Beharren in seiner ehefeindlichen Einstellung nicht mehr zum Vorwurf gemacht werden kann. Das Berufungsgericht hätte daher die Schuldfrage erneut ausdrücklich prüfen müssen. Es hat allerdings im Rahmen der Erörterung der Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe ausgeführt,

die Krisis in der Ehe der Parteien sei dadurch gekennzeichnet, daß der Kläger sich eigenmächtig aus der Ehe gelöst und im zunehmenden Maße der Zeugin O. [REDACTED] zugewandt habe. Ob darin die Feststellung liegt, daß die Zerrüttung der Ehe nach wie vor als vom Kläger zumindest überwiegend verschuldet anzusehen ist, und ob die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen durchgreifen, kann offen bleiben. Denn das angefochtene Urteil kann aus den nachstehend erörterten Gründen keinen Bestand haben.

3. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe und ihrer Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, sind nicht frei von entscheidungserheblichen Rechtsfehlern. Es ist hier zu beachten, daß die Vorschrift des § 48 Abs. 2 EheG, nachdem im Vorprozeß das Urteil des Landgerichts Duisburg ergangen war, durch Art. 2 Nr. 1 g FamRÄndG geändert worden ist. Bei alleiniger oder überwiegender Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe ist die Frage der Unbeachtlichkeit des Widerspruchs des beklagten Ehegatten nicht mehr allgemein daran zu messen, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, sie fortzusetzen, fehlt. In dem Urteil des Landgerichts Duisburg ist jedoch die

Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten gerade damit begründet worden, daß die Beklagte ihre echte innere Bindung an den Kläger und an ihre Ehe nicht verloren habe, und daß sich aus ihrem gesamten Verhalten ergebe, daß sie - nicht nur aus Versorgungsgründen - durchaus bereit sei, die Lebensgemeinschaft mit dem Kläger mit allen ihren Rechten und Pflichten wieder aufzunehmen, wenn der Kläger seine Einstellung zu ihr ändere. Damit ist für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses festgestellt, daß die Beklagte damals an die Ehe gebunden und bereit war, die Ehe fortzusetzen, soweit ihr das zuzumuten war. Hieraus folgt, daß, sofern nicht die Schuldfrage anders zu beurteilen ist, für den Kläger ein Scheidungsrecht nur entstanden sein kann, sofern neue Tatsachen ergeben, daß der Beklagten nunmehr die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt. (Senatsurteile BGHZ 44, 359, 362 und FamRZ 1967, 377).

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen solcher neuen Tatsachen verneint. Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung sind im Ergebnis begründet.

a) Das Berufungsgericht hat der Beklagten geglaubt, daß sie jederzeit bereit sei, die Ehegemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen, falls die beim Kläger wohnende Zeugin O. das Haus verlasse. Die Revi-

sion macht insoweit mit der Rüge eine Verletzung des § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers sein Verhältnis zu der Zeugin absolut sauber sei und die Bedingung der Beklagten für die Wiederaufnahme der Ehegemeinschaft folglich unberechtigt sei. Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht mußte diesen Beweis nicht erheben. Es ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß das Verhalten des Klägers gegenüber der Zeugin, nämlich die Aufnahme der Zeugin in die Wohnung, die gemeinsamen Ausflüge und Besuche und das gemeinsame Verbringen der Freizeit, eine schwere Eheverfehlung selbst dann darstellt, wenn es nicht zum Austausch von Zärtlichkeiten zwischen beiden gekommen ist. Das Berufungsgericht hat dabei auch die Pflegebedürftigkeit des Klägers nicht außer acht gelassen. Seine Auffassung, daß die Beklagte an diesen Beziehungen mit Recht Anstoß nimmt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe seine Entscheidung nur auf die Frage der Fortsetzungsbereitschaft, nicht aber auch auf die Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe abgestellt, ist gleichfalls unbegründet. Richtig ist, daß auf beide Gesichtspunkte abzustellen ist. Dies hat aber das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat nämlich die vom Klä-

ger vorgetragenen Tatsachen auch in der Richtung überprüft, ob aus ihnen gefolgert werden kann, daß die Beklagte lediglich aus einer haßerfüllten Einstellung heraus und in der Absicht, dem Kläger das Leben zu erschweren, dem Scheidungsbegehren widerspricht. Diese Frage hat es verneint. Im einzelnen ist an mehreren Stellen des angefochtenen Urteils ausgeführt, daß aus den erörterten Vorfällen nicht auf eine ehewidrige Einstellung der Beklagten geschlossen werden kann. So ist auf Seite 11 des Urteils auch dargelegt, daß das Verhalten der Beklagten bei dem Sturz des Klägers auf der Treppe nicht als ein Ausdruck chiefeindlicher Gesinnung angesehen werden kann. Dies übersieht die Revision, wenn sie im Hinblick auf die Ausführungen auf Seite 12 des angefochtenen Urteils geltend macht, der Vorfall sei nur unter dem Gesichtspunkt der Fortsetzungsbereitschaft gewürdigt worden.

c) Die Revision rügt ferner ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß eine ausgesprochene Fehlehe vorliege. Die Revision kann damit nicht gehört werden. Denn bereits im Vorprozeß ist diese Frage geprüft und verneint worden.

d) Dagegen macht die Revision mit Recht geltend, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers nicht berücksichtigt, daß die Beklagte sich mit einer Scheidung einverstanden erklärt habe. Die Revision weist insoweit

auf den Sachvortrag des Klägers im Schriftsatz vom 6. Juli 1967 (GA Bl. 82, 90) und den dort wiedergegebenen Brief der Rechtsanwältin T. [REDACTED] hin. Im letzteren Brief ist der Vertreter des Klägers aufgefordert worden, zu den Vorschlägen im Schreiben vom 12. Oktober 1962 Stellung zu nehmen. Dieses letztere Schreiben enthält den Hinweis, daß die Durchführung der Scheidung die wirtschaftliche Sicherstellung der nunmehrigen Beklagten voraussetzt. Weiter ist ausgeführt, es könne unter Berücksichtigung aller Umstände eine Regelung auf der Basis der Übertragung des Eigentumsanteils des Klägers an dem gemeinsamen Siedlungshaus auf die Beklagte und der Zahlung eines Unterhalts von monatlich vorerst 180,- DM, später 120,- DM, gefunden werden. Zugleich ist die Übernahme der Kosten des Vergleichs und - im Innenverhältnis - auch der Kosten des Scheidungsprozesses durch den Kläger vorgeschlagen. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht auf diesen Vortrag des Klägers nicht eingegangen ist. Zwar braucht dem beklagten Ehegatten die Bindung an die Ehe nicht zu fehlen, wenn er sich auf Verhandlungen über eine Scheidungsvereinbarung eingelassen hat. Jedoch kann nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 38, 116, 122) eine vor Erhebung der Scheidungsklage vom später beklagten Ehegatten erteilte Einwilligung in die Scheidung eine tatsächliche Vermutung dafür begründen, daß die Bindung

fehlt, wenn dies die gesamten Umstände nahelegen. Hier ist nicht zu verkennen, daß die Beklagte in dem vorerwähnten Schreiben ihrer Rechtsanwältin für die Durchführung des Scheidungsverfahrens genau detaillierte Vorschläge hat machen lassen. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob hier nicht die vorerwähnte Vermutung, daß nämlich die Beklagte selbst sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, durchgreift. Weiter hätte das Berufungsgericht zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob die Beklagte sich mit ihren Vorschlägen nicht unangemessene wirtschaftliche Vorteile hat verschaffen wollen.

Im Zusammenhang mit diesen, die Scheidung betreffenden Vorschlägen der Beklagten ist auch möglicherweise die Einleitung der Zwangsversteigerung seitens der Beklagten anders zu beurteilen. Mit dem gemeinsamen Erwerb eines Siedlungshauses haben die Parteien die äußere Grundlage für eine gedeihliche Gestaltung des ehelichen Verhältnisses geschaffen. Mit der Einleitung der Zwangsversteigerung hat die Beklagte die Gefahr herbeigeführt, daß diese Grundlage für immer wegfällt. Das Streben nach der Aufhebung einer solchen gemeinsamen wirtschaftlichen Lebensgrundlage kann einen Schluß auf eine fehlende Bindung auf Seiten des betreibenden Ehegatten zulassen (vgl. Senatsurteil vom 26. Fe-

bruar 1965 - IV ZR 102/64 - nicht veröffentlicht -). Hier hat allerdings das Berufungsgericht die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht als ein Anzeichen einer fehlenden Bindung gewertet. Es hat der Beklagten zugute gehalten, daß es ihr nicht zugemutet werden könne, weiterhin in dem Haus zu bleiben, in dem der Kläger mit einer anderen Frau zusammenlebt. Dabei hat jedoch das Berufungsgericht nicht erwogen, daß der Beklagten andere Mittel, so eine etwaige Klage auf Unterlassung der Störung des räumlich gegenständlichen Bereichs der Ehe, zur Verfügung gestanden hätten, und daß die Beklagte mit ihrem Vorhaben letzten Endes die Möglichkeit einer künftigen Wiederbegegnung mit dem Kläger nach Wegfall der Störungsursache zunichte machen konnte. Auch hat es dieses Verhalten der Beklagten nicht im Zusammenhang mit ihren Scheidungsvorschlägen gesehen.

Nach allem bedarf die Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe einer erneuten tatrichterlichen Prüfung.

IV.

Aus den unter III 3 d dargelegten Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechts-

64

- 24 -

streit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Ascher

Raske

Maaß

Dr. Graf

v.d. Mühlen