

045

50

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: EheG §§ 43, 48

- Rechtssatz: 1. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellt, liegt überwiegend auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses zu beantworten. Der Tatrichter hat dabei unter rechtlichen und sittlichen Gesichtspunkten die äussere Beschaffenheit der Tat und die innere Einstellung des verletzenden Ehegatten (Stärke seines Verletzungswillens, Schwere des Mangels seiner ehelichen Gesinnung, Beweggründe seines Verhaltens) sowie ihre Wirkung auf den verletzten Ehegatten und auf das eheliche Verhältnis in Betracht zu ziehen. Seinem Ermessen bei der Würdigung dieser Umstände sind nur insoweit Grenzen gesetzt, als seine Erwägungen nicht auf einer unrichtigen Auffassung über das Wesen der Ehe und die daraus erwachsenden Pflichten der Ehegatten beruhen dürfen.
2. Die im § 43 EheG als Voraussetzung für das Scheidungsbegehren geforderte tiefe Zerrüttung der Ehe ist gleichbedeutend mit einer unheilbaren Zerrüttung im Sinne des § 48 EheG.

Aktenzeichen: IV ZR 44/51

Urteil vom 13. Dezember 1951

OLG Köln

Verkündet
am 13. Dezember 1951
[REDACTED], Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Verwaltungsangestellten Gerhard D [REDACTED] in
M [REDACTED], H [REDACTED]markt [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Käthe D [REDACTED] geb. S [REDACTED], S [REDACTED]/
Rhld., R [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1951 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske,
Johannsen, Dr. Kregel und Dr. von Werner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 30. November 1950 wird
aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien - beide Deutsche und katholisch - haben am ■. Oktober 1939 einander geheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder im Alter von 7, 8 und 10 Jahren hervorgegangen, die sich bei der Beklagten befinden. Der Kläger ist 38, die Beklagte 36 Jahre alt. Der letzte eheliche Verkehr hat Anfang 1949 stattgefunden. Seit Mitte 1949 leben die Parteien getrennt.

Die Parteien hatten früher im Hause des Vaters der Beklagten zwei Zimmer inne. Der Vater leidet an nervösen Störungen als Folge einer Verschüttung im Kriege 1914-18. Das eheliche Verhältnis der Parteien ist seit langem infolge der ungünstigen Unterbringung getrübt. Im August 1948 strengte die Beklagte ihrerseits Klage auf Scheidung an mit der Begründung, der jetzige Kläger habe sie und ihren Vater misshandelt. Auf Drängen des jetzigen Klägers söhnten die Parteien sich jedoch wieder aus. Im August 1949 reichte die jetzige Beklagte für eine erneute Scheidungsklage ein Armenrechtsge-such ein. Darin machte sie geltend, der Beklagte, der zunächst in Stolberg ein möbliertes Zimmer bezogen habe und seit dem 1. April 1949 infolge seiner Versetzung zum dortigen Landratsamt in Monschau wohne, besuche sie so gut wie gar nicht mehr und habe offenbar nicht vor, mit ihr eine eheliche Gemeinschaft zu führen, da er sich auch nicht um eine eheliche Wohnung bemühe. Das Landgericht hat damals

- 3 -



der jetzigen Beklagten für ihre beabsichtigte Scheidungsklage das Armenrecht verweigert, weil die Ehe nicht zerrüttet sei; die jetzige Beklagte fühle sich noch an die Ehe gebunden und der jetzige Kläger gebe sich Mühe, eine Wohnung für die Parteien und ihre Kinder zu finden.

Der Kläger ist auch heute noch in M. beim Landratsamt als Verwaltungsangestellter beschäftigt und auch dort wohnhaft, während die Beklagte mit den drei kleinen Kindern noch bei ihrem Vater in S. lebt.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe sich beharrlich und ohne Grund geweigert, zu ihm nach M. zu ziehen, da ihr offenbar mehr an ihrem Vater in S. gelegen sei. Dadurch habe sie die Ehe zerrüttet. Er hat daher beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden und die Beklagte für schuldig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Ehe aus Verschulden des Klägers zu scheiden.

Auf die Klage hat sie erwidert, sie sei heute bereit, zum Kläger nach Monschau zu ziehen und habe auch schon Schritte zur Erlangung einer Wohnung beim Oberkreisdirektor in M. unternommen. Bisher habe sie ein Recht zur Weigerung gehabt, da der Kläger sich seinerseits nicht ausreichend um eine Wohnung bemüht habe.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat nach Zeugen- und Parteivernehmung die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus überwiegendem Verschulden der Beklagten geschieden. Die Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für überwiegend schuldig an der Scheidung zu erklären. Ihre Widerklage hat sie im Berufungsrechtszuge zurückgenommen. Der Kläger hat beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, und im Wege der Anschlussberufung, die Ehe auf Grund alleinigen Verschuldens der Beklagten zu scheiden.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, dass der Kläger mit seiner Klage abgewiesen werde. Es hat die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, dass die Beklagte sich zunächst beharrlich geweigert hat, sich von ihrem Vater in S. zu trennen und zur Begründung eines gemeinsamen Hausstandes mit dem Kläger zu diesem nach M. zu ziehen. Es

erblickt jedoch in diesem Verhalten aus folgenden Gründen keine schwere Eheverfehlung: Die Beklagte habe ihre Weigerung während des Rechtsstreits, nämlich in der Verhandlung vor dem Landgericht am 16. Mai 1950 aufgegeben und sich bereit erklärt, sofort zum Kläger zu ziehen, sobald dieses möglich sei. Es sei ihr, wie das Berufungsgericht sich überzeugt habe, mit dieser Bereitschaft auch ernst. Sie lasse sich dabei, wie ihr zu glauben sei, weniger von materiellen Erwägungen als von solchen ehelicher und familiärer Art leiten. Da es sich bei ihrer Weigerung nicht um einen einmaligen in sich abgeschlossenen Tatbestand, sondern um ein Dauerverhalten gehandelt habe, das beim Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr bestanden habe, könne in diesem ein ausreichender Scheidungsgrund nicht erblickt werden. Das jetzige einsichtsvolle und zur Wiedergutmachung bereite Verhalten der Beklagten lasse aber auch ihre frühere Eheverfehlung in einem anderen Licht erscheinen. Es beweise, dass sich die Beklagte nicht etwa von der Ehe losgesagt habe, dass sie sich vielmehr vorübergehend nur zu sehr von unangebrachter Rücksichtnahme auf ihren Vater zu Ungunsten ihres Ehemannes habe bestimmen lassen. Angesichts ihres jetzigen guten Willens erscheine ihr früheres Verhalten nicht mehr als so schwerwiegend, dass es die Scheidung der Ehe mit den im gegebenen Falle besonders einschneidenden Folgen rechtfertigen könnte, die für beide Parteien,

vornehmlich für die Beklagte und insbesondere auch für die drei kleinen Kinder mit einer Scheidung verbunden wären. Es sei also eine schwere Eheverfehlung der Beklagten nicht gegeben, zumal die Beklagte damals vor der zwar rechtlich eindeutigen, tatsächlich aber recht schwierigen Entscheidung gestanden habe, ob sie ihren alten leidenden Vater mehr oder weniger sich selbst überlassen und - ihrer ehelichen Pflicht entsprechend - dem Kläger habe folgen sollen.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellt, liegt überwiegend auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses zu beantworten. Der Tatrichter hat dabei unter rechtlichen und sittlichen Gesichtspunkten die äussere Beschaffenheit der Tat und die innere Einstellung des verletzenden Ehegatten (Stärke seines Verletzungswillens, Schwere des Mangels seiner ehelichen Gesinnung, Beweggründe seines Verhaltens) sowie ihre Wirkung auf den verletzten Ehegatten und auf das eheliche Verhältnis in Betracht zu ziehen. Seinem Ermessen bei der Würdigung dieser Umstände sind nur insoweit Grenzen gesetzt, als

seine Erwägungen nicht auf einer unrichtigen Auffassung über das Wesen der Ehe und die daraus erwachsenden Pflichten der Ehegatten beruhen dürfen. Der Standpunkt, den der Senat hiermit zur Frage der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage bei der Beurteilung der Schwere einer Eheverfehlung einnimmt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. BGB RGRK 9. Aufl. Anm. I zu § 49 EheG 38 mit Nachweisen).

Das Berufungsgericht hat nun nicht verkannt, dass die Beklagte vor einer "rechtlich eindeutigen Entscheidung" gestanden habe, als die Frage an sie herangetreten sei, ob sie bereit sei, dem Kläger nach ~~Mann~~ zu folgen. Es hat danach offenbar auch nicht übersehen, dass die Beklagte mit ihrer ursprünglichen grundsätzlichen Weigerung, sich von ihrem Vater zu trennen, um die Führung eines gemeinsamen Hausstandes mit dem Kläger zu ermöglichen, eine der wesentlichsten Ehepflichten, nämlich die Pflicht zur häuslichen Lebensgemeinschaft verletzt hat. Die beharrliche Verletzung dieser Pflicht wird im allgemeinen eine schwere Eheverfehlung darstellen. Trotzdem war das Berufungsgericht rechtlich nicht gehindert, im vorliegenden Falle eine minder schwere Verfehlung anzunehmen, wenn es tatsächlich feststellte, dass die Beklagte mit ihrer Weigerung sich nicht von der Ehe habe lossagen wollen, sondern von einer rechtlich nicht zu billigenden, menschlich aber verständlichen

Rücksichtnahme auf ihren kranken Vater habe bestimmen lassen, den sie nicht sich selbst habe überlassen wollen. Das Berufungsgericht stellt damit fest, dass sich in dem Verhalten der Beklagten kein Mangel an ehelicher Gesinnung oder doch nur ein Mangel minderen Grades offenbart habe. Diese seine Überzeugung stützt es auch darauf, dass die Beklagte schliesslich zur Einsicht gekommen und nunmehr bereit sei, ihrer Pflicht zur Herstellung der ehelichen und häuslichen Gemeinschaft nachzukommen. Dieser Schluss von der jetzigen Einstellung der Beklagten auf einen geringeren Stärkegrad ihres früheren eheverneinenden oder doch ehegefährdenden Willens widerspricht nicht den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung. Die Annahme, von der das Berufungsgericht hierbei ausgeht, dass die Beklagte sich bei ihrer jetzt bekundeten Bereitschaft zur Wiederherstellung der ehelichen und häuslichen Gemeinschaft weniger von materiellen Erwägungen als von solchen ehelicher und familiärer Art leiten lasse, liegt auf dem Gebiet tatrichterlicher Überzeugungsbildung und ist daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Die Auffassung der Revision, es verstosse angesichts der früheren feindseligen Einstellung der Beklagten zu dem Kläger, wie sie insbesondere in ihren wiederholten unbegründeten Scheidungsversuchen und noch in ihrer Erklärung vor dem Landgericht vom 13. April 1950 (Bl. 31) zum Ausdruck

gekommen sei, gegen jede Lebenserfahrung, wenn man ihre jetzige versöhnliche Erklärung auf eine ernstliche Gesinnung zurückführen wolle, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Es steht vielmehr mit der Lebenserfahrung durchaus in Einklang, dass jemand, sei es auf Grund leidvoller Erfahrungen, sei es auf Grund eines heilsamen Einflusses von Seiten eines Dritten oder auf Grund anderer äusserlich nicht erkennbarer seelischer Einwirkungen sich aus einer verkehrten Haltung endgültig löst und für eine gesunde, pflichtgemässe Einstellung freimacht.

. Dagegen erscheint es rechtlich nicht bedenkenfrei, dass das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Weigerung der Beklagten, zu dem Kläger nach Mönchau zu ziehen, das übrige Verhalten der Beklagten vor ihrem Gesinnungswechsel im wesentlichen unerörtert und, wie daher angenommen werden muss, unberücksichtigt gelassen hat. Die Revision erblickt in diesem Verhalten eine Reihe selbständiger Eheverfehlungen, die mindestens in ihrer Gesamtheit das Scheidungsbegehren des Klägers auch unabhängig von ihrer Weigerung, nach Mönchau zu ziehen, hätten rechtfertigen müssen. Sie rügt insoweit Verletzung des § 286 ZPO durch das Berufungsgericht. Diese Rüge ist aber offenbar auch in dem Sinne erhoben, dass das Berufungsgericht das frühere Verhalten der Beklagten auch bei der Prüfung und Würdigung ihrer Weigerung, nach Mönchau zu

ziehen, in welchem das Berufungsgericht die einzige ernstliche Verfehlung erblickt, die der Kläger ihr vorwerfe, habe in Betracht ziehen müssen.

Im einzelnen, so führt die Revision aus, habe das Berufungsgericht folgende, vom Kläger behauptete Verfehlungen der Beklagten unbeachtet gelassen:

1. Die Beklagte sei mit besonderer Härte wegen des Unterhalts gegen den Kläger vorgegangen, obwohl sie infolge ihres unrechtmässigen Getrenntlebens darauf keinen Anspruch gehabt habe. Sie habe damit den Kläger von den notwendigsten Mittel entblösst (Bl 2, 20, 39, 73, 74, 75).

2. Die Beklagte habe sich nicht gescheut, deswegen (Anfang Januar 1949) an den Regierungspräsidenten zu schreiben (Bl 15, 70), was unverkennbar dem Kläger, der über seine Verhältnisse für die Familie gesorgt habe, dienstliche Schwierigkeiten habe bereiten müssen.

3. Die Beklagte habe sich ständig auf die Seite ihres Vaters gestellt, wenn dieser den Kläger beleidigt und bedroht habe (Bl 67 d.A. und Bl 11 d.Vorakten 3 R 1128/49). Sie habe das auch getan, als der Kläger nach der notgedrungenen Trennung sich die notwendigsten Kleider aus der Wohnung habe holen wollen.

4. Die Beklagte habe im Schutze ihres Vaters und vor den Kindern der Parteien den Kläger mit

dem Brotmesser ins Gesicht geschlagen, sie habe mit Küchengeräten nach ihm geworfen und ihr Beispiel habe so auf die Kinder gewirkt, dass eines von ihnen mit dem Schüreisen gegen den Vater vorgegangen sei (Bl 67).

5. Die Beklagte habe den Kläger bei seinen Wochenendbesuchen in der Waschküche schlafen lassen und ihm schliesslich hierbei auch alle Decken entzogen (Bl 67).

6. Die Beklagte habe nicht einmal die Lebensmittelkarten für den Kläger in Empfang genommen und dadurch bewirkt, dass er bei der damals schwierigen Ernährungslage einen Monat ohne Marken habe auskommen müssen (Bl 14, 26, 33).

7. Die Abneigung der Beklagten gegen den Kläger sei so weit gegangen, dass sie ihm z.B. an Weihnachten 1948 sogar eine Tasse schwarzen Kaffee verweigert habe (Bl 70).

8. Die Verweigerung des ehelichen Zusammenlebens der Beklagten habe zu zwei erfolglosen Scheidungsversuchen von Seiten der Beklagten geführt, wobei sie der Wahrheit zuwider die von ihr bewusst herbeigeführten ehelichen Zustände dem Kläger zur Last gelegt habe, wie sie auch in diesem Prozess zunächst den Kläger böswillig beschuldigt habe:

- a) der Kläger habe sich nicht um eine Wohnung in M. gekümmert, obwohl der Beklagten die anders lautenden Unterlagen bekannt

gewesen seien (Bl 19, 68 mit Bl 23 - 25);

- b) das Getrenntleben sei auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen (Bl 67);
- c) der Kläger habe sie geschlagen, obwohl er der Angegriffene gewesen sei (Bl 67).

Nach diesem gesamten Vorbringen ergebe sich zweifelsfrei, dass die Beklagte alles versucht habe, die Trennung und schliesslich auch die Scheidung zu erreichen und dass sie sich dementsprechend ehefeindlich Jahre hindurch gegen den Kläger gestellt und ihn zugunsten ihres Vaters von sich gestossen habe. Notfalls habe über die angeführten Einzelheiten, gegebenenfalls nach Ausübung des richterlichen Fragerechts eine Parteivernehmung durchgeführt werden müssen.

Diese Rüge ist im ganzen begründet. Wenn die Beklagte meint, die angeführten Tatsachen seien nur vorgetragen, um den Antrag des Klägers auf Abweisung der Widerklage zu begründen, so lässt sich das aus dem vorgetragenen Akteninhalt nicht entnehmen. Auch nach Zurücknahme der Widerklage war deshalb vom Berufungsgericht zu prüfen, ob diese angeführten Tatsachen, soweit sie einer von Amts wegen - gegebenenfalls im Wege der Parteivernehmung - durchzuführenden Sachaufklärung standhielten, sei es einzeln, sei es in ihrer Gesamtheit, sei es in ihrer Zusammenfassung mit der Weigerung der Beklagten, zum Kläger nach Mon-

schau zu ziehen, eine schwere Eheverfehlung enthielten. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen nicht erkennen, dass diese Prüfung vorgenommen ist. Der Satz des Berufungsurteils: Die Weigerung der Beklagten, ihren Vater zu verlassen, sei der einzige ernstliche Vorwurf, den der Kläger ihr mache, legt zwar die Annahme nahe, dass das Berufungsgericht in den von der Revision angeführten Tatsachen entweder keine hinreichend substantiierten oder keine schweren Eheverfehlungen erblickt hat, oder davon ausgegangen ist, dass sie - durch den Anfang des Jahres 1949 noch stattgefundenen ehelichen Verkehr oder durch spätere Erklärungen des Klägers - verziehen oder vom Kläger, der am 18. August 1949 und am 5. Oktober 1949 (Bl 9, 16 d.A. 3 R 1128/49) ausdrücklich erklärt hatte, dass er die Ehe nicht als zerrüttet ansehe und bereit sei, unter alles was vorgefallen sei, einen Strich zu machen, nicht als ehezerstörend empfunden worden seien (§ 49 EheG). Das hätte jedoch einer näheren Erörterung bedurft. Denn auch wenn das Scheidungsbegehren des Klägers auf das frühere Verhalten der Beklagten nach § 49 EheG nicht mehr gestützt werden konnte, so war damit seine Heranziehung zur Unterstützung des geltend gemachten Hauptklagegrundes nicht ausgeschlossen (vgl OGHZ 2, 285 [289]). Insbesondere wäre darzulegen gewesen, dass auch bei Berücksichtigung des von der

Revision hervorgehobenen früheren Verhaltens der Beklagten, insbesondere ihres mehrfachen Versuchs, durch Klage und Widerklage ihrerseits eine Scheidung der Ehe herbeizuführen, die Annahme gerechtfertigt sei, ihre nunmehr erklärte Bereitschaft zu einem ehedem gemässen Verhalten sei aufrichtig gemeint und ihre frühere Weigerung, zum Kläger nach Monschau zu ziehen, sei nicht einem schwerwiegenden Mangel an ehelicher Gesinnung entsprungen.

Die erörterte Rüge der Revision würde allerdings unbeachtlich sein, wenn die Feststellung des Berufungsgerichts, die Ehe der Parteien sei noch nicht unheilbar zerrüttet, zu Recht besteht. Auch diese Frage ist im wesentlichen eine solche der tatsächlichen Beurteilung (RG 160, 238). Die Ausführungen, die das Berufungsgericht hierzu macht, lassen es jedoch als zweifelhaft erscheinen, ob es den Begriff der Zerrüttung richtig erkannt hat. Zwar kann der Revision nicht darin beigetreten werden, dass § 43 EheG nur einen geringeren Grad der Zerrüttung erfordere als § 48 und dass das Berufungsgericht mit der Verneinung der Unheilbarkeit der Zerrüttung noch nicht das Vorliegen des Zerrüttungstatbestandes im Sinne des § 43 EheG habe verneinen dürfen. Eine Scheidungsklage nach § 43 EheG setzt eine so tiefe Zerrüttung der Ehe voraus, dass die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht

erwartet werden kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzung aber kann nicht festgestellt werden, solange die Zerrüttung noch als heilbar anzusehen ist. Eine Heilung der Zerrüttung ohne Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft ist nicht denkbar. Kann eine solche Wiederherstellung nicht erwartet werden, dann besteht somit auch keine Aussicht mehr auf eine Heilung der Zerrüttung. Die gegenteilige, vom Reichsgericht bei Warn 41, 7 ohne nähere Begründung vertretene Auffassung vermag der Senat nicht zu teilen (wie hier auch von Godin, EheG 2. Aufl. Anm 7 zu § 43). Es fehlt aber in dem Berufungsurteil an einer eindeutigen Feststellung darüber, dass beim Kläger, der trotz der Sinnesänderung der Beklagten sein Scheidungsbegehren weiter verfolgt hat, eine gewisse Bereitschaft nicht ausgeschlossen werden könne, die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten insbesondere für den Fall, dass ihm die Scheidung versagt wird, wieder aufzunehmen. Wenn der Kläger das Gefühl der inneren Bindung an die Beklagte bereits völlig verloren hat und fest entschlossen ist, unter keinen Umständen wieder in die eheliche Gemeinschaft mit ihr zurückzukehren, so würde die Ehe im Sinne des § 43 EheG auch dann unheilbar zerrüttet sein, wenn die Einstellung des Klägers sittlich zu missbilligen und, wie das Berufungsgericht meint, als ein Mangel an Entgegenkommen

zu werten wäre. Es ist rechtlich fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Ehe der Parteien zerrüttet ist, wesentlich darauf abstellt, was dem Kläger zuzumuten sei und was er bei vernünftiger Würdigung der Lage tun sollte oder tun müsste (vgl Hoffmann-Stephan EheG § 43 Anm 3 B b). Diese Erwägung kann unter Umständen im Hinblick auf die Frage Bedeutung gewinnen, ob der Kläger seinerseits eine Eheverfehlung beging, wenn er es unter den gegebenen Verhältnissen zum endgültigen Erlöschen seiner ehelichen Gesinnung kommen liess, eine Frage, die jedoch kaum zu bejahen sein wird, wenn diese Einstellung des Klägers durch eine schwere Eheverfehlung der Beklagten ausgelöst war (vgl. RG JW 1927, 1194; Warn 1914, 298; BGHZ 2, 255 [257]; 3, 70). Durch den Umstand allein, dass die Beklagte sich nunmehr zu einer ehedemässen Gesinnung und Haltung durchgerungen hat und an der Ehe festhalten will, kann die unheilbare Zerrüttung nicht ausgeschlossen werden. Sie ist bereits dann gegeben, wenn die eheliche Gesinnung nur bei einem Ehegatten zerstört ist (RG 159, 306; OGHZ 1, 29; BGHZ 1, 87 [93]).

Die erörterten Rechtsmängel des Berufungsurteils nötigen hiernach zu dessen Aufhebung. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu der Überzeugung kommen, dass die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet und dass hier-

für eine schwere Eheverfehlung der Beklagten ursächlich gewesen ist, so würde auch das Verhalten des Klägers unter dem Gesichtspunkt zu prüfen sein, ob er gleichfalls Verfehlungen begangen hat, die eine Anwendung des § 43 Satz 2 EheG rechtfertigen. Nur das Vorliegen einer solchen Verfehlung könnte zu der im Rahmen der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht angebrachten Prüfung führen, ob das Scheidungsbegehren des Klägers bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich gerechtfertigt ist.

Dr. Lersch

Raske

Johannsen

Kregel

v. Werner