

IV ZR 68/63

Verkündet am
22. November 1963

Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bürovorstehers Rudolf Heinrich Karl S c h [REDACTED],
D [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

die Verkäuferin Magdalena S c h [REDACTED] geb. F [REDACTED],
N [REDACTED], D [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. November 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen,
Maaß, Dr. Locwenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 24. Januar 1963 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Scheidung der Ehe, die die Parteien am 12. September 1939 in E. eingegangen sind. Der Kläger ist evangelisch, die Beklagte gehört der katholischen Kirche an.

Der im 1912 geborene Kläger mußte von 1940 ab Wehrdienst leisten. Nach dem Ende des Krieges war er Versicherungsangestellter, er leitet jetzt ein Büro der De. L. Versicherungs-AG in D. Die Beklagte ist etwa ein halbes Jahr älter als der Kläger, sie ist ebenfalls seit Jahren berufstätig, kann aber nach ihrer Behauptung wegen ihrer angegriffenen Gesundheit nur halbe Tage arbeiten. Sie ist Verkäuferin im "Haus der Dame" in Erlangen.

Die Ehe blieb kinderlos. Der letzte Geschlechtsverkehr fand im Februar oder März 1957 statt. Vom 30. April 1958 ab lebten die Parteien in der Ehewohnung voneinander getrennt, am 27. Juni 1958 zog der Kläger aus der Wohnung aus.

Der Kläger stützt sein Scheidungsbegehren auf § 48 EheG, hilfsweise auf § 43 dieses Gesetzes. Er behauptet, die Beklagte habe durch ihr streitsüchtiges und unbeherrschtes Wesen, durch ihre Neigung zu unbegründeter Eifersucht, die sie selbst in Gegenwart Dritter nicht unterdrückt habe, alle Voraussetzungen für ein erträgliches Eheleben zerstört und auf diese Weise die Ehe tiefgreifend und unheilbar zerrüttet.

Nach vorübergehender Trennung im Jahre 1949 habe er aus diesen Gründen im Juni 1950 erstmals eine Ehescheidungsklage erhoben, sie aber in der Hoffnung, daß die Beklagte

- 3 -

ihr Verhalten ändern werde, einige Monate später wieder zurückgenommen. Im Laufe der Zeit sei die Beklagte jedoch immer unverträglicher geworden, seine Bemühungen, sie zur Einsicht und Mäßigung zu bewegen, hätten keinen Erfolg gehabt.

Im Jahre 1949/50 habe ihn die Beklagte lange Zeit hindurch durch einen Detektiv beobachten lassen, bis dieser Beobachter es abgelehnt habe, den Auftrag weiter auszuführen. Etwa um die gleiche Zeit habe sie ihre beiden Schwestern beauftragt, ihn zu überwachen.

Bei geselligen Zusammensein mit Bekannten habe ihn die Beklagte mit ihrer Eifersucht verfolgt und in Gegenwart des befreundeten Ehepaares B. beschimpft und beleidigt. So habe sie bei einem Besuch der Familie B. im Mai 1956, als ihr schlecht geworden und ihr der Kläger eine Tablette zur Besserung ihres Befindens angeboten habe, laut geschrien: "Nein, von dem nehme ich keine Tablette, der will mich nur vergiften." Ähnliche Szenen in Gegenwart der Eheleute B. hätten sich im Sommer 1957 und im November 1957 ereignet. Bei dem Zusammensein im November 1957, aber auch bei späteren Gelegenheiten, habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, daß sie auf die Fortsetzung der Ehe keinen Wert lege ("geh doch Deinen Steig, ich gehe den meinen, ich kann mir so ein viel schöneres Leben machen"). Vor seinem Auszug habe sie sich wieder in diesem Sinne geäußert und hinzugefügt, er könne ja die elektrische Nähmaschine verkaufen, um die Kosten des Scheidungsprozesses zu bestreiten.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden. Die Beklagte hat der auf § 48 EheG gestützten Scheidung



widersprochen und den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen, für den Fall der Scheidung das überwiegende Verschulden des Klägers festzustellen.

Hierzu hat sie vorgetragen, die Ehe bestehe über 20 Jahre, erst seit 1957 habe sich der Kläger aus unverständlichen Gründen von ihr abgewandt, auf die Scheidung hingearbeitet und sich im April 1958 von ihr getrennt. Sie fühle sich noch an die Ehe gebunden, in diesem Zusammenhang sei neben ihrer religiösen Einstellung von Bedeutung, daß sie im Alter auf die Unterhaltsleistungen des Klägers angewiesen sei. Sie hat dazu noch ausgeführt, ihre Angestelltenversicherungsrente von etwa 160 DM monatlich werde nicht ausreichen, um ihr eine genügende Versorgung zu sichern. Der Kläger hat das Bestehen dieser Bindung an die Ehe in Zweifel gezogen und die Behauptungen der Beklagten als Heuchelei bezeichnet, weil die Beklagte bei ihrem Vortrag ganz genau wisse, daß er niemals zu ihr zurückkehren werde.

Zur Begründung ihres Widerspruchs hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet.

So habe er von März 1957 ab die geschlechtlichen Beziehungen nicht mehr fortgesetzt, ohne einen Grund dafür zu haben. Hierauf hat der Kläger erwidert, daß er schon früher die geschlechtliche Vereinigung mit der Beklagten nur ungern gesucht habe, weil sie selbst bei solchen Gelegenheiten Streitereien heraufbeschworen habe.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Widerspruchs weiter vorgetragen, der Kläger habe sie am 19. Januar 1958

und am 30. April 1958 mißhandelt und ihre Ehre durch den von ihm an das Landgericht gerichteten Brief vom 25. Februar 1962 herabgesetzt. In diesem Brief habe er sie "als wahren Teufel in Menschengestalt" als "Satan" und "infame Lügnerin" bezeichnet.

Der Kläger hat die Tötlichkeiten zugegeben. Zu den drei Ohrfeigen, die er der Beklagten am 19. Januar 1958 - nach ihrer Darstellung am 12. Januar 1958 - gegeben hat, will er durch folgende Bemerkungen der Beklagten hingerissen worden sein: "Du willst doch nicht behaupten, daß Du keine anderen Frauen gebrauchst, Seit Februar 1957 hast Du mich nicht mehr angerührt. Du kannst es ja auch nicht durch die Rippen schwitzen." Zu den Ohrfeigen vom 30. April 1958 sei es gekommen, weil sich die Beklagte bei einem Streit über die Herausgabe von Fotoalben zu der Behauptung verstiegen habe, seine Mutter habe ja ihre Mutter unter die Erde gebracht.

Schließlich hat die Beklagte ihren Widerspruch noch damit begründet, der Kläger habe der Beklagten keinen Unterhalt gezahlt, so daß sie genötigt gewesen sei, eine gerichtliche Entscheidung zu erwirken.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien nach § 48 Abs. 1 EheG geschieden. Es hat die Ehe der Parteien im Zeitpunkt der Trennung der Eheleute als unheilbar zerrüttet angesehen. Den Widerspruch der Beklagten hat es nicht durchgreifen lassen, weil es nicht als erwiesen angesehen hat, daß die Zerrüttung der Ehe überwiegend auf das schuldhafte Verhalten des Klägers zurückzuführen ist.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des ersten Rechtszuges geändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Revision eingelegt, um zu erreichen, daß das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt wird.

Die Beklagte hat gebeten, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es den Widerspruch der Beklagten für berechtigt angesehen und ihre Bindung an die Ehe bejaht hat (§ 48 Abs. 2 EheG), auch die hilfsweise begehrte Scheidung nach § 43 EheG hat das Berufungsgericht nicht als gerechtfertigt angesehen. Die Revision ist nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässig, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des Klägers entschieden hat, daß sein Scheidungsverlangen an dem Widerspruch der Beklagten nach § 48 Abs. 2 EheG scheitert.

II.

Das Rechtsmittel ist auch begründet.

1. In dem angefochtenen Urteil wird dargelegt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit dem 30. April 1958, dem Tage, an dem die Beklagte ihr Nachtlager nicht mehr im gemeinsamen Schlafzimmer, sondern im Wohnzimmer der Ehewohnung

bezog, aufgehoben ist. Das Berufungsgericht ist weiterhin zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger sich von der Beklagten vollständig abgewandt hat, seine eigenen Wege geht und dadurch die Ehe der Parteien so tiefgreifend und unheilbar zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer Lebensgemeinschaft aussichtslos erscheint.

2. Das Berufungsgericht hat nicht eindeutig festgestellt, in welchem Zeitpunkt es zu dieser unheilbaren Zerrüttung gekommen ist. Auch die Auslegung der Urteilsgründe ergibt keinen sicheren Anhaltspunkt für den Zeitpunkt, an dem die Zerrüttung diesen Grad erreicht hat. Für die Anwendung des § 48 EheG ist die Feststellung dieses Zeitpunkts unentbehrlich. Das Gesetz läßt die Scheidung einer Ehe, die nach dreijähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vollständig zerrüttet ist, nicht zu, wenn der sich auf die Zerrüttung berufende Ehegatte diesen Zustand schuldhaft herbeigeführt hat. Deshalb muß der Tatrichter an Hand des Verlaufs der Ehe darüber entscheiden, ob und in welchem Umfange das Verhalten des Ehegatten, der die Scheidung begehrt, für die Zerrüttung der Ehe ursächlich ist und ob dieses Verhalten den Vorwurf rechtfertigt, daß der klagende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat. Diese Entscheidung setzt die Feststellung des Zeitpunkts, in dem die Ehe unheilbar zerrüttet war, voraus. (BGHZ 39, 26, 31).

Der Kläger hat mehrfach vorgetragen, daß die Zerrüttung der Ehe schon vor der räumlichen Trennung der Parteien eingetreten war. Er behauptet, er habe sich nach seinem Vortrag schon 1957 seinem hierfür als Zeugen benannten Prozeßbevollmächtigten der Tatsacheninstanzen anvertraut und ihm die unhaltbare Lage der Ehe geschildert. Auf dieses Vorbringen

ist das Berufungsgericht nicht eingegangen (vgl. Beweisantritt im Schriftsatz vom 7. Februar 1962, Bl. 58, 63 GA, Schriftsatz des Klägers vom 1. Oktober 1962, Bl. 153 - 2. Instanz -). Die Rüge, das Berufungsgericht habe hierdurch § 286 ZPO verletzt, ist begründet, weil hiervon die Beurteilung der Schuldfrage abhängt (vgl. Urteil des Senats vom 20. März 1963 - IV ZR 205/62 FamRZ 63, 3434). Dieser Rüge kommt besondere Bedeutung zu, weil schon die Vernehmung der Beklagten durch den Einzelrichter des Landgerichts am 17. November 1961 (Bl. 29, 33 GA) den Berufungsrichter vor die Frage stellen mußte, ob nicht die Ehe der Parteien spätestens ab Herbst 1957 zerrüttet war, da nach der Darstellung der Beklagten schon damals jeder der Ehegatten seine eigenen Wege ging, Tage lang verreiste, ohne den anderen zu verständigen oder eine Rücksicht auf ihn zu nehmen.

Besteht also die Möglichkeit, daß die Ehe der Parteien schon vor der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zerrüttet war, so hat sich der Kläger durch den Auszug nicht ohne weiteres von selbst ins Unrecht gesetzt, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint (EGH IM Nr. 22 zu § 48 Abs. 2 EheG).

Soweit das Berufungsgericht dem Kläger vorwirft, er habe die eheliche Lebensgemeinschaft willkürlich aufgehoben, ist dieser Vorwurf schon deshalb unhaltbar, weil das Berufungsgericht in den Urteilsgründen ausgesprochen hat, daß die Beklagte schon vor diesem Zeitpunkt Eheverfehlungen begangen hat. Mit der Feststellung dieser Verfehlungen ist der Vorwurf einer willkürlichen Aufhebung der Lebensgemeinschaft unvereinbar.

3. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Beklagte durch Eifersuchtsauftritte, durch liebloses unbeherrschtes Verhalten, durch herabsetzende Äußerungen gegenüber den Eheleuten B. Pflichtverletzungen beging. Nach den Feststellungen des Tatrichters kam es zu diesem Verhalten der Beklagten vor allem in den Jahren 1955 bis 1957. Der Berufsrichter meint, diese Entgleisungen der Beklagten seien "angesichts der besonderen Sachlage" nicht als schwere Eheverfehlungen zu werten.

Diese Betrachtungsweise wird den Grundsätzen nicht gerecht die in der Rechtsprechung des Senats zu § 48 EheG entwickelt worden sind. Der Tatrichter muß feststellen, worauf die unheilbare Zerrüttung der Ehe beruht und ob das Verhalten der Beklagten hier die eheliche Gesinnung des Klägers zerstört hat. Das kann auch dann der Fall sein, wenn es sich nicht um schwere Eheverfehlungen im Sinne des § 43 EheG gehandelt hat. Das hat der Bundesgerichtshof in der BGHZ 39, 26, 31 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen.

4. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, welche Verletzungen der ehelichen Pflichten dem Kläger zur Last zu legen sind. Es hat diese Pflichtverletzungen in allen Fällen als schwere Verstöße gewertet und ferner ausgesprochen, die Verfehlungen der Beklagten hätten ihren überwiegenden Grund in dem fehlsamen Verhalten des Klägers. Da das Berufungsgericht Verfehlungen der Beklagten erstmals für das Jahr 1953 festgestellt hat, die erste Pflichtverletzung des Klägers nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils aber erst im März 1957 (Einstellung des Geschlechtsverkehrs) begangen wurde, läßt sich nicht sagen, daß der Kläger durch sein Verhalten die Verfehlungen der Beklagten herbeigeführt hat. Welche Bedeutung

dem Verhalten des Klägers für den Verlauf der Ehe beizulegen ist, läßt sich nur dann richtig entscheiden, wenn der Zeitpunkt der Zerrüttung der Ehe eindeutig festgestellt und geprüft wird, worauf die Zerrüttung der Ehe beruht.

5. Unter den dem Kläger zur Last gelegten Pflichtverletzungen hat das Berufungsgericht in der Verweigerung des Geschlechtsverkehrs eine schwere Eheverfehlung gesehen. Diese Beurteilung des Verhaltens des Klägers begegnet rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat zunächst nicht festgestellt, ob die Zurückhaltung des Klägers nach den gesamten Umständen objektiv als Lieblosigkeit anzusehen ist. Das ist unter Umständen deshalb fraglich, weil das streitsüchtige und zänkische Verhalten der Beklagten, wie es das Berufungsgericht festgestellt hat, die Neigung des Klägers zum Verkehr mit der Beklagten erheblich beeinträchtigt haben kann. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß die Beklagte dieses Verhalten des Klägers zur Sprache gebracht und eine Änderung gewünscht hat. Daß sich die Beklagte über dieses Verhalten gegenüber Frau B. beschwert hat, genügt nicht, um den gegen den Kläger erhobenen Schuldvorwurf zu rechtfertigen.

6. Bei den dem Kläger zur Last gelegten Mißhandlungen hat das Berufungsgericht keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Kläger zuvor durch die Beklagte gereizt worden war. Der Kläger hatte entsprechende Behauptungen aufgestellt, und zwar für alle Fälle von Mißhandlungen (19. Januar 1958, 30. März 1958, 30. April 1958). Das Berufungsgericht hat die Äußerungen der Beklagten als richtig unterstellt und hinzugefügt, der Kläger hätte sich in jedem Falle beherrschen müssen.

Solche Unterstellungen bilden, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs schon mehrfach hervorgehoben worden ist, keine ausreichende Grundlage für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens bei derartigen Entgleisungen (RGZ 1964, 270, 273; BGH LM Nr. 22 zu § 48 EheG). Erst wenn feststeht, was die Beklagte dem Kläger zugerufen hatte, ehe er ihr Chreigen austeilte oder sie auf andere Weise mißhandelte, kann der Tatrichter sicher beurteilen, ob sich der Kläger hätte beherrschen müssen und welcher Schuldvorwurf für den Mangel an Selbstbeherrschung angebracht ist. Das Fehlen dieser Feststellungen stellt einen sachlich-rechtlichen Mangel dar.

7. Die erörterten Rechtsverstöße nötigen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Dadurch erhält das Berufungsgericht nochmals Gelegenheit zu prüfen, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat. In diesem Zusammenhange muß der Berufungsrichter dem Verlauf der Ehe nachgehen und aufzuklären suchen, worauf die Neigung der Beklagten zu Eifersuchtsausbrüchen zurückgeht. Hierbei kann auch die körperliche und gesundheitliche Entwicklung der Beklagten eine Rolle spielen.

Auch zur Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe wird das Berufungsgericht noch einmal Stellung nehmen müssen. Eine solche Bindung an die Ehe ist nicht schon dann zu bejahen, wenn die Beklagte im Prozeß vortragen läßt, sie fühle sich noch an die Ehe gebunden und werde die Ehe fortsetzen. Ausschlaggebend muß eine Gesamtwürdigung ihres Verhaltens unter Berücksichtigung des vor dem Beginn des Scheidungsprozesses an den Tag gelegten Verhaltens sein.

Ascher

Johannsen

Maaß

Dr. Loewenheim

Dr. Graf