

# BUNDESGERICHTSHOF

2017 043

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 91/65

## URTEIL

Verkündet am

18. Mai 1966

Ehrenberger

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Marie S [REDACTED] verw. F [REDACTED]  
geb. B [REDACTED], M [REDACTED], J [REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h. c. [REDACTED],

gegen

ihren Ehemann, den Rentner Theodor S [REDACTED],  
H [REDACTED], K [REDACTED]gasse [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED].

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1b-Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 4. November 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 3. März 1961 in M. [REDACTED] geheiratet. Beide waren verwitwet. Der Kläger ist am [REDACTED] 1896, die Beklagte am [REDACTED] 1905 geboren. Der Kläger hat aus seiner ersten Ehe zwei erwachsene Söhne, von denen der älteste, Otto, in seiner Wohnung in H. [REDACTED] mit ihm zusammenwohnt. Die Beklagte bewohnt mit ihrer am [REDACTED] 1948 geborenen Tochter Ingeborg eine Wohnung (1 Zimmer und Küche, Mietpreis 41,30 DM) in M. [REDACTED]. Aus der Ehe der Parteien sind keine Kinder hervorgegangen.

Beide Parteien arbeiteten vor ihrer Heirat bei der Firma J- D- L in M, wo sie sich auch näher kennenlernten. Als der Kläger im Oktober 1959 einen Knöchelbruch erlitten hatte, bogab er sich nach dreiwöchiger Behandlung in der M Oststadt-Klinik zu der Beklagten, die sich bereit erklärt hatte, ihn, der zunächst noch einen Gipsverband tragen mußte, zu pflegen. In der Folgezeit suchte der Kläger von M aus wiederholt auch seine H-er Wohnung auf; im Frühjahr 1960 blieb er dort nach der Behauptung der Beklagten für etwa 2 Monate. Im übrigen lebte er mit der Beklagten zusammen und zwar bis zum 5. Mai 1961. Am Abend dieses Tages, also zwei Monate nach der Eheschließung, kam es zwischen den Parteien zu einem Wortwechsel, den der Kläger zum Anlaß nahm, sich endgültig von der Beklagten zu trennen. Einige Tage vorher hatten die Parteien zum letzten Mal miteinander ehe-lich verkehrt.

Der Kläger hat im ersten Weltkrieg eine Hirnverletzung erlitten und bezieht deswegen eine K.B.-Rente. Seit dem 28. April 1961 bezieht er auch seinen Altersruhelohn.

Unter dem 6. Mai 1960, also zu einer Zeit, als er bereits mit der Beklagten zusammenlebte aber noch nicht mit ihr verheiratet war, erhielt der Kläger von der Stadt Mannheim, aus der er während des Bombenkrieges evakuiert worden war, ein "Rückführungsangebot", in dem ihm in M-L, W-straße Nr. eine Einzimmerwohnung mit Küche, Bad und Nebenräumen von 43,20 qm Größe zu einem Mietpreis von ca 70,-- DM monatlich angeboten wurde. Vermieterin war die Zeugin Frau W. Der Kläger will dieses Angebot der Beklagten gezeigt haben, worauf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



diese erklärt haben soll, die angebotene Wohnung sei ihr zu klein und zu teuer. Die Beklagte bestreitet dies. Unstreitig hat der Kläger dann ab 15. Mai 1960 diese Wohnung gemietet, sie aber nicht selbst bezogen, sondern der Zeugin Frau R. [REDACTED] - wie er behauptet, als Untermieterin - überlassen. Der Vermieterin gegenüber hatte er Frau R. [REDACTED] als seine künftige Frau ausgegeben. Hiervon hat die Beklagte erst am 28. Mai 1961 erfahren, nachdem ihr in einem Räumungsschutzverfahren, das ihre Wohnung in M. [REDACTED] betraf, von dem Räumungsgläubiger ein entsprechender Vorhalt gemacht worden war.

Am 30. August 1961 hat der Kläger die vorliegende Klage eingereicht, mit der er Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten erstrebte. Zur Begründung trug er vor, die Beklagte sei in unverhältnismäßiger Weise dem Trunk ergeben, habe ihn mit Schlägen und Vergiften bedroht und nach dem letzten ehelichen Verkehr aus der Wohnung gewiesen sowie vor anderen Personen beleidigt und herabgewürdigt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und auf das Vorbringen des Klägers erwidert: Sie sei nicht trunksüchtig; daß sie gerne Bier getrunken habe, sei dem Kläger vor der Eheschließung bekannt gewesen. Bedrohungen und Beleidigungen gegen den Kläger bestreite sie. Dagegen unterhalte der Kläger mindestens ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin R. [REDACTED], die er bei der Zeugin W. [REDACTED] als seine zukünftige Frau eingeführt habe, um ihr so die ihm zugewiesene Familienwohnung zu verschaffen. Im übrigen habe der Kläger auch während des Prozesses mehrfach durch

Liebkosungen und Bemerkungen zu verstehen gegeben, daß er das Verhalten der Beklagten nicht als ehezerrüttend empfunden habe.

Der Kläger hat die Behauptungen der Beklagten, insbesondere hinsichtlich ehewidriger Beziehungen zur Zeugin Reichardt und hinsichtlich der behaupteten Liebkosungen und anderer verzeihender Äußerungen bestritten. Das Ausmaß der Trunksucht der Beklagten sei ihm vor der Eheschließung unbekannt geblieben.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und im Berufungsrechtszuge sein Scheidungsbegehren hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt. Die Beklagte hat der Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und hilfsweise beantragt, ein Verschulden des Klägers auszusprechen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Ehe ohne Schuld ausspruch geschieden. Die Beklagte hat Revision eingelegt. Mit diesem nur nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Rechtsmittel will sie erreichen, daß der Kläger mit seinem Scheidungsbegehren, auch soweit es auf § 48 EheG gestützt ist, abgewiesen, oder doch sein Verschulden an der Scheidung festgestellt wird. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die vom Kläger behaupteten Eheverfehlungen der Beklagten zum Teil nicht für bewiesen angesehen, zum Teil jedenfalls deshalb nicht als Scheidungsgrund nach § 43 EheG gelten lassen, weil sie durch

ein Fehlverhalten des Klägers veranlaßt seien, so daß sein auf sie gestütztes Scheidungsbegehren nach § 43 Satz 2 EheG keinen Erfolg haben könne. Das Berufungsurteil ist insoweit mit der Revision nicht anfechtbar.

Nicht angreifbar nach § 547 Abs. 1 ZPO ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die häusliche Gemeinschaft zwischen den Parteien seit ihrer Trennung am 5. Mai 1961, also länger als 3 Jahre aufgehoben und daß die Ehe, weil der Kläger jede Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft ablehne, unheilbar zerrüttet sei.

Die Ursache für diese Zerrüttung erblickt das Berufungsgericht in dem Vorfall vom 5. Mai 1961, der zur Trennung der Parteien geführt hat. Das Berufungsgericht hat diesen Vorfall im Rahmen seiner Ausführungen zu dem auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehren des Klägers wie folgt, gewürdigt:

Der Kläger habe nicht überzeugend dargetan, daß die Beklagte nach der Eheschließung sich im vermehrten Maße und entgegen ihren Versprechungen dem Alkohol- und Nikotingenuß hingegeben habe. Als der Kläger am Abend des 5. Mai 1961 nach Hause gekommen sei und Bier und Schnaps auf dem Tisch habe stehen sehen, habe er irrtümlich angenommen, daß die Beklagte wieder getrunken habe. In Wirklichkeit seien diese Getränke zur Bewirtung des Zeugen St. [REDACTED] aufgestellt gewesen (der in der Wohnung auf den Kläger gewartet hatte, um ihm eine Zeitschrift zu überbringen). Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe

ihn bei seiner Heimkunft mit Beschimpfungen empfangen, sei durch die Aussage St[REDACTED]s und der Beklagten widerlegt. Wohl habe die Beklagte den Kläger, weil sie so lange auf seine Rückkehr aus der Stadt habe warten müssen, entschieden nach den Gründen des Zuspätkommens gefragt, was ihr nicht als Eheverfehlung angerechnet werden könne. Der Kläger habe nun in der fälschlichen Annahme, die Beklagte habe sich gegen ihr gegebenes Versprechen dem Trunke zugewandt, auf diesen Vorhalt scharf reagiert und erklärt, er könne ja dahin gehen wo er hergekommen sei. Die Beklagte habe darauf erwidert, er könne ja zu seinen intelligenten Abkochern gehen, womit die Söhne des Klägers gemeint waren, die diesen nach der Überzeugung der Beklagten ausnutzten. Auf diese Bemerkung hin, die, zumal sie in Gegenwart eines Arbeitskollegen, des Zeugen St[REDACTED], gemacht worden sei, den Kläger objektiv habe verletzen müssen, sei dieser fortgegangen und für immer fortgeblieben. Hiernach sei klar, daß die Trennung der Parteien im Grunde auf einer Fehlbeurteilung der gegebenen Sachlage von beiden Seiten her beruhe und daß daran keiner der Parteien ein Verschulden im Sinne von § 43 EheG zuzurechnen sei. Auch die objektiv beleidigende Äußerung der Beklagten müsse so gesehen als Reaktion auf das ihr unverständliche Verhalten des Klägers gedeutet und damit nach § 45 Satz 2 EheG als entschuldbar angesehen werden.

Auf diese Würdigung hat das Berufungsgericht auch bei seiner Erörterung der Frage, ob die Zerrüttung der Ehe überwiegend vom Kläger verschuldet und demgemäß der Widerspruch der Beklagten gegen das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers zulässig sei,

Bezug genommen. Das Berufungsgericht kommt dabei zu dem Ergebnis, daß das Fernbleiben des Klägers von der Beklagten, weil er fälschlich angenommen habe, diese habe wieder zu trinken angefangen, nicht als schuldhaftige Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft betrachtet werden könne. Da dem Kläger auch ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin Frau R. [REDACTED] nicht nachgewiesen seien, könne nicht festgestellt werden, daß er die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts leiden an dem Mangel, daß das Berufungsgericht keine Feststellung darüber getroffen hat, von welchem Zeitpunkt ab die eheliche Gesinnung des Klägers in einem Maße zerstört war, daß ihr Verlust als endgültig, und damit die Zerrüttung der Ehe auf seiner Seite als unheilbar betrachtet werden mußte. Ohne eine solche Feststellung aber läßt sich nicht nachprüfen, ob das Berufungsgericht alle bis zu diesem Zeitpunkt auf die eheliche Gesinnung des Klägers einwirkenden Ursachen berücksichtigt und ob es sie unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Verschuldens der einen oder anderen Partei gewürdigt hat, wie es für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerspruchs in jedem Falle unerläßlich ist. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien länger als 3 Jahre aufgehoben und die Ehe hierdurch heillos zerrüttet sei (BU S. 6 unter III). Damit ist aber nicht festgestellt, daß die Ehe bereits zum Zeitpunkt ihrer Trennung an - jedenfalls auf Seiten des Klägers - unheilbar zerrüttet gewesen sei,

so daß es auf den weiteren Verlauf der Ehe in diesem Zusammenhang nicht ankommen könne. Eine solche Annahme kann im Hinblick auf die Aussage der Zeugin E [REDACTED] (Bl. 29 Rücksl./30 GA) sowie auf die Angaben der Beklagten (Bl. 58, 64 GA) und die Bekundung der Zeugin E [REDACTED] (Bl. 76 GA) auch keineswegs als selbstverständlich unterstellt werden.

Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger mit seinem aus § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehren durchdringen könne, unter anderem ausgeführt, es sei begreiflich, daß die Beklagte - bei ihrem Gespräch mit der Zeugin W [REDACTED] - sehr aufgeregt gewesen sei, weil sie erfahren habe, daß der Kläger die Wohnung in der Windeckstraße einer anderen Frau zugewandt und diese dabei noch als seine Frau oder zukünftige Frau ausgegeben habe. Selbst wenn, wie nicht zu widerlegen sei, zwischen dem Kläger und der Zeugin R [REDACTED] keinerlei cheswidrige Beziehungen bestanden hätten, wäre es die Pflicht des Klägers gewesen, die Beklagte als seine Ehefrau, die noch dazu dringend eine Wohnung gesucht habe, über das Schicksal der eben zugewiesenen Wohnung aufzuklären (BU S. 5/6). Das Berufungsgericht ist danach ersichtlich davon ausgegangen, daß eine solche Aufklärungspflicht des Klägers auch bei und nach der Eheschließung bestanden habe, so daß die Verletzung dieser Pflicht sich als eine Eheverfehlung des Klägers darstelle. Eine solche Wertung erscheint berechtigt. Sie würde auch dann berechtigt sein, wenn man die von der Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers als richtig unterstellt, daß er der Beklagten das Rückführungsangebot der Stadt Mannheim gezeigt, die Beklagte

aber die darin angebotene Wohnung nicht habe nehmen wollen. Denn diese Erörterung kann doch auch nach der Darstellung des Klägers nur zu einem Zeitpunkt stattgefunden haben, als der Kläger die angebotene Wohnung noch nicht für Frau R. [REDACTED] gemietet hatte, was bereits im Mai 1960 geschehen war. Damals aber waren die Parteien noch nicht verheiratet, und es ist nichts dafür vorgetragen, daß bereits eine ernste Heiratsabsicht bestand. Es wäre also durchaus verständlich, daß die Beklagte es damals ablehnte, diese Wohnung, die um rund 30,-- DM teurer war als die ihrige, auf ihre Rechnung zu mieten, zumal wenn es ihr bei ihren Einkommensverhältnissen schwer gefallen wäre, den verhältnismäßig hohen Mietzins aufzubringen. Nachdem aber die Parteien am 3. März 1961 geheiratet hatten, war die Sachlage für beide eine völlig andere. Die Beklagte hatte nun einen Anspruch darauf, daß der Kläger sich um eine eheliche Wohnung bemühte und sich auf Grund seiner Unterhaltspflicht entsprechend seinen günstigen Einkommensverhältnissen an den Kosten dafür beteiligte. Er hätte deshalb, nachdem die Ehe geschlossen war, die Beklagte redlicherweise darauf hinweisen müssen, daß er diese Wohnung gemietet habe und möglicherweise noch darüber verfügen könnte, zumal sie ihm nach dem Inhalt des Rückführungsangebots der Stadt Mannheim für ihn und seiner Haushaltsgemeinschaft angeboten worden war.

Hiernach erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das erörterte Fehlverhalten des Klägers sich in der Folgezeit insbesondere insofern unheilvoll auf das eheliche Verhältnis zwischen den Parteien ausgewirkt hat,

als es nach ihrer Trennung eine Wiederannäherung und Versöhnung, wie sie sonst möglicherweise noch vor Eintritt der endgültigen Ehezerüttung stattgefunden hätte, außerordentlich erschwerte, nachdem die Beklagte - von dritter Seite - über dieses treuwidrige Verhalten des Klägers unterrichtet worden war. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, daß es diese Möglichkeit unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Widerspruchs der Beklagten, für die sie von erheblicher Bedeutung sein kann, erwogen hat.

Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht aus der Tatsache der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft durch den Kläger keine Vermutung dahin hergeleitet hat, daß die eingetretene unheilbare Zerrüttung der Ehe auf ein schuldhaftes Verhalten des Klägers zurückgehe, das in der Aufhebung der Gemeinschaft seinen Ausdruck gefunden habe (BGHZ 39, 26, 34). Nach den insoweit rechtlich nicht angreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts war die Trennung der Parteien durch Umstände veranlaßt, die keinem von ihnen als Verschulden anzurechnen sind. Geht man davon aus, so kann nicht davon gesprochen werden, der Kläger habe sich dadurch, daß er sich von der Beklagten trennte, äußerlich ins Unrecht gesetzt und schuldhaft einen Tatbestand geschaffen, der nach der Lebenserfahrung geeignet ist, die Ehe zu zerrütten (LM Nr. 22 zu § 48 Abs. 2 EheG).

Einen solchen Tatbestand kann jedoch eine Ehegatte unter Umständen auch dadurch schaffen, daß er nach einer

von ihm entschuldbar vollzogenen Trennung längere Zeit hindurch jeden Versuch zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft unterläßt, obwohl nach den gesamten Umständen des Falles ein gewisses aufrichtiges Bemühen in dieser Richtung von ihm erwartet werden muß. Das hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 1964 - IV ZR 12/64 - ausgesprochen. Solche Umstände können sich aus dem Verhalten des anderen Ehegatten, etwa aus der von ihm nach der Trennung gezeigten und betätigten Versöhnungsbereitschaft oder aus der besonderen Verantwortung ergeben, die dem in der Trennung beharrenden Ehegatten für den anderen Teil oder für die gemeinsamen Kinder - etwa im Hinblick auf die Notlage, in die die Familie durch die Trennung geraten ist, oder im Hinblick auf den Verlauf der Ehe vor der Trennung - auferlegt ist.

Ob im vorliegenden Falle diese Voraussetzungen für das Platzgreifen einer solchen Vermutung gegeben sind, läßt sich auf Grund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen. Die Frage bedarf aber in jedem Falle der Prüfung, zumal das Berufungsgericht feststellt, daß der Kläger vor Ablauf der dreijährigen Heimtrennung keinen Scheidungsgrund gegen die Beklagte hatte, so daß er aus der Bestimmung des § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB keinen Grund zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft herleiten konnte.

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf