

2540 081
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 2/65

URTEIL

Verkündet am

16. Februar 1966
Broeske,
Justizangestellte.

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. November 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Parteien, beide 1910 geboren, heirateten am 26. Dezember 1934 vor dem Standesbeamten in Labiau (Ostpreußen). Der Ehe entstammen zwei Töchter, die am [REDACTED] 1935 geborene Ruth und die am [REDACTED] 1945 geborene Sabino. Die ältere der beiden Töchter ist verheiratet, Sabine ist Krankenschwester. Der Kläger ist Kraftfahrer bei einer Gardinengroßhandlung in D [REDACTED].

Im November 1958 verkehrten die Parteien zum letzten Male ehelich. Seit 1959 kam es für immer länger werdende Zeiträume zu einer räumlichen Trennung der Parteien, weil die Beklagte wegen ihrer Depressions- und Erregungszustände in Krankenhäuser eingewiesen wurde.

Sie befand sich Ende Mai 1959 für 12 Tage, ferner vom 25.6. bis 7.8.1959 im St. Vinzenz-Krankenhaus in Duisburg, vom 31.8. bis 24.10.1959 in der Nervenklinik der Diakonissenanstalt Kaiserswerth, vom 14.1. bis 26.3.1960 im Landeskrankenhaus in Süchteln, vom 3.6. bis 22.9.1960 und vom 12.10. bis 22.12.1960

im St. Josefs-Krankenhaus für weibliche Nerven- und Gemütskranke in Neuß. Am 17.1.1961 wurde sie erneut in dem zuletzt genannten Krankenhause aufgenommen. Ohne Unterbrechungen befand sie sich dort noch am 14.1.1964, dem Tage der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht.

Im August 1959 erhob der Kläger die zunächst auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage. Später hat der Kläger den Scheidungsanspruch auch auf die Klagegründe der §§ 44, 45 EheG erstreckt und dazu vorgetragen, die Beklagte sei geisteskrank, die Krankheit habe einen solchen Grad erreicht, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Parteien aufgehoben und die Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht zu erwarten sei. Er hat ferner behauptet, die Beklagte habe wegen ihres Leidens den Haushalt nicht ordnungsgemäß geführt, sich plan- und ziellos in der Stadt herumgetrieben, vor der Einlieferung in die Heilanstalt Süchteln einen Tobsuchtsanfall bekommen und dabei den Kläger getreten. Mindestens auf Grund dieses Verhaltens, für das die Beklagte wegen ihrer Erkrankung nicht verantwortlich zu machen sei, sei die Ehe unheilbar zerrüttet.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien aus dem alleinigen Verschulden der Beklagten, hilfsweise ohne Schuldanspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat die Behauptungen des Klägers bestritten und vorgebracht, der Kläger habe die Ehe dadurch zerrüttet, daß er seit längerer Zeit mindestens ehewidrige Beziehungen zu Ruth R. aus D. unterhalte. Zur Abwehr des auf §§ 44, 45 EheG gestützten Scheidungsverlangens hat sich die Beklagte auf § 47 EheG berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Nach den Gründen dieser Entscheidung kann der Kläger die Scheidung aus § 43 EheG



nicht verlangen. Aus § 45 EheG kann nach Ansicht des Landgerichts die Ehe nicht geschieden werden, weil es sich nach der Auffassung der ärztlichen Sachverständigen bei den Gemüts- und Stimmungsschwankungen der Beklagten um vorübergehende Erscheinungen handele, von denen angenommen werden könne, daß sie wieder abklingen, namentlich dann, wenn die Beklagte im Familienkreise verständnisvoll behandelt werde. Es könne nicht angenommen werden, daß eine Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft nicht zu erwarten sei. Zum Scheidungsgrunde des § 44 EheG hat das Landgericht ausgeführt, daß in dem Verhalten der Beklagten zwar objektiv eine schwere Eheverfehlung gesehen werden könne, für die die Beklagte nicht verantwortlich sei, daß aber der Scheidungsanspruch des Klägers an § 47 EheG scheitere.

Dieses Urteil hat der Kläger mit der Berufung angefochten. In der Berufungsbegründung hat er den Scheidungsanspruch nicht mehr auf § 43 EheG, sondern nur auf die §§ 44, 45 EheG gestützt. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat sich der Kläger auch darauf berufen, daß die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe nach § 48 EheG gegeben seien.

Zur Begründung seines Rechtsmittels hat der Kläger seinen Vortrag zu § 44 EheG ergänzt und behauptet, die Beklagte habe sich schon in Ostpreußen und später nach Kriegsende gegenüber nächsten Angehörigen des Klägers lieblos verhalten. Sie habe auch den Kläger grundlos verdächtigt, ehewidrige Beziehungen zu seiner Schwägerin zu unterhalten.

Zum Klagegrunde des § 48 EheG hat der Kläger vorgetragen, die häusliche Gemeinschaft der Parteien sei seit mehr als 3 Jahren aufgehoben, da sich die Beklagte seit dem 17.1.1961 ununterbrochen in einer Nervenanstalt befinde.

Gegenüber dem Antrag des Klägers, die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch zu scheiden, hat die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise den Kläger für allein-schuldig, mindestens aber überwiegend schuldig an der Scheidung zu erklären.

- , -

Zur Begründung ihres Antrages hat die Beklagte vorgetragen, daß sich ihr Leiden inzwischen gebessert habe, so daß die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Parteien zu erwarten sei. Zu dem auf § 48 EheG gestützten Scheidungsverlangen hat sie ausgeführt, in ihrem unfreiwilligen Aufenthalt im Krankenhause sei keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zu erblicken. Im übrigen hat sie dem Scheidungsverlangen des Klägers widersprochen. Sie hat geltend gemacht, soweit die Ehe zerrüttet sei, beruhe das allein auf dem Verschulden des Klägers, der für ihre Krankheit nicht mal ein Mindestmaß von Verständnis aufgebracht habe.

Das Berufungsgericht hat die Ehe nach § 48 EheG geschieden und die Revision gegen das Urteil nach § 546 Abs. 2 ZPO zugelassen.

Die Beklagte will mit der Revision erreichen, daß die Klage abgewiesen wird. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist zulässig.

Soweit nicht § 547 Abs. 1 ZPO die Nachprüfung des Urteils zuläßt, hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen und das damit begründet, daß eine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, wann anzunehmen sei, daß ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft nicht fortsetzen wolle, bisher nicht ergangen sei (§ 48 Abs. 1 EheG). Durch diese Begründung ist der Bundesgerichtshof nicht auf die Nachprüfung dieser Rechtsfrage beschränkt. Mit dem Hinweis auf diese Frage gibt der Berufungsrichter nur an, aus welchem Grunde er die Revision zugelassen hat. Durch die Zulassung wird der Partei, die durch das angefochtene Urteil beschwert ist, das Rechtsmittel regelmäßig in dem Umfange eröffnet, wie es der Fall wäre, wenn der Gesetzgeber die Anfechtung des Urteils durch die Revision im Gesetz vorgesehen hätte. Das hat der Bundesgerichtshof in der BGHZ 9,

357 abgedruckten Entscheidung näher ausgeführt. Auf die Gründe dieses Urteils kann verwiesen werden. Daraus folgt, daß das Revisionsgericht nicht nur nachzuprüfen hat, ob das Berufungsgericht die Vorschrift des § 48 Abs. 1 EheG richtig angewandt hat. Darüber hinaus hat es sich auch mit der Frage zu befassen, ob neben einer auf die §§ 44, 45 gestützten Scheidungsklage die Scheidung aus § 48 EheG verlangt werden kann.

2. Das Berufungsgericht hat das bejaht und sich für seine Auffassung auf die Gründe berufen, die der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone in der Entscheidung OGHZ 3, 128 für seine Ansicht angeführt hat, eine Klage aus § 48 EheG werde nicht durch eine auf § 44 EheG gestützte Klage ausgeschlossen. Zur Begründung seiner Ansicht hat der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone ausgeführt, § 44 EheG hänge eng mit § 43 dieses Gesetzes zusammen; wäre § 44 Spezialnorm gegenüber § 48 des Gesetzes, so müsse das auch gegenüber § 43 gelten. Er hat weiter hervorgehoben, bei § 48 EheG handele es sich um einen besonderen, vom Verschulden unabhängigen Tatbestand, durch den eine Gesetzeslücke ausgefüllt werden sollte. Das Schrifttum hat sich diesem Gedankengange vielfach angeschlossen: Soergel/Lange, Anm. 8 zu § 44 EheG; Erman/Ronke, 2. Aufl., Anm. c zu § 44 EheG; Gernhuber, Familienrecht, S. 255, Palandt-Lauterbach, 24. Aufl., Anm. 2 zu § 48 EheG.

Mit diesen Erwägungen wird die Gruppe der Scheidungstatbestände, bei der die Geisteskrankheit des Beklagten (§ 45 EheG) oder eine wegen geistiger Störung nicht zu verantwortende schwere Eheverfehlung (§ 44 EheG) den Scheidungsgrund abgeben, von dem Tatbestande des § 48 EheG nicht richtig abgegrenzt.

Dies gilt mindestens seit dem Inkrafttreten (1.1.1962) der durch das FamRÄndG vom 11.8.1961 geänderten Fassung des § 48 EheG.

Auch schon vor dem genannten Zeitpunkt konnte für die Einordnung des § 48 EheG in das System der Scheidungsgründe das Recht zum Widerspruch gegen die Scheidung nach § 48 aaO nicht übersehen werden. Schon aus diesem Grunde kann der Ansicht des Obersten Gerichtshofs nicht gefolgt werden. Gegenüber der Weite des Abs. 1 der genannten Gesetzesvorschrift kann ihre wirkliche Bedeutung nicht ohne die Einbeziehung des Rechts zum Widerspruch und seiner Voraussetzungen gewürdigt werden, auch wenn das Gesetz die Ausübung dieses Rechts von einer entsprechenden Erklärung des beklagten Ehegatten abhängig macht. Hierbei handelt es sich um eine Frage der Rechts-technik. Nach der bis zum 31.12.1961 geltenden Fassung des Gesetzes war der Widerspruch nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt erschien. Es kann unerörtert bleiben, wie diese, jetzt nicht mehr geltende Fassung des Gesetzes im Wandel der Zeiten ausgelegt wurde und wie sie nach der Rechtsprechung des OGH anzuwenden war (vgl. z.B. auch BGHZ 1, 87 - 93). In dieser Entscheidung des Senats wird der Zusammenhang zwischen der Beachtlichkeit des Widerspruchs des beklagten Ehegatten und den inneren Gründen, die er für das Festhalten an der Ehe anführt, hervorgehoben. Unter der Geltung der durch das FamRändG geänderten Fassung kann nur derjenige Ehegatte seine Ehe durch Erhebung des Widerspruchs verteidigen, der selbst die Bindung an diese Ehe besitzt oder bereit ist, sie unter zumutbaren Bedingungen fortzusetzen. Es kommt jetzt also allein darauf an, ob dann, wenn der Kläger mindestens überwiegend an der Zerrüttung der Ehe schuld ist, der Beklagte an der Ehe festhält, weil er selbst die inneren Voraussetzungen für die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft besitzt. Dagegen war bei der früher geltenden Gesetzesfassung das Recht zum Widerspruch so ausgestaltet, daß auch objektive Gesichtspunkte, die für oder gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprachen, zu würdigen waren. Es konnten daher auch Umstände, die nach § 47 EheG ein Scheidungsrecht in den Fällen der §§ 44 bis 46 aus-

schließen, einbezogen werden, so z.B. die Dauer der Ehe. Jetzt dagegen kommt es nur noch darauf an, ob der widersprechende Ehegatte sein Widerspruchsrecht aus einer aner kennenswerten Einstellung zum Wesen der Ehe heraus ausübt. Wie der Senat in der BGHZ 43, 324, 336 = FamRZ 1965, 370, 373 abgedruckten Entscheidung hervorgehoben hat, setzt eine solche, für die Beachtlichkeit des Widerspruchs ausschlaggebende Einstellung des beklagten Ehegatten dessen Fähigkeit voraus, das eigene Handeln verantwortlich bestimmen zu können. Daran fehlt es in den Fällen der §§ 44, 45 EheG, und zwar regelmäßig auch dann, wenn eine geistige Störung nur zeitweise auftritt.

Bei dieser für die Stellung des § 48 EheG im System der Scheidungsgründe bedeutsamen Ausgestaltung des Widerspruchsrechts müßte die Beachtlichkeit des Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 aaO in den Fällen verneint werden, in denen bei einem geisteskranken oder geistesgestörten Beklagten das Scheidungsverlangen des klagenden, gesunden Ehegatten, sofern er sich auf §§ 44, 45 EheG beruft, an § 47 aaO scheitern würde.

Aus dieser gesetzlichen Gestaltung des Rechts zur Verteidigung der Ehe hat der Senat in der erwähnten Entscheidung die Folgerung gezogen, daß in den Fällen der §§ 44, 45 ein Scheidungsanspruch des gesunden Ehegatten davon abhängig sein muß, daß das Scheidungsbegehren bei Würdigung aller Umstände sittlich gerechtfertigt ist. Die Begrenzung des Scheidungsanspruchs in diesen Fällen kann nicht durch eine Klage aus § 48 EheG beiseite gesetzt werden.

Das Berufungsgericht durfte daher bei der Begründung, mit der der Kläger die Scheidung seiner Ehe erreichen will, § 48 EheG nicht anwenden.

Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Ascher Raske Maaß Dr. Graf von der Mühlen