

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

9

BGB §§ 1565, 1566, 1567

Zum Scheidungsbegehren eines wegen geistiger und körperlicher Gebrechen pflegebedürftigen, geschäftsunfähigen Ehegatten.

BGH, Urteil vom 25. Januar 1989 - IVb ZR 34/88 - OLG München
AG München

BUNDESGERICHTSHOF

9

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 34/88

URTEIL

Verkündet am:
25. Januar 1989
Ernst
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Johann M [REDACTED], Pflegeheim Haus W [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
Stockdorf,
gesetzlich vertreten durch den Pfleger Rechtsanwalt Dr. U [REDACTED]
H [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Antragsteller und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Monika M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], Mü [REDACTED] [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. März 1988 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1935 geborene Antragsteller (fortan: Ehemann) und die im Jahre 1955 geborene Antragsgegnerin (fortan: Ehefrau) schlossen am 16. September 1982 die Ehe. Zwölf Tage später erlitt der Ehemann einen Berufsunfall. Er stürzte vom Dach eines Hauses und trug ein schweres Schädel-Hirn-Trauma davon. Nach langem Krankenhausaufenthalt wurde er wegen bleibender Unfallfolgen (Tetraspastik und organische Demenz) auf Dauer in einem Altenpflegeheim untergebracht. Die Kosten trägt seine Berufsgenossenschaft. Der Ehemann ist geschäftsunfähig. Als Pfleger mit dem Wirkungskreis "Aufenthaltsbestimmung, Zuführung zur ärztlichen Behandlung, Vermögensverwaltung, Vertretung in einem Scheidungs- und Unterhaltsrechtsstreit" wurde ihm Rechtsanwalt Dr. U. beigeordnet.

WIV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Die Ehefrau, die von dem Ehemann aus seinem Renteneinkommen Unterhalt bezog, beantragte im Oktober 1985 die Scheidung der Ehe, nahm den Antrag aber wenig später wieder zurück. Nachdem der Pfleger erfahren hatte, daß die Ehefrau in der Ehewohnung mit einem anderen Mann zusammenlebte, hat er im Februar 1986 mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 607 Abs. 2 Satz 2 ZPO) für den Ehemann Scheidungsantrag gestellt. Die Ehefrau hat sich dem Scheidungsverlangen zunächst widersetzt. Am 7. November 1986 haben die Parteien aber eine Scheidungsvereinbarung geschlossen. Nach deren vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung hat die Ehefrau im Termin am 31. Juli 1987 angegeben, sie besuche ihren Mann jetzt monatlich einmal in dem Pflegeheim. Sie möge ihn gern; er freue sich, wenn sie komme, und würde einer Scheidung nie zugestimmt haben. Gleichwohl hat sie in die Scheidung eingewilligt. Nachdem die Familienrichterin am 11. September 1987 den Ehemann in dem Pflegeheim angehört und anschließend darauf hingewiesen hatte, daß dessen natürlicher Wille offenbar darauf abziele, die Ehe aufrecht zu erhalten, hat die Ehefrau mit Schriftsatz vom 7. Oktober 1987 ihre Zustimmung zur Scheidung widerrufen.

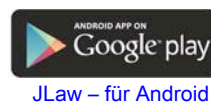
Der Ehescheidungsantrag ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Ehemann, gesetzlich vertreten durch den Pfleger, ihn weiter. Die Ehefrau tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Nach § 1565 Abs. 1 Satz 1 BGB kann eine Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Das ist der Fall, wenn die Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen (§ 1565 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Scheidung setzt regelmäßig voraus, daß die Ehegatten mindestens ein Jahr getrennt leben (§ 1565 Abs. 2 BGB). Bei dreijährigem Getrenntleben wird unwiderlegbar vermutet, daß die Ehe gescheitert ist (§ 1566 Abs. 2 BGB).

II. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Parteien lebten nicht getrennt, weil es an der Trennungsabsicht (§ 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB) fehle. Daß der Ehemann selbst diese Absicht habe, werde nicht behauptet. Der Wille des Pflegers könne das Getrenntleben nicht bewirken. Die Ehefrau habe zwar in der Vergangenheit, wie sich aus ihrem Scheidungsantrag vom 2. Oktober 1985 und aus dem im vorliegenden Verfahren erklärten Einverständnis mit der Ehescheidung ergebe, zeitweilig den Trennungswillen gehabt, ihn aber mit dem Widerruf der Zustimmung zur Scheidung aufgegeben. Deshalb liege derzeit ein Getrenntleben nicht mehr vor. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Nach § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB leben Ehegatten getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Die Auslegung der Vorschrift hat deren Funktion für das gesamte Scheidungsrecht zu beachten. Die Bestimmung ist grundlegend für die Zerrüttungsvermutungen des § 1566 BGB. Deshalb muß die Vermutungswirkung Maßstab für die Auslegung des § 1567



Abs. 1 BGB, der Sachverhalt "Getrenntleben" mithin so beschaffen sein, daß er - bei entsprechender Dauer - nach der Lebenserfahrung das Scheitern der Ehe verlässlich anzeigt (Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht § 1567 Rdn. 2, 3; s.a. BGB-RGRK/Graßhoff 12. Aufl. § 1567 Rdn. 8; Palandt/Diederichsen BGB 48. Aufl. § 1567 Anm. 2 b).

Wenn ein Ehegatte pflegebedürftig und deshalb seine Unterbringung in einem Pflegeheim erforderlich wird, so ergibt sich daraus kein Hinweis auf ein Scheitern der Ehe. Die Ehegatten leben damit noch nicht getrennt. Das gilt auch bei einer dauernden Unterbringung. Sie können häuslich getrennt sein und dennoch - mit den Einbußen, die sich aus dem Fehlen der häuslichen Gemeinschaft notwendig ergeben - die eheliche Lebensgemeinschaft bejahen und verwirklichen (Gernhuber Familienrecht 3. Aufl. § 27 VII 2, S. 315). Mag sich auch bei der unfreiwilligen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die allein noch mögliche Kontaktpflege auf Besuche beschränken, so ist dies doch der Restbestand der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft (vgl. MünchKomm/Wolf § 1565 Rdn. 26, 27).

Für die Beurteilung, ob eine solche häusliche Trennung in Getrenntleben umschlägt, gewinnt damit das in § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB genannte subjektive Element besondere Bedeutung. Maßgebend ist insoweit, ob ein Trennungswille besteht, der in derartigen Fällen nicht die Ablehnung der - ohnehin nicht bestehenden und nicht erreichbaren - häuslichen Gemeinschaft, sondern die Aufgabe der bisher noch



rudimentär verwirklichten Lebensgemeinschaft betrifft. Das Gesetz verlangt, daß dieser Trennungswille erkennbar ist. Zum Getrenntleben kommt es daher, wenn der trennungswillige Ehegatte diese Verhaltensabsicht unmißverständlich zu erkennen gibt. Dabei handelt es sich nicht um eine Willenserklärung. Deshalb kann auch ein Geschäftsunfähiger diesen Willen äußern. (Vgl. zu allem Gernhuber aaO § 27 VII 3, S. 316; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1567 Rdn. 30; MünchKomm/Wolf § 1567 Rdn. 41 bis 43; Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 1567 Rdn. 4; Schwab FamRZ 1976, 491, 500.) Auf den Willen des gesetzlichen Vertreters kommt es dabei nicht an.

Folgt einer danach relevanten Äußerung des Willens, fortan getrennt zu leben, später ein Bekenntnis zur ehelichen Lebensgemeinschaft, so ist das Tatbestandsmerkmal des Getrenntlebens nicht mehr verwirklicht. Die Ehegatten leben dann nicht mehr getrennt, obwohl die äußeren Verhältnisse keine Änderung erfahren; das Tatbestandsmerkmal, das nicht mehr verwirklicht wird, ist belanglos (so zutreffend Gernhuber aaO § 27 VII 6, S. 318).

b) Von diesen rechtlichen Grundsätzen geht das Berufungsgericht ersichtlich aus, wenn es das Getrenntleben der Parteien, welches durch den in der Vergangenheit geäußerten Trennungswillen der Ehefrau herbeigeführt worden war, wegen der erkennbaren Aufgabe dieses Willens als beendet ansieht. Daß die Ehefrau den Trennungswillen aufgegeben hat, hat das Berufungsgericht aufgrund ihrer Erklärung vom 7. Oktober 1987, in Übereinstimmung mit dem Wunsch des Ehemanns nach



- 7 -

einer Fortführung der Ehe lehne nunmehr auch sie eine Scheidung ab, und aufgrund des Umstandes, daß sie den Ehemann nunmehr regelmäßig einmal monatlich besucht, festgestellt.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts seien die subjektiven Voraussetzungen des Getrenntlebens erfüllt, und zwar auf seiten beider Parteien. Sie begründet dies im wesentlichen damit, daß die eheliche Gesinnung der Ehefrau nach ihrem Prozeßverhalten, ihrer ehebrecherischen Beziehung zu einem anderen Mann und ihrem Verhalten gegenüber dem Ehemann in Wahrheit erloschen und daß der durch organische Demenz hochgradig beeinträchtigte Ehemann ehelicher Gesinnung nicht mehr fähig sei. Auf das Fehlen ehelicher Gesinnung kommt es indessen für die Feststellung des Getrenntlebens nicht an. Das Getrenntleben ist die Grundlage der Zerrüttungsvermutungen in § 1566 Abs. 1 und 2 BGB; es kann daher nicht seinerseits eine Zerrüttung voraussetzen. Jaeger weist zutreffend darauf hin, daß eine Auslegung, die wesentliche Bestandteile des psychologischen Tatbestandes der Zerrüttung in die Feststellung des Getrenntlebens hineintrüge, gegen den Normzweck verstieße, die Feststellung des endgültigen Scheiterns der Ehe zu erleichtern und das bei alleiniger Anwendung des § 1565 Abs. 1 BGB oft unvermeidliche Eindringen in die Privat- und Intimsphäre der Ehegatten zu erübrigen (Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1567 Rdn. 4). Daher wird auch von anderen Autoren zu Recht betont, daß bei der Feststellung des subjektiven Tatbestandes des Getrenntlebens gemäß § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB keine "kleine Zerrüttungsprüfung" stattfinden darf (Schwab FamRZ 1976, 491, 500 und Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 119; s.a. Gernhuber aaO § 27 VII 3, S. 315; Rolland aaO § 1567 Rdn. 6 a.E.).



2. a) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Ehe der Parteien könne auch nicht nach dem Grundtatbestand des § 1565 Abs. 1 BGB geschieden werden. Da die Parteien nicht im Rechtssinne getrennt lebten, sei das nur bei Vorliegen einer unzumutbaren Härte gemäß § 1565 Abs. 2 BGB möglich. Ob eine solche Härte vorliege, könne offenbleiben, weil ein Scheitern der Ehe nicht bewiesen sei. Dieses setze voraus, daß die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr bestehe. Das könne aber nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden. Wesentlich für das Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft sei die eheliche Gesinnung der Parteien. Inwieweit sich diese im Umgang miteinander widerspiegele, hänge von den Umständen ab, unter denen sich die Lebensgemeinschaft verwirkliche. So werde das Miteinander bei erzwungener Trennung der Ehegatten und geistiger Störung bei einem der Partner wesentlich eingeschränkt sein. An der Lebensgemeinschaft der Ehegatten fehle es (jedoch nur), wenn die eheliche Gesinnung mindestens eines der Partner erloschen sei.

Dieses Verständnis des § 1565 BGB läßt keinen Rechtsfehler erkennen; auch die Revision erinnert insoweit nichts.

b) Ein Erlöschen der ehelichen Gesinnung der Ehefrau hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht und dies im wesentlichen wie folgt begründet: Sie besuche den Ehemann jetzt monatlich und nehme damit an seinem Schicksal Anteil. Streitig sei lediglich, ob sie ihn in der Vergangenheit mehr als nur sporadisch besucht habe und mehrmals in angetrunkenem Zustand erschienen sei. Darauf komme es jedoch



- 9 -

nicht an, weil sich daraus nicht zwingend etwas gegen ihre persönliche Anteilnahme ergebe. Mit einem anderen Mann lebe die Ehefrau nicht mehr zusammen, so daß offenbleiben könne, ob ein solches Verhalten mit ehelicher Gesinnung vereinbar wäre. Der Umstand, daß die Ehefrau den Ehemann nicht selbst in der ehelichen Wohnung pflege, spreche nicht gegen ihre eheliche Gesinnung, weil sie zu seiner Pflege körperlich nicht in der Lage sei. Auch im übrigen habe die Anhörung der Ehefrau vor dem Berufungsgericht nicht ergeben, daß sie sich von dem Ehemann abgewandt habe. Sie habe betont, daß sie ihn gern möge, ihn regelmäßig besuche und daß sie eine Arbeit als Zimmermädchen aufgenommen habe, um zu beweisen, daß sie sich der Scheidung nicht aus wirtschaftlichen Gründen widersetze.

Der Revision, die diese Würdigung bekämpft, ist zuzugeben, daß gegen Teile dieser Ausführungen, für sich betrachtet, rechtliche Bedenken erhoben werden könnten. Wenn es auf das Vorliegen oder den Verlust der ehelichen Gesinnung in der gesamten zurückliegenden Ehezeit ankäme, könnte das Verhalten der Ehefrau in der Vergangenheit, insbesondere die Stellung ihres Scheidungsantrages mit dem Vortrag, sie habe sich auch innerlich völlig von dem Ehemann entfernt, ihr zeitweiliges Einverständnis mit dem vorliegenden Scheidungsbegehren, die behauptete und unter Beweis gestellte jahrelange Vernachlässigung des Ehemannes bei nur seltenen und zudem durch vorausgegangenen Alkoholgenuß belasteten Besuchen sowie namentlich das mehrmonatige Zusammenleben mit einem anderen Mann, nach der Lebenserfahrung Bedenken an ihrer ehelichen Gesinnung begründen. Dies führt aber nicht



zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Denn obschon es die Ehefrau danach in der Vergangenheit an von ehelicher Gesinnung geprägtem Verhalten hat fehlen lassen und mehrere Umstände gar auf einen Verlust der ehelichen Gesinnung hindeuten, gilt dies doch nur für die damalige Zeit. Maßgebend dafür, ob die Ehe gescheitert ist, sind jedoch die Verhältnisse zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter. Nachdem sie nunmehr ihre Einwilligung in die Scheidung widerrufen hat und den Ehemann regelmäßig besucht, wird die tatrichterliche Beurteilung, daß ein Erlöschen der ehelichen Gesinnung nicht festgestellt werden kann, durch das frühere Verhalten der anscheinend wenig entschlußkräftigen, gerade auch in ihrem persönlichen Verhältnis zu dem schwerkranken Ehemann auffällig schwankenden und durch die schwierigen Umstände möglicherweise zeitweilig überforderten Ehefrau nicht notwendig in Frage gestellt. Die tatrichterliche Feststellung, die Anhörung der Ehefrau vor dem Berufungsgericht habe nicht ergeben, daß sie sich von dem Ehemann abgewandt habe, hält daher den Angriffen der Revision letztlich stand.

c) Auch das Vorbringen, der Ehemann selbst sei wegen seiner Hirnschädigung einer ehelichen Gesinnung nicht mehr fähig, verhilft dem Scheidungsbegehren nicht zum Erfolg.

Allerdings ist das Berufungsgericht rechtlich unbedenklich davon ausgegangen, daß dieser Vortrag, träfe er zu, das Scheidungsverlangen stützen könnte. Im Gegensatz zu der früheren Rechtslage, als § 48 EheG auf die Zerrüttung der Ehe abstellte und die Rechtsprechung diese Vorschrift - wenn auch bereits damals unter Widerspruch von Teilen des



Schrifttums - dahin auslegte, daß bei einem geistig behinderten Scheidungskläger zumindest noch ein Empfinden für die Zerrüttung vorhanden sein müsse, damit er die Scheidung erreichen könne (BGHZ 39, 191, 197; BGH Urteil vom 10. Januar 1969 - IV ZR 656/68 - FamRZ 1969, 271, 272), kommt es jedenfalls heute allein auf das Scheitern der Ehe an. Danach kann einem geistig geschädigten Antragsteller die Scheidung nicht deshalb verwehrt werden, weil er sich nicht einen Rest von Empfinden für die Zerrüttung der Ehe bewahrt hat. Wenn er nicht mehr das Bewußtsein besitzt, in einer Ehe zu leben, jedes Verständnis für die Ehe verloren hat und damit kein eheliches Empfinden mehr aufweist, so hat er einen äußersten Grad von Eheferne erreicht. Ein solcher Zustand jenseits des Zerrüttungsempfindens kann, zumal es auf den Grund für das Scheitern der Ehe nicht mehr ankommt, nicht geringer bewertet werden als der bewußte Verlust der ehelichen Gesinnung. Die Ehe eines geistig so schwer Geschädigten ist daher auf seinen Antrag scheidbar (Rolland aaO § 1565 Rdn. 19; im Ergebnis ebenso Gernhuber aaO § 27 I 8, S. 297; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1565 Rdn. 13; abweichend wohl BGB-RGRK-Graßhoff § 1565 Rdn. 21).

So aber liegt der Streitfall nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht. Das Berufungsgericht hat vielmehr aufgrund des im ersten Rechtszug aufgenommenen Anhörungsprotokolls, das es ebenso wie das Familiengericht gewürdigt hat, die Überzeugung gewonnen, daß der Ehemann ehelicher Gesinnung noch fähig ist. Er hat bei seiner Anhörung in ständigem Blickkontakt mit der Ehefrau gestanden und angegeben, er freue sich, wenn seine Frau komme und weiter mit ihm zusammenleben wolle. Die daraus abgeleitete Feststellung, daß der



Ehemann ehelicher Gesinnung noch fähig ist, konnte das Berufungsgericht treffen, ohne zur Frage der Empfindungsfähigkeit des Kranken einen Sachverständigen beizuziehen. Der gegenteiligen Auffassung der Revision, die insoweit eine verfahrensrechtlich unzulässige Inanspruchnahme ärztlichen Sachverständes durch das Gericht beanstandet, ist nicht zu folgen. Allerdings ist der Ehemann ausweislich des weiteren Inhalts des Anhörungsprotokolls in seinen intellektuellen und Ausdrucksfähigkeiten offenbar schwerwiegend beeinträchtigt. Das steht der tatrichterlichen Feststellung noch vorhandener ehelicher Empfindungsfähigkeit jedoch nicht entgegen. Bei einem geistig erheblich behinderten Menschen, der zur Dauerpflege untergebracht ist, kann die eheliche Gesinnung nicht an deren normalen Definitionselementen gemessen werden, die an einer entwickelten partnerschaftlichen Beziehung zwischen gesunden Ehegatten ausgerichtet sind. Deshalb sind Anforderungen an die wechselseitige innere Bindung, ein von Achtung, Treue, Zuneigung und Rücksichtnahme geprägtes eheliches Empfinden, verbunden mit der Bereitschaft, sich in allen für das eheliche Zusammenleben wichtigen Angelegenheiten um eine Einigung zu bemühen, hier nicht - mehr - zu stellen und ist auch eine noch vorhandene tiefere Einsicht in das Wesen der Ehe und der - abgelehnten - Ehescheidung nicht zu verlangen. Vielmehr reicht, wie ersichtlich auch das Berufungsgericht annimmt, die Freude des geistig Behinderten über kontakterhaltende Besuche des Ehegatten als Indiz dafür aus, daß ihm der nach seinem Zustand noch mögliche Rest ehelichen Empfindens geblieben ist. Diese Zurücknahme der Anforderungen an die eheliche Gesinnung des Kranken erschwert eine Scheidung auf Antrag oder jedenfalls mit



- 13 -

dem Willen des Ehegatten nicht; sie kann bei dessen Abwendung von der Ehe fraglos ausgesprochen werden. Der Fortbestand des dem geistig Behinderten noch möglichen Restes an ehelicher Gesinnung läßt jedoch den Scheidungsantrag des gesetzlichen Vertreters, dem der Ehegatte des Kranken nicht zustimmt, als unbegründet erscheinen.

Lohmann

Portmann

Richter Dr. Blumenröhr
ist in Urlaub und kann
nicht unterschreiben.
Lohmann

Krohn

Nonnenkamp

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)