

J

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                      nein  
-----

ZPO § 580 Nr. 7 b; EheG §§ 42, 44, 45

Auch wenn eine Geburtsurkunde einen Ehebruch der geschiedenen Ehefrau beweist, ist eine darauf gegründete Restitutionsklage doch unbegründet, wenn nach dem im Vorprozeß vorgetragenen Tatsachenstoff unter Berücksichtigung der dort getroffenen Feststellungen begründete Zweifel daran bestehen, ob die Frau für diese Verfehlung verantwortlich ist.

BGH, Beschluß v. 22. April 1970 - IV ZA 5/70 - OLG Schleswig

# BUNDESGERICHTSHOF

IV\_ZA\_5/70

## BESCHLUSS

in Sachen

des Kraftfahrzeughandwerkers Ernst Otto S [REDACTED],  
[REDACTED] H [REDACTED] N [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch Rechtsanwalt  
Dr. Sp [REDACTED], Schleswig,

Klägers und Antragstellers,

gegen

seine geschiedene Ehefrau Renate Brigitte S [REDACTED]  
geb. S [REDACTED], Schleswig, Landeskrankenhaus, Psychiatrische  
Frauen-Abteilung,  
vertreten durch den Rechtsanwalt Hermann Sch [REDACTED],  
Schleswig, als Prozeßpfleger,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte  
Dr. D [REDACTED] und J [REDACTED] Schleswig -

Beklagte und Antragsgegnerin

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und  
der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner,  
Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

in der Sitzung vom 22. April 1970  
beschlossen:

Dem Kläger wird das nachgesuchte Armenrecht  
verweigert, weil die beabsichtigte Rechts-  
verfolgung keine hinreichende Aussicht auf  
Erfolg bietet.

#### G r ü n d e :

Die Beklagte wurde im Jahre 1958 einmal und im  
Jahre 1964 dreimal stationär in der Psychiatrischen  
und Nervenlinik der Universität Kiel wegen Schizo-  
phrenie behandelt. Am 11. Januar 1965 wurde sie zur  
Weiterbehandlung in das Landeskrankenhaus Schleswig  
verlegt, dort am 13. Februar 1965 entlassen und am  
1. Februar 1966 erneut eingewiesen. Ende Oktober 1966  
wurde sie versuchsweise durch die Krankenhausfürsorge  
in eine Beschäftigung vermittelt und am 21. März 1967  
wieder in das Landeskrankenhaus aufgenommen. Sie be-  
findet sich noch jetzt dort in einer offenen Abtei-  
lung. Die Parteien haben nach ihren übereinstimmenden  
Angaben letztmals am 29. Januar 1966 miteinander ehe-  
lich verkehrt.



Auf Antrag des Klägers hat das Landgericht die Ehe auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 1966 ohne Schuldausspruch aus § 44 EheG geschieden. Dieses Urteil ist den Parteien am 12. August 1966 zugestellt und am 13. September 1966 rechtskräftig geworden.

Der Kläger hat eine Restitutionsklage erhoben. Er hat eine Geburtsurkunde vorgelegt, nach der die Beklagte am 26. Februar 1967 ein Kind geboren hat. Er begehrt die Scheidung der Ehe aus § 42 EheG.

Das Landgericht hat das mit der Restitutionsklage angegriffene Urteil bestätigt. Es ist auf Grund der Beweisaufnahme davon überzeugt, daß die Beklagte infolge der Nachwirkung der tiefgreifenden Geisteserkrankung für den von ihr begangenen fortgesetzten Ehebruch in der vom 30. April bis zum 29. August 1966 laufenden Empfängniszeit nicht verantwortlich zu machen sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, jedoch die Revision zugelassen. Es ist der Ansicht, die Restitutionsklage sei zulässig. Sie sei statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist erhoben worden. Sie sei aber nicht begründet. Die vom Kläger vorgelegte Geburtsurkunde beweise zunächst nur, daß die Beklagte während der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt habe. Sie beweise aber nicht, ob der Verkehr mit dem Kläger oder mit einem anderen Manne stattgefunden habe. Die Parteien hätten bei ihrer persönlichen Anhörung am 9. Mai 1966 erklärt, letzt-

mals am 29. Januar 1966 miteinander verkehrt zu haben. Auch wenn davon auszugehen sei, daß die Anwälte die Behauptung über das Datum des letzten ehelichen Verkehrs noch in der letzten mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 1966 vorgetragen hätten, so bleibe die Möglichkeit, daß es dann doch noch einmal innerhalb der bis zum 29. August 1966 laufenden Empfängniszeit zu einem geschlechtlichen Verkehr der Eheleute gekommen sein könne. Die Beklagte habe sich nicht in einer geschlossenen Abteilung des Landeskrankenhauses befunden. Schon aus diesem Grunde erweise sich die Restitutionsklage als unbegründet. Denn es reiche nicht aus, daß die Geburtsurkunde nur möglicherweise eine dem Kläger günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte. Daß die Beklagte im Wiederaufnahmeverfahren den Verkehr mit einem anderen Mann nicht bestreite und zugebe, mit dem Kläger nicht mehr verkehrt zu haben, sei unerheblich.

Hinzukomme, daß der Beweiswert, den die Geburtsurkunde habe, nichts für die subjektiven Voraussetzungen eines Ehebruchs, nämlich für das Verschulden ergäbe. Ein Scheidungsgrund wegen Ehebruchs bestehe nicht, wenn Unrechts- oder Schuld ausschließungsgründe vorlägen, insbesondere dann nicht, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 StGB gegeben seien. Der Hinweis des Klägers, es müsse genügen, daß die Geburtsurkunde nur den objektiven Tatbestand des Ehebruchs beweise, überzeuge nicht. Es könne unerörtert bleiben, wie diese Frage im Falle einer geistig gesunden Ehefrau zu beurteilen wäre. Die Beklagte leide hier aber an Schizophrenie. Das Sachverständigengutachten des

Vorprozesses lasse zumindest Zweifel an der Verantwortlichkeit für einen Ehebruch entstehen und erlaube die Feststellung eines Verschuldens nicht. Die Geburtsurkunde hätte also nur Anlaß geben können, im Vorprozeß weiteren Sachverständigenbeweis zu erheben. Im Wiederaufnahmeverfahren könne sie nur dazu dienen, jetzt unzulässigerweise neue Beweismittel in den Rechtsstreit einzuführen. Auf eine Urkunde, die nur zusammen mit weiteren Beweismitteln die Grundlage für die Überzeugung des Gerichts von dem Bestehen eines Scheidungsgrundes aus § 42 EheG abgeben könne, lasse sich die Restitutionsklage nicht stützen.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, die Restitutionsklage sei schon deshalb nicht begründet, weil es möglich sei, daß die Parteien noch nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß ehelichen Verkehr miteinander gehabt hätten und weil diese Zeit noch innerhalb der Empfängniszeit liege, kann allerdings nicht beigetreten werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der des Reichsgerichts angeschlossen hat, kann eine Restitutionsklage in einer Ehesache auf eine Geburtsurkunde gestützt werden. Die Restitutionsklage ist zulässig, wenn durch sie ein Ehebruch der Mutter bewiesen werden soll. Sie ist begründet, wenn sie zusammen mit den im Vorprozeß getroffenen Feststellungen den Beweis für den Ehebruch ergibt. Es muß so sein, daß auf die letzte mündliche Verhandlung im Vorprozeß ohne weitere sonstige Beweisaufnahmen ein anderes für den Restitutionskläger günstigeres Urteil

9

ergangen wäre, wenn er die Geburtsurkunde vorgelegt und behauptet hätte, seine Ehefrau habe die Ehe gebrochen. Das ist grundsätzlich anzunehmen, wenn der Richter im Vorprozeß im Tatbestand oder in den Gründen des angegriffenen Urteils den Zeitpunkt festgestellt hat, zu dem die Ehegatten zum letztenmal miteinander ehe lichen Verkehr gehabt haben, und wenn sich nach dem beurkundeten Geburtstag ergibt, daß die Empfängniszeit erst danach begonnen hat und noch während des Bestehens der Ehe abgelaufen war. Die Möglichkeit, daß die Ehegatten noch nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß ehelich verkehrt haben, ist in diesem Stadium des Verfahrens, in dem nur darüber zu entscheiden ist, ob die Restitutionsklage begründet ist, außer acht zu lassen. Anderenfalls wäre der ihr eingeräumte Raum zu eng. Diese Möglichkeit ist erst im dritten Stadium des Verfahrens, in dem über das Scheidungsbegehren neu zu befinden ist, in Rechnung zu stellen.

Zutreffend ist allerdings, daß eine Ehe wegen Ehebruchs nur geschieden werden kann, wenn der untreue Ehegatte diese Verfehlung verschuldet hat, wenn er dafür verantwortlich ist. Das kann durch eine Geburtsurkunde nie bewiesen werden, denn es ist immer möglich, daß der untreue Ehegatte vergewaltigt oder im Zustand der Volltrunkenheit oder einer sonstigen Bewußtseinsstörung mißbraucht worden ist. Würde man verlangen, daß auch die Verantwortlichkeit des Ehegatten für den von ihm begangenen Ehebruch urkundlich nachgewiesen sein müßte, dann könnte eine Restitutionsklage nie auf eine Geburtsurkunde gestützt werden. Um diese Urkunde als Beweismittel für das Restitutionsverfahren zu

benutzen, wie es die Rechtsprechung bisher getan hat und wie es auch im Interesse der Gerechtigkeit weiterhin geboten ist, ist in dem Stadium des Verfahrens, in dem darüber zu entscheiden ist, ob die Restitutionsklage begründet ist, grundsätzlich zu unterstellen, daß die Restitutionsbeklagte für die durch die Urkunde nachgewiesene Verfehlung auch verantwortlich zu machen ist. Anders ist es aber, wenn nach den im Vorprozeß vorgetragenen Behauptungen unter Berücksichtigung der dort getroffenen Feststellungen ernste Zweifel an der Verantwortlichkeit der Restitutionsbeklagten für das ihr zur Last gelegte Verhalten bestehen. Sie sind gegeben, wenn anzunehmen ist, daß der Richter im Vorprozeß nicht allein auf Grund der Vorlage der Urkunde ein für den Restitutionskläger günstigeres Urteil gefällt, sondern wenn er zuvor weitere Beweise erhoben hätte, um festzustellen, ob der untreue Ehegatte auch für die von ihm begangene Verfehlung verantwortlich gemacht werden kann. So ist es hier. Deswegen hat das Berufungsgericht die Restitutionsklage mit Recht für unbegründet erachtet.

Dr.Hauß    Johannsen    Dr.Pfretzschner    Dr.Reinhardt    Dr.Bukow