

2491 008

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 111/65

URTEIL

Verkündet am

22. Juni 1966

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Christine Elisabeth C [REDACTED] geb. L [REDACTED],
Lü [REDACTED], Kr [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Chefarzt Dr. med. Otto Walter Alexander C i [REDACTED],
Lü [REDACTED], Kr [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 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 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 23. März 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 20. August 1908 geborene Kläger, Facharzt für Augenheilkunde, ist Chefarzt der Augenklinik der Städt. Krankenanstalten in Lübeck. Die am 23. Februar 1920 geborene Beklagte war vor der Heirat medizinisch-technische Assistentin an einem Institut der Universität Köln. Am 15. Januar 1940 heirateten die Parteien vor dem Standesbeamten in Düsseldorf.

Aus der Ehe stammen zwei Kinder: Der ältere Sohn Jörg ist im Jahre 1941 geboren worden, ihm folgte im Jahre 1945 der jüngere Sohn Jan.

- 3 -

Nach der Darstellung des Klägers hat der letzte Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien um die Jahreswende 1952/1953 stattgefunden, nach den Angaben der Beklagten am 21. Februar 1960. Am 10. September 1960 verließ der Kläger die Ehewohnung, seitdem leben die Parteien getrennt.

Mit der am 21. Juni 1962 zugestellten Klage hat der Kläger beantragt, die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden. Er hat dazu vortragen: Im Jahre 1960 habe er erfahren, daß die Beklagte in den Jahren 1943 bis 1947 in St. Peter-Ording, wo sie damals wohnte, ein ehebrecherisches Verhältnis zu dem Arzt Dr. St. [REDACTED] unterhalten habe.

Im Jahre 1947 habe die Beklagte in Bordesholm ein mit ihrer Ehe unvereinbares intimes Verhältnis zu Karl Be. [REDACTED] begonnen und bis zum Jahre 1952 fortgesetzt. Zu Pfingsten 1952 habe sie mit dem jüngeren Sohn Jan die Wohnung der Parteien in Lübeck verlassen und sich einige Tage bei Be. [REDACTED] aufgehalten, der damals allein in Nienburg an der Weser gewohnt habe. Nach ihrer Rückkehr zum Kläger habe sie erklärt, daß es bei diesem Zusammensein mit Be. [REDACTED] nicht zum Ehebruch gekommen sei. Das habe der Kläger ihr damals geglaubt. Mit Rücksicht auf die Kinder habe er die Ehe mit der Beklagten zunächst aufrechterhalten.

Seit 1955 gehöre die Beklagte dem Reitclub in Lübeck an. Dadurch habe sie Bodo Sch. [REDACTED] kennengelernt, zu ihm stehe sie in mindestens ehewidrigen Beziehungen. Diese Beziehungen wären bekannt geworden.



Ohne Wissen des Klägers habe sich die Beklagte für 1.200,-- DM ein Reitpferd gekauft. Den Vorwurf, daß die Beklagte in Geld- und Vermögensangelegenheiten in einer die ehelichen Pflichten verletzenden Weise nicht offen und ehrlich sei, hat der Kläger auch weiter damit begründet, daß die Beklagte in den Jahren 1959 und 1960 überhöhte Beträge für die Bezahlung der durch die Lebensmittelfirma J. [REDACTED] gelieferten Lebensmittel angefordert habe. In diesen Zusammenhang gehöre auch, daß sie ihm eine ihr im Jahre 1960 angefallene größere Erbschaft verschwiegen habe.

Über die Beziehungen des Klägers zu einer früheren Krankenschwester, Thea Do. [REDACTED], die ihm am 21. März 1961 ein Kind geboren habe, dessen Vater der Kläger sei, habe die Beklagte ohne Anlaß mit dem Jugendsenator der Stadt Lübeck, Dr. K. [REDACTED], gesprochen. Hierdurch sei die Stellung des Klägers, der als Chefarzt der städtischen Augenklinik in das Beamtenverhältnis übernommen werden sollte, gefährdet worden.

Im Frühjahr 1961 habe die Beklagte die Eheleute Koh. [REDACTED], die sich als Hausmeister um das Haus zu kümmern hatten, in dem Thea Do. [REDACTED] wohnte, aufgesucht. Ihnen habe die Beklagte gesagt, daß die Genannte ein Verhältnis mit dem Kläger unterhalte und von diesem ein Kind erwarte.

Schließlich habe die Beklagte im Jahre 1961 den Schreibtisch des Klägers öffnen lassen, um sich Material für diesen Prozeß zu verschaffen.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, daß sie zu Dr. St[REDACTED] keine ehewidrigen oder ehebrecherischen Beziehungen unterhalten habe. Auch mit Be[REDACTED] habe sie die Ehe nicht gebrochen. Ihre Beziehungen zu Bodo Sch[REDACTED] hätten sich in dem Rahmen gehalten, der in dem Reitclub unter Sportkameraden üblich gewesen sei.

Ihre Ehe sei nur dadurch zerrüttet worden, daß der Kläger im Jahre 1957 Beziehungen zu Thea Do[REDACTED] aufgenommen habe, die ihm inzwischen zwei Kinder geboren habe. Daß sie darüber mit Dr. K[REDACTED] gesprochen habe, erkläre sich daraus, daß sie vorgeladen worden sei. Im Gespräch mit dem Senator habe sie den Kläger nicht herabgesetzt. Daß sie bei den Eheleuten Koh[REDACTED] [REDACTED] vorgesprochen habe, werde verständlich, wenn man bedenke, daß bei ihr eine für Thea Do[REDACTED] bestimmte Babyausstattung abgeladen werden sollte.

Auch aus ihrem Verhalten in Geld- und Vermögensangelegenheiten könne ihr der Kläger keine Vorwürfe machen. Für den vom Kläger festgesetzten monatlichen Höchstbetrag von 400,-- DM habe sie nicht nur bei der Firma J[REDACTED] auf Rechnung gekauft, sondern daneben in andoren Geschäften Barkäufe vorgenommen. Sie habe sich dabei insgesamt an die erwähnte Höchstgrenze gehalten. Um Ersatz für die von ihr ausgelegten Barbeträge zu erhalten, habe sie dem Kläger gegenüber die Beträge erhöht, für die sie bei J[REDACTED] eingekauft hatte. Über die Erbschaft habe der Kläger Bescheid gewußt.

Das Öffnen des Schreibtisches habe sie veranlaßt, weil ein Füllhalter des jüngeren Sohnes durch einen Spalt in das Innere des Schreibtisches gerollt sei und der Kläger trotz der Bitten seines Sohnes weder den Schreibtisch geöffnet noch den Schlüssel herausgegeben habe.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien wegen schwerer schuldhafter Verfehlungen der Beklagten nach § 43 EheG geschieden. Es hat angenommen, daß die Beklagte die sich aus der Ehe ergebenden Pflichten durch ihren Umgang mit Sch. verletzt habe, weil sie dadurch mindestens den Anschein ehewidrigen Verhaltens hervorgerufen habe. Auch in dem Besuch des Jugendsenators Dr. K., der von diesem nicht veranlaßt worden sei, hat das Landgericht eine schwere Eheverfehlung der Beklagten gesehen, weil auf diese Weise die vorgesetzte Behörde des Klägers über die Beziehungen des Klägers zu Thea D. unterrichtet worden sei und die Gefahr bestanden habe, daß der Kläger deshalb berufliche Nachteile hinnehmen mußte.

Das Landgericht hält auch den Vorwurf des Klägers, daß die Beklagte in Geld- und Vermögensangelegenheiten nicht offen und ehrlich zu ihm gewesen sei, für berechtigt. Ebenso hat es in dem Besuch der Eheleute Koh. eine schwere Eheverfehlung gefunden. Zu diesen Pflichtverletzungen komme, wenn auch nur unterstützend (§ 51 Abs. 2 EheG), das ehebrecherische Verhältnis zu Be. während der Jahre 1947 bis 1952 sowie die frühere Beziehung der Beklagten zu Dr. St., die mindestens geeignet gewesen sei, den Anschein ehewidrigen Verhaltens zu erwecken.

Das Scheidungsbegehren des Klägers werde auch nicht durch sein eigenes ehebrecherisches Verhältnis zu Thea Do[REDACTED] (§ 43 Satz 2 EheG) ausgeschlossen, weil die Ehe schon vorher durch das Verhältnis der Beklagten mit Be[REDACTED] belastet worden sei.

Dieses Urteil hat die Beklagte mit der Berufung angefochten und zur Begründung des Rechtsmittels vorgebracht, sie habe mit Be[REDACTED] die Ehe nicht gebrochen. Daß sie vor Pfingsten 1952 zu ihm gereist sei, erkläre sich daraus, daß sie im Anzug des Klägers Gummischutzmittel gefunden habe, die in der Ehe nicht gebraucht worden seien. In ihrer Verzweiflung habe sie Be[REDACTED] aufgesucht. Nach der Rückkehr nach Lübeck habe ihr der Kläger den Umgang mit Be[REDACTED] verziehen.

In den folgenden Jahren hätten die Parteien harmonisch zusammengelebt. Erst durch die Beziehungen des Klägers zu Thea Do[REDACTED], die er im Jahre 1957 aufgenommen habe, hätte sich das Verhältnis der Parteien zueinander verschlechtert. Die Beklagte hat sich weiter gegen den Vorwurf verteidigt, durch ihr Verhalten und Umgang mit Sch[REDACTED] den Anschein ehewidriger Beziehungen erweckt zu haben. An den häufigen Ausritten mit dem Genannten habe meist einer ihrer Söhne teilgenommen, oder es seien andere Mitglieder des Reitclubs dabeigewesen.

Zu den Vorwürfen, die der Beklagten aus den Gesprächen mit den Eheleuten Koh[REDACTED] und dem Jugendsenator Dr. K[REDACTED] vom Landgericht gemacht worden sind,

hat sie noch vorgetragen, mit dem Hausmeisterehepaar Koh[REDACTED] sei sie nur ins Gespräch gekommen, weil sie durch die Anlieferung der Babyausstattung Gewißheit über die Verfehlungen des Klägers erhalten habe. Dr. Koke habe sie vorgeladen und ihr zugeredet, sich scheiden zu lassen. Dadurch sei sie in Erregung gebracht worden.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen. Der Kläger hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen.

Er hat, wie schon in der Klage, geltend gemacht, daß die Ehe der Parteien durch das jahrelang unterhaltene Verhältnis der Beklagten zu Bo[REDACTED] einen tiefen Riß bekommen habe. Obwohl die Beklagte nach diesem Verhalten allen Grund gehabt habe, sich im Umgang mit Männern zurückzuhalten, habe sie einige Zeit später damit begonnen, die Beziehungen zu Sch[REDACTED] in einer Weise zu pflegen, die Anstoß erregt habe.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte für den Fall der Scheidung auf die Klage Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs des Klägers mit Thea Do[REDACTED] zu scheiden und den Kläger für überwiegend schuldig an der Scheidung zu erklären.

Diesem Widerklageantrag ist der Kläger nur mit dem Antrag entgegengetreten, in diesem Falle die Parteien für gleich schuldig zu erklären.

Der Kläger hat sich weiter der Berufung der Beklagten angeschlossen mit dem Antrag, hilfsweise auf die Anschlußberufung die Ehe der Parteien nach § 48 EheG zu scheiden.

Die Beklagte hat gebeten, die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen, notfalls den Kläger für schuldig zu erklären.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert. Auf die vom Kläger eingelegte Anschlußberufung hat es die Parteien geschieden und ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe.

Dieses Urteil hat die Beklagte mit der Revision angefochten, um die Abweisung der Klage zu erreichen. Der Kläger hat sich im Verfahren vor dem Revisionsgericht nicht vertreten lassen.

• Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist begründet.

1. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Für die Entscheidung hierüber kommt es zunächst darauf an, ob die Zulässigkeit der Anschlußberufung zu bejahen ist. Das ist der Fall, obwohl der Kläger durch das Urteil des ersten Rechtszuges nicht

beschwert ist. Es genügt aber, daß das genannte Rechtsmittel zu dem Zweck eingelegt wird, einen Hilfsanspruch durchzusetzen. Nur dadurch kann hier der Kläger erreichen, daß sich das Berufungsgericht, wenn es nach dem Hauptantrag der Gegenseite erkennen will, mit seinem Hilfsanspruch befaßt (RGZ 87, 240).

Das Revisionsgericht ist nach § 547 Abs. 1 ZPO berechtigt, nachzuprüfen, ob die Ehe der Parteien trotz des Widerspruchs der Beklagten geschieden werden darf. Um diese Entscheidung treffen zu können, muß das Revisionsgericht auch nachprüfen können, ob der Widerspruch der Beklagten berechtigt ist, d.h., ob der die Scheidung begehrende Ehegatte die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat (BGHZ 39, 26, 29).

2. Auch in der Sache selbst hat das Rechtsmittel der Beklagten Erfolg. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert, weil es der Ansicht ist, daß innerhalb der Frist des § 50 Abs. 2 EheG schuldhaft, unverziehene schwere Eheverfehlungen der Beklagten nicht festzustellen seien. Bei der Prüfung der vom Kläger gegen die Beklagte erhobenen Vorwürfe ist das Berufungsgericht dem Verlauf der Ehe nachgegangen. Es hat dazu zunächst ausgeführt, daß nicht mit letzter Sicherheit festgestellt werden könne, ob die Beklagte während der von 1947 bis 1952 unterhaltenen Beziehungen zu Berthold die Ehe mit ihm gebrochen habe. Für ein derartiges Verhalten der Beklagten mit Be[REDACTED] spreche zwar die Aussageverweigerung des Genannten, ferner,

daß die Beklagte um Pfingsten 1952 sich mehrere Tage bei ihm aufgehalten und trotzdem sich nicht geschämt habe, zu Beginn dieses Rechtsstreits sogar ehewidrige Beziehungen zu ihm zu leugnen. Mit letzter Sicherheit hat das Berufungsgericht ein ehebrecherisches Verhalten der Beklagten jedoch nicht festzustellen vermocht.

3. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert, weil es der Ansicht ist, daß auch in den Beziehungen zu Sch[REDACTED] keine vorwerfbare Eheverfehlung zu sehen ist. Die Äußerungen der Beklagten gegenüber den Eheleuten Koh[REDACTED] hat das Berufungsgericht als entschuldigt angesehen, weil in einer solchen Lage "der betroffene Ehegatte nicht imstande sei, mit vernunftgemäßen Überlegungen" zu handeln. Auch aus dem Verhalten der Beklagten im Gespräch mit Senator Dr. K[REDACTED], dem sie damals kühl und lieblos gesagt habe, falls der Kläger Lübeck verlassen müsse, würde sie eine berufliche Tätigkeit als medizinisch-technische Assistentin aufnehmen und dem Kläger "die Ci[REDACTED] vor die Türe setzen", hat das Berufungsgericht keine Eheverfehlung hergeleitet. Es hat angenommen, daß es zu dieser Bemerkung nur gekommen sei, weil Dr. K[REDACTED] etwas einseitig für den Kläger Partei ergriffen habe.

Zum weiteren Verlauf der Ehe, nach der Rückkehr der Beklagten vom Besuch bei [REDACTED] am Pfingsten 1952, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger zu seinem Entschluß vom September 1960, auch die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten zu beenden, gekommen sei, weil die von ihm seit 1957 oder 1958 geliebte Frau ein Kind von ihm erwartete. In den Jahren vorher - 1953 bis 1960 - sei dem Kläger nichts bekannt geworden, was ihn

zu weiteren Vorwürfen gegenüber der Beklagten berechtigt habe und seine eheliche Gesinnung "weiter" hätte zerstören können.

4. Das Berufungsgericht hat jedoch auf die Anschlußberufung des Klägers die Ehe aus § 48 EheG geschieden. Es hat dazu festgestellt, daß die Voraussetzungen des Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung vorliegen.

Da die Beklagte dem Scheidungsverlangen des Klägers widersprochen hat, ist das Berufungsgericht, um über die Schuldfrage entscheiden zu können, den Ursachen der Zerrüttung der Ehe nachgegangen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beklagte durch ihr Verhalten "fortwirkend" die Beziehungen zwischen den Parteien erschüttert und dadurch einen tiefen Riß zwischen den Eheleuten hervorgerufen habe. Vor allem sei der Kläger mit den Beziehungen der Beklagten zu Be[REDACTED] nicht fertig geworden. Dieser Vertrauensverlust sei auch in den folgenden Jahren nicht beseitigt worden, sogar im Laufe des Rechtsstreits sei das Vertrauen des Klägers zur Beklagten weiter untergraben worden.

Ebenso schwer wie das Verhalten der Beklagten wertet das Berufungsgericht als Zerrüttungsursache das Verhältnis des Klägers zu Thea Do[REDACTED]. Auch wenn der Kläger aus dem Verhältnis der Beklagten zu Be[REDACTED] nach dem Bekanntwerden ihrer Verfehlungen zunächst keine eherechtlichen Folgerungen gezogen habe, sei er nicht berechtigt gewesen, 1957 oder 1958 Liebesbeziehungen anzuknüpfen. Weil dieses Verhalten des Klägers

aber "wesentlich beeinflusst worden sei durch die zeitlich vorangegangenen Verfehlungen der Beklagten gegen die eheliche Treupflicht in ihren Beziehungen zu Be[REDACTED]", ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß die Zerrüttung der Ehe weder auf das alleinige noch überwiegende Verschulden des Klägers zurückzuführen sei und daher der Widerspruch der Beklagten nicht durchdringen könne.

5. Die Revision der Beklagten greift die Schuldabwägung in dem angefochtenen Urteil mit Verfahrensrügen und Einwänden gegen die Anwendung des sachlichen Rechts an.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des Verfahrensrechts (§ 286 ZPO) den von der Beklagten angebotenen Zeugenbeweis darüber, daß bis zur Trennung der Parteien ihre Ehe harmonisch verlaufen sei und der Kläger der Beklagten Aufmerksamkeiten und Zärtlichkeiten entgegengebracht habe, nicht erhoben.

Zum Beweis dafür, daß die Eheleute bis zum Herbst 1960 gut zusammengelebt hätten, hatte sich die Beklagte im Berufungsverfahren im Schriftsatz vom 12. November 1964 auf das Zeugnis ihrer beiden Söhne berufen. Ihre frühere Hausangestellte Ursula Se[REDACTED] hatte sie als Zeugin dafür benannt, daß der Kläger bis zu dem genannten Zeitpunkt liebevoll und zärtlich zur Beklagten gewesen sei und ihr häufig Blumen überbracht habe. Schließlich hatte sich die Beklagte in diesem Schriftsatz für ihre Behauptung über den guten Verlauf der Ehe auch auf das Zeugnis der Hausbewohnerin Frau Kla[REDACTED] berufen.

Die angebotenen Beweise hätten erhoben werden müssen. Die Beklagte wollte den Beweis führen, daß der Kläger ihre Beziehungen zu Be[REDACTED] vollständig verziehen hätte und durch sie die eheliche Gesinnung des Klägers in den folgenden Jahren nicht mehr beeinträchtigt worden sei. Wäre dieser Beweis erbracht worden, so hätte das Berufungsgericht die Frage, ob durch die Beziehungen der Beklagten zu Be[REDACTED] ein tiefer Riß entstand, möglicherweise anders beurteilt. Das von der Beklagten behauptete Verhalten des Klägers hätte, wenn es bewiesen worden wäre, vielleicht auch ein Anzeichen dafür abgeben können, daß der Kläger das Verhalten der Beklagten innerlich überwunden hatte. In diesem Falle besteht die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Treuverletzung des Klägers durch die zeitlich früher liegenden Verfehlungen der Beklagten wesentlich beeinflußt wurden, anders beurteilt hätte.

Auch der Vorsitzende des 2. Zivilsenats des Berufungsgerichts hat diese Beweisangebote der Beklagten offenbar zunächst als erheblich angesehen. Zur Vorbereitung der auf den 1. Februar 1965 anberaumten mündlichen Verhandlung hatte er die Ladung der von der Beklagten benannten vier Zeugen angeordnet (§§ 272 b Abs. 2 Nr. 4, 523 ZPO). Wie das Sitzungsprotokoll vom 1. Februar 1965 erweist, waren die Zeugen sämtlich erschienen. Sie wurden jedoch nicht vernommen, offenbar deshalb, weil in diesem Termin die Frage der "einverständlichen Regelung der Scheidungsfolgen" im Vordergrund stand.

Am 25. Februar 1965 wurde ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 2. März 1965 bestimmt, zu dem zwar die Parteien persönlich, nicht aber die genannten Zeugen geladen waren. Weder in diesem neuen Termin noch sonst hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten auf die Vernehmung der Zeugen ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet. Im Hinblick auf die Erheblichkeit der Behauptungen der Beklagten, für die dieser Zeugenbeweis angeboten worden war, hätte das Berufungsgericht daher den Beweis erheben müssen.

Wegen dieses Verfahrensfehlers kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es bedarf daher keiner Erörterung der übrigen Angriffe der Revision.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab und ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Ascher

Bundesrichter Raske und Bundes-
richter Johannsen sind beurlaubt
und verhindert zu unterschreiben
Ascher

Maaß

Dr. Graf