

IV ZR 163/54

Verkündet
am 13. Dezember 1954
Schorm, Justizangest.,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Arbeiters Helmut S [REDACTED] z.Zt. in Strafhaft
im Strafgefängnis zu B [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Dora S [REDACTED] geb. N [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] W [REDACTED] Str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das am 13. März 1954 verkündete Urteil des 10. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin wird aufge-
hoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide evangelischer Konfession, haben am 29. Oktober 1948 geheiratet. Die Klägerin ist 57 Jahre, der Beklagte ist 58 Jahre alt. Beide waren bereits früher einmal verheiratet. Die erste Ehe des Beklagten ist durch den Tod der Frau gelöst worden. Die erste Ehe der Klägerin ist geschieden worden. Kinder sind aus der Ehe der Parteien nicht hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr hat im Juli 1950 stattgefunden. Als der Beklagte noch in erster Ehe verheiratet war, wohnte er mit seiner Frau und seinem Sohn aus dieser Ehe bei einer Frau H., der Mutter des damaligen Ehemannes der Klägerin. Am 30. März 1947 schlug der Beklagte Frau H. tot - nach seinem Vorbringen im Affekt -. Um die Leiche unbemerkt beseitigen zu können, zerstückelte er sie, verpackte die Leichenteile in drei Pakete und vergrub diese im Tegeler Forst. Bei dem Transport der Pakete vom Tatort in Spandau zum Forst ließ er sich von seinem damals 14 Jahre alten Sohn helfen, nachdem er ihn in die Tat eingeweiht hatte. Die Tat blieb zunächst unentdeckt.

Nachdem seine erste Frau verstorben war, heiratete der Beklagte die Klägerin, ohne ihr von dem Totschlag Mitteilung zu machen. Ende August 1950 teilte der Sohn des Beklagten der Polizei den Totschlag mit. Der Beklagte wurde am 2. September 1950 wegen Mordverdachts festgenommen.

Am 4. September 1950 wurde die Untersuchungshaft gegen ihn beschlossen. Im Januar 1951 wurde gegen ihn die Anklage wegen Totschlags erhoben. Am 19. April 1951 wurde er wegen Totschlags in Erregung zu einer Ge-

fängnisstrafe von 5 Jahren verurteilt; die Untersuchungshaft wurde angerechnet. Das Urteil wurde rechtskräftig. Der Beklagte befindet sich noch in Strafhaft. Die Strafe läuft am 10. September 1955 ab.

Die Klägerin, die in der Hauptverhandlung gegen den Beklagten ihre Aussage verweigert hatte, besuchte ihn bis zum Jahre 1952 wiederholt im Gefängnis. Sie wechselte weiter häufig Briefe mit ihm.

Am 26. März 1953 reichte sie die Scheidungsklage ein. Sie stützte sie darauf, dass der Beklagte ihr den Totschlag verschwiegen habe, dass er sie am 28. August 1950 einmal gewürgt und dabei gesagt habe, er dürfe sie schlagen, nur totschiagen dürfe er sie nicht; daß er in seiner Erwiderung auf ihr Armenrechtsgesuch für die Scheidungsklage dem Landgericht geschrieben habe, sie stehe in ihrem Lebenswandel noch unter ihm, womit er habe zum Ausdruck bringen wollen, dass sie sich ehewidrig verhalten habe und dass er ihr diesen Vorwurf auch in zwei Briefen und im vorliegenden Rechtsstreit gemacht habe.

Der Beklagte, der die Abweisung der Klage begehrt, hat in erster Linie geltend gemacht, dass die Klägerin ihm verziehen habe. Diesem Einwand ist die Klägerin mit dem Vorbringen entgegengetreten, dass sie mit dem Beklagten zunächst mitgefühl gehabt habe und es nicht übers Herz gebracht habe, ihm noch das Unglück der Scheidung aufzubürden. Um ihn vor dem seelischen Zusammenbruch zu bewahren, habe sie in ihren Briefen an den Beklagten eine Einstellung zu erkennen gegeben, die sie, wie der Beklagte gewußt habe, innerlich gar nicht gehegt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Ober-



landesgericht hat ihr stattgegeben und die Revision zugelassen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Beklagte die Pflicht gehabt habe, der Klägerin auch nach der Eheschliessung den von ihm an ihrer Schwiegermutter begangenen Totschlag zu offenbaren. Es hat weiter festgestellt, dass er dieser Offenbarungspflicht nicht nachgekommen sei, daß vielmehr die Klägerin erst bei der Verhaftung des Beklagten im September 1950 von der gegen ihn erhobenen Anschuldigung Kenntnis erlangt habe. Es hat weiter dieses Verschweigen als eine schwere Eheverfehlung gewertet und schließlich festgestellt, dass durch diese Verfehlung die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet worden sei, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten stehe.

Zu dem vom Beklagten erhobenen Einwand der Verzeihung hat das Berufungsgericht ausgeführt: Ob eine Verzeihung erfolgt sei, könne dahingestellt bleiben. Verzeihung sei der zum Ausdruck gekommene innere Vorgang, wonach der gekränkte Ehegatte die anfangs als ehezerüttend empfundene Handlung des anderen nicht mehr als solche ansehen und die Ehe fortsetzen, damit also auch auf sein entstandenes Recht auf Scheidung verzichten wolle. Gegen das Vorliegen dieser Voraussetzungen spreche, dass der Klägerin die Einzelheiten sowie die

Schwere der vom Beklagten verübten strafbaren Handlung erst in der Hauptverhandlung bekannt geworden seien. Sie habe auch bekundet, sie habe dem Beklagten erklärt, sie wolle nur unter der Bedingung zu ihm halten, dass er ihr die volle Wahrheit über den Hergang der Tat im einzelnen, aber auch über den Tod seiner ersten Ehefrau offenbare. Deshalb habe sie bis zum Ausgang des Strafverfahrens gewartet. Auf Grund dieser Umstände müsse angenommen werden, dass sie auf Grund der Angaben des Beklagten noch die Hoffnung und die Erwartung gehegt habe, die Beschuldigungen gegen ihn würden sich nicht als so schwer herausstellen; es könne mithin nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt seine Verfehlungen im einzelnen voll gekannt habe und sich ihrer Schwere und Tragweite für ihr künftiges Eheleben voll bewusst gewesen sei. Die Entscheidung dieser Frage könne aber auf sich beruhen, da selbst bei Vorliegen dieses Umstandes die Klägerin nicht gebunden sei. Auch eine Verzeihung müsse unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gewürdigt werden. Die Klägerin habe zur Begründung für ihre Klageerhebung erklärt, der Beklagte habe ihr nach seiner Verurteilung auf ihre Frage nach dem Verbleib seiner ersten Ehefrau erklärt, er könne hierzu nichts sagen, worauf sie ihm erwidert habe, sie würde sich scheiden lassen. Vor ihrem letzten Besuch im Gefängnis sei ihr dann im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 28. August 1950 die Erinnerung an seine Tat gekommen; diese habe vor ihrem geistigen Auge gestanden, sie habe Angst bekommen, daß es ihr nach der Entlassung des Beklagten einmal genau so ergehen könne, wie ihrer Schwiegermutter; es sei damals von einer urlaubsweisen Entlassung des

Beklagten aus der Haft die Rede gewesen. Deshalb habe sie sich entschlossen, sich scheiden zu lassen. Diese Angaben hätten der Klägerin nicht widerlegt werden können. Der Beklagte habe zwar behauptet, der Gesinnungswechsel der Klägerin sei darauf zurückzuführen, daß sie zu einem Mann namens G. [REDACTED] ehewidrige, wenn nicht sogar ehebrecherische Beziehungen unterhalten habe bzw. noch pflege; hierfür aber sei er beweisfällig geblieben. Die Klägerin habe zudem die behauptete Eheverfehlung glaubhaft in Abrede gestellt. Daraus, dass sie - wie sie zugegeben habe - mit Grosche einmal bei Regenwetter unter einem Schirm zusammen gegangen sei, könne auf das Vorliegen einer Ehewidrigkeit nicht einwand- und zweifelsfrei geschlossen werden. Müsse also bei dieser Sachlage davon ausgegangen werden, dass die Klägerin die behaupteten Eheverfehlungen nicht begangen habe, so könne sie auf "Grund der unbegründeten Vorwürfe von groben Ehewidrigkeiten" an der von ihr gewährten Verzeihung - falls sie tatsächlich erfolgt sein sollte - nach Treu und Glauben nicht festgehalten werden. Dieser Grundsatz gebiete vielmehr zwingend, sie "von ihrer Bindung in dieser Hinsicht vollkommen freizustellen."

Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung der Wirkung der Verzeihung. Die Verzeihung schafft nicht - wie das Berufungsgericht meint - eine Bindung des verzeihenden Ehegatten, die durch ein Verhalten des anderen Ehegatten, das gegen Treu und Glauben verstößt, wieder beseitigt werden könnte. Sie hat vielmehr die absolute Wirkung, daß der Scheidungsanspruch untergeht. Dies ergibt sich eindeutig aus § 49 EheG. Diese neue Rechtslage, die durch die Verzeihung geschaf-

fen wird, kann durch das Verhalten des anderen Ehegatten nicht beseitigt werden.

Dies folgt auch aus § 51 Abs.2 EheG, nach dem der Ehegatte, der eine Verfehlung des anderen verziehen hat, sich bei einer neuen Verfehlung des anderen Gatten zwar zur Unterstützung noch auf die verziehene berufen, diese aber nicht als selbständigen Scheidungsgrund geltend machen kann.

Es war also rechtlich verfehlt, dass das Berufungsgericht die Frage, ob die Klägerin dem Beklagten verziehen hat, unerörtert gelassen hat. Diese Frage kann zum großen Teil nur auf Grund tatsächlicher Feststellungen beantwortet werden. Solche Feststellungen können vom Revisionsgericht nicht getroffen werden; es muss vielmehr dem Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, überlassen werden, zu den hierzu in Betracht kommenden Behauptungen der Klägerin (mangelnder Wille zur Verzeihung; mangelnde Ernstlichkeit ihrer Briefe an den Beklagten usw.) tatsächlich und rechtlich Stellung zu nehmen.

Trotz seiner Ansicht, die Frage der Verzeihung könne auf sich beruhen, ist das Berufungsgericht auf diese Frage doch zum Teil eingegangen. Hierbei hat es ausgeführt, es sei nicht zweifelsfrei festzustellen, dass die Klägerin bis zu der Hauptverhandlung im Strafverfahren gegen den Beklagten sich der Schwere und Tragweite der Verfehlung des Beklagten voll bewußt geworden sei. Diese Ausführung ist nach zwei Richtungen bedenklich:

Erstens ist nicht ersichtlich, weswegen das Berufungsgericht es gerade auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung abstellt. Das Verhalten der Klägerin, aus

dem eine Verzeihung zu entnehmen sein könnte, insbesondere die zahlreichen liebevollen Briefe, die sie dem Beklagten in das Gefängnis gesandt hat, liegen zum großen Teil nach der Hauptverhandlung. Zweitens scheint das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zu übersehen, dass nicht die Straftat und ihre Begleitumstände, sondern nur das Verschweigen nach der Eheschliessung eine Eheverfehlung darstellt. Darauf deutet die Ausführung, dass die Klägerin die Hoffnung gehegt habe, dass sich die Beschuldigungen gegen ihn nicht als so schwer herausstellen würden, sowie die weitere Ausführung, dass die voreheliche Tat, hier eine strafbare Handlung, des einen Ehegatten in besonders gelagerten Einzelfällen dem anderen Teil einen Grund auch zur Scheidung der Ehe geben kann.

Ein weiterer Grund zur Aufhebung und Zurückverweisung liegt darin, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob das Recht auf Scheidung nicht gemäss § 50 Abs 1 Satz 1 und 2 EheG erloschen ist, weil die Klägerin nicht binnen sechs Monaten seit Kenntnis des Scheidungsgrundes, also des Verschweigens der Tat, die Klage erhoben hat. Daß der Beklagte ihr den Totschlag verschwiegen hatte, wußte sie von dem Zeitpunkt an, in dem sie von dem Totschlag erfuhr, also nach ihrem eigenen Vorbringen bei der polizeilichen Festnahme des Beklagten am 2. September 1950 bzw. bei dessen Verhaftung am 4. September 1950. Die Scheidungsklage ist erst im März 1953 eingereicht worden.

Selbst wenn man das Verschweigen der einzelnen Tatumstände als maßgebend ansehen wollte, so würden auch zwischen der Erlangung der Kenntnis von diesen Umständen in der Hauptverhandlung vom 19. April 1950 und

der Klageeinreichung mehr als 6 Monate liegen. Sollte das Berufungsgericht etwa davon ausgegangen sein, daß nach § 50 Abs.1 Satz 3 EheG die Ausschlußfrist des Abs 1 Satz 1 nicht verstrichen sei, weil die häusliche Gemeinschaft aufgehoben worden sei, so hätte es eine dahingehende tatsächliche Feststellung treffen müssen. Dies ist nicht geschehen. Hierbei hätte es sich auch mit der Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1951 (BGHZ 4, 279 /280/) auseinandersetzen müssen, nach der die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht nur ein äusserer Zustand ist, sondern eine willensbedingte Handlung. Hierzu fehlt eine Feststellung.

II. Einer Aufhebung und Zurückverweisung bedürfte es allerdings nicht, wenn dem Berufungsgericht darin beizustimmen wäre, dass der Beklagte sich einer weiteren Eheverfehlung schuldig gemacht hätte, die für sich allein oder im Zusammenhalt mit der früheren Verfehlung die Anwendung des § 43 EheG rechtfertigte.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:
Der Beklagte habe in beiden Rechtszügen behauptet, die Klägerin habe zu einem anderen Manne, dem Untermieter Grosche, ehewidrige, wenn nicht sogar ehebrecherische Beziehungen unterhalten oder pflege sie sogar noch. Er sei aber für diese Behauptung beweisfällig geblieben. Abgesehen davon, dass er sich zum Beweise seines Vorbringens nicht einmal auf das Zeugnis des G. be-
rufen habe, habe er es auch in dieser Hinsicht an einem geeigneten Sachvortrag nebst der Angabe von zulänglichen Beweismitteln fehlen lassen. Seine allgemeinen Angaben reichten nicht aus. Zudem habe die Klägerin bei ihrer Anhörung vor dem Senat die behauptete Eheverfehlung glaubhaft in Abrede gestellt. Aus der von ihr zugegebenen Tatsache, dass sie mit dem 60 Jahre alten G.

bei Regenwetter einmal unter einem Schirm zusammen gegangen sei, könne auf das Vorliegen einer Ehwidrigkeit nicht zweifelsfrei geschlossen werden. Da also der Beklagte für seine Behauptung beweisfällig geblieben sei, müsse die grundlose Verdächtigung allein als eine grobe Eheverfehlung angesehen werden, die die Klägerin mit Recht als ehezerstörend habe empfinden müssen. Es brauche daher zu der Frage, inwieweit sich der Beklagte wegen der Briefe vom 30. August und 1. Oktober 1953 zur Entschuldigung seines Tuns auf die Haftpsychose beziehen könne, keine Stellung genommen zu werden. Diese Ausführungen sind insofern nicht ganz klar, als sie nicht erkennen lassen, was das Berufungsgericht unter einer grundlosen Verdächtigung versteht. Ein Verdacht kann einmal in dem Sinn grundlos sein, als sich nach näherer Prüfung, insbesondere einer Beweisaufnahme ergibt, dass der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Verfehlung nicht begangen hat, der Verdacht sich also als unbegründet erweist. Ein Verdacht kann aber auch in dem Sinn als grundlos bezeichnet werden, dass er ohne jede Grundlage oder doch aufgrund von Tatsachen ausgesprochen worden ist, die es bei vernünftiger Betrachtung nicht gerechtfertigt erscheinen lassen, einen Verdacht auszusprechen. In diesem Sinn ist eine Verdächtigung also dann grundlos, wenn sie leichtfertig oder gegen besseres Wissen erhoben worden ist.

Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist - wenn auch nicht eindeutig - zu entnehmen, dass das Berufungsgericht von der Ansicht ausgegangen ist, schon die Äusserung eines Verdachts, dessen Richtig-

keit nicht bewiesen worden sei, sei eine schwere Eheverfehlung. Dafür spricht der Satz: Da er für seine in beiden Rechtszügen aufgestellte Behauptung eines ehewidrigen bzw. ehebrecherischen Verhaltens seiner Ehefrau beweisfällig geblieben war, so musste diese grundlose Verdächtigung allein ebenfalls als eine grobe Eheverfehlung angesehen werden, sowie die vom Berufsrichter angestellte Erwägung, es könne aus der von der Klägerin "zugegebenen Tatsache, mit dem 60 Jahre alten G. bei Regenwetter einmal unter einem Schirm zusammen gegangen zu sein, nicht einwand- und zweifelsfrei auf eine Ehewidrigkeit geschlossen werden."

Diese Ansicht ist rechtsirrig. Hat ein Ehegatte ein berechtigtes Interesse, einen von ihm gegen den anderen Ehegatten gehegten Verdacht zu äussern, so liegt darin jedenfalls dann keine Eheverfehlung, wenn der Verdacht nicht gegen besseres Wissen oder leichtfertig, sondern auf Grund hinreichender Verdachtsgründe ausgesprochen worden ist. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte den Verdacht gegen die Klägerin geäußert, um darzutun, dass die Klägerin keine Scheidungsgründe gegen ihn habe, aber geschieden werden wolle, weil sie sich jetzt einem anderen Mann zugewandt habe und nunmehr ihre Verzeihung nicht mehr gegen sich gelten lassen wolle. Sein Vorbringen beruhte also auf dem Bestreben, eine von ihm als unberechtigt empfundene Scheidungsklage abzuwehren.

Abgesehen hiervon würde zu diesem Punkt die Rüge der Revision durchgreifen, dass das Berufungsgericht gegen § 139 ZPO verstoßen habe. Der Prozeßbevollmächtigte hatte im Verhandlungstermin vom 13. März 1954 eine

schriftliche Auskunft folgenden Inhalts überreicht:

"Vor etwa 2 Jahren nahm Frau S. (d.i. die Klägerin) ein Ehepaar G. in die Wohnung mit auf. Frau G. mußte bald die Wohnung verlassen und begab sich in die Ostzone. G. lebte mit Frau S. in Gemeinschaft. Eine Tochter des G. holte ihn bereits mit Gewalt aus der Wohnung heraus. Frau S., sowie G. wurden in der Wohnung gesehen, wie sie nur Büstenhalter und Höschen trug, während G. nur kurze Unterhosen anhatte. Beide gehen nur eingehakt. Vor einiger Zeit hat G. die Wohnung selbst renoviert und zog auf kurze Zeit aus. Jetzt ist er polizeilich bei Frau S. gemeldet, ist aber laut Auskunft der Meldestelle zeitlich abwesend.-- Auf der Strasse trägt G. stets die Handtasche der Frau S. Gemeinsame Radtouren sind wiederholt beobachtet worden. Frau G. hat sich bereits geäußert, daß Frau S. sie unglücklich macht und den Kindern den Vater nimmt."

Für diese Tatsachen waren in der Auskunft 5 Zeugen angegeben worden. Wenn schon das Berufungsgericht in der Überreichung der Auskunft keine Zeugenbenennung erblicken wollte, so musste es den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten fragen, ob er die 5 in der Auskunft als Zeugen angeführten Personen als Zeugen benennen wolle. Hierzu bestand um so mehr Anlaß, als der Beklagte bereits in seinem Schriftsatz vom 18. Dezember 1953 den Inhalt der Auskunft mit dem Hinweis vorgebracht hatte, er könne für die Richtigkeit 5 Zeugen benennen.

Nicht zutreffend ist es auch, daß, wie das Berufungsgericht meint, der oben wiedergegebene, der Auskunft entnommene und vom Beklagten vorgetragene Sachverhalt "weder ausreichend noch genügend" sei. Es braucht hierauf aber nicht näher eingegangen zu werden,

weil eine Eheverfehlung des Beklagten nur dann angenommen werden könnte, wenn der Beklagte seinen Verdacht ohne Grundlage ausgesprochen hätte. Dies ist nach dem bisher gegebenen Sachverhalt nicht der Fall. Dem Beklagten konnte es schon unverständlich erscheinen, dass die Klägerin die Scheidungsklage einreichte, nachdem sie ihm trotz Kenntnis von seiner Straftat Jahre hindurch immer wieder liebevolle Briefe in das Gefängnis gesandt hatte. Da er ihr zu einer Gesinnungsänderung keinen Anlaß gegeben hatte, lag es für ihn nahe, den Grund ihrer Abkehr von ihm in der Zuwendung zu einem anderen Mann zu suchen. Wenn er dann eine Auskunft erhielt, deren Inhalt - ihre Richtigkeit unterstellt - grobe Ehewidrigkeiten der Klägerin ergab und nichts dafür ersichtlich und auch von der Klägerin nichts dafür vorgebracht worden ist, daß der Beklagte die Auskunft nicht für richtig halten dürfte, so liegt darin noch keine Eheverfehlung.

Ob die von der Klägerin beanstandeten Briefe des Beklagten an sie vom 30. August und 1. Oktober 1953 eine Eheverfehlung darstellen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Es hat daher auch - von seinem Standpunkt aus zu Recht - unerörtert gelassen, ob sich der Beklagte zur Entschuldigung der in diesen Briefen etwa liegenden Eheverfehlungen auf Haftpsychose berufen könne. Die Berechtigung dieses Einwandes des Beklagten hätte das Berufungsgericht aber auch gegenüber der Eheverfehlung prüfen

müssen, die es in dem Prozeßvorbringen des Beklagten findet. Dass es dies unterlassen hat, stellt einen weiteren Verstoß gegen materielles Recht (§ 43 EheG) dar.

Schmidt

Raske

v. Werner

Scheffler

Wüstenberg