

41

IV ZR 163/62

Verkündet am
25. September 1963

Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Luise Ursel S t [REDACTED] gesch. Ho [REDACTED]
geb. T [REDACTED], Sta [REDACTED] am M [REDACTED], H [REDACTED]strasse [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

ihren Ehemann, den Schlosser Jacob Josef S t [REDACTED]
in MÜ [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Wilden, Dr. Loewenheim
und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 13. März 1962 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die beide die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen und in einer früheren Ehe geschieden worden waren, haben am 23. November 1949 die Ehe geschlossen, aus der zwei in den Jahren 1950 und 1951 geborene Kinder hervorgegangen sind. Die Klägerin ist am [REDACTED] 1924, der Beklagte am [REDACTED] 1917 geboren. Die Klägerin ist evangelisch, der Beklagte katholisch. Die Parteien leben seit dem 18. Februar 1960 getrennt. Die Klägerin verließ damals mit den Kindern die eheliche Wohnung und zog zu ihrer Schwester nach Köln.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe sie fortwährend beschimpft und mißhandelt, und zwar auch noch nach dem letzten ehelichen Verkehr, der im Mai 1959 stattgefunden habe. Im Jahre 1959 habe er sie so geschlagen, daß sie bewußtlos gewesen sei und das Überfallkommando habe gerufen werden müssen. Sie sei anschließend 10 Tage bettlägerig krank gewesen. Nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenhaus, in das sie, wie unstreitig ist, wegen einer Magen- und einer Fußoperation vom 12. Mai bis Mitte Juli 1959 eingewiesen gewesen sei, habe zwar im August 1959 noch einmal ein ehelicher Verkehr stattgefunden, jedoch gegen ihren Willen. Sie sei, wie ebenfalls unstreitig ist, vom 23. Oktober 1959 bis zum

- 3 -

4. Dezember 1959 zur Kur in Bad Be[REDACTED] gewesen und habe nach ihrer Rückkehr feststellen müssen, daß der Beklagte Miete und Licht nicht bezahlt und dadurch eine Räumungsklage verursacht habe. Im Dezember 1959 habe er ihr ihren Ehering an den Kopf geworfen, weil sie diesen auf ärztlichen Rat an der linken Hand habe tragen wollen. Dann habe er sie verprügelt und ihr die Brille zerschlagen, so daß sie eine Schnittwunde an der Nase davongetragen habe. Auch die Kinder habe er mehrfach schwer mißhandelt. Im Februar 1960 habe er gedroht, sie aufzuhängen. Am 25. März 1960 habe er sie in der Bahnhofshalle in K[REDACTED] in Gegenwart der Kinder ins Gesicht geschlagen und mit Totschlag bedroht. Hinsichtlich der Kinder habe er seine Unterhaltspflicht vernachlässigt. Er habe intime Beziehungen zu seiner geschiedenen Frau wieder aufgenommen. Er habe dieser auch eine Pistole gezeigt und erklärt, damit wolle er sie, die Klägerin, und die Kinder, "umlegen". Obschon er sie aus der Wohnung gewiesen habe, habe er ihr anschließend das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Kinder entziehen lassen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Ehe der Parteien aus Verschulden des Beklagten zu scheiden.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise die Klägerin für mitschuldig zu erklären.

Er hat vorgetragen, im Januar 1959 habe es zwar einen Streit gegeben, er habe jedoch die



41

Klägerin nicht mißhandelt. Diese habe nur ganz geringe Verletzungen davongetragen. Er habe auch die Kinder nicht mißhandelt. Nach der Rückkehr der Klägerin aus dem Krankenhaus hätten sich die Parteien völlig ausgesöhnt. Sie hätten sich auch ständig geherzt und geküßt bis zum Antritt der Kur durch die Klägerin und auch bis August 1959 ehelichen Verkehr gehabt. Dann aber habe die Klägerin zu ihrem Vetter R. Beziehungen aufgenommen, der seit September 1959 als Kostgänger - das ist unstreitig - in der ehelichen Wohnung gewohnt habe. Sie habe diesen Zeugen auch am 4. Dezember 1959 nach Beendigung ihrer Kur getroffen und sei mit ihm zu ihrer Schwester nach K. gefahren, wo sie ihn auch heute noch oft treffe. Der Streit im Dezember 1959 sei dadurch verursacht worden, daß die Klägerin sich geweigert habe, den Ring an der rechten Hand zu tragen. Er habe ihn ihr an die rechte Hand stecken wollen. Dabei sei es zu einem Handgemenge gekommen, das aber nicht zu Verletzungen der Klägerin geführt habe. Auch bis zum Weggang der Klägerin sei die Ehe völlig harmonisch gewesen. Man habe sich wieder geherzt und geküßt, wenn auch auf ärztlichen Rat kein Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Bei ihrem Weggang habe die Klägerin ihm 1.600 DM Schulden hinterlassen, wobei die Lebensmittelschulden nicht mit eingerechnet seien. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Kinder

habe er der Klägerin entziehen lassen, weil diese - unstreitig - in einem Abschiedsbrief angedeutet habe, daß sie in die sowjetisch besetzte Zone gehen werde. Unterhalt habe er nicht bezahlen können, weil er wegen der erwähnten Schulden nur 65,--DM pro Woche ausgezahlt bekommen habe. Seine erste Ehefrau habe er nur einige Male aufgesucht, um sich Rat in einer Räumungssache zu holen. Am 25. März 1960 sei es in der Bahnhofshalle in K. dadurch zum Streit gekommen, daß die Klägerin erklärt habe, er könne sich ihretwegen ruhig aufhängen. Er habe dann erregt um sich geschlagen und wisse nicht, was geschehen sei. Jedenfalls habe er die Klägerin nicht mißhandelt. Bei der erwähnten Pistole handle es sich nur um eine Gaspistole.

Die Klägerin hat bestritten, Beziehungen zu ihrem Vetter R. unterhalten zu haben.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen. Die Klägerin hat dieses Rechtsmittel eingelegt und erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte sich auch nach der Trennung der Parteien einiger zum Teil "nicht unerheblicher" Verfehlungen schuldig gemacht habe, die die Klägerin nicht - wie die vor der Trennung von ihm begangenen - verziehen habe. Der Klägerin seien jedoch ebenfalls schwere Verfehlungen zur Last zu legen, so daß, insbesondere wegen des Zusammenhanges der Verfehlungen des Beklagten mit den eigenen der Klägerin, deren Scheidungsbegehren im Sinne des § 43 Satz 2 EheG sittlich nicht gerechtfertigt sei.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe es bei der Anwendung dieser Vorschrift an der hier erforderlichen sorgfältigen Abwägung und Wertung des Verhaltens beider Ehegatten nach Art, Schwere und Ursächlichkeit vom Wesen der Ehe her fehlen lassen. Die einzelnen Rügen, mit denen sie diese ihre Auffassung näher begründet, greifen jedoch sämtlich nicht durch.

Unberechtigt ist zunächst der Vorwurf, das Berufungsgericht habe bei der Abwägung des beiderseitigen Verhaltens der Parteien die vor ihrer Trennung vom Beklagten begangenen und unstreitig von der Klägerin verziehenen Verfehlungen nicht hinreichend berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat bei seiner Prüfung der Voraussetzungen des § 43 Satz 2 EheG ausdrücklich auch auf die verziehenen Verfehlungen des Beklagten hingewiesen

(BU S. 22). Es hatte diese Verfehlungen zuvor (BU S. 8 ff) im einzelnen erörtert und dabei insbesondere festgestellt, daß der Beklagte die Klägerin in den Jahren 1958 und 1959 - wenn auch nicht, wie diese behauptet hatte, in zahlreichen Fällen mißhandelt habe. Das Berufungsgericht hat diese Verfehlungen des Beklagten auch ersichtlich nicht leicht genommen. Das ergibt sich insbesondere daraus, daß es (BU S. 21) aus ihnen in Verbindung mit späteren Vorfällen auf ein unbeherrschtes Temperament und eine "jähzornige Art" des Beklagten geschlossen hat. Es hat diesem aber zugute gehalten, daß er in den Briefen vom Oktober und November 1959 seine Schuld zugegeben, sein Verhalten bereut und den Willen bekundet habe, künftig eine gute Ehe zu führen. Danach besteht kein Grund zu der Annahme, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der früheren verziehenen Tätlichkeiten des Beklagten im Rahmen des § 43 Satz 2 EheG einen unrichtigen rechtlichen oder sittlichen Maßstab angelegt hat. Das kann auch nicht, wie die Revision es versucht, damit begründet werden, daß das Berufungsgericht nicht im einzelnen festgestellt hat, welche Verletzungen die Klägerin bei der ihr im Januar 1959 vom Beklagten zugefügten Mißhandlung davon getragen hat. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Aussage der Zeugin F. (Bl. 36 GA), die Klägerin habe damals im Gesicht geblutet, festgestellt, daß der Beklagte sie nicht unerheblich geschlagen habe (BU S. 9/10). Daß ihre Verletzungen zu nachhaltigen oder gar bleibenden Körper- oder Gesundheitsschäden geführt hätten,

hatte die Klägerin nicht behauptet. Unter diesen Umständen konnte es auf eine genauere Beschreibung der erlittenen Verletzungen, wie sie die Klägerin unter anderem durch ärztliches Zeugnis unter Beweis gestellt hatte, für eine Abwägung im Rahmen des § 43 Satz 2 EheG nicht ankommen.

Es ist ferner nicht richtig, wenn die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe die dem Beklagten von der Klägerin zur Last gelegten Beschimpfungen völlig außer acht gelassen. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung der Klägerin im Tatbestand (BU S. 2) angeführt. Laut Beweisbeschluß vom 10. Oktober 1961 (Ziff. I b, Bl. 134 GA) war sie auch zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht worden. Deren Ergebnis hat aber das Berufungsgericht offenbar dahin gewürdigt, daß sie über diese im übrigen, namentlich hinsichtlich des jeweiligen Anlasses der Beschimpfungen, unsubstantiierte Behauptung nichts Greifbares ergeben habe, was den Beklagten einseitig belasten könnte.

Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei unter Verletzung des Verfahrensrechts zu der Feststellung gelangt, daß eine Mißhandlung der Kinder durch den Beklagten nicht nachgewiesen sei, ist nicht begründet. Es ist kein Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht, nachdem der Beklagte im ersten Rechtszuge gemäß § 619 ZPO gehört worden war, von dessen nochmaliger formeller Vernehmung als Partei nach § 445 ZPO absah, denn es

besteht keinerlei Grund zu der Annahme, daß eine solche zweite Vernehmung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (vgl. Nachschlagewerk des Reichsgerichts § 286 Nr. 7). Ein Verfahrensverstöß ist auch nicht darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht die 13jährige Tochter der Parteien zu diesem Punkte nicht als Zeugin vernommen hat. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hatte vor dem Landgericht in der Sitzung vom 30. September 1960 (Bl. 37/38 GA) beantragt, das Kind nur für den Fall zu vernehmen, daß das bisherige Beweisergebnis für eine Scheidung nicht ausreichen sollte. Im zweiten Rechtszug ist die Klägerin auf diesen Antrag nicht wieder zurückgekommen, obwohl das Landgericht in seinem Scheidungsurteil Feststellungen über die behaupteten Mißhandlungen der Kinder nicht getroffen hatte und das Berufungsgericht durch die Anordnung einer weiteren Beweiserhebung zu erkennen gegeben hatte, daß das bisherige Beweisergebnis nicht ausreiche, um das Scheidungsurteil des Landgerichts zu stützen. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht nicht gehalten, dem früher in erster Instanz bedingt gestellten Beweisantrag zu entsprechen, zumal der Beweiswert der Aussage eines 13 jährigen Kindes in einem Scheidungsstreit seiner Eltern allgemein als sehr gering angesehen werden muß (BGHZ 35, 103; RG vom 8. Oktober 1906 IV ZR 84/06, Nachschlagewerk § 286 ZPO Nr. 1). Die Akten 16 SX 247/60 des AG M.-Gladbach sind laut Tatbestand des Berufungsurteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Eine ausdrückliche Erörterung und Würdigung ihres Inhalts, insbesondere des größtenteils nicht auf

-10-

eigenen Wahrnehmungen beruhenden Berichtes der Fürsorgerin Johanna P. [REDACTED] vom 14. März 1960, im Berufungsurteil war nicht erforderlich.

Soweit die Revision sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, daß der Beklagte seine Arbeit nicht vernachlässigt, sondern allenfalls nach den Mißhandlungen der Klägerin jeweils einige Tage gefehlt habe - mehr hatte die Klägerin auch durch die Auskunft der Firma D. [REDACTED] nicht unter Beweis gestellt (Bl. 141-142 GA) - greift sie die Tatsachen - und Beweismwürdigung des Berufungsgerichts an. Damit kann sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Daß das Berufungsgericht in der angeblichen jeweils kurzfristigen Arbeitsversäumnis des Beklagten seit 1961 keine schwere Eheverfehlung erblickt hat, ist auch bei Berücksichtigung der Tatsache, daß die Parteien im Jahre 1958 durch einen Stubenbrand einen empfindlichen Vermögensverlust erlitten hatten, rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtlich unbedenklich hat auch das Berufungsgericht die Vorgänge, die zu einer Räumungsklage gegen den Beklagten geführt hatten, dahin gewürdigt, daß darin eine Eheverfehlung des Beklagten nicht gefunden werden könne. Das muß umsomehr gelten, als der Beklagte sich, wie das Berufungsgericht feststellt, erfolgreich um eine gütliche Regelung dieser Angelegenheit bemüht hatte (BU S. 20).

Im Revisionsverfahren nicht beachtlich sind ferner die Ausführungen der Revision, mit denen

sie die Würdigung der Verhandlung und des Beweisergebnisses zu der Frage angreift, ob die Klägerin ehewidrige Beziehungen zu dem Zeugen R. unterhalten habe und wie sich diese auf das eheliche Verhältnis zwischen den Parteien ausgewirkt hätten. Ob die Vermutung des Berufungsgerichts zutrifft, daß die Klägerin den Beklagten wegen ihres Verhältnisses zu Rehse verlassen habe, kann dahinstehen, da das Berufungsgericht eine entsprechende Feststellung nicht getroffen hat. Die Feststellung jedoch, daß die Klägerin sich damals in K. bei ihrer Schwester Frau W. mit R. getroffen und später in der Fr. -straße mit ihm zusammen gewohnt hat, wird nicht dadurch erschüttert oder in ihrer Bedeutung für das eheliche Verhältnis der Parteien gemindert, daß für das Beziehen der Wohnung in der Friesenstraße auch die wirtschaftliche Lage der Klägerin mitbestimmend war und daß auch der Bruder der Klägerin in diese Wohnung mit einzog.

Fehl geht in diesem Zusammenhang die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe nicht feststellen können, daß der Beklagte das ehewidrige Verhalten der Klägerin auch als ehestörend empfunden habe. Diese Feststellung war im Hinblick auf den Inhalt des vom Berufungsgericht (BU S. 15) angeführten Briefes der Tochter Walburga vom 8. November 1959 sowie vor allem auch im Hinblick auf die vom Berufungsgericht festgestellte Erregung gerechtfertigt, zu der den Beklagten die Beobachtung veranlaßt hatte,

daß die Klägerin ihren Ehering an der linken Hand trug.

Rechtlich bedenkenfrei hat das Berufungsgericht ferner bei der Prüfung der sittlichen Berechtigung des Scheidungsbegehrens der Klägerin und bei der Beurteilung der Verfehlungen des Beklagten zu dessen Gunsten berücksichtigt, daß die Klägerin, obwohl es nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenhaus wieder zu einem guten Zusammenleben der Parteien gekommen war und obwohl die Klägerin damals auf Grund dieser Tatsache sowie des Schuldbekenntnisses und der guten Vorsätze, die der Beklagte in seinen Briefen geäußert hatte, dem Beklagten wieder Vertrauen schenken und eine dauernde Besserung der gegenseitigen Beziehungen erwarten konnte, sich von ihm abwandte, ein ehewidriges Verhältnis mit Rehse begann und schließlich am 18. Februar 1960 den Beklagten ohne unmittelbaren Anlaß von seiner Seite mit den Kindern verließ und die Scheidungsklage gegen ihn einreichte. Die Revision wendet sich vergebens gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin damals keinen Grund gehabt habe, der ihre Trennung vom Beklagten hätte rechtfertigen können. Die früheren Mißhandlungen, mit denen sie diesen Schritt und ihr Scheidungsbegehren im wesentlichen zu begründen suchte, konnten, da diese länger als ein Jahr zurückliegenden Verfehlungen verziehen waren und durch das gute Einvernehmen der Parteien in der Folgezeit an Bedeutung für das eheliche Leben verloren hatten, einen solchen Rechtfertigungsgrund nicht mehr abgeben.

Geht man aber davon aus, daß die Klägerin mit diesem Verhalten dem Beklagten schweres Unrecht tat und ihn, der sich damals in wirtschaftlicher Bedrängnis befand, auch seelisch in eine sehr unglückliche Lage brachte, so kann dem Berufungsgericht keine sittliche Fehlbeurteilung vorgeworfen werden, wenn es einerseits das spätere ehewidrige Verhalten des Beklagten im Hinblick auf diese seine Lage und auf das Verhalten der Klägerin milder beurteilte, andererseits dem Scheidungsbegehren der Klägerin die sittliche Berechtigung absprach.

Das gilt im einzelnen sowohl von der Drohung mit der Gaspistole, die der Beklagte gegenüber seiner geschiedenen Frau ausgesprochen, als auch von der Mißhandlung, die er der Klägerin am 23. März 1960 auf dem Bahnhof in K■■■■■-■■■■■ zugefügt hat. Was den letzteren Vorfall anlangt, so konnte das Berufungsgericht insbesondere noch mit Recht entscheidend zugunsten des Beklagten berücksichtigen, daß die Klägerin sich gegenüber seinem Hinweis auf seine verzweifelte Lage gleichgültig gezeigt und ihn dadurch gereizt hatte, obwohl ihr doch seine Erregbarkeit bekannt sein mußte. Der Brief des Beklagten, den er nach diesem Vorfall an die Klägerin geschrieben hat (Bl. 20 GA), steht dieser Würdigung nicht entgegen. Der Brief spricht gewiß für ein Schuldgefühl des Beklagten, der darin seine Reue und seine Scham

über seine Tätlichkeit zum Ausdruck bringt. Er enthält aber auch deutliche Hinweise auf die trostlose Lage und die nervliche und seelische Zerrüttung, in der sich der Beklagte damals befunden hat.

Das Berufungsgericht hat es auch nicht, wie die Revision meint, an einer Gesamtwürdigung aller Umstände fehlen lassen. Es hat nicht nur in eingehenden Darlegungen das Verhalten der Parteien in einzelnen erörtert, sondern dieses auch zusammenfassend gewürdigt (BU S. 8, 18 unten und 27) und schließlich als Kern seiner Begründung (BU S. 27) herausgestellt, daß die Klägerin es gewesen sei, die durch ihr Verhältnis zu R. und durch die von ihr vollzogene Trennung den Grund zu den neuerlichen -- nicht verziehenen -- Verfehlungen des Beklagten gelegt habe. Diese Ausführungen tragen das angefochtene Urteil, so daß die Revision keinen Erfolg haben konnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Raske

Wüstenberg

Wilden

Dr. Loewenheim

Dr. Graf