

IV ZR 169/63

2539 082

Verkündet
am 6. Mai 1964
Ehrenberger, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bundesbahnmaschinisten im Ruhestand Josef Anton

B [REDACTED], M [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Hausfrau Anna Helene Luise B [REDACTED] geb.

Sc [REDACTED], M [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. April 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Wüstenberg und Maas

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 2. Mai 1963
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1896 geborene Kläger und die im Jahre 1900 geborene Beklagte haben am 31. März 1919 die Ehe geschlossen.

Der letzte eheliche Verkehr hat nach der Behauptung des Klägers vor mindestens sieben Jahren, nach der Behauptung der Beklagten im Jahre 1949 stattgefunden. Die Ehegatten leben seit 20. Mai 1956 in der Ehescheidung getrennt.

Aus der Ehe ist eine Tochter namens Gertrud, geboren am [REDACTED] 1920, hervorgegangen.

Der Kläger hat bereits früher ohne Erfolg auf Scheidung seiner Ehe geklagt. Er hat das Scheidungsbegehren auf die §§ 43, 48 EheG gestützt. Das Landgericht München I hat die Klage durch Urteil vom 23. November 1959 abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner am 22. Februar 1962 zugestellten Klage vom 13. Februar 1962 begehrt der Kläger die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten, weil diese die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und den ehelichen Verkehr verweigere. Sie habe sich wiederholt für mehrere Tage oder sogar Wochen aus der Wohnung entfernt, ohne ihm zu sagen, wo sie sich aufgehalten habe. Einige Male habe sie ihm minutenlang den Zutritt zur Wohnung verwehrt. Schließlich habe sie ihn mehrmals körperlich mißhandelt. Auch habe sie wegen einer angeblich rückständigen Unterhaltsforderung im Betrage von 3 DM die Zwangsvollstreckung gegen ihn betrieben.

- 3 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgebracht, der Kläger habe sie niemals aufgefordert, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen. Er habe vielmehr an seinem Zimmer Vorhängeschlösser angebracht, um sie am Betreten des Zimmers zu hindern. Weil er jeden Kontakt mit ihr vermieden habe, habe sie sich berechtigt gefühlt, mehrmals der Ehemwohnung fernzubleiben. Es treffe nicht zu, daß sie den Kläger mißhandelt habe. Im Gegenteil sei sie vom Kläger wiederholt geschlagen und beschimpft worden. Im übrigen unterhalte der Kläger ehewidrige Beziehungen zu der Angestellten Maria Sch●. Trotzdem wolle sie, die Beklagte, an der Ehe festhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil schwere Eheverfehlungen der Beklagten nicht nachgewiesen seien.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtzug hat er seine Klage hilfsweise auf § 48 EheG gegründet. Er hat behauptet, die Beklagte habe nicht mehr die rechte eheliche Gesinnung, sie reiße in der ehelichen Wohnung die Fenster und Türen auf und lasse sie stundenlang offenstehen, obwohl er seit Winterbeginn an einer schweren Erkältung und asthmatischen Beschwerden leide. Es fehle der Beklagten jede Bindung an die Ehe. Sie halte allein aus Versorgungsgründen an dieser fest. Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat dem Antrag der Beklagten entsprochen.



Der Kläger hat die allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision eingelegt. Er verfolgt seinen im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß das Berufungsgericht darüber zu entscheiden hatte, ob die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem Kläger ganz oder überwiegend verschuldet ist. Daß die unheilbare Zerrüttung, die bereits zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses bestand, damals von dem Kläger ganz oder überwiegend verschuldet war, schließt nicht aus, daß die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung nicht mehr ganz oder überwiegend vom Kläger verschuldet ist. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Der Kläger hat schwere Eheverfehlungen behauptet, die die Beklagte sich nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß habe zuschulden kommen lassen. Das Berufungsgericht hat jedoch angenommen, daß diese Verfehlungen der Beklagten nicht erwiesen seien. Diese Feststellung wird von der Revision vergeblich mit Verfahrensrügen angegriffen.

Das Berufungsgericht konnte von der Vernehmung des Rechtsanwalts Heinz Müller absehen. Denn es hat die in das Wissen dieses Zeugen gestellte Tatsache, daß der Kläger die Beklagte habe auffordern lassen, die eheliche

Gemeinschaft wiederaufzunehmen, als wahr unterstellt. Es hat jedoch rechtlich zutreffend darin, daß die Beklagte dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, keine Eheverfehlung gesehen. Der Kläger hat, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, weiter an seinen engen Beziehungen zu der Zeugin Sch. festgehalten. Das war, wie das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar angenommen hat, in hohem Maße ehewidrig; die Beklagte war berechtigt, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, solange der Kläger diese Beziehungen nicht aufgab. Der Kläger hätte der Beklagten klar und eindeutig zu erkennen geben müssen, daß er zu ihr zurückkehren und seine Besuche bei der Zeugin Sch. einstellen wolle. Daß der Kläger die Beklagte in dieser Weise zur Wiederaufnahme der ehelichen Beziehungen aufgefordert hat, hat er nicht behauptet.

Das Berufungsgericht hat auch nicht dadurch gegen §§ 448, 619 ZPO verstoßen, daß es den Kläger nicht als Partei darüber vernommen hat, daß die Beklagte ihn in der von ihm behaupteten Weise mehrfach körperlich mißhandelt hat. Die Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO steht im freien, im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar Ermessen des Berufungsgerichts (vgl. Wieczorek, ZPO § 619 A II a). Die Revision kann daher nicht rügen, daß das Berufungsgericht diese Bestimmung verletzt habe. Auch gegen § 448 ZPO hat das Berufungsgericht nicht verstoßen. Die Vernehmung einer Partei ist nach dieser Vorschrift nur zulässig, wenn einige Wahrscheinlichkeit für die eine oder andere der einander widersprechenden Parteibehauptungen besteht. Stehen sich diese Behauptungen beweislos gegenüber, dann ist für die Anordnung der Parteivernehmung nach § 448 ZPO kein Raum. Das Berufungsgericht

hat angenommen, daß die von den Parteien insoweit aufgestellten Behauptungen beweislos geblieben seien. Die auf Antrag des beweispflichtigen Klägers vorgenommene Beklagte hatte die Behauptungen des Klägers bestritten. Mit seiner Annahme hat das Berufungsgericht nicht gegen Verfahrensgesetze verstoßen. Das Berufungsgericht ist davon überzeugt gewesen, daß der Umstand, daß der Kläger Verletzungen erlitten und daß er dritten Personen danach erklärt hat, die Beklagte habe ihm diese Verletzungen beigebracht, keinen Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptung, daß die Beklagte ihm diese Verletzungen zugefügt habe, erbringe. Diese Würdigung war möglich und kann mit Verfahrensrügen nicht angegriffen werden. Das Berufungsgericht brauchte daher auch die Zeugin Erna Schi [REDACTED] und Rudolf und Franziska K [REDACTED] nicht darüber zu vernehmen, daß der Kläger ihnen sofort nach dem Streit mit der Beklagten seine Verletzungen gezeigt und den Sachverhalt erzählt habe.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlten. Das Berufungsgericht hat das wiederholte Vorbringen der Beklagten, sie sei zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und Fortsetzung des Ehelebens bereit, wenn der Kläger seine Beziehungen zu Maria Schors aufgebe, für glaubhaft gehalten. Es hat auch den Eindruck gewonnen, daß die von der Beklagten vor dem Berufungsgericht am 4. April 1963 abgegebene Erklärung, sie halte aus inneren Gründen an der Ehe fest und sehe diese als unlöslich an, aufrichtig und ernst gemeint sei. Daraus, daß das Berufungsgericht diese Erklärung der Beklagten nicht in die Sitzungsniederchrift aufgenommen hat, können schon deswegen keine Bedenken hergeleitet werden, weil der Kläger, um mit seiner Klage durchzudringen, beweisen müßte,

daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehlt. Daß sie in der mündlichen Verhandlung Erklärungen abgegeben habe, die diesen Schluß rechtfertigen könnten, hat der Kläger nicht behauptet.

Das Berufungsgericht hat, wie der Senat wiederholt entschieden hat, bei den zu treffenden Feststellungen über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Bindung an die Ehe nicht nur die Erklärung der Partei zu würdigen, sondern ihr gesamtes Verhalten, das Rückschlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Bindung an die Ehe zuläßt, mit zu berücksichtigen. Auch hiergegen hat das Berufungsgericht nicht verstoßen.

Den Umstand, daß die Beklagte es abgelehnt hat, die eheliche Gemeinschaft wiederaufzunehmen, brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht zu würdigen. Daraus hätten sich Rückschlüsse auf eine fehlende Bindung der Beklagten an die Ehe und ihre Bereitschaft, das eheliche Leben wiederaufzunehmen, nur ziehen lassen, wenn der Kläger ihr bei dieser Aufforderung glaubhaft versichert hätte, daß er bereit sei, seine Beziehungen zu Maria Sch aufzugeben. Daß er das getan hat, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Außerdem hat die Beklagte selbst erklärt, sie habe dem Kläger nach Beendigung des Vorprozesses wiederholt angeboten, für ihn wieder zu kochen. Er habe dies aber strikt und in verletzender Weise abgelehnt. Da die Parteien weiter getrennt lebten und der Kläger jeglichen Umgang mit der Beklagten ablehnte, kann daraus, daß sie ihm von ihrer vorübergehenden Abwesenheit aus den von ihr allein bewohnten Räumen keine Kenntnis gab, kein Schluß auf eine fehlende Bindung an die Ehe gezogen werden.

Dasselbe trifft für die Behauptung des Klägers zu, die Beklagte habe ohne Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand die Fenster und Türen in der Wohnung geöffnet. Denn es ist nicht dargetan, daß die Beklagte gewußt hat, daß der Kläger durch dieses Verhalten in seiner Gesundheit beeinträchtigt werden würde. Das Berufungsgericht brauchte daher auch keine Zeugen darüber zu vernehmen, ob die Beklagte in der vom Kläger geschilderten Weise die Fenster und Türen der Wohnung öffnete. Einzig die Pfändung wegen des geringfügigen Betrages von 3 DM könnte auf eine mangelnde Bindung der Beklagten an die Ehe deuten. Dieser Umstand ist aber nicht so gewichtig, daß deswegen die Feststellung des Berufungsgerichts in Frage gestellt werden und eine gegenteilige Feststellung getroffen werden könnte.

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß