

IV ZR 187/52

2505 038

V e r k ü n d e t
am 18. Mai 1953

Letzt, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bertha Emma M [REDACTED] geb. Sc [REDACTED] in Z [REDACTED]
(Sch [REDACTED]),

Beklagten, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Zahntechniker Fritz M [REDACTED] in W [REDACTED], K [REDACTED]-
straße,

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Raske,
Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 30. Juni 1952
den Parteien zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des
Badischen Oberlandesgerichts in Freiburg im Breisgau auf-
gehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an den
1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 2. September 1930 vor dem Standesamt in Z[REDACTED] die Ehe geschlossen. Der Kläger ist im Jahre 1903, die Beklagte ist im Jahre 1901 geboren. Beide sind Deutsche; die Beklagte, die von Geburt Schweizerin war, hat die deutsche Staatsangehörigkeit durch die Heirat mit dem Kläger erworben. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Die Parteien lebten von der Eheschließung bis zum September 1945 zusammen in Z[REDACTED], wo der Kläger als Zahntechniker tätig war. Am 10. September 1945 wurde der Kläger aus der Schweiz ausgewiesen. Er ging zunächst nach LÖ[REDACTED], dann nach KO[REDACTED], wo er sich vom 1. Mai bis August 1946 aufhielt und bei einem Zahnarzt arbeitete. Danach siedelte er nach W[REDACTED] über, dort ist er als Zahntechniker tätig. Die Beklagte blieb in Z[REDACTED] in der bisherigen ehelichen Wohnung. Einen Teil ihres Lebensunterhalts verdiente sie durch Untervermietung und Aufnahme von Pensionären. Sie besuchte von Z[REDACTED] aus wiederholt den Kläger (13 mal). Hierbei kam es zwischen ihnen zum Geschlechtsverkehr. Der letzte eheliche Verkehr fand Ostern 1947 statt. Die Besuche der Beklagten setzten sich bis Weihnachten 1947 fort. Die Beklagte sandte dem Kläger laufend Liebesgabenpakete (insgesamt 22), bis der Kläger im Januar 1948 die Annahme eines Pakets ablehnte. Der Kläger hatte während seines Aufenthalts in Konstanz ein ehebrecherisches Verhältnis zu einer Frau L[REDACTED] aufgenommen. Die Beklagte, die hiervon erfahren hatte, hat dem Kläger diese Beziehungen, die der Kläger noch im Jahre 1946 gelöst hat, verziehen. Der Kläger unterhält jetzt intime Beziehungen zu einem Fräulein G[REDACTED].

Der Kläger hatte bereits im Mai 1948 eine Ehescheidungsklage gegen die Beklagte erhoben. Er hatte diese Klage auf die §§ 43 und 48 EheG gestützt und zu ihrer Begründung vorgebracht, die Beklagte habe sich hartnäckig und ohne

- 3 -

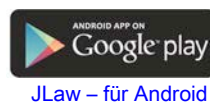
Grund geweigert, ihm nach Deutschland nachzukommen. Durch diese, als schwere Eheverfehlung zu wertende Weigerung sei die Ehe unheilbar zerrüttet worden. Bereits vor seiner Ausweisung sei eine gewisse Entfremdung zwischen ihm und der Beklagten dadurch eingetreten, daß die Beklagte über ihre Verhältnisse gelebt und sich in ihrer Eigenschaft als Sekretärin des schweizerischen Zahntechnikerverbandes eine Unterschlagung habe zuschulden kommen lassen, für die sie mit Gefängnis bestraft worden sei. Die Beklagte hatte die Unterschlagung zugegeben, sich aber auf Verzeihung berufen. Sie hatte ferner eingewandt, sie sei nicht verpflichtet gewesen, dem erst nach Weihnachten 1947 gestellten Verlangen des Klägers auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft stattzugeben, weil er damals bereits in intimen Beziehungen zu Fräulein G. gestanden habe.

Das Landgericht in Waldshut hatte die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht in Freiburg i.Br. hat durch Urteil vom 14. Juli 1949 auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1949 die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt: Es sei nicht erwiesen, daß der Kläger die Beklagte schon im August 1946 aufgefordert habe, zu ihm zu ziehen. Aus seinen Briefen an die Beklagte ergäbe sich vielmehr, daß er zunächst mit ihrem Verbleiben in Z. einverstanden gewesen sei, um die Voraussetzungen für seine Wiederzulassung nach der Schweiz aufrechtzuerhalten. Erst Weihnachten 1947 habe er die Beklagte aufgefordert, sich endgültig zu entscheiden, ob sie zu ihm nach Deutschland ziehen wolle. Diesem Verlangen habe aber die Beklagte nicht nachzukommen brauchen. Sie habe sich zwar für ihre Weigerung nicht auf den im Jahre 1946 begangenen Ehebruch des Klägers mit Frau L. berufen können, weil sie diese Verfehlung verziehen habe; sie habe es aber dann tun können, wenn der Kläger in der Zwischenzeit die eheliche Treuepflicht verletzt habe. Der Kläger habe nun selber eingeräumt, daß er seit

-4-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Februar 1947 in intimen Beziehungen zu Fräulein G. stehe. Die Beklagte sei also berechtigt gewesen, wegen dieses ehewidrigen Verkehrs des Klägers auf Scheidung zu klagen. Daß sie erst im Juni 1948 von der Ehwidrigkeit seiner Beziehungen zu Fräulein G. erfahren habe, sei unerheblich; denn jedenfalls habe der Kläger die Tatsachen gekannt, aus denen sich der Mißbrauch seines Herstellungsverlangens ergeben habe. Er sei auch angesichts seines Verhältnisses zu Fräulein G. nicht bereit gewesen, sich um die Herstellung eines rechten ehelichen Lebens zu bemühen. Sein Herstellungsverlangen sei somit nicht ernstlich gewollt gewesen. Auf § 48 EheG könne er sich ebenfalls nicht mit Erfolg stützen; denn gemeinschaftliche Ursache der räumlichen Trennung sei der obrigkeitliche Zwang der Ausweisung. Allerdings seien die Parteien nicht gehindert gewesen, die räumliche Trennung nicht eintreten zu lassen. Sie hätten diese aber - ähnlich wie bei der Abwesenheit des Ehemannes infolge Kriegsdienstes - nur als eine vorübergehende betrachtet, in der Erwartung, daß die Ausweisung wieder rückgängig gemacht werden würde. Sie hätten sich auch in übereinstimmendem Willen bemüht, dies zu erreichen. Die Beklagte habe gerade deshalb die eheliche Wohnung in Z. mit Willen des Klägers beibehalten, um die Voraussetzungen für die Wiederaufhebung der Ausweisung aufrechtzuerhalten. Der Kläger habe also, solange er willens gewesen sei und Hoffnung gehabt habe, seine Ausweisung werde zurückgenommen, die Wohnung in Z. als gemeinsame angesehen. Es sei wesentlich auf den Willen der Parteien, insbesondere des Klägers angekommen, wie lange die Wohnung in Z. als gemeinschaftliche habe betrachtet werden sollen. Noch in seinem Brief vom 19. Januar 1947 habe der Kläger die Absicht erkennen lassen, daß er die Ausweisung rückgängig gemacht wissen wollte.

Mit der vorliegenden, Ende September 1950 erhobenen Klage begehrt der Kläger erneut die Scheidung aus den §§ 43 und 48 EheG. Das Landgericht hat die Ehe aus § 48 EheG ge-

schieden und den Kläger für schuldig erklärt. Das Oberlandesgericht in Freiburg i.Br. hat die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen. Es hat auf die Anschlußberufung des Klägers das Urteil des Landgerichts in Waldshut dahin geändert, daß es die Ehe aus § 48 EheG ohne Schuldausspruch schied.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision "im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage der Zulässigkeit eines Schuldantrages des aus § 48 EheG Beklagten" für angezeigt gehalten. Diese Bemerkung in den Urteilsgründen hat nicht die Bedeutung, daß die Zulassung beschränkt habe ausgesprochen werden, das Berufungsurteil also nur hinsichtlich jener Frage einer Nachprüfung habe zugänglich gemacht werden sollen. Die Revision ist vielmehr unbeschränkt zugelassen; die Nachprüfung durch das Revisionsgericht hat daher in vollem Umfang zu erfolgen, ohne daß auf die Frage einzugehen wäre, ob die Zulassung überhaupt beschränkt ausgesprochen werden kann.

II. Das Berufungsgericht hat zunächst dargelegt, daß die häusliche Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren aufgehoben und daß die Ehe unheilbar zerrüttet sei. Es hat die Zulässigkeit des Widerspruchs mit der Begründung verneint, es könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet habe. Im einzelnen hat es hierzu ausgeführt: Von entscheidender Bedeutung für das endgültige innere und äußere Auseinanderleben der Parteien sei die Tatsache, daß die Beklagte dem Verlangen des Klägers, das eheliche Leben mit ihm in Deutsch-

land aufzunehmen, nicht nachgekommen sei. Jedenfalls um die Jahreswende 1947/48 habe für die Beklagte an der Ernsthaftigkeit der Absicht des Klägers, in Deutschland zu bleiben, kein Zweifel mehr bestehen können. Seinem Verlangen, zu ihm zu kommen, hätte die Beklagte dann nicht zu entsprechen brauchen, wenn sie ein Recht gehabt hätte, auf Scheidung zu klagen oder wenn das Verlangen des Klägers sich als Mißbrauch dargestellt hätte. Beides sei jedoch zu verneinen. Weder das vorübergehende, von der Beklagten bereits verzielhene Verhältnis des Klägers zu Frau L. noch die Beziehungen des Klägers zu Fräulein G. hätten der Beklagten damals ein Recht auf Scheidung gegeben. Es sei nicht erwiesen, daß die Beziehungen des Klägers zu Fräulein G. schon Ende 1947/Anfang 1948 ehewidriger Natur gewesen seien. Im Vorprozeß habe der Senat allerdings - gestützt auf eine einräumende Angabe des Klägers - festgestellt, daß der Kläger schon seit Februar 1947 in intimen Beziehungen zu Fräulein G. stehe. An diese zur Begründung der Abweisung der Klage aus § 48 EheG getroffene Feststellung sei der Senat aber bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerspruchs nach § 48 Abs II im neuen Prozeß nicht gebunden. Insbesondere kämen die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof für eine beschränkte Nachprüfung bei einer neuerlichen Klage aus § 48 EheG entwickelt habe, hier nicht in Betracht. Die jetzige Einlassung des Klägers bei seiner Anhörung durch den Senat, wonach engere Beziehungen erst seit Fastnacht 1948, solche intimer Natur sogar erst zu einem Zeitpunkt nach Erhebung der ersten Scheidungsklage bestanden hätten, erschiene dem Senat ebenso wie die Aussage der Zeugin Fräulein G. nicht unglaubhaft. Auch für Beziehungen nur ehewidrigen Charakters für die Zeit vor Fastnacht 1948 fehle ein ausreichender Nachweis. Die Beklagte habe also in der entscheidenden Zeit kein Scheidungsrecht gehabt. Das Verlangen des Klägers sei auch nicht wegen der Magen- und Darmblutungen der Beklagten mißbräuchlich gewesen; dieses Leiden würde ihr den Zuzug nach

Deutschland nicht unzumutbar gemacht haben. Die Beziehungen des Klägers zu Fräulein G. könnten für die Haltung der Beklagten nicht ausschlaggebend gewesen sein, da sie von diesen erst im Juni 1948 erfahren habe, daß die Beklagte entgegen der ausdrücklichen Aufforderung des Klägers, zu ihm zu kommen, in der Schweiz geblieben sei, habe zu einer inneren Abkehr des Klägers von ihr führen müssen, deren äußeres Zeichen seine angestrebten Beziehungen zu Fräulein G. gewesen seien.

Diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht zugestimmt werden. Richtig ist allerdings, daß sich das Berufungsgericht mit ihnen nicht in Widerspruch zu den Grundsätzen setzt, die der Bundesgerichtshof für eine beschränkte Nachprüfung bei einer neuerlichen Klage aus § 48 EheG entwickelt hat. Die Entscheidung beruht aber aus folgenden Gründen auf einer Verletzung des § 48 EheG: Das Berufungsgericht hat das ehebrecherische Verhältnis, das der Kläger im Jahre 1946 mit Frau L. unterhalten hatte, nur im Zusammenhang mit der Frage gewürdigt, ob der Beklagten ein Recht auf Scheidung zugestanden habe und ob infolgedessen das Verlangen des Klägers auf Herstellung der Ehegemeinschaft mißbräuchlich gewesen sei. Es hat das Scheidungsrecht der Beklagten mit der Begründung verneint, daß die Beklagte dem Kläger das Verhältnis zu Frau L. verziehen habe. Dieser Schluß ist zwar zutreffend. Das Berufungsgericht hätte aber erwägen müssen, ob nicht das Verhältnis des Klägers zu Frau L. die Zerrüttung der Ehe, insbesondere der ehelichen Gesinnung des Klägers überwiegend oder gar allein verursacht hat oder doch ein Umstand war, der zusammen mit den vom Berufungsgericht geprüften Umständen zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat. Wenn der Kläger bereits im Jahre 1946 ohne ersichtlichen Grund, insbesondere ohne daß die Beklagte ihm irgendwie Anlaß dazu gegeben hätte, und im Gegensatz zu seiner bisherigen Haltung der Beklagten gegenüber ein ehebrecherisches Verhältnis zu Frau L. anknüpfte, also ein Verhalten zeigte, das geeignet war, die Verwirklichung der Ehegemeinschaft zu verhindern, so hätte

er damit schuldhaft den Grund für die Zerrüttung der Ehe gelegt (ebenso BGHZ 1, 68 [70]). Daß die Beklagte dem Kläger den Ehebruch verziehen hat, würde nichts daran ändern, daß dieser Ehebruch als ehezerrüttend in Frage käme. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht das ehebrecherische Verhältnis des Klägers zu Frau L. überhaupt nicht gewürdigt. Wenn es - zutreffend - erwog, daß durch den Anschluß des Klägers an eine Frau (nämlich Fräulein G.) die Entfremdung der Parteien gefördert worden sei, so mußte es diese Erwägung auch für den Anschluß an Frau L. gelten lassen oder jedenfalls Feststellungen treffen, die diese Erwägung als in dem besonderen vorliegenden Fall nicht zutreffend erscheinen ließen. Wenn es dies unterließ und weiter den Zeitpunkt der inneren Abkehr des Klägers von der Beklagten auf die Jahreswende 1947/48 verlegte, so kann dies nur darauf beruhen, daß es das ehebrecherische Verhältnis zu Frau L. wegen der Verzeihung als unbeachtlich ansah. Darin liegt eine Verletzung des § 48 EheG, die zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache führt. Denn es bedarf der tatsächlichen Feststellung, inwieweit das Verhältnis des Klägers zu Frau L. zur Ehezerrüttung beigetragen hat.

III. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht angesichts der früheren Aussage des Klägers (Aufnahme intimer Beziehungen zu Fräulein G. schon im Februar 1947) seine jetzt davon abweichende Aussage und die des Fräulein G. nicht ohne besondere Begründung seiner tatsächlichen Feststellung hätte zugrundelegen dürfen. Diese Rüge greift nicht durch. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß es angesichts des Widerspruchs zwischen den beiden Aussagen des Klägers nahe gelegen hätte, diesen Widerspruch zu erklären und verständlich zu machen. Es ist aus den Entscheidungsgründen nicht ersichtlich, ob der Kläger bei seiner Vernehmung zu einer Erklärung hierzu veranlaßt worden ist und ob er versucht hat, diesen Widerspruch verständlich zu machen. Dies bedeutet aber nicht, daß die

Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit nicht mit Grund versehen sei, also der unbedingte Revisionsgrund des § 551 Nr. 1 ZPO vorläge. Dies wäre anzunehmen, wenn es an einer Beweiswürdigung fehlen würde. Dies ist hier aber nicht der Fall. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussagen an sich wesentliches übersehen oder den Denkgesetze verletzt habe. Insbesondere kann nicht angenommen werden, es habe übersehen, daß die Zeugin Fräulein G. [REDACTED], die in einem ehebrecherischen Verhältnis zum Kläger steht, am Ausgang des Rechtsstreits stark interessiert ist. Auch spricht nichts dafür, daß das Berufungsgericht übersehen habe, daß über die Bedenken, die sich aus dem Interesse des Klägers am Ausgang des Rechtsstreits ergeben, hinaus seine sich widersprechenden Aussagen an sich erheblich gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen. Wenn das Berufungsgericht trotz aller dieser Bedenken die Aussagen des Klägers und des Fräulein G. [REDACTED] für ausreichend ansah, um darauf seine Überzeugung zu gründen, der Kläger habe sich erst im Jahre 1948 in intime Beziehungen zu Fräulein G. [REDACTED] eingelassen, so liegt dies auf dem Gebiet der tatsächlichen Beweiswürdigung, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Das Berufungsgericht ist allerdings nicht gehindert auf Grund der neuen Verhandlung, die wegen der anderen durchgreifenden Rügen stattfinden muß, die Aussagen des Klägers und Fräulein G. [REDACTED] dann anders zu würdigen.

IV. Begründet ist die Rüge der Revisiin, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe schon im September 1947 dem Fräulein G. [REDACTED] eine blaue Tasche als Entlohnung für Liebesdienste geschenkt, übersehen. Diese Behauptung hatte die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 20. Januar 1951 aufgestellt. Daß sie diese später fallen gelassen habe, ist nicht ersichtlich. Nach Lage der Sache ist anzunehmen, daß sie das Berufungsgericht infolge der Fülle des Prozeßstoffs übersehen hat. Daß die Beklagte

die Behauptung nicht unter Beweis gestellt hatte, war unerheblich; denn da sie gerade vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus für die Entscheidung wesentlich sein konnte, so hätte dieses sie gemäß § 622 ZPO von Amtswegen klären und gegebenenfalls die Fragepflicht (§ 139 ZPO) ausüben müssen.

Auch der hiernach vorliegende Verstoß gegen §§ 139, 286, 622 ZPO führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. Denn die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung des mindestens gleichen Verschuldens der Beklagten an der Zerrüttung beruht auf der weiteren Feststellung, daß der Kläger sich erst infolge der Weigerung der Beklagten, nach Deutschland zu kommen, dem Fräulein G. zugewandt habe. Dies würde nicht zutreffen, wenn schon vor dieser Weigerung ehewidrige Beziehungen zwischen dem Kläger und Fräulein G. bestanden hätten.

V. Bei der Prüfung, ob der Kläger die Ehezerüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, wird auch zu erwägen sein, ob die Weigerung der Beklagten, ihrem Mann nach Deutschland zu folgen, schlechthin als ein schuldhaftes Verhalten zu werten und ob nicht eher die Aufforderung des Klägers an die Beklagte, zu ihm zu kommen, als mißbräuchlich zu erachten sei. Das Berufungsgericht wirft der Beklagten Verständnislosigkeit insofern vor, als sie ohne Angabe triftiger Gründe bei ihrer Ablehnung einer Rückkehr verblieben sei. Es hätte nahe gelegen, solche Gründe darin zu finden, daß bis mindestens zur Währungsumstellung die Ernährungslage in Deutschland sehr schlecht war, wogegen in der Schweiz Lebensmittel in solcher Menge zu bekommen waren, daß die Beklagte dem Kläger monatlich durchschnittlich zwei Liebesgabenpakete senden konnte. Auch hatte die Beklagte in Z. eine größere Wohnung als Mieterin inne, die ihr eine Existenzgrundlage bot, wogegen der Kläger eine eigene Wohnung nicht besaß. In diesem Zusammenhang wird auch zu erörtern sein, ob das Einkommen des Klägers

um die Jahreswende 1947/48 so hoch war und als so gesichert gelten konnte, daß der Beklagten die Aufgabe ihrer Wohnung zuzumuten war. Sollte sich aus den hiernach erforderlichen Feststellungen ergeben, daß das Verbleiben der Beklagten in der Schweiz damals infolge der ungewöhnlichen Lebensverhältnisse geboten oder doch wegen dieser Gegebenheiten vernünftig war, so könnte die Aufforderung des Klägers vom 18. Januar 1948 an die Beklagte, zu ihm zu kommen, in Verbindung mit seiner darauf erfolgten Abkehr von ihr als ein Umstand in Betracht kommen, der sein Verschulden an der Ehezerüttung auch dann als überwiegend erscheinen ließe, wenn er bis dahin noch nicht in ehewidrigen oder ehebrecherischen Beziehungen zu der Zeugin G. gestanden haben sollte. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung die Zulässigkeit des Widerspruchs der Beklagten bejahen, so wird es sodann die Frage seiner Beachtlichkeit unter Berücksichtigung der von dem erkennenden Senat in anderen Entscheidungen hierzu entwickelten Rechtsgrundsätze zu prüfen haben.

VI. Das Berufungsgericht hat, wie erwähnt, die Revision "im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Frage der Zulässigkeit eines Schuldantrages des aus § 48 EheG Beklagten" zugelassen. Diese Frage bedarf wegen der Aufhebung keiner Entscheidung. Sie ist aber in der zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung des erkennenden Senats vom 16. April 1953 - IV ZR 232/52 - dahin beantwortet worden, daß der aus § 48 EheG auf Scheidung verklagte Ehegatte auch dann einen Schuldantrag stellen kann, wenn er deswegen kein Widerspruchsrecht hat, weil der Kläger nicht allein oder

überwiegend die Zerrüttung verschuldet hat.

Schmidt

Raske

v. Werner

Scheffler

Wüstenberg