

IV ZR 206/53

Verkündet

am 22. April 1954

Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto Ernst N [REDACTED] in M [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Margarethe N [REDACTED] geb. B [REDACTED],
B [REDACTED], Kanton B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. April 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Dr. Kregel, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom
21. Oktober 1953 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der jetzt 44 Jahre alte Kläger und die jetzt 56 Jahre alte Beklagte haben am 25. März 1937 in Luzern die Ehe geschlossen. Aus ihr sind eine am 20. August 1938 geborene Tochter und ein am 3. März 1941 geborener Sohn hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr der Parteien fand im Jahre 1947 statt, bevor die Beklagte mit dem Sohn in die Schweiz reiste, wo die beiden sich seither aufhalten. Bis dahin hatten die Parteien ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankenberg bei Chemnitz. Der Kläger siedelte mit der Tochter im Dezember 1950 zunächst nach Berlin, dann im Januar 1951 in seinen jetzigen Wohnort nach Malsch bei Wiesloch über. Dort hat sich der Kläger einen neuen Fabrikationsbetrieb in der Tabakbranche aufgebaut. Die Beklagte war bis zu ihrer Eheschliessung als Secundarlehrerin in der Schweiz tätig. In diesem Beruf versah sie nach ihrer Übersiedlung in die Schweiz Aushilfsstellen, wenn sich ihr solche gerade boten. An Pfingsten 1951 trafen sich die Parteien noch einmal in Basel und im Dezember des gleichen Jahres in Riggisberg/Schweiz zu Aussprachen. Seit dem 18. Mai 1951 lebt im Haushalt des Klägers die geschiedene Frau Inge N. [REDACTED]. Aus der Verbindung des Klägers mit ihr sind zwei in den Jahren 1952 und 1953 geborene Kinder hervorgegangen.

Der Kläger erstrebt mit der Klage die Scheidung gemäß § 48 EheG. Er hat behauptet, die Ehe sei unheilbar zerrütet, nachdem es unter den Parteien schon vor der von der Beklagten im Oktober 1947 bewusst herbeigeführten Trennung zu einer Entfremdung gekommen sei, weil die Beklagte sich nicht bemüht habe, den Haushalt ordnungsgemäß zu versorgen und weil es sie schon immer in ihre schweizerische Heimat gezogen habe. In den Jahren nach 1947 habe die Beklagte zu erkennen gegeben, daß sie an dem Leben des Klägers keinen Anteil mehr nehme, und sich vor allem geweigert, zum Kläger

- 3 -

an seinen damaligen Wohnort in der sowjetischen Besatzungszone zurückzugehen, weil sie die dortigen schwierigen Verhältnisse nicht habe in Kauf nehmen wollen. Ein förmlicher Versuch, die Beklagte zur Rückkehr zu bewegen, sei von vornherein aussichtslos gewesen. Wenn sie seit der Übersiedlung des Klägers nach Westdeutschland im Jahre 1951 zur Rückkehr bereit gewesen und auch heute bereit sei, so seien hierfür lediglich materielle Gründe maßgebend.

Die Beklagte ist dem Scheidungsbegehren des Klägers entgegengetreten. Sie hat bestritten, daß die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe nach § 48 EheG gegeben seien. Insbesondere hat sie geltend gemacht, die Trennung im Jahre 1947 sei in gegenseitigem Einverständnis und mit Rücksicht auf die schwache Gesundheit des Sohnes (Hilus-Tb) erfolgt und ohne den Gedanken an eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft fortgesetzt worden, bis dem Kläger die Übersiedlung nach dem Westen gelinge. Die häusliche Gemeinschaft sei daher noch nicht drei Jahre aufgehoben. Da sie, die Beklagte, sich heute noch mit dem Kläger verbunden fühle und die Aufrechterhaltung der Ehe auch im Interesse der beiden Kinder liege, erstrebe sie schon deshalb die Abweisung der Klage. Fürsorglich hat sie der Scheidung widersprochen, weil eine etwaige Ehezerrüttung vom Kläger durch sein Verhältnis zu Frau N. verschuldet sei. Lediglich diese Beziehungen stünden der gebotenen Aufrechterhaltung der Ehe im Wege.

Das Landgericht hat Beweis erhoben und der Klage stattgegeben; dabei hat es ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es hält die im § 48 Abs 1 EheG aufgestellten Voraussetzungen für eine Scheidung zwar für gegeben, ist jedoch der Auffassung, daß der Widerspruch der



Beklagten zulässig und auch beachtlich sei. Die Aufrechterhaltung der Ehe werde im übrigen auch durch das wohlverstandene Interesse der beiden minderjährigen Kinder gefordert.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. In der Verhandlung vom 17. Oktober 1953 hat das Berufungsgericht, wie in der Verhandlungsniederschrift vermerkt, beide Parteien persönlich zu Beweiszwecken vernommen. Der Inhalt ihrer Aussage ist dabei nicht protokolliert worden.

Die Revision rügt hierzu, daß die Parteien entgegen der Vorschrift des § 450 ZPO ohne vorangegangenen Beweisbeschluß vernommen seien, und ferner, daß ihre Aussage, wenn sie nicht protokolliert worden sei, vollständig in den Tatbestand des Urteils hätte aufgenommen werden müssen, was jedoch nicht geschehen sei.

1) Was den ersteren Verfahrensmangel - Fehlen des Beweisbeschlusses - anlangt, so ist er ersichtlich für die Entscheidung des Berufungsgerichts ohne Bedeutung geblieben. Die Revision kann diesen Mangel auch deshalb nicht mehr mit Erfolg rügen, weil der Kläger einer Vernehmung der Parteien ohne vorangegangenen Beweisbeschluß nicht widersprochen, sondern in Kenntnis dieses Mangels zur Sache verhandelt hat (§ 295 ZPO).

2) Daß das Berufungsgericht die Aussagen der Parteien weder protokolliert noch im Tatbestand seines Urteils wiedergegeben hat, ist zwar verfahrensrechtlich bedenklich (vgl. RG 145, 390 ff 392; OGHZ 1, 168 ff 169). Dieser Mangel vermag jedoch im vorliegenden Fall eine Aufhebung des angefochtenen Urteils aus folgenden Gründen nicht zu rechtfertigen:

Das Berufungsurteil stützt sich, wie die Entscheidungsgründe deutlich erkennen lassen, im wesentlichen auf den zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalt und auf den Inhalt ihres als solchen ebenfalls unbestrittenen Briefwechsels. Inwieweit daneben in einzelnen Punkten noch die persönlichen Aussagen oder Erklärungen der Parteien für die Entscheidung erheblich geworden sind, hat das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen (S 7,9) ausgeführt und dabei jeweils den Inhalt der in Betracht kommenden Aussage oder Erklärung auch wiedergegeben. Daß die Parteien bei ihrer Vernehmung darüber hinaus noch weitere wesentliche Bekundungen gemacht hätten, die das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen habe, obwohl sie für diese von Bedeutung gewesen seien, hat die Revision nicht vorgetragen. Danach kann ein entscheidungserheblicher Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 313 Abs.1 Nr. 3 ZPO nicht festgestellt werden.

II. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe, soweit sie im § 48 Abs.1 EheG aufgeführt sind - dreijährige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und tiefgreifende, unheilbare Zerrüttung der Ehe -, bejaht. Hiergegen bestehen insofern Bedenken, als das Berufungsgericht keine sicheren Feststellungen darüber trifft, in welcher Weise der endgültige Entschluß des Klägers, die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten nicht wieder aufzunehmen, bereits vor

dem Frühjahr 1951 eindeutig in Erscheinung getreten ist. Wie der Senat bereits mehrfach (insbesondere in seinem Urteil vom 30.10.1952 - IV ZR 98/52 -) ausgesprochen hat, ist bei zunächst unfreiwilliger Trennung der Ehegatten eine solche eindeutige Willensbekundung von seiten eines Ehegatten für den Beginn der Dreijahresfrist unerlässlich, mag es auch nicht erforderlich sein, daß diese Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten abgegeben wird. Es kann indes dahinstehen, ob danach zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Heimtrennung der Parteien im Sinne des § 48 Abs.1 EheG bereits drei Jahre bestand, da die Klage jedenfalls aus den weiteren vom Berufungsgericht erörterten Gründen abzuweisen war.

Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet habe, und die Beklagte deshalb einer Scheidung widersprechen könne, unterliegt dagegen keinen rechtlichen Bedenken. Sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Aufrechterhaltung der Ehe bei dem vorliegenden Sachverhalt mit der sittlichen Ordnung vereinbar, der Widerspruch der beklagten Ehefrau daher beachtlich sei. Das Berufungsgericht habe bei dieser Stellungnahme das Maß der Schuld des Klägers als einen Gesichtspunkt gewertet, der für die Aufrechterhaltung der Ehe spreche. Das beruhe auf einem Rechtsirrtum, denn das alleinige oder überwiegende Verschulden des klagenden Ehegatten sei die allgemeine Voraussetzung für die Zulässigkeit und damit mittelbar auch für die Beachtlichkeit des Widerspruchs. Die Beachtlichkeit des Widerspruchs sei aber daneben an besondere Voraussetzungen geknüpft, zu denen deshalb das Verschulden des Klägers nicht gehören könne. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Zwar

schließt das alleinige oder überwiegende Verschulden des klagenden Ehegatten nach dem Gesetz an sich die Möglichkeit nicht aus, daß der infolge dieses Verschuldens zulässige Widerspruch des beklagten Ehegatten unbeachtlich ist. Art und Maß der Schuld des klagenden Ehegatten sind damit aber, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, für die Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei, nicht ohne Bedeutung. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach bei der Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs das gesamte Verhalten beider Ehegatten zu berücksichtigen ist.

Im vorliegenden Falle hat der Kläger seine Ehe gebrochen, obwohl ihm vor Augen stehen mußte, daß er damit die Grundlage der Ehe- und Familiengemeinschaft zerstören würde und zwar einer Gemeinschaft, deren Verwirklichung keineswegs in dem Maße durch äussere Umstände verhindert oder erschwert war, wie in zahlreichen anderen, vom Senat entschiedenen Fällen, in welchen die Trennung der Ehegatten durch Kriegsgefangenschaft oder durch die Verhältnisse in verschiedenen osteuropäischen Staaten bedingt und ihr Ende nicht abzusehen war. Der Kläger konnte mit der Beklagten während ihrer Trennung einen regelmässigen Briefwechsel unterhalten. Eines der gemeinsamen Kinder befand sich bei ihm. Es bestand jederzeit die Möglichkeit oder doch die begründete Aussicht einer alsbaldigen Wiedervereinigung der ganzen Familie. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht bei der ihm obliegenden sittlichen Wertung des Verhaltens beider Ehegatten irrtumsfrei zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger durch seine eheliche Untreue seiner Frau schweres Unrecht angetan und gegen die Werte schwer gefehlt habe, die unter seiner Mitverantwortung zur tragenden, sinnerfüllenden und durch etwas anderes nicht mehr zu ersetzenden Mitte ihres Lebens geworden waren, und des weiteren konnte das Berufungsgericht auf

dieser Grundlage ohne Rechtsverstoß annehmen, daß dem Kläger dadurch eine bleibende Verantwortung für das Schicksal der Beklagten auferlegt sei, die eine Aufrechterhaltung der zerrütteten Ehe rechtfertige. Eine solche sittliche Wertung war auch dann berechtigt, wenn sich bei der Beklagten im Laufe der Ehe ein gewisser Mangel an häuslicher Tüchtigkeit, fraulichem Takt und ehelicher Einsatz- und Opferbereitschaft gezeigt haben sollte, wie es der Kläger ihr vorwirft. Es gehört zum wesentlichen Inhalt des Eheversprechens, derartige Schwächen des anderen Ehegatten, solange sie nicht ein ungewöhnliches Ausmaß erreichen, und solange es nicht an der nötigen Einsicht und Bereitschaft zu ihrer Überwindung fehlt - Voraussetzungen, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Beklagten nicht vorlagen - in Geduld und verzeihender Nachsicht zu ertragen. Der Ehebruch des Klägers war danach weder durch die längere Trennung der Parteien noch durch das Verhalten der Beklagten veranlasst.

Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht habe dem Gesichtspunkt, daß die Altersversorgung der Beklagten durch eine Scheidung der Ehe gefährdet werde, ein zu großes Gewicht beigelegt. Auch das trifft nicht zu. Die Beklagte hatte, wie das Berufungsgericht ausführt, im Alter von 40 Jahren aus Liebe zum Kläger und um ihrer Ehe willen ihre berufliche Laufbahn und damit die Aussicht auf eine ihr als Lehrerin zustehende Altersversorgung aufgegeben. Sie hat in 16-jähriger Ehe dem Kläger die Treue gehalten, ihm zwei Kinder geboren und auch sonst ihren Fähigkeiten entsprechend ihre Pflicht als Ehefrau erfüllt. Damit steht nicht nur die rechtliche, sondern auch die sittliche Pflicht des Klägers, nach Kräften den Unterhalt der Beklagten für ihr Lebensalter sicherzustellen, außer Frage. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Aussichten auf eine Erfüllung dieser Pflicht sich durch eine Scheidung der Ehe

und der damit für den Kläger gegebenen Möglichkeit seiner Wiederverheiratung verschlechtern würden, ist rechtlich unbedenklich. Sie entspricht der Lebenserfahrung.

Das Berufungsgericht hat auch die sonstigen, für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten erheblichen Umstände zutreffend und in Übereinstimmung mit den in ständiger Rechtsprechung vom Senat festgehaltenen Grundsätzen gewürdigt. Der Altersunterschied der Parteien kann kein sittliches Hindernis für die Aufrechterhaltung ihrer Ehe bilden. Beide haben sich aus gegenseitiger Liebe geheiratet. Auch der Kläger hat die Ehe nicht übereilt und unüberlegt geschlossen. Er stand damals bereits in reiferem Alter und hatte schon längere Zeit vor der Ehe mit der Beklagten intim verkehrt. Daß sich aus ihrem Altersunterschied, aus der Verschiedenheit ihrer Volkszugehörigkeit und ihres beruflichen Werdeganges gewisse Schwierigkeiten für die Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft würden ergeben können, konnte auch ihm nicht verborgen bleiben. Beide Ehegatten waren aber ersichtlich fest entschlossen, diese Schwierigkeiten zu überwinden und fühlten dazu in ihrer gegenseitigen Liebe auch einen echten Antrieb. Die ersten Jahre der Ehe haben auch gezeigt, daß es für die Verwirklichung dieses Entschlusses keineswegs an den erforderlichen Voraussetzungen bei ihnen fehlte, denn es kam trotz äußerer und innerer Schwierigkeiten zwischen ihnen zu einer echten, mit zwei Kindern gesegneten ehelichen Gemeinschaft. Diese hätte sich auch bei beiderseitigem Festhalten an der im Ehegelöbnis übernommenen Verpflichtung weiterhin festigen und vertiefen und zu jener inneren Werthhaftigkeit ausreifen können, auf die hin die Ehe geschlossen und ihrem inneren Wesen nach angelegt war.

71

Die Revision hat auf die in der NJW 1953, 1794 veröffentlichte Entscheidung des Oberlandesgerichts in Karlsruhe hingewiesen, in der dieses bei voller Würdigung der Rechtsprechung des erkennenden Senats einen Widerspruch der beklagten Ehefrau für unbeachtlich erklärt habe, weil sonst angebrachte sittliche Anforderungen hier vor dem stärkeren wirklichen Leben ausnahmsweise hätten zurücktreten müssen. Aus jener Entscheidung kann die Revision indessen nichts Wesentliches herleiten.

Der vom Oberlandesgericht Karlsruhe in jenem Urteil entschiedene Fall unterscheidet sich von den hier vorliegenden vor allem dadurch, daß die Ehe der dortigen Parteien kinderlos geblieben und beide Ehegatten beim Zusammenbruch unter Verlust ihrer böhmischen Heimat gewaltsam voneinander getrennt worden waren. Im übrigen ist diese Entscheidung inzwischen vom erkennenden Senat durch Urteil vom 22. Februar 1954 - IV ZR 212/53 - aufgehoben und die Scheidungsklage des Mannes abgewiesen worden. Auf die nähere Begründung dieses zur Veröffentlichung bestimmten Urteils kann hier verwiesen werden. Unter anderem ist darin ausgeführt, das Interesse der Beteiligten und der Allgemeinheit daran, daß das Verhältnis des Ehemannes zu einer anderen Frau - aus dem auch in jenem Falle zwei Kinder hervorgegangen waren - in gesetzliche Bahnen gelenkt werde, müsse gegenüber dem höheren Interesse der Rechtsgemeinschaft an der Aufrechterhaltung der Ehe zurücktreten. Gewiß sei es die Pflicht des Klägers, nunmehr auch für das leibliche und seelische Wohl seiner unehelichen Kinder und ihrer Mutter nach Kräften zu sorgen. Aber wenn es diesen Kindern bei einer Aufrechterhaltung der Ehe des Klägers versagt bleiben müsse, in geordneten Familienverhältnissen aufzuwachsen, so rechtfertige das keine andere Entscheidung. Gerade in Notzeiten hätten Eheleute im besonderen Maße die Pflicht zueinander zu halten, und tatsächlich

habe die durch die Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit erzwungene Trennung nicht selten zur Bewährung der Ehe und zur Vertiefung der Lebensgemeinschaft geführt, indem die Ehegatten die deren Verwirklichung entgegenstehenden Hindernisse durch Liebe und Wahrung der Treue überwunden hätten. Die vom Kläger erstrebte Neugestaltung seiner familienrechtlichen Beziehungen habe zur Voraussetzung, daß er seine Ehefrau, die jahrelang treu zu ihm gehalten habe, von sich stoße. Das sei aber keine echte Neuordnung, sondern der Versuch, den veränderten Verhältnissen unter Preisgabe der wahren sittlichen Ordnung Rechnung zu tragen. Ein solcher Versuch würde in Wahrheit keiner der beteiligten Personen zu einem sinn erfüllten Leben verhelfen. Nicht dadurch, daß die Eheleute ihrer sittlichen Verpflichtung enthoben würden, sondern nur, indem ihnen deren Bedeutung bewußt gemacht werde, könne der Zerstörung der Ordnung entgegengewirkt werden.

An diesen Ausführungen hält der Senat auch für den vorliegenden Fall fest.

Nach allem hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung der Ehe aus dem Gesichtspunkt der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten ohne Rechtsirrtum bejaht. Auf die Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe auch im wohlverstandenen Interesse der minderjährigen Kinder erforderlich ist, kommt es deshalb nicht mehr an. Es mag jedoch ausgesprochen werden, daß auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt nicht zu beanstanden sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Schmidt Raske Kregel Scheffler Wüstenberg