

IV ZR 247/63

Verkündet am 3. Juni 1964

2538 041

Broeske, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Polizeibeamten Erwin G [REDACTED], E [REDACTED],
J [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Clara G [REDACTED] vorm. F [REDACTED], N [REDACTED], W [REDACTED]
Ha [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter
Raske, Wüstenberg, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 11. Juni 1963 aufgehoben und der
Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am ■. ■■■■■ 1912 geborene Kläger und die am ■. ■■■■■ 1904 geborene Beklagte haben am 24. Juni 1944 in D■■■■ die Ehe geschlossen. Kinder sind aus dieser nicht hervorgegangen. Die Parteien leben seit längerer Zeit getrennt. Der Kläger ist als Polizeibeamter in E■■■■ tätig, während die Beklagte in N■■■■ zusammen mit ihrem Sohn aus einer früheren Ehe und dessen Ehefrau wohnt; auch ihr Vater lebte bis zu seinem Tode in ihrer Wohnung.

Eine von dem Kläger unter dem 30. September 1955 erhobene und auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage ist im zweiten Rechtszug durch Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Juni 1958 abgewiesen worden. Das Urteil ist rechtskräftig.

Mit der am 23. November 1960 eingereichten Klage hat der Kläger im ersten Rechtszug verlangt, die Ehe der Parteien nach den §§ 42, 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden und festzustellen, daß die Beklagte mit dem Fuhrunternehmer Hans H■■■■ aus Her■■■■ die Ehe gebrochen habe.

Er hat vorgetragen: Am 14. Juni 1959 habe er erfahren, daß die Beklagte den Mietvertrag, den sie für die in N■■■■ in der Ka■■■■straße ■■■■ gelegene Wohnung abgeschlossen habe, ohne seine Genehmigung mit seinem Namen unterschrieben habe; damit habe sie sich einer Urkundenfälschung schuldig gemacht. Sie habe den Vermietern, den Eheleuten P■■■■, nicht nur verschwiegen, daß sie vom Kläger getrennt lebe, sondern ihnen im Frühjahr 1958 auch wahrheitswidrig angegeben, daß sie mit

- 3 -

ihm in Urlaub fahre; nach ihrer Rückkunft habe sie ihnen sogar erklärt, der Urlaub sei sehr schön gewesen.

Zu derselben Zeit habe er auch Kenntnis davon erlangt, daß die Beklagte gegenüber Frau P. geschlechtliche Intimitäten preisgegeben habe, sie habe insbesondere behauptet, daß er während der Ehe mehrere Verhältnisse unterhalten habe. Auch habe sie sich bei dieser Gelegenheit über ihn beleidigend geäußert; sie habe ihn als Lumpen bezeichnet und gesagt, auch ihre Verwandten seien der gleichen Meinung. Ihre Mißachtung habe sie ferner dadurch kundgetan, daß sie erklärt habe, er sei sowieso krank und würde nicht mehr lange leben, sie würde aber in eine Ehescheidung nicht einwilligen, weil sie nicht so dumm sei, auf die schöne Pension zu verzichten.

Am 14. Juni 1959 habe er erfahren, daß die Beklagte seit Ende 1957 oder Anfang 1958 ein ehebrecherisches, mindestens ehewidriges Verhältnis zu dem Fuhrunternehmer Hans H. aus Her. unterhalte, der sie anfangs nur einmal, dann mehrfach in der Woche und zuletzt täglich besucht habe, und zwar auch, wenn sie allein in ihrer Wohnung gewesen sei. Die Beklagte habe mit H. verschiedene Urlaube verbracht. Sie habe mit ihm Autofahrten unternommen und Hamburg besucht.

Am 29. Februar 1960 habe die Beklagte ihn bei einer Unterredung auf seine Weigerung hin, die Unterschrift auf dem Mietvertrag zu genehmigen, mit dem Ausdruck "Lump" beschimpft und erklärt, es wäre besser gewesen, wenn er draußen geblieben wäre, er sei seines Berufs als Polizeibeamter nicht wert. Ihrem Versuch, auf ihn einzuschlagen, habe er nur dadurch entgegentreten können, daß er ihr einen leichten Schlag auf den Mund versetzt habe.



Nach der Erhebung der zweiten Scheidungsklage habe die Beklagte ihn wegen Übertretung der Meldeordnung beim Einwohnermeldeamt in N[REDACTED] angezeigt. Dem Scheidungsgericht habe sie zum Nachweis ihres angeblichen Aufenthalts in Egloffstein vom 12. bis zum 14. März 1960 die unrichtige Aufenthaltsbescheinigung des Gastwirts Georg Hä[REDACTED] vorgelegt.

Unterstützend seien auch die im ersten Ehescheidungsverfahren geltend gemachten Scheidungsgründe heranzuziehen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das überwiegende Verschulden des Klägers an der Scheidung festzustellen.

Sie hat in Abrede gestellt, sich ehewidrig verhalten, insbesondere in ehebrecherischen oder ehewidrigen Beziehungen zu H[REDACTED] gestanden zu haben. Dieser sei mit der Familie ihres Sohnes befreundet und habe in der Wohnung, die sie gemeinsam mit ihrem Sohn bewohne, die Ankunft seiner Lastzüge abgewartet. H[REDACTED] habe sie mehrmals mit seinem Personenkraftwagen zu Stadtbesorgungen mitgenommen, Sie sei mit ihm aber nicht zu Urlauben oder an Wochenenden weggefahren.

Zur Unterzeichnung des Mietvertrages sei sie von dem Kläger ermächtigt worden. Bei der Aussprache am 29. Februar 1960 sei der Kläger ausfällig geworden, deshalb habe sie gesagt, er sei seines Berufes nicht wert. Sonst habe sie ihn nicht beschimpft, und sie habe auch nicht versucht, tätlich zu werden. Wegen Übertretung der Meldeordnung habe sie den Kläger nicht angezeigt, auch sei ihr entgangen, daß die Bestätigung des Gastwirts Hä[REDACTED] unrichtig sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, ohne die Revision zuzulassen.

Der Kläger hat Revision eingelegt. Er will mit ihr erreichen, daß die Ehe der Parteien nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden wird.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Da das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen hat, ist nach § 547 Abs. 1 ZPO vom Revisionsgericht nur zu prüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß der von der Beklagten erhobene Widerspruch gegen die von dem Kläger hilfsweise nach § 48 EheG begehrte Scheidung durchgreift.

2. Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien jedenfalls im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des vorliegenden Rechtsstreits seit mehr als drei Jahren im Sinne des § 48 Abs. 1 EheG aufgehoben und die Ehe zu dieser Zeit weiterhin unheilbar zerrüttet war.

3. In dem Urteil des Berufungsgerichts, in dem vorher eingehend dargelegt wird, daß die Scheidung der Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG nicht gerechtfertigt sei, heißt es weiter, der Widerspruch der Beklagten gegen das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren sei zulässig, weil der Kläger durch sein ehebrecherisches Verhalten zu Hildegard K. die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe.

Der Widerspruch sei auch beachtlich. Die Beklagte habe immer wieder betont, daß sie bereit sei, die ehelichen Beziehungen mit dem Kläger wiederaufzunehmen. Es seien keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß ihre Beteuerungen nicht wahr und nur zweckbedingt seien, obwohl auch sie den Kläger nicht nach Rechtskraft des Urteils des Oberlandesgerichts zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft aufgefordert habe; bei der beharrlichen Weigerung ihres Ehemannes, die Ehe fortzusetzen, sei ihr daraus kein Vorwurf zu machen. Daß ihr Widerspruch schließlich nicht allein von dem Gedanken des späteren Pensionsbezugs beherrscht sei, ergebe sich einmal aus ihrer Bereitschaft, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen, andererseits daraus, daß sie bei ihrem Lebensalter nicht ohne weiteres annehmen könne, in den Genuß der Ruhegehaltsbezüge des Klägers zu kommen.

Damit hat das Berufungsgericht die nach § 48 Abs. 2 EheG erhebliche Frage, ob der Beklagten die Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt, nicht erschöpfend geprüft, wie die Revision mit Recht rügt. Da es sich dabei darum handelt, daß die innere Einstellung des beklagten Ehegatten festgestellt wird, die nur aus äußeren Anzeichen erschlossen werden kann, ist es erforderlich, daß bei dieser Prüfung alle Tatsachen berücksichtigt werden, die Hinweise auf die Einstellung geben können.

Wenn die Beklagte den Kläger nach dem Abschluß des Vorprozesses nicht zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft aufgefordert hat, so brauchte das Berufungsgericht daraus bei der ablehnenden Einstellung des Klägers keine für die Beklagte nachteiligen Schlüsse zu ziehen. Gegen eine Bindung der Beklagten an die Ehe spricht es auch nicht, daß sie sich der Scheidung widersetzt und

dadurch eine Auflösung der Ehe verhindert hat, und daß der Fortbestand der zerrütteten Ehe dem Kläger möglicherweise berufliche Nachteile gebracht hat. Berufliche Nachteile kann der Kläger sicherlich dann vermeiden, wenn er sich so verhält, wie es Recht und Sitte von ihm als Ehemann und Beamten verlangen.

Die Tatsache schließlich, daß die Beklagte nach der Behauptung des Klägers anderen Personen Einzelheiten über den Scheidungsrechtsstreit berichtete, insbesondere dem Dienstvorgesetzten des Klägers das in dem Vorprozeß ergangene Urteil des Oberlandesgerichts vorlegte, braucht nicht zu bedeuten, daß der Beklagten die eheliche Gesinnung abhanden gekommen war. Ein solches Verhalten kann ein Ausdruck der Enttäuschung über die ehewidrige Handlungsweise des Klägers oder ein Versuch gewesen sein, den Vorgesetzten einzuschalten, um den Kläger zur ehelichen Gemeinschaft zurückzuführen. Aber das läßt sich nicht ohne eine Aufklärung der näheren Umstände beurteilen. Die Art, wie die Beklagte sich den anderen Frauen und dem Vorgesetzten des Klägers gegenüber äußerte, kann deutlich machen, ob das aus Gründen geschah, die unter Berücksichtigung der seelischen Lage der Beklagten verständlich oder entschuldbar erscheinen und nicht Ausdruck des völligen Verlustes der ehelichen Gesinnung sind, oder aus Gründen, die mit derjenigen ehelichen Gesinnung und Bindung, die billigerweise auch noch bei dem über die ehewidrige Handlungsweise des Ehepartners verbitterten und enttäuschten Ehegatten vorausgesetzt werden muß, nicht vereinbar sind. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb trotz der umfangreichen Beweisaufnahme, die bei der Prüfung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens durchgeführt worden ist, im Zusammenhang mit der Entscheidung über den Hilfsantrag des Klägers mit seiner Behauptung

befassen sollen, die Beklagte habe ihn gegenüber einer Bekannten der Frau B. in Hei. schlecht gemacht und Frau R. in Hei. über die Geschehnisse des Rechtsstreits unterrichtet, und sie habe dem Oberpolizeirat Reichele das Scheidungsurteil vorgelegt. Es hätte mindestens den Oberpolizeirat Re. und Frau R. über die näheren Umstände der Gespräche, die die Beklagte möglicherweise mit ihnen über ihre Ehe geführt hat, und über die dabei etwa zutage getretene innere Einstellung der Beklagten vernehmen sollen. Unter Umständen wäre dann auch noch die Vernehmung der Frau B., obwohl sie nicht für Gespräche benannt ist, die die Beklagte mit ihr selbst geführt hat, angebracht gewesen. Jedenfalls ist unter den hier dargelegten Gesichtspunkten die Rüge der Revision, daß die Zeugen Frau R. und Oberpolizeirat Re. hätten vernommen werden müssen, begründet.

Erheblich konnte es auch sein, wenn die Beklagte dem Kläger im Herbst 1959 zugerufen hätte, zwischen ihr, ihrem Sohn und dessen Frau herrsche ein gutes harmonisches Verhältnis, er würde dabei nur stören, und wenn sie im Jahre 1960 zu Frau P. gesagt hätte, früher habe sie ihrem Mann immer wieder verziehen, jetzt müßte er aber schon auf den Knien rutschen, falls er wieder aufgenommen werden wollte. Auch aus derartigen Äußerungen der Beklagten braucht sich nicht notwendig zu ergeben, daß ihr die Bindung an die Ehe fehlt. Aber bei der Gesamtwürdigung der für die innere Einstellung der Beklagten hervorgetretenen Anzeichen können auch derartige Äußerungen von Bedeutung sein. Es wäre deshalb geboten gewesen, daß das Berufungsgericht entsprechend dem Antrag des beweispflichtigen Klägers über die angebliche erste Äußerung die Beklagte selbst als Partei (§ 445 ZPO) und über die zweite Äußerung Frau P., die darüber bisher nicht gehört worden ist, als Zeugin vernommen hätte. Über die weitere angebliche

äußerung der Beklagten, der Kläger lebe sowieso nicht mehr lange, er liege jetzt im Krankenhaus, ist dagegen die Zeugin P. bereits im ersten Rechtszug vernommen worden, so daß das Berufungsgericht die Vernehmung nicht ohne weiters zu wiederholen brauchte. Doch nötigen schon die aufgezeigten Verfahrensverstöße dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Auf die sonstigen Rügen der Revision braucht nicht eingegangen zu werden, insbesondere nicht auf diejenigen, mit denen sie dartun will, daß das Berufungsgericht den Nachweis für das Bestehen ehebrecherischer oder ehewidriger Beziehungen zwischen dem Fuhrunternehmer Horn und der Beklagten, die auch für die Frage ihrer Bindung an die Ehe von Bedeutung sein könnten, zu Unrecht nicht als erbracht angesehen habe.

Die neue Verhandlung wird dem Berufungsgericht Gelegenheit geben, sich darüber schlüssig zu werden, ob die Beklagte nach § 619 ZPO über den ganzen Verlauf ihrer Ehe und ihre Einstellung zum Kläger vernommen werden soll. Der persönliche Eindruck, den das Berufungsgericht von ihr gewinnt, kann für die Entscheidung wichtig sein, und es wird in der Regel geboten sein, daß das Gericht sich diesen Eindruck von dem beklagten Ehegatten verschafft, wenn es darüber zu befinden hat, ob dem Ehegatten die Bindung an die Ehe oder die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt.

4. Zu beachten ist auch, daß, wenn die Klage zunächst auf die §§ 42, 43 EheG und hilfsweise auf § 48 EheG gestützt wird, das zuletzt genannte Scheidungsbegehren eine Beurteilung des Sachverhalts unter anderen Gesichtspunkten erfordert als das auf ein Verschulden des beklagten Ehegatten gegründete Scheidungsbegehren. Die für die Abweisung

des Hauptbegehrens maßgebenden Gründe können deshalb nicht ohne weiteres für die Beurteilung des Hilfsantrags herangezogen werden. Bei der im Rahmen des § 48 Abs.2 EheG erforderlichen Prüfung, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet habe, genügt nicht ohne weiteres der Hinweis auf ein von dem Kläger unterhaltenes ehebrecherisches Verhältnis. Selbst wenn die Annahme nahe liegen mag, daß der Kläger durch seine jahrelange Untreue den entscheidenden Grund für die eingetretene unheilbare Zerrüttung der Ehe gelegt hat, ist es in aller Regel erforderlich, den Vortrag beider Parteien über den Verlauf der Ehe zu berücksichtigen und die verschiedenen Ursachen, die zu ihrer Zerrüttung beigetragen haben, festzustellen, mögen sie einem der beiden Ehegatten oder keinem von ihnen zum Verschulden gereichen. Diese Zerrüttungsursachen sind dann gegeneinander abzuwägen, wobei der Verantwortung der Eheleute für die Gestaltung der Ehe und ihrer Verpflichtung zur Bewahrung der ehelichen Treue und einem schuldhaften Versagen gegenüber diesen Pflichten besonderes Gewicht beizumessen ist.

5. Hinzuweisen ist ferner darauf, daß das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die rechtskräftige Abweisung der Scheidungsklage im Vorprozeß gegebenenfalls die Vorschrift des § 616 ZPO zu berücksichtigen haben wird. Die Abweisung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens im Vorprozeß beschränkt zwar an sich die Prüfung der in dem neuen Prozeß auf § 48 EheG gegründeten Scheidungsklage nicht (Urteile des Senats FamRZ 1963, 348, 1964, 35). Wenn aber im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses die Ehe bereits unheilbar zerrüttet und die häusliche Gemeinschaft der Parteien im Sinne des § 48 Abs. 1 EheG länger als drei Jahre aufgehoben war, was weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichts, das im Vorprozeß

ergangen ist, eindeutig hervorgeht, so wird die Vorschrift des § 616 ZPO heranzuziehen sein, und zwar auch dann, wenn im Vorprozeß die Klage nicht auf § 48 EheG gestützt worden war. Bei der Prüfung der neuen Klage werden dann, soweit mit ihr erstmals die Scheidung nach § 48 EheG verlangt wird, die Grundsätze entsprechend zu berücksichtigen sein, die in der Rechtsprechung des Senats für den Fall der Wiederholung der auf § 48 EheG gestützten abgewiesenen Scheidungsklage entwickelt worden sind. Es besteht bei der derzeitigen Lage des Rechtsstreits kein Anlaß, auf die Besonderheiten einzugehen, die sich daraus ergeben, daß im Vorprozeß tatsächlich keine Abweisung eines auf § 48 EheG gegründeten Scheidungsbegehrens erfolgt ist.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Maaß

Dr. Graf