

IV ZR 250/62

Verkündet am
27. März 1963

Hoepe, 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 Milchhändlers Otto H [REDACTED], D [REDACTED]-W [REDACTED],
Wa [REDACTED] He [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

seine Ehefrau Herta H [REDACTED] geb. P [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. März 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Johannsen, Dr. Piepenbrock, Maaß, Dr. Loewenheim
und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Bremen vom 22. Juni 1962 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide Deutsche, haben am 4. Februar 1940 vor dem Standesbeamten in T[REDACTED], Kreis M[REDACTED]/Westpreußen, die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am [REDACTED]. [REDACTED] 1920 geboren, die Beklagte am [REDACTED]. [REDACTED] 1907. Durch die Eheschließung wurde die am [REDACTED]. [REDACTED] 1939 geborene Tochter legitimiert. Die Beklagte war von 1928 bis 1938 in erster Ehe verheiratet gewesen und hat aus dieser geschiedenen Ehe einen in B[REDACTED] lebenden Sohn. Die Parteien nahmen in Ma[REDACTED], Kreis M[REDACTED], ihren Wohnsitz. Wenige Wochen nach der Eheschließung wurde der Kläger zur Wehrmacht einberufen. In der Folgezeit war er wiederholt in Urlaub bei der Beklagten. Pfingsten 1943 fand der letzte eheliche Verkehr statt. Anschließend standen die Parteien noch bis Anfang Januar 1945 in Briefwechsel.

Der Kläger geriet bei Kriegsschluß in englische Gefangenschaft, wurde in Schleswig-Holstein entlassen und fand dort eine Beschäftigung als Molkereifacharbeiter. Am 20. Dezember 1946 ging er mit Emmi Pe[REDACTED], der geschiedenen Tochter seiner Wirtsleute, die ein Kind von ihm erwartete, vor dem Standesbeamten in N[REDACTED] eine zweite Ehe ein. Er gab sich der Frau und dem Standesbeamten gegenüber als ledig aus. Aus dieser Ehe gingen 4 noch minderjährige Kinder hervor. Mit seiner zweiten Ehefrau verzog der Kläger nach D[REDACTED], wo er jetzt einen Milchhandel betreibt.

Die Beklagte war zunächst vor den Russen geflüchtet, kehrte aber nach Kriegsende nach Ma[REDACTED], wo sie ein kleines landwirtschaftliches Anwesen hatte, zurück. Sie ließ durch die polnische Behörde in Elbing den Kläger für tot erklären. Am 1. Januar 1959 kam sie in die Bundesrepublik und beantragte eine Rente als Kriegerwitwe. Vom

- 3 -

Versorgungsamt in Bremen erhielt sie die Nachricht, daß ihr Ehemann noch lebe und sich in D [REDACTED] aufhalte. Am 8. November 1959 erklärte der Kläger in B [REDACTED] der Beklagten, daß er nicht bereit sei, von seiner neuen Ehefrau zu lassen. Am 11. November 1959 erstattete die Beklagte gegen den Kläger Strafanzeige wegen Bigamie. Der Kläger wurde durch Urteil des Schöffengerichts Neumünster vom 29. März 1960 wegen Doppelehe zu einer Gefängnisstrafe von 7 Monaten bei Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt.

Der Kläger erstrebt eine Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Er hat vorgetragen: Die Ehe sei nur wegen des Kindes geschlossen worden und von vornherein durch den großen Altersunterschied der Parteien belastet gewesen. Durch die seit dem Zusammenbruch andauernde Trennung sei das eheliche Verhältnis der Parteien völlig zerrüttet worden. Die Beklagte habe mit dem polnischen Staatsangehörigen Kelm, der mit ihr den Hof bewirtschaftet habe, ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen unterhalten. Wegen dieser Verbindung habe es anscheinend die Beklagte zunächst unterlassen, in die Bundesrepublik zu übersiedeln. Aus ihren vor und nach der Besprechung vom 8. November 1959 unternommenen Versuchen, ihre Rücksiedlung in das polnisch besetzte Gebiet zu betreiben, sei zu schließen, daß sie kein Interesse an der Aufrechterhaltung ehelicher Beziehungen zu ihm, dem Kläger, habe.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und demgemäß Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die Behauptungen des Klägers über ihre angeblichen ehewidrigen Beziehungen zu Kelm bestritten und vorgetragen, Kelm habe an ihr als Frau kein Interesse gehabt. Es sei ihm nur



76
darauf angekommen, sich den Besitz des Hofes zu verschaffen. Er habe versucht, sich an die Tochter der Parteien, die inzwischen anderweitig verheiratet sei, heranzumachen. Allerdings habe er auch ihr selbst einen Heiratsantrag gemacht. Diesen Antrag habe sie aber abgelehnt. Zur Fortsetzung der Ehe mit dem Kläger sei sie bereit. Nur müsse sich der Kläger endgültig von seiner zweiten Ehefrau trennen. Ihre Rücksiedlung in das polnisch besetzte Gebiet habe sie betrieben, weil sie sich verlassen gefühlt und deshalb wieder Anschluß an ihre noch in diesem Gebiet befindliche Tochter gesucht habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, unterliegt gemäß § 547 Abs. 1 ZPO nur insoweit der Anfechtung durch die Revision und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, als es sich um die Frage handelt, ob der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung umfaßt auch die Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet ist (Urteil des Senats FamRZ 1963, 31).

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet. Das Berufungsgericht hat das Verschulden des Klägers darin erblickt, daß er, obwohl er vor seiner Eheschließung mit der anderen Frau durch einen Onkel der Beklagten davon erfahren hatte, daß diese noch am Leben war, keinen Versuch, mit ihr Verbindung aufzunehmen, unternommen hat, und mit einer anderen Frau nicht nur intime Beziehungen aufgenommen, sondern mit ihr eine Doppelehe geschlossen habe. Dadurch habe er sich gänzlich von der Beklagten losgesagt und jede Rückkehr zu ihr unmöglich gemacht.

Ein Verschulden der Beklagten hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen verneint: Es stelle kein Verschulden dar, daß die Beklagte erst im Jahre 1959 in die Bundesrepublik gekommen sei. Nach den von ihr vorgelegten Unterlagen des Deutschen Roten Kreuzes, Suchdienst München, habe sie schon im Jahre 1948 einen erfolglos gebliebenen Suchantrag nach ihrem Manne eingereicht. Daß sie von dem unter polnischer Herrschaft stehenden Gebiet aus mehr für die Ermittlung des in die Bundesrepublik verschlagenen Klägers oder für die Wiederherstellung der Ehe hätte tun können, sei nicht ersichtlich. Daß sie den Kläger durch die polnische Behörde habe für tot erklären lassen, sei nur die zwangsläufige Folge davon, daß der Kläger ihr trotz bestehender Möglichkeit keine Mitteilung über seinen Verbleib habe zukommen lassen. Der Antrag auf Todeserklärung sei von ihr in gutem Glauben gestellt worden. Er habe der Ordnung der Verhältnisse gedient und enthalte jedenfalls keine Bekundung einer ehewidrigen Gesinnung. Ehewidrige Beziehungen zu K. habe die Beklagte glaubhaft bestritten. Dem Beweis-antrag des Klägers, K. nunmehr über ehebrecherische Beziehungen der Beklagten zu ihm zu vernehmen, sei nicht stattzugeben. Dieser Antrag sei als Ausforschungsbeweis

zu werten. Die diesbezüglichen Behauptungen des Klägers beruhten seiner eigenen Darstellung zufolge nur auf Mitteilungen der Beklagten bei der Aussprache in B[REDACTED]. Nach dieser Darstellung habe ihm aber die Beklagte damals von einem Geschlechtsverkehr oder von dem Austausch von Küssen oder sonstigen Zärtlichkeiten mit Kelm nichts erzählt. Der Kläger habe somit keinerlei greifbare Anhaltspunkte für ein solches Liebesverhältnis. Die Erstattung einer Strafanzeige wegen des Verbrechens der Doppellehe wolle der Kläger offenbar selbst nicht als Eheverfehlung gewertet wissen.

Nach den weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts entspricht die von der Beklagten erklärte Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe ihrer inneren Einstellung und nicht etwa nur prozeßtaktischen Erwägungen, und läßt das Angebot der Beklagten, zweien der Kinder aus der zweiten Ehe des Klägers Mutter werden zu wollen, ihre Bereitwilligkeit erkennen, unter das in ihrer Abwesenheit Geschehene einen Strich zu machen und dem Kläger die Rückkehr zu ihr nicht nur wirtschaftlich, sondern auch menschlich zu erleichtern. Das Berufungsgericht hat weiter die Tatsache, daß die Beklagte von einem Festhalten an der Ehe keine wirtschaftlichen Vorteile zu erwarten hat, als Anzeichen dafür gewertet, daß sie infolge einer echten Bindung an der Ehe festhält. Schließlich hat das Berufungsgericht das Vorliegen einer anlagegefährdeten Fehlehe verneint.

3. Die Angriffe der Revision gegen diese rechtliche Würdigung sind im Ergebnis begründet.

a) Die Revision macht zwar ohne Erfolg geltend, daß der Kläger im Hinblick auf die Geburt des Kindes die Ehe

auf Drängen der Beklagten übereilt und unüberlegt eingegangen sei und sich infolge der baldigen Einberufung des Klägers, also infolge widriger äußerer Verhältnisse, kein echtes gemeinschaftliches Lebensverhältnis habe entwickeln können. Dem gegenüber hat das Berufungsgericht bei der Erörterung der Frage, ob hier eine anlagegefährdete, den Keim der Zerrüttung in sich tragende Fehlehe vorliege, ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß die Eheschließung nicht allzu übereilt erfolgt sein kann, daß dem Kläger das vorangegangene Verfahren der Volljährigkeitserklärung die Bedeutung seines Schrittes zum Bewußtsein gebracht haben muß, daß im übrigen die Ehegemeinschaft, der schon ein längeres voreheliches Zusammenleben der Parteien vorangegangen war, auch durch Urlaubsbesuche des Klägers und bis in das Jahr 1945 hinein durch Briefwechsel aufrecht erhalten worden ist, und daß es bis zum Zusammenbruch nicht zu ernstlichen Trübungen des ehelichen Verhältnisses gekommen ist. Diese Feststellungen sprechen gegen die Meinung der Revision, daß die äußeren Umstände wie auch der große Altersunterschied zwischen den Parteien von vornherein der Entwicklung eines wahren ehelichen Verhältnisses entgegenstanden, in diesen Faktoren also die maßgebliche Zerrüttungsursache zu erblicken ist. Die Revision beruft sich auch für ihre Auffassung, daß hier äußeren Umständen die überwiegende Bedeutung an der Zerrüttung der Ehe beizumessen ist, zu Unrecht auf die in BGHZ 36, 257 abgedruckte Entscheidung des erkennenden Senats. Wie in dieser Entscheidung ausgeführt ist, braucht die unheilbare Zerrüttung einer Ehe, die zunächst von einem Ehegatten allein verschuldet worden ist, in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr als von diesem Ehegatten allein oder überwiegend verschuldet angesehen zu werden, wenn durch später eingetretene schicksalsmäßig bedingte Umstände eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft

unmöglich gemacht worden ist und auch für die Zukunft ausgeschlossen erscheint. Diese Voraussetzungen sind hier schon deshalb nicht gegeben, weil sich die Beklagte jetzt in der Bundesrepublik befindet und folglich nicht gesagt werden kann, daß auf Grund der politischen Verhältnisse eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

b) Dagegen ist die verfahrensrechtliche Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den auf Vernehmung des Zeugen K. gerichteten Antrag als Ausforschungsantrag gewertet und daher abgelehnt, begründet. Dieser Antrag war nicht auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gerichtet. Eine unzulässige Ausforschung liegt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (HRR 1928, 1940 und 1940, 619) dann vor, wenn durch diese Beweisaufnahme erst die Grundlage für neue Behauptungen gewonnen werden soll. Diese Voraussetzung ist hier ersichtlich nicht gegeben. Es kann auch nicht gesagt werden, daß es sich um eine jeder tatsächlichen Grundlage entbehrende, aus der Luft gegriffene Prozeßbehauptung handelt. Darauf, was die Beklagte im einzelnen dem Kläger über ihr Zusammenleben oder ihr Zusammenarbeiten mit K. auf dem Hofe erzählt hat, kommt es nicht an. Angesichts der Tatsache, daß sich K. längere Zeit gemeinsam mit der Beklagten auf dem Hofe befand und auch der Beklagten einen von dieser allerdings abgelehnten Heiratsantrag machte, kann die Behauptung des Klägers nicht als aus der Luft gegriffene haltlose Behauptung abgetan werden. Das Beweisangebot ist auch nicht unerheblich. Dies wäre es allenfalls dann, wenn feststehen würde, daß das der Beklagten zur Last gestellte Verhalten gegenüber K. nur in eine Zeit fallen kann, in der der Kläger bereits für tot erklärt war oder doch die Beklagte annahm oder annehmen konnte, daß der Kläger nicht mehr am Leben sei. In dieser Hinsicht fehlt

es jedoch an Feststellungen. So ist nicht geklärt, wann die Beklagte den Antrag auf Todeserklärung gestellt hat. Aus ihren Angaben bei ihrer Vernehmung am 1. Juni 1962 (Bl. 142 GA) geht dies nicht deutlich hervor. Es ist daraus nur zu entnehmen, daß sie den Antrag erst einige Zeit vor ihrer Übersiedlung in die Bundesrepublik gestellt hat. Auch ist nicht festgestellt, von wann ab die Beklagte, deren beide im Jahre 1948 und 1956 an den Suchdienst des Deutschen Roten Kreuzes gerichteten Anfragen mangels einer entsprechenden Suchanzeige des Klägers erfolglos geblieben waren (vgl. Schreiben des Deutschen Roten Kreuzes, Suchdienst München, vom 26. September 1961, Bl. 145 GA), den Kläger für tot glaubte. Was schließlich die Zeit der Anwesenheit K. auf dem von der Beklagten bewirtschafteten Anwesen anlangt, so hat die Beklagte mehrfach erklärt (Schriftsatz vom 28. Juni 1961, GA Bl. 39, Vernehmung am 5. Dezember 1961 und am 1. Juni 1962, GA Bl. 94, 141, 142), K. sei von April bis November 1949 mit ihr zusammen auf dem Anwesen gewesen. Andererseits hat sie im Berufungserwiderungsschriftsatz vom 5. April 1962 (GA Bl. 118, 120) vortragen lassen, nach der Heirat ihrer Tochter habe ihr Schwiegersohn im Jahre 1958 die Räumungsklage gegen K. durchführen lassen müssen. Es ist sonach die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß K. ab 1949 viele Jahre hindurch zusammen mit der Beklagten auf dem Anwesen war und daß die vom Kläger behaupteten Beziehungen der Beklagten zu K. in eine Zeit fallen, in der der Kläger noch nicht für tot erklärt war und in der die Beklagte nicht guten Glaubens annahm oder annehmen konnte, der Kläger sei tot. Bestätigt die vom Kläger beantragte Beweisaufnahme die Behauptung des Klägers für diese Zeit, so kann dies die Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat, wie auch die

Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe in einem anderen Licht erscheinen lassen. Letztere Frage beurteilt sich zwar nach der Einstellung der Beklagten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht. Diese Einstellung ist aber nicht nur nach den vom beklagten Ehegatten im Laufe des Rechtsstreits abgegebenen Erklärungen zu beurteilen. Es ist vielmehr auch das ganze bisherige Verhalten des beklagten Ehegatten mit zu berücksichtigen.

Nach allem hätte das Berufungsgericht den vom Kläger angebotenen Beweis erheben müssen.

Außerdem hätte das Berufungsgericht aufklären müssen, wie es zur Strafanzeige der Beklagten gegen den Kläger wegen Doppelehe kam, insbesondere, aus welchen Gründen sich die Beklagte entschloß, eine Strafanzeige zu erstatten, statt eine Nichtigkeitsklage zu erheben. Dies kann für die Frage von Bedeutung sein, ob die Beklagte sich an die Ehe innerlich gebunden fühlt, ihr Widerspruch also von echter ehelicher Gesinnung getragen ist.

4. Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur weiteren tatrichterlichen Klärung nach Maßgabe der Ausführungen unter 3. b) zurückverwiesen werden.

Johannsen	Dr. Piepenbrock	Maaß	Bundesrichter Dr. Loewenheim ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben	Dr. Graf
			Johannsen	