

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 322/65

URTEIL

Verkündet am
12. April 1967
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Angestellten Paul M [REDACTED], Krankenhagen Nr. [REDACTED]
über R [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Frieda Else M [REDACTED] geb. W [REDACTED], H [REDACTED]-R [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Graf und vom der Mühlen auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1967

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 29. Oktober 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist 1904, der Kläger 1906 geboren. 1930 haben die Parteien geheiratet. 1931 ist aus ihrer Ehe eine Tochter hervorgegangen.

Im April 1938 erhob der Kläger eine Scheidungsklage. Nach einer Auseinandersetzung am 24. Juni 1938, bei der die Beklagte ihm mit dem Absatz ins Gesicht getreten hatte, kehrte der Kläger nicht in die Ehewohnung zurück. Erst nachdem seine Klage auch in der Berufungsinstanz abgewiesen worden war, nahm er im Dezember 1938 die eheliche Gemeinschaft wieder auf.

- 3 -

Im August 1939 wurde er eingezogen. Die Beklagte begab sich während des Krieges mit ihrer Tochter von Hamburg, dem Wohnsitz der Parteien, zu ihrem Vater nach Calbe in der Altmark. Die Eheleute besuchten sich mindestens bis 1943 gegenseitig. Nach der Darstellung des Klägers kam es 1941, nach der Behauptung der Beklagten 1944 zum letzten ehelichen Verkehr. Der Kläger schrieb der Beklagten zuletzt im März 1945.

Im September 1945 wurde er auf seinen Wunsch aus der Kriegsgefangenschaft nach Rinteln entlassen, der Heimat einer Frau D., mit der er seit 1942 oder 1943 bekannt war, geschlechtliche Beziehungen aufgenommen und 1943 wie 1944 einen Teil seines Urlaubs verbracht hatte. Unter der Vorspiegelung, ledig zu sein, schloß er im Februar 1946 mit Frau D. die Ehe. 1950 und 1956 gingen aus dieser Verbindung Söhne hervor.

1961 erfuhr die Beklagte auf Grund einer Suchanzeige vom Aufenthalt des Klägers. Seine zweite Ehe wurde für richtig erklärt. Der Kläger lebt weiter mit Frau D. und seinen beiden Söhnen.

Im August 1963 hat der Kläger die vorliegende Scheidungsklage erhoben und dem Landgericht vortragen lassen, die Parteien hätten sich schon vor der ersten Klage auseinandergelebt. Er sei nur im Interesse seiner Tochter für kurze Zeit zu der Beklagten zurückgekehrt, sei sich aber schon bei seiner Einziehung darüber klar gewesen, daß der Versuch, die Ehe fortzuführen, gescheitert sei. Nach seiner Erinnerung habe er die Beklagte während des Krieges nur vier oder fünf mal getroffen; sie sei kühl und abweisend gewesen. Gegen



Kriegsende habe er einen Anwalt mit einer neuen Scheidungsklage beauftragt, habe aber nach dem Zusammenbruch von deren Weiterverfolgung abgesehen. Er habe vermutet, daß die Beklagte von den Russen verschleppt worden sei, und habe deswegen keine Suchanzeige aufgegeben.

Auch der Beklagten, so hat er weiter vortragen lassen, fehle die Bindung an die Ehe. Sie habe gleichfalls nichts Erfolgversprechendes getan, um ihn ausfindig zu machen; die Suchanzeige sei von ihrer Tochter ausgegangen. Obwohl sie 1953 erfahren habe, daß er in englische Kriegsgefangenschaft geraten sei, habe sie 1959 beantragt, ihn für tot zu erklären, um eine Rente zu erlangen. In seinem Bigamieverfahren habe sie erklärt, sie habe sich noch nicht entschieden, ob sie die Ehe aufrechterhalte. Später habe sie in eine Scheidung willigen wollen, wenn ihr Unterhalt gesichert werde.

Die Beklagte hat einer Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und zunächst vorgebracht, sie habe sich mit dem Kläger bis 1945 getroffen und auch in diesem Jahre noch mit ihm ehelich verkehrt. Der Kläger habe bis zuletzt herzliche Feldpostbriefe geschrieben. Nach dem Zusammenbruch habe sie bei allen möglichen Stellen angefragt und ihre Tochter veranlaßt, eine Suchanzeige beim Roten Kreuz aufzugeben. Auch nach der Mitteilung aus dem Jahre 1953 habe sie noch Bescheid über die weitere Erfolglosigkeit der Suche bekommen und habe Gebühren für deren Fortsetzung bezahlt.

Sie könne nach all dem Schweren, das sie durchgemacht habe, nicht auf den Kläger verzichten, auch wenn ihr seine beiden Söhne leid täten. Sie halte an der Ehe fest, weil sie meine, daß ihr Mann zu ihr gehöre, und glaube, daß das auch

mit Rücksicht auf ihre inzwischen allerdings verheiratete Tochter richtig sei. Sie könne weiter aus religiösen Gründen nicht in eine Scheidung willigen, weil sie vor Gott geschworen habe, daß sie ihrem Manne die Treue halten werde. Schließlich bitte sie zu bedenken, daß ihr Mann mit einer anderen Frau die Ehe gebrochen habe und daß er sein Leben genossen habe, während sie auf ihn gewartet und in schweren Zeiten die gemeinsame Tochter durchgebracht habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger bei seiner persönlichen Vernehmung erklärt, die Ehe sei bis zu den Auseinandersetzungen, die ihn 1938 zur Klage bewogen hätten, glücklich gewesen. Er sei auch nach der Beendigung jenes Prozesses aus freien Stücken zur Beklagten zurückgekehrt. Er habe aber eine merkliche Abkühlung in ihrem Verhalten festgestellt. Es sei zu Auseinandersetzungen und Tätlichkeiten gekormen, wobei er zugebe, daß die Beklagte daran nicht alleinschuldig gewesen sei. Die durch den Krieg erzwungene Trennung habe ihn daher nicht unglücklich gemacht. In seinen Briefen habe er Theater gespielt, weil sie auch von seiner Tochter gelesen werden sollten. Bei dem letzten Besuch der Beklagten in seiner Garnison im Jahre 1944 sei es zu keinem Verkehr mehr gekommen, da er schon im Besitz eines Briefes des Zeugen Klein gewesen sei, der ihn aufforderte, sich einmal nach den Orgien zu erkundigen, die die Beklagte in Calbe mit Offizieren und Soldaten feiere. Mit der Beklagten habe er darüber nicht gesprochen, weil sein Fronteinsatz bevorstanden habe. Er sei im Hinblick auf diesen Brief schon entschlossen gewesen, sich im Falle des Überlebens scheiden zu lassen und Frau D. zu heiraten.

Die Beklagte hat die Vorwürfe wegen ihrer Führung in Calbe durchweg bestritten und behauptet, ihr Verhältnis zu dem Zeugen I. [REDACTED] sei rein freundschaftlicher Natur gewesen.

Gegenstand eingehender Erörterungen ist wiederum die Bindung der Beklagten an die Ehe gewesen. Sie hat erklärt, sie sei noch jetzt bereit, dem Kläger alles Vorgekommene zu verzeihen und die Ehe mit ihm fortzusetzen, wenn er nur zu ihr zurückkehre und seine Beziehungen zu Frau D. [REDACTED] und seinen Söhnen einstelle. Sie glaube, daß die Ehe, die nach der Trübung im Jahre 1938 wieder harmonisch geworden sei, es auch jetzt wieder werden könne. Sie glaube auch, daß es für ihren Mann das beste wäre, wenn er zu ihr und zu ihrer gemeinsamen Tochter zurückkehre.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Kläger, die Ehe aus § 48 EheG zu scheiden, hilfsweise, den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil unterliegt nach § 54/ Abs. 1 ZPO der Nachprüfung nur, soweit es sich darum handelt, ob die Beklagte der Scheidung der unheilbar zerrütteten Ehe zu widersprechen berechtigt ist und ob ihr Widerspruch die Scheidung hindert (BGHZ 38, 116).

Der Berufungsrichter ist davon überzeugt, daß die Beklagte sich an ihre Ehe mit dem Kläger gebunden fühlt und bereit ist, die Lebensgemeinschaft mit ihm wieder aufzunehmen. Liegt es so, dann ist die Ehe nur in der Person des Klägers zerrüttet und das Widerspruchsrecht der Beklagten hängt allein davon ab, ob der Kläger die Ursachen für die Zerstörung seiner ehelichen Gesinnung überwiegend selbst verschuldet hat. Hierzu enthält das Berufungsurteil folgende Feststellungen:

Das eheliche Verhältnis (und damit ersichtlich auch die eheliche Einstellung des Klägers) sei im Jahre 1938 erheblich getrübt gewesen. Diese Trübung sei aber nicht allzu tief gegangen; für das spätere Scheitern der Ehe hätten die damaligen Vorkommnisse keine erhebliche Bedeutung gehabt. Die liebevollen Briefe des Klägers aus dem Jahre 1940 bewiesen zusammen mit dem ehelichen Verkehr, daß damals ein gutes Verhältnis zwischen den Ehegatten bestanden habe.

Wenn in den letzten Kriegsjahren beim Kläger eine Entfremdung gegenüber der Beklagten eingetreten sei, so könne das nur auf die 1942 oder 1943 beginnenden, bald zu Intimitäten und 1943 zum Ehebruch führenden Beziehungen zu Frau D. zurückgeführt werden. Der Kläger habe sich schon lange vor den Vorfällen in Calbe dieser anderen Frau zugewandt. Hätten nicht intime Beziehungen zu ihr bestanden, dann hätte der Kläger den Brief des Zeugen Kl. aus dem Sommer 1944 zum Anlaß genommen, die Beklagte zur Rede zu stellen oder die Anschuldigung anderweit nachzuprüfen. Er habe sich aber darauf beschränkt, einen Anwalt mit der

Erhebung der Scheidungsklage zu beauftragen, und habe sich nicht mehr um Frau und Tochter gekümmert.

An anderer Stelle des Urteils wird gesagt, die Zerrüttung der Ehe sei unheilbar dadurch geworden, daß der Kläger nach dem Kriege nicht mehr zur Beklagten zurückgekehrt sei, sondern sich nach Rinteln gewandt und dort Frau D. [REDACTED] geheiratet habe.

Diese Feststellungen des Berufungsrichters ergeben, daß sich beim Kläger unter dem Einfluß seiner Begegnung mit Frau D. [REDACTED] und der Einlassung auf ein Liebesverhältnis mit dieser Zeugin ein Wandel der inneren Einstellung zur Beklagten vollzogen hat, bevor der Kläger durch den Brief des Zeugen Kl. [REDACTED] im Sommer 1944 den ersten Hinweis darauf bekam, daß die Beklagte sich ihrerseits Freiheiten im Umgang mit anderen Männern erlaube. Etwas Konkretes hierüber hat der Kläger nach seinem eigenen Vortrage erst durch die Vernehmung seiner Schwester im Dezember 1964 erfahren und von ehewidrigen und ehebrecherischen Beziehungen der Beklagten hat ihn die Zeugin Sc. [REDACTED] nach seiner Darstellung sogar erst nach dieser Vernehmung unterrichtet.

Unter diesen Umständen kann die Feststellung des Berufungsurteils, die Lösung des Klägers aus der Ehe beruhe entscheidend auf seiner Hinwendung zu einer anderen Frau und jener Brief aus dem Sommer 1944, den die Beklagte durch ihr Verhalten ausgelöst und verschuldet hat, habe für den Entschluß des Klägers, Frau D. [REDACTED] zu folgen und sie zu heiraten, keine wesentliche Rolle mehr gespielt, jedenfalls also nicht das gleiche Gewicht gehabt wie die Bindung an Frau D. [REDACTED], rechtlich nicht beanstandet werden. Es trifft

auch nicht zu, daß diese Feststellung sich auf die bloße Wahrscheinlichkeit gründe, die Parteien hätten bis 1943 regelmäßig miteinander verkehrt. Gegen den Schluß des Berufungsrichters, daß zu Beginn des Krieges, insbesondere im Jahre 1940, als der Kläger die vorgelegten Briefe schrieb, sein Verhältnis zur Beklagten gut war, erhebt die Revision keine Verfahrensrüge. Daß die Eheleute 1941 miteinander verkehrt haben, wenn sie sich besuchen konnten, war unstrittig. Die Revision zeigt nicht auf, welche Vorkommnisse und Veränderungen bis zum Beginne des Liebesverhältnisses des Klägers und der Frau D. (1942 oder 1943) bei der Prüfung, worauf der Wandel in der Einstellung des Klägers beruhte, unberücksichtigt geblieben sind. Wenn der Berufungsrichter der Behauptung der Beklagten, der Eheverkehr bei den gegenseitigen Besuchen habe bis 1943 angehalten, "die größere Wahrscheinlichkeit" zubilligt, so will er ersichtlich sagen, daß die Parteien bis 1943 miteinander verkehrt haben, sooft sie sich besuchten. Aber auch wenn er dies nur für wahrscheinlich hielte, so würde es sich offensichtlich lediglich um ein unterstützendes Moment für die Überzeugung handeln, daß der Wandel beim Kläger zwischen 1941 und 1943 mangels erkennbarer anderer Ursachen seine Erklärung in dem Dazwischentreten der Frau D. finde..

Es kommt auch nicht darauf an, ob der Kläger sich der Möglichkeit zur Umkehr erst dadurch begeben hat, daß er seinen Plan, Frau D. zu folgen, ausführte und sie 1946 heiratete. Denn irgendwelche von ihm nicht zu vertretende Umstände, die zur Unheilbarkeit der Ehezersüttung in seiner Person hätten führen können, sind zwischen dem Empfang jenes Briefes und der Eheschließung nicht eingetreten. Entgegen der Meinung der Revision folgt aus der Vollendung der

Zerrüttung in diesem späteren Zeitpunkt nichts gegen die Feststellung, daß sie überwiegend auf der Bindung an Frau D. ■■■■ beruhe.

Da nach der Überzeugung des Berufungsrichters feststeht, was die (jedenfalls überwiegende) Ursache der Abwendung des Klägers von der Beklagten war, konnte eine Vermutung, gegründet auf die "Lossagung" von der Ehe, nicht zum Zuge kommen.

Neben der Sache liegt auch die Erörterung der Frage, was sich die Beklagte in Calbe hat zuschulden kommen lassen und ob ihr Verhalten dem Kläger ein Recht gegeben hätte, sich von der Ehe abzuwenden. Da die Frage nach § 48 Abs. 2 EheG dahin geht, ob der aus der Ehe strebende Partner die Zerstörung seiner ehelichen Gesinnung mindestens überwiegend verschuldet hat, könnte das, was der Kläger in der Berufungsinstanz dieses Rechtsstreits über die Vorgänge in Calbe erfahren hat, als mitwirkende Ursache der Ehezerrüttung in seiner Person nur in Betracht gezogen werden, wenn er in den Jahren 1964/1965 bereit gewesen wäre oder in Erwägung gezogen hätte, in die Ehe zurückzukehren. Dafür bot der Streitstoff keinen Anhalt. Die sich mit dem Verhalten der Beklagten beschäftigenden Revisionsrügen sind daher in diesem Zusammenhang unerheblich.

Auch die Feststellung des Berufungsurteils, daß die eheliche Gesinnung der Beklagten erhalten sei, vermag die Revision nicht zu erschüttern. Entgegen ihrer Meinung kommt es nicht auf den Zeitpunkt an, in dem der Kläger sich von seiner Ehe abgewandt hat, sondern auf den der letzten Tatsachenverhandlung. Der Berufungsrichter hat nicht übersehen, daß eine Feststellung über den inneren Tatbestand der Bindung

regelmäßig nicht ohne Würdigung der Entwicklung der Ehe und aller Äußerungen, Handlungen und Unterlassungen des Ehegatten möglich ist, die über seine Einstellung zum Partner etwas aussagen können. Im Rahmen dieser Prüfung greift das Urteil zurück bis auf den Vortrag der Beklagten im Scheidungsprozeß von 1938. Es behandelt alle Umstände, deren angemessene Berücksichtigung die Revision vermißt, und wertet sie in einer Weise, gegen die rechtliche Erwägungen nicht ins Feld zu führen sind.

Mit dem Hinweis, die Beklagte habe im Ergebnis nichts unternommen, um den Kläger nach dem Zusammenbruch ausfindig zu machen, setzt sich die Revision in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils; ob die Tochter der Parteien daran ebenso beteiligt war, ist unerheblich.

Der Vorwurf, die Beklagte sei 1953 der Spur, die in der Nummer eines englischen Internierungslagers aus dem Jahre 1945 bestand, nicht nachgegangen, während sich zu gleicher Zeit die hierfür eingerichtete Abteilung des Deutschen Roten Kreuzes um die Auffindung des Klägers bemühte, ist offenkundig unbegründet.

Ob der Antrag auf Todeserklärung besagte, daß auch die Beklagte den Kläger innerlich aufgegeben habe, war eine Tatfrage. Wenn der Berufungsrichter der Beklagten zugutehült, daß sie 1959 nicht mehr mit einem Überleben des Klägers rechnen konnte, so ist dagegen aus Rechtsgründen umsoweniger einzuwenden, als der Kläger sich nach der Mitteilung des Roten Kreuzes in englischer Internierung befunden hatte und deswegen nicht gehindert sein konnte, sich zu melden, wenn er lebte.

Der Hinweis der Revision, daß sich die Beklagte 1962 mit einer Scheidung einverstanden erklärt habe und daß sie durch ihren Widerspruch nur ihre Versorgung zu sichern bestrebt sei, steht im Widerspruch zu den tatrichterlichen Feststellungen. Daß in der gegenwärtigen Einstellung der Beklagten zum Kläger und ihrer Ehe eine Reihe verschiedenartiger Vorstellungen und Empfindungen zusammenfließen, ist natürlich und hinderte den Berufungsrichter rechtlich nicht, aus ihren Bekundungen insgesamt zu schließen, daß ihre Grundeinstellung zur Person des Klägers und zur Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft positiv sei.

In der Verhandlung vor dem Senat hat die Revision zu bedenken gegeben, ob das Widerspruchsrecht, das aus dem Verhalten des klagenden Teiles erwachse, nicht mißbraucht werde, wenn der an der Ehe festhaltende Partner seinerseits sich schwerer, wenngleich vom anderen nicht erkannter und ihn nicht in seinen eigenen Entschlüssen bestimmender Verfehlungen schuldig gemacht habe. Der Fall ermöglicht nicht, dieser Frage näherzutreten. Denn da der Berufungsrichter festgestellt hat, daß es sich bei den Vorgängen in Calbe um eine durch Krieg und Trennung bedingte vorübergehende Verirrung handelte, die die Bindung der Beklagten an den Kläger auch damals nicht zerstörte, können diese zwanzig Jahre zurückliegenden Vorkommnisse den Vorwurf, die Beklagte mißbrauche ihr Recht zum Widerspruch, nicht rechtfertigen.

Die Kosten der hiernach unbegründeten Revision
trägt der Kläger gemäß § 97 ZPO.

Sonatspräsident
Ascher ist durch
Erkrankung an der
Unterschrift ver-
hindert.

Raske

Wüstenberg

Raske

Dr. Graf

von der Mühlen