

2540 094

93

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 340/64

URTEIL

Verkündet am
16. Februar 1966
Broeske
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Dr. Graf und von der Mühlen für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Scheidung seiner mit der Beklagten am 7. Oktober 1931 in Kiefersteckel bei Gleiwitz/Oberschlesien geschlossenen Ehe. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf das in dieser Sache ergangene Urteil des erkennenden Senats vom 8. Mai 1963 - IV ZR 186/62 - verwiesen.

In der erneuten Verhandlung hat der Kläger zusätzlich zu seinem bisherigen Vorbringen noch vorgetragen, der Grundstein für die eheliche Zerrüttung sei dadurch gelegt worden, daß die Beklagte im Januar 1945 nicht das Risiko einer - von ihm gut vorbereiteten Flucht - auf sich genommen habe. Ihr Vorwurf, er habe damals nur an seine eigene Sicherheit gedacht, sei unwahr, beleidigend und ehewidrig. Auch gehe der Vorwurf der Beklagten, er, der Kläger, habe den Zeugen

- 3 -

S [REDACTED] zum Ehebruch mit ihr angestiftet, über den Rahmen einer erlaubten Interessenwahrnehmung hinaus. Der Umstand, daß dieser Zeuge bei einem Besuch in der Wohnung der Beklagten ein Bad genommen habe, sei ein Zeichen einer gewissen Intimität und gebe Anlaß zu erheblichem Mißtrauen. Der Beklagten sei weiter vorzuwerfen, daß sie S [REDACTED] wegen seiner Äußerungen, er habe mit der Beklagten Ehebruch begangen, nicht zur Rechenschaft gezogen habe. Schließlich habe die Beklagte im Familienkreis an ihm, dem Kläger, kein gutes Haar gelassen und ihn als "Hurenbock" bezeichnet, der sich mit einer "Hure" eingelassen habe und mit einer "Hure" zusammenlebe und sie, die Beklagte, obwohl er Millionär sei, nicht ausreichend versorge. Die Beklagte habe ferner bereits in einem Schreiben an den Bundesgerichtshof vom 17. Januar 1963 verleumderische Behauptungen über ihn aufgestellt. Neuerdings habe sie ein Ermittlungsverfahren wegen versuchter Kuppelei und Anstiftung zur Amtsanmaßung gegen ihn in Gang gebracht (StA Pforzheim 43 Js 320/64) bzw. ihn bei ihrer Vernehmung in diesem Verfahren der versuchten schweren Kuppelei bezichtigt. Es fehle ihr somit die innere Bindung an die nur noch formell bestehende Ehe und die Bereitschaft zu ihrer Fortsetzung. Dies gehe auch daraus hervor, daß sie sich früher einmal zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nur unter der Voraussetzung bereit erklärt habe, daß die Tochter Hildeburg bei ihm in Meppen eine Existenz finde.

Die Beklagte hat ihren Widerspruch gegen die vom Kläger hilfsweise gemäß § 48 EheG begehrte Scheidung aufrechterhalten und die ihr zur Last gelegten Eheverfehlungen bestritten. Sie hat vorgetragen, sie sei im Januar 1945



✓ 2

deshalb nicht gemeinschaftlich mit dem Kläger und den Kindern aus Gleiwitz geflüchtet, weil der vorgesehene Lastkraftwagen nicht erschienen sei und der Kläger selbst erklärt habe, daß dieser nicht verfügbar sei. Der Kläger habe damals herzlich Abschied genommen und noch später (1950) herzlich gehaltene Briefe an sie geschrieben. Sie habe dem Kläger trotz aller Widrigkeiten der Nachkriegszeit immer die Treue gehalten, verzeihe ihm alles und sei jederzeit bereit, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Für eine Privatklage gegen S [REDACTED] fehle ihr das Geld.

Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Urteil wiederum die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

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

Ehezerrüttung von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet worden ist (Urteil des Senats BGHZ 38, 116).

II.

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Scheidung aus § 43 EheG wie auch aus § 48 EheG erneut verneint. Es hat zunächst geprüft, inwieweit es sich bei dem Vorbringen des Klägers um Tatsachen handelt, die er im früheren Rechtsstreit vorgebracht hat oder hätte vorbringen können, in dem seine auf § 43 EheG und auch auf § 48 EheG gestützte Klage durch Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 16. Januar 1957 abgewiesen worden ist. Als solche Tatsachen hat es den Vorwurf der Weigerung, im Januar 1945 gemeinsam mit dem Kläger zu fliehen, wie auch den Vorwurf ehewidriger Beziehungen zu russischen Besatzungssoldaten angesehen. Hinsichtlich des letzteren Vorwurfs hat es noch hilfsweise ausgeführt, daß etwaigen neuen Angaben des Zeugen S. [REDACTED] nicht geglaubt werden könne. Den im Laufe dieses Rechtsstreits von der Beklagten gegen den Kläger erhobenen Vorwurf, er habe bei der Flucht im Januar 1945 nur an seine eigene Sicherheit gedacht und seine Familie im Stich gelassen, hat das Berufungsgericht nicht als schwere Eheverfehlung gewertet, weil die Beklagte ihn in Wahrnehmung berechtigter Prozeßinteressen gemacht habe; sie habe sich gegen den Vorwurf, die Teilnahme an der Flucht trotz ausreichender Vorbereitung verweigert zu haben, zur Wehr setzen müssen; auch habe sie möglicherweise keine genaue Erinnerung

mehr an Einzelheiten der damaligen turbulenten Vorgänge. Den neuen wesentlichen Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe 1960 in ihrer Wohnung mit dem Zeugen S [REDACTED] Ehebruch getrieben, hat das Berufungsgericht als nicht erwiesen angesehen. Es hat insoweit der eidlichen Aussage des Zeugen trotz der gegen seine Glaubwürdigkeit bestehenden Bedenken Glauben geschenkt, da auch die Beklagte unter Eid ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen zu dem Zeugen verneint hat. Darin, daß die Beklagte dem Zeugen gestattet hat, in ihrer Wohnung ein Bad zu nehmen, hat es keine Ehwidrigkeit gesehen, zumal damals die Tochter der Parteien in der Wohnung anwesend war. Auch hat es darin keine Ehwidrigkeit gesehen, daß die Beklagte gegen S [REDACTED] wegen dessen von den Zeugen Sch [REDACTED] und H [REDACTED] bekundeten, sie belastenden Andeutungen keine gerichtlichen Schritte unternommen hat. Beleidigende Äußerungen der Beklagten im Familienkreis über den Kläger hat es als nicht erwiesen angesehen. Die weiteren Vorwürfe des Klägers, die Beklagte habe sich die nach seiner Darstellung unwahre Behauptung des S [REDACTED], er, der Kläger, habe diesen Zeugen zum Ehebruch mit ihr verleiten wollen, zu eigen gemacht, hat es nicht als schwere Eheverfehlung betrachtet. Hierzu hat es ausgeführt: Es könne der Beklagten nicht verargt werden, wenn sie aus ihrer prozeßbedingten Situation heraus diese vom Zeugen bei seiner gerichtlichen Vernehmung bestätigten Angaben verwertet habe, zumal S [REDACTED] sich unstreitig auf Veranlassung des Klägers und der Zeugin H [REDACTED] in die Eheverhältnisse eingemischt habe. Das gleiche gelte für den von der Beklagten an den Bundesgerichtshof gerichteten Brief vom 7. Januar 1963. Aus diesem ergebe sich, daß sie im wesentlichen die Zeugin H [REDACTED] für die mit S [REDACTED] zusammenhängenden Vorgänge habe verantwortlich machen und dem Kläger sein Vorgehen im Ehescheidungsverfahren habe verzeihen wollen. Das Ermittlungsverfahren sei von der

Beklagten nicht wegen der Vorfälle mit S [REDACTED], sondern wegen des Verdachts der Amtsanmaßung in Gang gebracht worden, weil am 17. Februar 1964 im Auftrag des Klägers der Kriminalkommissar a.D. St [REDACTED] bei der Beklagten erschienen sei, um sie nochmals über die Angelegenheit mit S [REDACTED] auszuforschen und etwaiges neues Material für das Ehescheidungsverfahren zu erhalten. Die Beklagte habe geglaubt, daß dieser sich zu Unrecht als Kriminalbeamter ausgegeben habe. Wenn sie bei ihrer polizeilichen Vernehmung in diesem Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit dem Besuch des Detektivs St [REDACTED] auch über die Vorfälle mit S [REDACTED] befragt worden sei und hierüber, insbesondere auch über die Zeugenaussage des S [REDACTED] im vorliegenden Rechtsstreit, wahrheitsgemäße Angaben gemacht habe, so könne dies, selbst wenn der Kläger dadurch belastet würde, keineswegs als schwere Eheverfehlung gewertet werden.

Die Abweisung der Klage, soweit diese auf § 48 EheG gestützt ist, hat das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen begründet: Gegenüber den im Zeitpunkt der Abweisung der früheren Klage gegebenen Umständen sei insoweit eine Änderung eingetreten, als nunmehr die Tochter Hildeburg volljährig geworden sei und damit die Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 EheG entfallen seien. Das Vorbringen des Klägers, wonach sich die Beklagte in der Zwischenzeit sowohl ehebrecherisch als auch erheblich ehewidrig verhalten und zum Ausdruck gebracht habe, daß ihr die innere Bindung an die Ehe und die Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehlten, rechtfertige eine erneute Prüfung der Frage der Zulässigkeit und der Beachtlichkeit des Widerspruchs gem. § 48 Abs. 2 EheG. Die Beweisaufnahme habe jedoch keine Umstände für die Annahme ergeben, daß die Zerrüttung der Ehe nunmehr nicht mehr ganz oder überwiegend auf dem vorausgegangenen erheblich ehewidrigen schuldhaften Verhalten des Klägers beruhe und damit

die Zulässigkeit des Widerspruchs entfallen würde. Es sei somit nach wie vor davon auszugehen, daß der Kläger die bestehende tiefgreifende unheilbare Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft durch sein seit 13 Jahren bestehendes Verhältnis zu einer anderen Frau und seine unbegründete Weigerung zur Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft verschuldet habe, und daß folglich der Widerspruch der Beklagten nach § 48 Abs. 2 EheG zulässig sei. Der Widerspruch sei auch beachtlich. Es seien keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß der Beklagten die innere Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlten. Die Beklagte habe bei ihrer wiederholten Einvernahme stets bekundet, daß sie an der Ehe nach wie vor festhalte und jederzeit bereit sei, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, sofern der Kläger seine Verbindung zur Zeugin Haberl löse. Auch in der vorliegenden Korrespondenz habe sie immer wieder erklärt, daß sie dem Kläger sein ehefeindliches Verhalten verzeihen wolle und ein Zurückfinden des Klägers in die eheliche Gemeinschaft erhoffe. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte dies nicht ernsthaft meine, seien nicht gegeben. Es sei nicht erwiesen, daß die Beklagte erklärt habe, sie wolle den Kläger nicht mehr persönlich haben, sondern nur sein Geld. Die Beklagte bestreite auch, dem Kläger einmal erklärt zu haben, sie würde die eheliche Gemeinschaft nur unter der Voraussetzung aufnehmen, daß die Tochter Hildeburg bei ihm in Meppen eine Existenz erhalte; nach ihrer Darstellung handle es sich hierbei insofern um ein Mißverständnis, als sich diese Äußerung auf den Sohn bezogen habe. Auch eine solche Äußerung könne nicht als Ausdruck eines etwa mangelnden ernstlichen Willens der Beklagten, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen, angesehen werden.

2. Die von der Revision erhobenen verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Rügen sind nicht begründet.

a) Die Revision rügt zunächst, dem Berufungsgericht hätten im Zeitpunkt seiner Entscheidung neben einem Vorsitzenden 4 Oberlandesgerichtsräte angehört; es sei damit nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO). Die Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts ist auch im Rahmen einer nur nach § 547 Abs. 1 ZPO statthaften Revision zulässig (Senatsurteil BGHZ 44, 197). Die Rüge greift aber hier nicht durch.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 17/294, 301; 18,65,70; 18,344,350) ist ein Gericht nicht mehr in einer mit Art. 101 Abs. 1 GG zu vereinbarenden Weise besetzt, wenn die Zahl seiner Mitglieder gestattet, daß es in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht spricht. Dieser Rechtsprechung hat sich der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen angeschlossen (so Urteil des erkennenden Senats vom 23. April 1965 - IV ZR 133/64 - NJW 1965, 1434 Nr. 6; ferner Urteile des V. Zivilsenats vom 25. Juni 1965 - V ZR 154/64 - und des III. Zivilsenats vom 12. Juli 1965 - III ZR 241/64 - NJW 1965, 1715 Nr. 8 und 9). Diese Rechtsprechung kommt hier jedoch nicht zum Zuge. Denn nach dem eigenen Vorbringen der Revision und nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in Karlsruhe vom 25. November 1965 war dem 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts durch die vom 1. Januar 1964 an gültige Geschäftsverteilung neben dem auch mit Verwaltungsgeschäften belasteten Vorsitzenden die Oberlandesgerichtsräte Dr. K. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] mit ihrer vollen Arbeitskraft zugeteilt, während die weiter zugeteilten Oberlandesgerichtsräte P. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED] zugleich Mitglieder anderer Senate waren, und dem 8. Zivilsenat nur übergangsweise zugewiesen waren, um einen Richterstatterwechsel in den auf den 8. Zivilsenat übergegangenen Sachen zu vermeiden. Nach dem weiteren Inhalt der Auskunft schied Oberlandesgerichtsrat Dr. W. [REDACTED] mit

dem 9. Juni 1964 infolge Krankheit aus dem Senat aus und ist nicht mehr in den Dienst des Oberlandesgerichts zurückgekehrt. Ob dieser Richter als am 18. September 1964 bereits endgültig aus dem 8. Zivilsenat ausgeschieden angesehen werden kann, mag auf sich beruhen. Denn selbst wenn davon ausgegangen wird, daß im Zeitpunkt der Entscheidung dem Senat neben dem Vorsitzenden noch 4 Mitglieder angehörten, so liegen doch die Voraussetzungen, unter denen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine dem Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG widersprechende Überbesetzung gegeben ist, nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hält eine begrenzte Überbesetzung eines Kollegiums, so die Besetzung mit einem Vorsitzenden und vier Beisitzern, für zulässig, wenn dies zur Gewährleistung einer geordneten Rechtsprechung unvermeidbar ist (BVerfGE 18, 340, 350). Letztere Voraussetzung hat hier das Präsidium des Oberlandesgerichts aus den in der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten mitgeteilten Gründen bejaht. Es ist daher grundsätzlich unbedenklich, daß durch die Geschäftsverteilung für das Jahr 1964 dem Senat des Berufungsgerichts zwei weitere Richter über die gesetzlich vorgeschriebene Richterzahl hinaus zugeteilt worden sind (vgl. BGHZ 20, 356).

Die Revision macht weiter ohne Erfolg geltend, der Geschäftsverteilungsplan habe keinerlei für alle in Betracht kommenden Fälle im voraus gültige Regelung darüber enthalten, welche Beisitzer im Einzelfall an der Verhandlung und Entscheidung mitzuwirken hatten, und welcher Richter die Berichterstattung habe übernehmen sollen. Insofern liegt keine Verletzung des Art. 101 GG vor, wie das Bundesverfassungsgericht in der letzterwähnten Entscheidung weiter ausgeführt hat. Eine Verletzung des § 69 Abs. 2 GVG in der Fassung von Art. 11 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom

19. Dezember 1964 (BGBl I 1047) scheidet aus, da diese Vorschrift erst nach der Verkündung des Berufungsurteils erlassen worden ist.

Nach allem ist die Rüge unbegründet.

b) Die Revision rügt weiter einen Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 286, 398, 355 Abs. 1 ZPO. Sie beruft sich für ihre Meinung, der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sei verletzt worden, auf folgenden Sachverhalt: Die Sache war nach Zurückverweisung zunächst bei dem 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts anhängig. Der vom Vorsitzenden dieses Senats bestimmte Einzelrichter hat am 5. November 1963 (GA Bd. II S. 49 ff) in Gegenwart der Parteien mehrere Zeugen vernommen. Nachdem die Sache am 31. Dezember 1963 (GA Bd. II S. 89) in die Zuständigkeit des 8. Zivilsenats übergegangen war, hat dessen Vorsitzender einen anderen Berichterstatter und Einzelrichter bestimmt, der am 11. Mai 1964 weitere Zeugen vernommen und sodann den Rechtsstreit an den Senat verwiesen hat (GA Bd. II S. 157). Die Revision sieht einen Verfahrensverstoß darin, daß die vor dem Einzelrichter des 7. Zivilsenats durchgeführte Beweisaufnahme trotz des Wechsels des Senats und des damit verbundenen vollständigen Wechsels der Richterbank nicht wiederholt worden, ihr Ergebnis aber gleichwohl in dem angefochtenen Urteil berücksichtigt und gewürdigt worden ist.

Diesem Revisionsangriff ist der Erfolg gleichfalls zu versagen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Erhebung von Beweisen durch den Einzelrichter nicht an sich gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstößt.

Denn ein solches Verfahren ist gem. §§ 348, 349 Abs. 2 ZPO zulässig. Der Einzelrichter ist, solange das Verfahren auf Grund der Bestimmung des § 348 ZPO ordnungsgemäß in seiner Hand liegt, auch befugt, einzelne Beweise zu erheben. Er handelt dabei nicht als beauftragter Richter im Sinne des § 375 ZPO, sondern als Prozeßgericht. Dies hat der Senat im Urteil BGHZ 40, 179 sowie im Urteil vom 7. Juli 1965 - IV ZR 140/64 - nicht veröffentlicht - ausgesprochen. Wie der Senat in der ersterwähnten Entscheidung weiter ausgeführt hat, soll zwar eine Beweiserhebung durch den Einzelrichter nur insoweit geschehen, als es zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Prozeßgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag (§ 349 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Darüber, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, entscheidet jedoch der Einzelrichter nach pflichtgemäßem Ermessen. Will eine Partei geltend machen, er sei dabei nicht vorschriftsmäßig verfahren, so kann sie dies nur in der Weise tun, daß sie eine Wiederholung der Beweisaufnahme durch das Prozeßgericht beantragt. Nichts anderes kann auch in denjenigen Fällen gelten, in denen der Einzelrichter, der eine Beweisaufnahme durchgeführt hat, dem nunmehr zur Entscheidung berufenen Senat nicht mehr angehört. Hier kann eine Partei die erneute Vernehmung der früher bereits gehörten Zeugen, sei es vor dem neuen Einzelrichter, sei es vor dem vollbesetzten Senat, unter Darlegung der hierfür sprechenden Gründe beantragen. Die Entscheidung über einen solchen Antrag liegt im Ermessen des Gerichts. Ob eine solche Entscheidung mit der Revision angegriffen werden kann, mag hier offen bleiben. Denn der Kläger hat in der Berufungsverhandlung keinen dahingehenden Antrag gestellt. Auch hat er weder in der mündlichen Verhandlung

vor dem Einzelrichter noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat des Berufungsgerichts Einwendungen gegen die vom Einzelrichter des 7. Senats durchgeführte Beweisaufnahme erhoben. Damit hat er ein etwa bestehendes Rügerecht gem. § 295 Abs. 2 ZPO verloren. Liegt letztere Voraussetzung vor, so kann ein etwaiger Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Revisionsverfahren nicht mit Erfolg geltend gemacht werden. Dies hat der Senat in seinen beiden vorerwähnten Entscheidungen dargelegt.

Die Revision kann daher mit dieser Rüge nicht mehr gehört werden.

c) Das Berufungsgericht hat in Beachtung der Gründe des in dieser Sache ergangenen früheren Revisionsurteils darauf abgestellt, ob neue Umstände dargetan und erwiesen sind, welche zu einer wesentlich veränderten Beurteilung des Scheidungsbegehrens des Klägers führen könnten. Ohne Erfolg greift die Revision die Erwägungen an, mit denen das Berufungsgericht nach wie vor ein überwiegendes Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe einerseits, und die Bindung der Beklagten an die Ehe sowie ihre Bereitschaft, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen, andererseits, bejaht hat.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe der Beklagten hinsichtlich des von ihr erhobenen Vorwurfs, der Kläger habe bei seiner Flucht aus Gleiwitz nur an seine eigene Sicherheit gedacht und seine Familie im Stich gelassen, zu Unrecht die Wahrnehmung berechtigter Prozeßinteressen zugebilligt, kann im Ergebnis keinen Erfolg haben. Einmal kann einem solchen, der Abwehr der gegenteiligen Behauptung des Klägers im Rechtsstreit dienenden Vorbringen eine gegenüber

dem eigenen, seit mehr als einem Jahrzehnt andauernden schwer treuwidrigen Verhalten des Klägers ins Gewicht fallende Ursächlichkeit für die Ehezerüttung nicht beigemessen werden. Außerdem ist zu bedenken, daß der von der Beklagten erhobene Vorwurf seinem Sinne nach nur die bereits im ersten Scheidungsrechtsstreit aufgestellte Behauptung wiederholt, der Kläger sei allein mit dem Motorrad geflüchtet. Dieser Behauptung hat bereits das Urteil vom 16. Januar 1957 keine ehezerrüttende Wirkung beigemessen, obwohl es das Vorbringen des Klägers, bei dem Einmarsch der Russen sei ein Lkw für die Flucht bereitgestellt gewesen, als wahr unterstellt hat. Auch in diesem Rechtsstreit besteht kein Anlaß zu einer anderen Beurteilung.

Die Revision rügt weiter gemäß § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß sich die Beklagte in ihrem Brief an den Bundesgerichtshof vom 7. Januar 1963 dahin geäußert habe, sie habe den Gedanken nicht mehr loswerden können, daß "man" sie "so oder so ausschalten" wolle und "vielleicht gar vor einem Mord nicht zurückschrecken werde". Diese Rüge ist gleichfalls unbegründet. Die von der Revision beanstandete Äußerung der Beklagten findet sich unmittelbar im Anschluß an die Wiedergabe einer Erklärung des Zeugen S [REDACTED], die mit den Worten abschloß: "aber das ist nur die H [REDACTED]". Auch insoweit trifft daher die Auffassung des Berufungsgerichts zu, daß die Beklagte in diesem Schreiben im wesentlichen die Zeugin H [REDACTED] für die mit S [REDACTED] zusammenhängenden Vorwürfe verantwortlich gemacht hat. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, sich mit dieser Äußerung ausdrücklich auseinanderzusetzen. Seine weitere Feststellung, die Beklagte habe dem Kläger sein Vorgehen im Ehescheidungsverfahren verzeihen wollen, wird durch den sonstigen Inhalt des Briefes getragen und von der Revision nicht angegriffen.

Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß die Beklagte wissentlich ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen versuchter schwerer Kuppelei in Gang gebracht habe, indem sie bei ihrer Vernehmung im Ermittlungsverfahren sich die Behauptung des Zeugen S [REDACTED] zu eigen gemacht habe.

Nach der Rechtsprechung des Senats (LM Nr. 56 und Nr. 65 zu § 48 Abs. 2 EheG) muß ein Ehegatte grundsätzlich auch von begründeten Strafanzeigen Abstand nehmen, da jede Strafverfolgung den Betroffenen in eine schwierige Lage bringt und wirtschaftlich wie gesellschaftlich schwer schädigen kann. Die Gefahr eines solchen Schadens darf ein Ehe teil nur dann heraufbeschwören, wenn dies zur Wahrung eigener Rechte notwendig ist und weniger einschneidende Mittel nicht zur Verfügung stehen. Jedoch muß stets auch geprüft werden, ob die Anzeige eine Reaktion auf ein ehewidriges Verhalten des angezeigten Ehegatten darstellt und erst durch dieses ausgelöst worden ist. Ist dies der Fall, so braucht die Erstattung einer Strafanzeige bei der Abwägung der Zerrüttungsursachen nicht unbedingt zum Nachteil des anzeigenden Ehegatten ins Gewicht fallen. Sie kann jedoch, selbst wenn sie durch schwere Kränkungen seitens des anderen Ehegatten ausgelöst worden ist, gegen eine Bindung des anzeigenden Ehegatten sprechen.

Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen. Seine Feststellung, daß das Ermittlungsverfahren von der Beklagten nicht wegen der Vorfälle mit S [REDACTED], sondern wegen Verdachts der Amtsanmaßung in Gang gebracht worden ist, weil am 17. Februar 1964 im Auftrag des Klägers der Kriminalkommissar a.D. St [REDACTED] bei der Beklagten erschienen war, steht mit dem Inhalt der Ermittlungsakten

in Einklang. In diesen Akten findet sich ein Schreiben des Bruders der Beklagten Josef F. [REDACTED] vom 14. März 1964, in dem dieser namens seiner Schwester Anzeige gegen den Kriminalbeamten erstattete und darauf hinwies, dieser habe Ermittlungen bei der Beklagten gegen den Zeugen S. [REDACTED] und bei Hausbewohnern gegen die Beklagte anstellen sollen. Es kann kein rechtlicher Zweifel darüber bestehen, daß die Beklagte diese Anzeige in Wahrnehmung berechtigter Interessen erstatten ließ und daß diese Anzeige sich nicht schon gegen den Kläger, sondern gegen den von ihm gesandten Kriminalkommissar a.D. St. [REDACTED] richtete. Die Beklagte hat jedoch bei ihrer auf Grund der Anzeige am 13. April 1964 erfolgten Vernehmung durch die Kriminalpolizei Pforzheim auch den Besuch des Zeugen S. [REDACTED] erwähnt und dessen Aussage vor dem Landgericht geschildert, er sei vom Kläger beauftragt worden, in Pforzheim zu versuchen, sie zu verführen und dadurch dem Kläger einen Scheidungsgrund zu liefern. Auf Grund des Inhalts dieser Vernehmung hat die Kriminalpolizei den Kläger als einer versuchten schweren Kupperei dringend verdächtig angesehen und die polizeiliche Vernehmung des Klägers sowie der Zeugin H. [REDACTED] veranlaßt. Die Revision meint, in dem Vorgehen der Beklagten liege deshalb eine schwere Eheverfehlung, weil zur Wiedergabe der in der Aussage des Zeugen S. [REDACTED] liegenden Beschuldigung kein Anlaß bestanden habe, wenn es die Absicht der Beklagten gewesen sei, dem Verdacht der durch den Kriminalbeamten St. [REDACTED] vermeintlich begangenen Amtsanmaßung nachzugehen. Dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sollte St. [REDACTED] die Beklagte über die Angelegenheit mit S. [REDACTED] ausforschen und etwaiges neues Material für das Ehescheidungsverfahren ermitteln. Dann war es aber für die Beklagte unvermeidlich, daß sie bei ihrer Vernehmung auch den Besuch des Zeugen S. [REDACTED] und dessen Rolle

wie dessen Aussage im Ehescheidungsrechtsstreit erwähnte. Sie hat, wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, über die Aussage des Zeugen S [REDACTED] wahrheitsgemäße Angaben gemacht. Darin, daß sie sich einer eigenen Würdigung dieser Aussage enthielt und auch nicht auf die Würdigung hinwies, die diese Aussage im ersten, damals bereits aufgehobenen Berufungsurteil erfahren hatte, kann ein schwer ehewidriges Verhalten nicht erblickt werden. Bei Würdigung dieses Verhaltens ist zu erwägen, daß es der Kläger war, der ihr im Zusammenhang mit seinem Scheidungsbegehren zweimal einen Mann ins Haus schickte oder schicken ließ, nämlich zunächst den Zeugen S [REDACTED] und sodann den Kriminalkommissar a.D. St [REDACTED]. Wenn sich die Beklagte gegen dieses Vorgehen des Klägers zur Wehr setzte, indem sie gegen Strote eine Anzeige wegen Amtsanmaßung erstatten ließ und bei ihrer anschließenden Vernehmung auch die Rolle des Zeugen S [REDACTED] wie sie sich nach ihrer, der Beklagten, Sicht darstellte, schilderte, so muß ihr hierfür die Wahrnehmung berechtigter Interessen zugebilligt werden. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht hierin weder eine schwere Eheverfehlung noch einen ins Gewicht fallenden schuldhaften Beitrag zur unheilbaren Ehezerrüttung gesehen. Bei den Besonderheiten des Falles ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Verhalten nicht als ein Anzeichen für das Fehlen einer Bindung der Beklagten an die Ehe gewertet hat. Eine solche Wertung scheidet dann aus, wenn es dem beklagten Ehe- teil darum geht, die vom klagenden Ehe- teil zur Durchsetzung seines Scheidungsbegehrens angewandten Mittel unschädlich zu machen.

d) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, nicht abgesprochen werden können, halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Der der Scheidung

widersprechende Ehegatte ist an die Ehe gebunden, wenn in ihm trotz der Enttäuschungen und des Leides, das ihm der andere an der Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend schuldige Teil zugefügt hat, ein Restbestand an ehelicher Gesinnung erhalten geblieben ist, der das Bewußtsein einer im gewissen Umfang noch weiter bestehenden Mitverantwortung für das Schicksal des Ehepartners hat bestehen lassen und der es bewirkt, daß in ihm die Möglichkeit einer inneren Wiederbegegnung mit dem Ehepartner erhalten geblieben ist. Bei dem widersprechenden Ehegatten muß ferner die Bereitschaft vorhanden sein, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, sofern das in einer seiner Stellung als Ehegatte entsprechenden Weise geschehen würde.

Die Frage der Bindung des widersprechenden Ehegatten an die Ehe beurteilt sich nach seiner Einstellung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht. Ob der widersprechende Ehegatte sich noch oder sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, ist jedoch unter Berücksichtigung seines gesamten Verhaltens festzustellen.

Mit diesen Grundsätzen steht das Berufungsurteil nicht im Widerspruch. Wie bereits dargelegt, kann hier, entgegen der Meinung der Revision, die Aussage der Beklagten im Ermittlungsverfahren nicht als Anzeichen einer mangelnden Bindung der Beklagten an die Ehe gewertet werden. Der weitere Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe eine Aussage der Beklagten vor dem Landgericht nicht verwertet, geht gleichfalls fehl. Die Beklagte hat hier geäußert, sie sehe nicht ein, warum eine andere Frau daher kommen könne und die sonst glückliche Ehe zerstöre. Eine solche Äußerung kann nicht für sich allein als ein Anzeichen einer fehlenden Bindung gewertet werden. Zudem ist diese Äußerung im Zusammenhang mit den vom Berufungsgericht festgestellten wiederholten Erklärungen der Beklagten, sie sei bereit, die eheliche Gemeinschaft wieder

aufzunehmen und dem Kläger sein ehefeindliches Verhalten zu verzeihen, zu sehen. Diesen Erklärungen hat das Berufungsgericht im Rahmen der ihm vorbehaltenen tatrichterlichen Würdigung Glauben geschenkt. Es hat daher das Fehlen einer Bindung der Beklagten an die Ehe wie auch das Fehlen einer zumutbaren Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, nicht feststellen können. Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

III.

Da auch im übrigen das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, muß dessen Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher

Raske

Maaß

Dr. Graf

von der Mühlen