

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 730/68

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1969
Blecher,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zimmermanns Franz D [REDACTED], N [REDACTED] / [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Minna D [REDACTED], B [REDACTED]
Krs. Z [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 30. Juni 1967 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1902 geborene Kläger und die 1901 geborene Beklagte haben am 27. Januar 1924 vor dem Standesbeamten in B [REDACTED] Kreis A [REDACTED] (Ostpreußen) die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe sind drei in den Jahren 1922, 1925 und 1930 geborene Töchter und ein 1926 geborener Sohn hervorgegangen. Der Sohn ist im Kriege gefallen.

Der Kläger wurde im Jahre 1939 zur deutschen Wehrmacht eingezogen. Seine jeweiligen Urlaube, letztmalig im März 1944, verbrachte er bei seiner Familie und stand auch noch bis Dezember 1944 mit der Beklagten in Briefwechsel. Im Zuge der Kriegssereignisse floh die Beklagte mit den Kindern aus Ostpreußen, wovon der Kläger noch briefliche Kenntnis erhielt, und ließ sich an ihrem heutigen Wohnsitz in Mitteldeutschland nieder.

Gegen Ende des Krieges, etwa im Dezember 1944, lernte der Kläger, der damals vorübergehend in Neustadt an der Weinstraße stationiert war, dort die Familie Sch. und deren 1922 geborene Tochter H. kennen. Im April 1945 geriet der Kläger in amerikanische Gefangenschaft. Er wurde aus dieser am 9. Juni 1945 nach Neustadt an der Weinstraße entlassen. Hier meldete er sich auf dem Einwohnermeldeamt, wo er als ledig eingetragen wurde. Er begab sich zur Familie Sch. und wurde in deren Wohnung aufgenommen. In der Folgezeit unternahm der Kläger nichts, um seine Angehörigen zu finden. Am 6. Juli 1945 ging er vor dem Standesbeamten in Neustadt mit der Tochter H. der Familie Sch. die Ehe ein. Aus dieser Ehe ging ein im Jahre 1946 geborenes Kind hervor, das im Jahre 1958 verstarb.

Etwa Pfingsten 1964 erfuhr der Kläger durch eine Nachricht seiner in Bremen lebenden Schwester, daß die Beklagte und seine Töchter noch lebten. Ungefähr zur gleichen Zeit wurde auch der Beklagten bekannt, daß der Kläger noch am Leben und zwischenzeitlich eine zweite Ehe eingegangen sei. Die Beklagte wandte sich an den



Kläger und bot ihm an, zu ihr überzusiedeln. Daraufhin antwortete die zweite Ehefrau des Klägers, daß sie keinen Wert auf einen Aufenthalt in Mitteldeutschland lege, es aber der Beklagten freistelle, nach Frankenthal zu kommen, wobei ein Zusammenleben mit dem Kläger allerdings nicht möglich sei.

Der Kläger und seine zweite Ehefrau wurden durch Urteil des Amtsgerichts - Schöffengericht - Neustadt an der Weinstraße vom 10. November 1964 wegen Bigamie zu Gefängnisstrafen verurteilt. Durch Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 10. Februar 1964 wurde die zweite Ehe des Klägers für nichtig erklärt.

Der Kläger begehrt die Scheidung seiner Ehe aus § 48 EheG. Er hat hierzu vorgetragen:

Er lebe schon seit seiner Einziehung zur Wehrmacht also über 25 Jahre von der Beklagten getrennt. Die Ehe sei tiefgreifend und unheilbar zerrüttet. Die Zerrüttung der Ehe habe er nicht verschuldet. Die Trennung der Parteien sei auf die Wirren des Krieges und der Nachkriegszeit zurückzuführen. Nach Neustadt habe er sich entlassen lassen, weil im Kriegsgefangenenlager bekanntgegeben worden sei, daß Gefangene aus Ost- und Westpreußen nicht entlassen würden. In Neustadt habe er sich an die Familie Sch. gewandt, weil er sonst keine Bekannten gehabt habe. Die zweite Ehe habe er geschlossen, weil er angenommen habe, seine Familie sei auf der Flucht aus Ostpreußen umgekommen. Eine Wiederherstellung der

ehelichen Lebensgemeinschaft sei schon auf Grund der politischen Verhältnisse nicht möglich. Die Beklagte habe keine Suchaktion veranlaßt. Auch weigere sie sich, zu ihm zu kommen, und sei nicht ernsthaft gewillt, die Ehe fortzusetzen.

Der Kläger hat daher beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, im Wege der Widerklage die Ehe der Parteien aus dem Verschulden des Klägers zu scheiden.

Sie hat dem Scheidungsbegehren des Klägers aus § 48 EheG widersprochen, die Behauptungen des Klägers bestritten und eine abweichende Darstellung gegeben.

Der Kläger ist mit seinem Klagebegehren in den beiden ersten Rechtszügen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er sein Klagebegehren aus § 48 EheG weiter.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat, insoweit in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar, die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG (Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren und unheilbare Zerrüttung der Ehe) bejaht. Es hat jedoch den Widerspruch

der Beklagten gegen die Scheidung der Ehe für zulässig und beachtlich angesehen und infolgedessen die Klage abgewiesen.

Die sehr eingehenden Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs lassen keine Rechtsfehler erkennen. Auch von der Revision werden hierzu keine Rügen erhoben. Vielmehr werden von ihr nur die Ausführungen angegriffen, mit denen das Berufungsgericht die Beachtlichkeit des Widerspruchs bejaht hat. Diese Angriffe bleiben jedoch erfolglos.

Das Berufungsgericht hat in der erforderlichen Weise die von der Beklagten vor Gericht abgegebenen Erklärungen nicht nur für sich, sondern im Zusammenhang mit dem sonstigen von der Beklagten gezeigten Verhalten gewürdigt. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht hierbei Erkenntnismittel, die sich aus dem Gang des Verfahrens ergaben oder auf die sich der Kläger bezogen hatte, unberücksichtigt gelassen hat. Hierbei war das Berufungsgericht nicht genötigt, das Vorhandensein einer Bindung der Beklagten an die Ehe festzustellen. Vielmehr war allein entscheidend, ob sich feststellen ließ, daß die Beklagte keine Bindung mehr an die Ehe hat. Dabei trug nach dem eindeutigen Wortlaut des § 48 Abs. 2 EheG der Kläger die Beweislast für solche Tatsachen, die gegen die eheliche Bindung der Beklagten sprechen konnten. Für die Ansicht der Revision, da es bei der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs um die innere Einstellung der Beklagten gehe, müsse ihr die Beweislast für in ihrer Persönlich-

keitssphäre liegende Tatsachen obliegen, bleibt daher kein Raum. Es läßt sich auch nicht ersehen, daß das Berufungsgericht etwa zu hohe Anforderungen an die Beweislast des Klägers gestellt hat.

Der Umstand, daß die Beklagte ihren Nichtzuzug zum Kläger auch damit gerechtfertigt hatte, sie habe sich nicht von ihren Kindern trennen wollen, bedurfte keiner ausdrücklichen Erörterung. Denn einmal brauchte das Verbleibenwollen der Beklagten bei ihren Kindern nicht gegen ihre eheliche Bindung zu sprechen. Zum anderen blieb es schon deshalb bedeutungslos, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagten ein Umzug zum Kläger bis zum Jahre 1964 wegen nichtverschuldeter Unkenntnis seines Aufenthaltsortes nicht möglich und in der Folgezeit wegen dessen Festhalten an seinem ehebrecherischen Verhältnis nicht zumutbar war. Im übrigen hat das Berufungsgericht sehr wohl gesehen, daß sich die Beklagte zwar keinen falschen Hoffnungen über die Aussichten ihrer Ehe hingibt. Es brauchte ihren Erklärungen aber nicht zu entnehmen, daß sie ein Zusammenleben mit dem Kläger auch dann ablehnt, wenn dieser sein ehebrecherisches Verhältnis aufgibt und tragbare Grundlagen für die Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft schafft.

Desgleichen konnte die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe sich nicht um die Ermittlung seines Aufenthalts bemüht, nichts gegen die Bindung der Beklagten an die Ehe hergeben. Denn das Berufungsgericht hat, wie es ausdrücklich ausführt, der Bekundung der Beklagten Glauben geschenkt, daß sie alles unternommen habe, um

den Aufenthalt des Klägers zu ermitteln. Wenn das Berufungsgericht im Gegensatz hierzu im Rahmen seiner Prüfung der Zulässigkeitsfrage insoweit nur von einer nicht bewiesenen Behauptung des Klägers spricht, so bleibt auch das belanglos, weil im Rahmen der Prüfung der Beachtlichkeitsfrage nur vom Kläger bewiesene Tatsachen zu Lasten der Beklagten gehen konnten.

Schließlich bleibt die Revision auch mit ihren Rügen erfolglos, mit denen sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht von einer persönlichen Vernehmung der Beklagten gemäß § 619 ZPO Abstand genommen hat.

Richtig ist, daß das Berufungsgericht zunächst in Erwägung gezogen hatte, die Beklagte in einer mündlichen Verhandlung auch persönlich zu hören, weil es sich hiervon ein besseres Bild ihrer Einstellung zur Ehe versprach. Von der Revision wird jedoch übersehen, daß die Anordnung der Parteivernehmung im Rahmen des § 619 ZPO, mag sie hinsichtlich der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs auch zweckmäßig sein, im Ermessen des Tatrichters steht. Handelt es sich aber bei der Anordnung der Vernehmung um eine tatrichterliche Ermessensfrage, dann liegt es auch im Rahmen dieses Ermessens, von einer angeordneten Vernehmung dann wieder Abstand zu nehmen, wenn ihr Hindernisse entgegenstehen und dem Tatrichter das übrige Beweisergebnis für seine Überzeugungsbildung ausreicht. Hier konnte das Berufungsgericht das bisherige Beweisergebnis umsomehr als ausreichend ansehen, als die Beklagte in erster Instanz im Wege der Rechtshilfe schon zweimal richterlich ver-

nommen worden war. Davon, daß das Berufungsgericht etwa die Grenzen seines Ermessens überschritten hätte, läßt sich daher nicht sprechen.

Da, wie das Berufungsgericht feststellt, verschiedene, von der Beklagten nicht zu vertretende Gründe denkbar sind, die sie veranlaßt haben konnten, sich über ihre Absichten für eine Reise in die Bundesrepublik nicht zu äußern, brauchte ein insoweit ungeklärter Sachverhalt nicht als gegen ihre eheliche Bindung sprechend gewertet zu werden.

Danach ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Bundesrichter Dr. Buchholz
ist beurlaubt und ortsab-
wesend.

Dr. Hauß