

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 547 Abs. 1; EheG § 48 Abs. 2

Falls die Revision nach § 547 Abs. 1 ZPO deswegen zulässig ist, weil das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen hat, da der der Scheidung widersprechende Beklagte sich noch an die Ehe gebunden fühlt und bereit ist, die Ehe fortzusetzen, hat das Revisionsgericht auch nachzuprüfen, ob die festgestellte unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten allein oder überwiegend verschuldet worden ist.

EheG § 48 Abs. 2

Eine vor der Erhebung der Scheidungsklage von dem beklagten Ehegatten erklärte Einwilligung in die Scheidung kann eine tatsächliche Vermutung dafür begründen, daß er sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1962 - IV ZR 28/62

OLG Celle

LG Hildesheim

IV ZR 28/62

Verkündet

am 24. Oktober 1962

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In Sachen

des Maschinenarbeiters Georg M [REDACTED] in W [REDACTED],
F [REDACTED]horst [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen .

seine Ehefrau Justine M [REDACTED] geb. T [REDACTED] in
C [REDACTED], R [REDACTED] M [REDACTED], R [REDACTED] (Rumänien),

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 11. Dezember 1961 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

-2-

Tatbestand:

Die Parteien haben am ■ März 1936 in B■ (Rumänien) geheiratet. Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger. Er war zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht 53 Jahre alt, die Beklagte war damals 47 Jahre alt. Sie besitzt die rumänische Staatsangehörigkeit. Aus der Ehe sind drei Kinder im Alter von jetzt 24, 23 und 18 Jahren hervorgegangen. Der Kläger war bereits einmal verheiratet. Aus der ersten Ehe stammt ein jetzt 29-jähriger Sohn, der sich bei der Beklagten aufhält. Der letzte eheliche Verkehr hat im September 1943 stattgefunden. Seit dieser Zeit sind die Parteien nicht wieder zusammengekommen.

Der Kläger war bei der deutschen Wehrmacht eingesetzt und kam 1945 nach Westdeutschland. Seit 1947 ist er in W■ ansässig und lebt mit einer anderen Frau zusammen, mit der er zwei Kinder im Alter von 8 und 12 Jahren gezeugt hat. Die Beklagte kam mit einem Transport 1944 nach Rußland und kehrte 1948 nach B■ zurück. Dort lebt sie noch heute zusammen mit ihren Kindern. Der Kläger hatte bereits im Jahre 1950 um das Armenrecht für eine Ehescheidungsklage nachgesucht. Das Armenrecht ist ihm damals versagt worden. Er begehrt nunmehr erneut die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG, hilfsweise aus § 43 EheG.

Zur Begründung seines Begehrens hat er vorgetragen: Die Scheidung sei auf Grund der seit über drei Jahren währenden Trennung und der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses begründet. Wie sich aus mehreren Briefen der Beklagten ergebe, habe diese jede eheliche Gesinnung verloren. Sie habe selbst erklärt, keinen Widerspruch erheben zu wollen.



Hilfsweise macht der Kläger geltend, daß die Beklagte ehebrecherische und ehewidrige Beziehungen zu anderen Männern unterhalten habe und noch unterhalte.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden, Hilfsweise, die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, Hilfsweise, den Kläger für schuldig zu erklären.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen. Sie hat darauf hingewiesen, daß die Kinder der Parteien noch unterhaltsbedürftig seien und auch ihr eigener Unterhalt gefährdet sei, wenn die Ehe geschieden würde.

Das Landgericht hat die Ehe der Parteien nach § 48 EheG geschieden und den Kläger für schuldig an der Scheidung erklärt.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil zu ändern, die Klage abzuweisen, Hilfsweise, den Kläger für schuldig an der Scheidung zu erklären.

Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt. Er hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, Hilfsweise, auf die Anschlußberufung die Ehe der Parteien wegen Verschuldens der Beklagten zu scheiden.

Zur Begründung der Anschlußberufung hat er vorgebracht: Die Beklagte habe mit einem Mann namens M., mit dem sie in einer Lederfabrik zusammengearbeitet habe, ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten, desgleichen mit Johann N.. Auf der Fahrt nach Rußland habe sie im Jahre 1944 nach ihrer eigenen Angabe mit Daniel K. zusammengeschlafen. Die Beklagte habe auch in den Briefen

an den Kläger diesen beleidigt und gekränkt, indem sie geschrieben habe, sie wäre froh gewesen, wenn sie den Kläger überhaupt nicht geheiratet und ihm nicht die Kinder geboren hätte. Im übrigen habe sie zu früheren Dorfbewohnern, die sie in letzter Zeit in B. besucht hätten, geäußert, sie wolle den Kläger sofort freigeben, wenn er nach Hause kommen würde. Eine derartige "Bedingung" sei aber "unsittlich". Denn die Beklagte wisse genau, daß der Kläger aus bestimmten Gründen nicht zurückkehren könne. Noch im September 1959 habe sie erklärt, sie habe von der ganzen Scheidung die Nase voll und wolle damit nichts mehr zu tun haben, sie lege dem Kläger hinsichtlich der Scheidung nichts mehr in den Weg.

Die Beklagte hat die Behauptungen des Klägers bestritten und beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Dieses Urteil ist dem Kläger am 6. Januar 1962 von Amts wegen zugestellt worden.

Der Kläger hat Revision eingelegt mit dem Antrage, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässig, da das am 11. Dezember 1961 verkündete Urteil dem Kläger erst am 6. Januar 1962 zugestellt und daher erst nach dem Inkrafttreten des Familienrechtsänderungsgesetzes rechtskräftig geworden ist (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 13. Juli 1962 IV ZR 43/62).

Die Revision ist allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässig. Sie rügt zunächst, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet. Auch bei der nur nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision ist die Feststellung, ob die vom Berufungsgericht angenommene unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem klagenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet ist, im Revisionsrechtszug nachzuprüfen. Das Revisionsgericht ist an die dahingehenden rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht gebunden. Der Vertreter des Bundesjustizministeriums Ministerialrat Dr. Ma[REDACTED] hat zwar in der 153. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Juni 1961 im Zusammenhang mit dem Entwurf dieser Vorschrift ausgeführt, der Bundesgerichtshof solle nicht mehr nachprüfen, ob eine Zerrüttung vorgelegen habe und ob der Ehegatte, der die Klage erhebe, ganz oder überwiegend die Zerrüttung verschuldet habe. Mit der angeregten Formulierung: "Ohne Zulassung findet die Revision statt, insoweit es sich bei einer auf § 48 des Ehegesetzes gestützten Klage darum handelt ..." sei sichergestellt, daß die Frage der Zerrüttung nicht mehr in der Revision nachgeprüft werden könne. Etwas problematisch sei, ob das Verschulden nachgeprüft werden könne. Das Bundesjustizministerium hat, wie die Ausführungen des Ministerialrats Dr. Ma[REDACTED] ergeben, angenommen, daß auch im Hinblick auf die nunmehr geltende Fassung des § 48 Abs 2 Ehegesetzes die Gesetz gewordene Fassung des § 547 Abs. 1 ZPO eine Nachprüfung des Verschuldens an der Zerrüttung ausschließe. Die Vertreter des Rechtsausschusses, insbesondere die Abgeordnete Dr. Sch[REDACTED], aber auch der Abgeordnete Dr. Ar[REDACTED], sind den Ausführungen des Ministerialrats Dr. Ma[REDACTED] entgegengetreten. Im Ergebnis dürfte die Mehrheit der Meinung gewesen sein, daß zwar bei der nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision

nicht der gesamte Tatbestand des § 48 Ehegesetz vom Revisionsgericht nachzuprüfen sei, daß aber der Rechtsprechung überlassen bleiben müßte, zu entscheiden, inwieweit diese Gesetzesbestimmung im Revisionsrechtszug überprüfbar sei (vgl. Stenographische Sitzungsniederschrift der 153. Sitzung des Rechtsausschusses am 9. Juni 1961 - 3. Wahlperiode des Bundestages -). Im schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses (Bundestagsdrucksache 3. Wahlperiode Nr. 2812 S. 9) wird als Zweck des neuen § 547 Abs. 1 ZPO angegeben, es solle dadurch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu § 48 Ehegesetz sichergestellt werden.

Hieraus ergibt sich, daß das Urteil eines Oberlandesgerichts, das eine Ehescheidung nach § 48 Ehegesetz zum Gegenstand hat, wenn die Revision allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässig ist, nicht in demselben Umfang nachprüfbar ist, als wenn die Revision zugelassen und in vollem Umfange zulässig wäre. Im Gegensatz zu der von dem Vertreter des Bundesjustizministeriums im Rechtsausschuß des Bundestages vertretenen Ansicht muß das Revisionsgericht jedoch auch prüfen, ob die von dem Berufungsgericht festgestellte unheilbare Zerrüttung der Ehe von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet ist. Nach § 547 Abs. 1 ZPO ist die Revision ohne Zulassung statthaft, insoweit es sich darum handelt, ob der Widerspruch des beklagten Ehegatten zu beachten ist. Das hängt aber in erster Linie davon ab, ob der die Scheidung begehrende Ehegatte die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat. Trifft das zu, dann ist der Widerspruch grundsätzlich zu beachten. Er ist nur unbeachtlich, wenn ausnahmsweise dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlen, die Ehe fortzusetzen. § 547 Abs. 1 ZPO enthält nichts dafür, daß die Revision nur zulässig ist, damit das Revisionsgericht prüfen kann, ob dieser Ausnahmefall gegeben ist.

2. Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, da das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage, ob der die Scheidung begehrende Ehegatte die unheilbare Zerrüttung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat, nicht alle in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat. Der Senat hat in dem in NJW 1962, 913 veröffentlichten Urteil ausgeführt, die unheilbare Zerrüttung einer Ehe, die zunächst von einem Ehegatten allein verschuldet worden sei, brauche 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 sei und auch für die Zukunft ausgeschlossen erscheine.

Selbst wenn, wie es das Berufungsgericht festgestellt hat, die unheilbare Zerrüttung der Ehe der Parteien zunächst dadurch verursacht worden ist, daß der Kläger sich bereits im Jahre 1947 einer anderen Frau zuwandte, die ihm zwei Kinder geboren hat, ist es doch möglich, daß mit Rücksicht auf andere Umstände die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe nicht mehr als von dem Kläger allein oder überwiegend verschuldet anzusehen ist. Diese Möglichkeit besteht jedenfalls dann, wenn, wie der Senat es in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 14. März 1962 - IV ZR 219/61 - ausgeführt hat, es nicht auf einem Verschulden des Klägers beruht, daß die Parteien nach dem Kriege nicht wieder zusammen kommen konnten, und wenn es auch jetzt noch ausgeschlossen erscheint, daß sie wieder zusammenfinden werden. Die von dem Kläger nicht verschuldete langjährige Trennung der Parteien in Verbindung mit der Erkenntnis, daß ein eheliches Zusammenleben auch in der Zukunft nicht mehr möglich sein wird, kann dann so viel Gewicht haben, daß es dem Kläger nicht mehr als so schweres Verschulden zugerechnet werden kann, wenn er auch jetzt noch in seiner

ehefeindlichen Einstellung beharrt. Die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe wäre dann in der Hauptsache auf die schicksalsmäßig bedingten Umstände zurückzuführen. Der Kläger hätte diese Zerrüttung dann nicht allein oder überwiegend verschuldet.

Um die hiernach erforderlichen Feststellungen treffen zu können, wird das Berufungsgericht auf Grund der erneuten mündlichen Verhandlung feststellen müssen, worauf es beruht, daß die Parteien, nachdem die Beklagte aus Rußland zurückgekehrt war, nicht wieder zusammenfanden. In erster Linie wird zu prüfen sein, ob dem Kläger zuzumuten war, in seine Heimat zurückzukehren. Sollte das mit Rücksicht darauf, daß er auf deutscher Seite am Kriege teilgenommen hat, nicht möglich sein, wird zu prüfen sein, warum die Beklagte nicht zu ihm nach Deutschland gekommen ist. Hierbei ist zu beachten, daß eine Ehefrau, die erkennt, daß ihr Ehemann in seine Heimat nicht zurückkehren kann, alles in ihren Kräften Stehende und ihr Zumutbare tun muß, um zu ihm zu gelangen. Es wird daher zu prüfen sein, ob die Beklagte dem Kläger erklärt hat, daß sie bereit sei, ihm nach Deutschland zu folgen. Sollte sie das nicht getan haben, dann wird zu klären sein, warum sie hiervon abgesehen hat.

Falls die Parteien getrennt blieben, weil der Kläger sich inzwischen einer anderen Frau zugewandt hatte und die Beklagte nicht mehr bei sich aufnehmen wollte, wird es darauf ankommen, ob ein Zusammenleben der Parteien möglich gewesen wäre, wenn der Kläger eine andere Einstellung zu der Beklagten gehabt hätte.

Schließlich kann zu prüfen sein, ob es den Parteien heute, wenn sie beide den Willen dazu hätten, möglich wäre, wieder zusammenzukommen.

Da das angefochtene Urteil bereits aus diesem Grunde aufgehoben werden mußte, braucht nicht geprüft zu werden, ob die in diesem Zusammenhang weiter erhobenen Rügen der Revision durchgreifen.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte der Scheidung widersprechen kann, dann ist nach dem jetzt geltenden Recht festzustellen, ob sie sich noch innerlich an ihre Ehe gebunden fühlt und ob sie bereit wäre, mit dem Kläger in Deutschland die Ehe fortzusetzen, wenn er seine Beziehungen zu der anderen Frau aufgeben würde. Hierbei ist zu beachten, daß die Parteien nur sieben Jahre als Eheleute haben zusammen leben können und daß sie nunmehr seit fast 20 Jahren getrennt leben. Unter diesen Umständen muß besonders sorgfältig geprüft werden, ob der beklagte Ehegatte sich noch an die Ehe gebunden fühlt. Dabei ist zu beachten, daß die Beklagte dem Kläger in Briefen und auch Dritten gegenüber wiederholt erklärt hat, sie sei bereit, ihren Mann, den Kläger, freizugeben. Es ist nicht ausgeschlossen, daß sie sich in ihrer Heimat einen neuen Lebensbereich geschaffen hat, in dem sie so aufgeht und in dem sie einen solchen Halt und eine solche Stütze findet, daß auch für sie ihre frühere Ehe in Wahrheit bedeutungslos geworden ist. Falls die Beklagte ihre Bindung an die Ehe verloren haben sollte, ist es unerheblich, welche Gründe dafür ursächlich gewesen sind. Auch wenn die Enttäuschungen, die sie in ihrer Ehe durch ein schuldhaftes Verhalten des Klägers erlitten haben mag, entscheidend dazu beigetragen haben, daß auch sie sich nicht mehr an ihre Ehe gebunden fühlt, wäre die Ehe trotz ihres Widerspruchs zu scheiden. Sie darf im Falle des § 48 Abs. 2 EheG nur dann nicht gegen ihren Widerspruch geschieden werden, wenn die Beklagte sich auch tatsächlich innerlich noch an ihre Ehe gebunden fühlt.

Daß die Beklagte sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, hat an sich der Kläger zu beweisen. Es ist in der Regel schwierig, gegenüber der gegenteiligen Behauptung des beklagten Gatten diesen Beweis zu führen. Deswegen muß das Gericht jedenfalls in den Fällen, in denen der beklagte Ehegatte in früherer Zeit seine Einwilligung zu einer Scheidung erklärt hat, prüfen, ob nach den gesamten Umständen des Falles diese Erklärung tatsächlich vermuten läßt, daß der Ehegatte sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, so daß es nunmehr seine Aufgabe ist, diese Vermutung zu entkräften.

Ascher Raske Johannsen Wüstenberg Dr. Loewenheim