

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 71/64

URTEIL

Verkündet am

10. Februar 1965
Broeske
Justizangestellte
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Hilfsarbeiterin Angela Garcia de la T [REDACTED] S [REDACTED]
M [REDACTED] D [REDACTED], W [REDACTED], H [REDACTED]straße Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Former Kurt Alois D [REDACTED], O [REDACTED]-R [REDACTED],
E [REDACTED]straße Nr. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

- I. Der Beklagten wird gegen die Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
- II. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 26. November 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1914 geborene Kläger war im spanischen Bürgerkrieg als Offizier der kommunistischen internationalen Brigade in der Ortschaft V[REDACTED], Provinz T[REDACTED], stationiert. Dort lernte er Ende 1937 die am [REDACTED] 1917 geborene Beklagte, Tochter eines spanischen Gastwirts, kennen. Am 28. Februar 1938 schlossen beide vor dem Bezirksrichter in V[REDACTED] die Zivilehe. Die Parteien wohnten nach der Eheschließung einige Wochen, längstens bis Ende April / Anfang Mai 1938, zusammen, bis der Kläger an die Front verlegt wurde.

- 3 -

Im Sommer 1938 zog sich der Truppenteil des Klägers vor den Truppen des Generals Franco über die spanisch-französische Grenze zurück. Solange sich die Einheit des Klägers in Spanien befand, erhielt die Beklagte von dem Sold des Klägers regelmäßig Gold. Von Frankreich aus standen die Parteien im Briefwechsel. Der Kläger wurde 1939 in Frankreich interniert und im Frühjahr 1941 nach Deutschland ausgeliefert. Dort war er zunächst im Konzentrationslager Dachau, dann im Außenlager C [REDACTED]. Während seiner Haft in C [REDACTED] lernte er Elisabeth S [REDACTED] kennen. Nachdem er Ende April 1945 mit ihrer Hilfe geflüchtet war, zog er Anfang Mai zu ihr und wohnte mit ihr zusammen. Er heiratete sie am 16. März 1946. In dieser Ehe ist am [REDACTED] 1946 ein Sohn geboren.

Die Ehe des Klägers mit der Beklagten ist kinderlos geblieben. Nachforschungen, die die Beklagte im Jahre 1952 durch ihren Bruder von Frankreich aus anstellen ließ, blieben ergebnislos. Ein anderer Bruder der Beklagten, der als Fremdarbeiter in die Bundesrepublik gekommen war, ermittelte im Jahre 1961, daß der Kläger noch lebte und ein zweites Mal geheiratet hatte. Er berichtete dies der Beklagten. Diese beauftragte ihren Bruder, gegen den Kläger Strafanzeige wegen Doppelsehe zu erstatten. Auf die Anzeigen vom 31. Oktober und 20. November 1961 wurde der Kläger vom Schöffengericht München am 18. Juli 1962 wegen Bigamie zu 7 Monaten Gefängnis verurteilt (Aktenzeichen 44 Ls 45/62). Die Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Die Beklagte, die römisch-katholischen Glaubens ist, ist seit Anfang 1962 in der Bundesrepublik als Hilfsarbeiterin beschäftigt. Sie will so lange bleiben, bis ihre Eheangelegenheit geklärt ist.



Der Kläger, deutscher Staatsangehöriger und religionslos, begehrt die Scheidung seiner Ehe mit der Beklagten. Er will hierdurch erreichen, daß seine zweite Ehe, die er fortsetzen will, nicht für nichtig erklärt wird. Er hält einen Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für unbeachtlich, weil die eheliche Verbindung mit der Beklagten nur eine Formsache gewesen sei. Sie habe praktisch nur einige Wochen gedauert. Geschlechtsverkehr habe nicht stattgefunden. Die Aufrechterhaltung der Ehe sei sittlich nicht gerechtfertigt, zumal aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen seien. Eine etwaige Bindung der Beklagten an die Ehe aus religiösen Gründen sei unbeachtlich, weil die Parteien nur die Zivil- eheliche geschlossen hätten, die nach damaligem spanischen Recht geschieden werden konnte. Er werde sich unter keinen Umständen von seiner zweiten Frau trennen.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat der Scheidung widersprochen und hierzu vorgetragen, der Kläger habe durch seine zweite Heirat die Ehe gebrochen und die Zerrüttung verschuldet. Sie sei bereit, mit dem Kläger die Ehe fortzusetzen. Es habe sich um keine bloß formale, sondern um eine richtige Ehe gehandelt.

Das Landgericht hat die Beklagte gemäß § 619 ZPO gehört. Es hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug hat er zuletzt den Antrag gestellt, die Ehe der Parteien gemäß § 48 EheG hilfsweise aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden. Das Berufungsgericht

hat die Parteien gemäß § 619 ZPO gehört. Es hat das Urteil des Landgerichts abgeändert, die Ehe der Parteien geschieden und festgestellt, daß den Kläger ein Verschulden trifft. Es hat das Scheidungsbegehren des Klägers gemäß § 48 EheG für begründet erachtet, weil die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden, unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei. Der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung sei zwar begründet, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet habe. Der Widerspruch sei jedoch nicht beachtlich, denn es fehle der Beklagten sowohl die Bindung an die Ehe als auch die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen.

Mit der allein gemäß § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision will die Beklagte erreichen, daß das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hat, nachdem ihr das Berufungsurteil am 21. Dezember 1963 zugestellt war, am 28. Dezember 1963, also innerhalb der Revisionsfrist, beantragt, ihr für die Revisionsinstanz das Armenrecht zu bewilligen. Diesem Antrag hat der Senat durch Beschluß vom 28. Februar 1964 entsprochen. Die Beklagte hat daraufhin am 6. März 1964 die Revision eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung sind hiernach gegeben.

Die nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt irrtumsfrei rechtlich dahin gewürdigt, daß der Widerspruch der Beklagten gegen das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers keinen Erfolg haben kann, weil der Beklagten die Bindung an die Ehe fehlt.

Die Revision hat das Berufungsurteil zunächst mit der Begründung angegriffen, daß das Berufungsgericht den Scheidungsrechtsstreit nach deutschem Recht entschieden habe, ohne zu prüfen, ob nicht spanisches Recht anzuwenden sei. Mit dieser Rüge kann die Revision nicht gehört werden. Im Rahmen eines nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revisionsverfahrens ist nur zu prüfen, ob der Widerspruch des beklagten Ehegatten durchgreift, ob mit anderen Worten die Bestimmung des § 48 Abs. 2 EheG - falls sie vom Berufungsgericht angewendet ist - richtig ausgelegt und angewandt worden ist. Zu dem, was die Revision zu diesem Punkte vorgetragen hat, mag jedoch folgendes bemerkt werden:

Das Berufungsgericht hat rechtlich unangreifbar festgestellt, daß der Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Der Kläger hat dies durch den mit seiner Klage überreichten Staatsangehörigkeitsausweis des Landratsamtes München vom 22. Oktober 1962 nachgewiesen. Wenn die Revision geltend macht, der Kläger habe möglicherweise während des spanischen Bürgerkrieges die spanische Staatsangehörigkeit erworben und habe dadurch oder durch Verlustigkeitserklärung - auf Grund der §§ 17 Nr. 2, 25, 28 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 in der damals gültigen Fassung - die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, so ist das eine bloße Vermutung, für die es an jeder tatsächlichen

Grundlage fehlt. Zudem würde eine Ausbürgerung des Klägers, sofern sie wegen seiner Teilnahme am spanischen Bürgerkrieg erfolgt wäre, gemäß Art. 116 Abs. 1 Satz 2 GG als nicht erfolgt anzusehen sein, da der Kläger nach dem 8. Mai 1945 seinen Wohnsitz in Deutschland genommen und seither offenbar nicht zum Ausdruck gebracht hat, daß er für irgendeine Zeit nicht als deutscher Staatsangehöriger gelten wolle (vgl. Bonner Kommentar zum GG Art. 116, S. 41). Unter diesen Umständen bestand entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht für das Berufungsgericht kein Anlaß, Ermittlungen darüber anzustellen, ob der Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit auf eine der von der Revision erörterten Weisen verloren hatte.

Nach § 6 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes in der zur Zeit der Eheschließung der Parteien geltenden Fassung hat die Beklagte durch die gültige Eheschließung mit dem deutschen Kläger ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Bedenken gegen die Gültigkeit dieser Eheschließung bestehen weder nach spanischem noch nach deutschem Recht. Zu der Zeit, als die Ehe geschlossen wurde, galt in Spanien noch das Bürgerliche Gesetzbuch i.d. Fassung des Gesetzes über die Eheschließung vom 28. Juni 1932. Nach diesem Gesetz konnte in Spanien die Ehe, auch wenn ein Teil oder beide Teile katholisch waren, gültig vor dem Municipalricht- geschlossen werden, wie es hier geschehen ist (vgl. Eorgman Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht 1938, S. 712, 717). Dieses Gesetz ist zwar nach der Beendigung des Bürgerkriegs in Spanien durch das Gesetz vom 12. März 1938 aufgehoben. Dadurch haben jedoch die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in der Form des aufgehobenen Gesetzes vom 28. Juni 1932 geschlossenen Ehen ihre Gültigkeit nicht verloren (Eergmann, aaO, 3. Aufl. Bd. III unter "Spanien", S. 34, Fußnote 1; International Law Quaterly 1951, 143, 146, 147).

Die Eheschließung war aber auch nach deutschem Recht wirksam. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB genügte hinsichtlich ihrer Form die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem die Ehe geschlossen wurde, also des spanischen Rechts. Die Ehefähigkeit der Beklagten ist, da sie damals spanische Staatsangehörige war, auf Grund des deutschen internationalen Privatrechts (Art. 7 Abs. 1, Art. 13 Abs. 2 Satz 1 EGBGB) nach spanischem Recht zu beurteilen, nach welchem Minderjährige mit Erlaubnis des Vaters die Ehe schließen konnten (Eergmann, 1938, S. 74). Daß der Vater der Beklagten der Eheschließung zugestimmt hat, ist unstreitig.

Ein Grund, weshalb die Beklagte später die so erworbene deutsche Staatsangehörigkeit wieder verloren haben könnte, ist nicht ersichtlich. Somit besteht entgegen der Meinung der Revision kein Zweifel, daß über das Scheidungsbegehren des Klägers nach deutschem Recht zu entscheiden war. Ob dies, wie der Senat in seinem NJW 1954, 837 veröffentlichten Urteil entschieden hat, gemäß Art. 17 Abs. 1 EGBGB auch dann hätte geschehen müssen, wenn nur der Kläger Deutscher wäre, kann somit hier dahingestellt bleiben.

Wenn das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt ist, die Beklagte habe ihre Bindung an die Ehe nicht glaubwürdig mit ihrer Erklärung begründet, daß die Ehe nach ihrer Auffassung unlösbar und eine Scheidung ihrer Gedankenwelt fremd sei, so ist das im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Gegenüber dieser Erklärung der Beklagten ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Ehe der Parteien nach dem zur Zeit der Eheschließung in Spanien geltenden Recht nicht unlösbar war. Damals galt in Spanien das Ehescheidungsgesetz

vom 2. März 1932 (Bergmann, Internationales Ehe- und Kind-schaftsrecht 1938, S. 712, 719). Dieses Gesetz ist erst durch das Gesetz vom 23. September 1939 aufgehoben (Bergmann, 3. Aufl. "Spanien", S. 35). Nach katholischem Kirchenrecht war die Ehe, weil sie nicht in der durch can 1094 CJC vorge-schriebenen Form geschlossen war, nichtig, so daß die Beklagte nach Scheidung ihrer Ehe mit dem Kläger jedenfalls in Deutsch-land sowohl nach kirchlichem als auch nach bürgerlichem Recht wiederheiraten könnte. Für Spanien dürfte dasselbe gelten, da nach Ziff. 5 der Übergangsbestimmungen des Gesetzes vom 23. September 1939 vor dem bürgerlichen Recht Entscheidungen der zuständigen geistlichen Gerichte, welche die Nichtigkeit einer Ehe feststellen, von ihrer Rechtskraft und kanonischen Gültigkeit an volle gerichtliche Wirkung haben (Bergmann aaO). Die Nichtigkeit einer nach kanonischem Recht formpflichtigen jedoch nicht in kanonischer Form geschlossenen Ehe kann nach Art. 231 § 1 der kirchlichen Eheprozeßordnung in einem ein-fachen Verfahren festgestellt werden (vgl. Müssener, Das katholische Eherecht, 1950, S. 198, 199).

Das alles würde freilich eine Bindung der Beklagten an ihre Ehe mit dem Kläger nicht ausschließen. Das Berufungs-gericht hat jedoch in rechtlich unangreifbarer Weise aus dem tatsächlichen Verhalten der Beklagten in Verbindung mit der gesamten Entwicklung des ehelichen Verhältnisses den Schluß gezogen, daß die Beklagte keine Bindung an die Ehe mit dem Kläger mehr habe. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt:

Die Parteien hätten nur kurze Zeit zusammengeliebt. In Anbetracht der Verhältnisse, unter denen die Ehe geschlossen worden sei, sei davon auszugehen, daß die Lebensgemeinschaft noch nicht tief gegründet gewesen sei. Zwar hätten die Par-teien bis Frühjahr 1941 in Briefverkehr gestanden. Seit dies

Zeit aber habe keinerlei Verbindung mehr bestanden. Die Beklagte habe auf Grund der Angaben eines Bekannten angenommen, der Kläger sei auf der Flucht erschossen worden. Sie habe - vergeblich - versucht, den Kläger für tot erklären zu lassen. Die Nachforschungen im Jahre 1952 hätten diesem Zweck gedient. Es hätte sich allenfalls also um eine naturgemäß nur noch schwache Bindung der Beklagten an die Ehe handeln können. Daß sie aber in Wirklichkeit nicht mehr vorhanden sei, müsse aus der Tatsache, daß die Beklagte gegen den Kläger Strafanzeige habe erstatten lassen und aus den Gründen, weshalb sie das getan habe, gefolgert werden. Die Beklagte habe erklärt, es sei die erste Reaktion gewesen. Sie habe den Auftrag für die Anzeige gegeben, als sie erfahren habe, daß der Kläger noch lebe. Der Kläger habe eine Strafe erhalten sollen, weil er sich um sie, die Beklagte, nicht gekümmert habe. Die Beklagte habe, wie sich aus ihrer Befragung ergeben habe, gewußt, daß den Kläger eine Gefängnisstrafe erwarten würde. Dadurch, daß sie die Bestrafung des Klägers mit einer Freiheitsstrafe gewollt habe, habe sie gezeigt, daß sie keine Bindung an die Ehe im Sinne von § 48 Abs. 2 EheG mehr habe. Hierfür spreche auch, daß sie nichts unternommen habe, um mit dem Kläger in Verbindung zu treten und eine Aussprache zu erreichen. Hierzu habe sie die Möglichkeit gehabt, nachdem ihr Bruder die Anschrift des Klägers erfahren habe. Das Berufungsgericht sei nicht davon überzeugt, daß die Beklagte durch die Strafanzeige und das anschließende Strafverfahren nur habe Klarheit darüber erlangen wollen, ob sie mit dem Kläger noch verheiratet sei. Eine solche Feststellung hätte sie viel einfacher treffen können, z. B. indem sie die Nichtigkeitsklage nach § 24 EheG erhoben oder deren Erhebung durch den Staatsanwalt angeregt habe. Sie habe sich aber nicht einmal die Mühe gemacht, auf irgendeine andere Weise als durch das Strafverfahren zu erfahren, ob ihre Ehe

mit dem Kläger noch bestand. Die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte keine Bindung an die Ehe mehr habe und nur deswegen nicht geschieden werden wolle, weil ihr eben der Gedanke einer Scheidung fremd sei, beruhe auch auf den weiteren Antworten, die die Beklagte in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf die Frage, ob und welche inneren Bindungen sie noch an den Kläger habe, gegeben habe. Sie habe diese Fragen eher verneint als bejaht. Eine wirtschaftliche Verschlechterung infolge der Scheidung befürchte sie nicht.

Die Revision kann gegenüber dieser Würdigung nicht mit Erfolg geltend machen, daß der Kläger jedes Zusammensein mit der Beklagten abgelehnt und diese deshalb keinen Versuch habe unternehmen können, zu einer Aussprache mit ihm zu gelangen. Die Beklagte hatte den Kläger seit der Trennung der Parteien nicht wiedergesehen. Es hatte auch seit Frühjahr 1941 kein Briefwechsel mehr zwischen ihnen bestanden. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte, auch nachdem sie von der Wiederverheiratung des Klägers erfahren hatte, nicht vornehmlich gewiß sein, daß der Kläger jeden Versuch einer Wiederannäherung oder doch einer Aussprache, bei der sie Näheres über die Verhältnisse, in denen er sich befand und wie es dazu gekommen war, hätte erfahren können, ablehnen werde.

Ob die Erhebung oder Anregung einer Ehenichtigkeitsklage zu dem Zweck, die Feststellung der Nichtigkeit der zweiten Ehe des Klägers zu erreichen, unter den gegebenen Verhältnissen - ohne vorherige Aussprache mit dem Kläger - nicht auch die Aussicht auf eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft eher verschlechtert als verbessert haben würde, mag dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat nur be-

spielhaft auf diese Möglichkeit hingewiesen, um seine Überzeugung zu begründen, daß es der Beklagten bei der Veranlassung der Strafanzeige nicht allein darauf habe ankommen können, Klarheit über das Bestehen oder Nichtbestehen ihrer Ehe zu erlangen. Um zu diesem Zweck zu gelangen, wäre jedenfalls die Durchführung einer Ehenichtigkeitsklage im Vergleich zu dem Strafverfahren ein dem Kläger weniger bloßstellender und belastender Weg gewesen.

Daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht alle Einzelumstände erörtert hat, die die Beklagte dazu veranlaßt haben, die Strafanzeige zu erstatten, oder doch zuzulassen, vermag seine oben wiedergegebene Würdigung nicht als rechtsfehlerhaft darzutun. Diese Umstände, wie die Auskunft der Polizei, der Einfluß des Bruders der Beklagten und deren Rechtsunkenntnis und Unerfahrenheit stehen der Überzeugung des Gerichts, daß die Beklagte, wenn sie sich wirklich noch dem Kläger innerlich verbunden, sich für sein Wohl verantwortlich gewußt und an seinem ihr damals noch unbekannten Schicksal nach 1941 innerlich teilgenommen hätte, andere Wege als den der Strafanzeige gefunden haben würde, um sich über die Rechtslage und über die Einstellung des Klägers zu ihr und zu ihrer Ehe Klarheit zu verschaffen.

Der Senat hat bereits in seinem LM Nr. 56 zu § 48 Abs. 2 EheG veröffentlichten Urteil darauf hingewiesen, daß ein Ehegatte auch von begründeten Strafanzeigen Abstand nehmen muß, weil jede Strafverfolgung, auch wenn sie nicht einmal zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe führt, den Betroffenen in eine schwierige Lage bringt und wirtschaftlich und gesellschaftlich erheblich schädigen kann. Die Gefahr eines solchen Schadens durch eine begründete Strafanzeige darf ein Ehegatte nur dann heraufbeschwören, wenn dies zur Wahrung seiner

Rechte notwendig ist und weniger einschneidende Mittel nicht zur Verfügung stehen (vgl. auch Urteil des Senats FamRZ 1964, 493, 495 und vom 13. Mai 1964 - IV ZR 195/63 -). Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht im Sinne dieses Grundsatzes gehandelt. Das Berufungsgericht konnte daraus ohne Rechtsirrtum auf eine Einstellung der Beklagten zum Kläger und zu ihrer Ehe schließen, die mit einer auf sittlich anerkennenswerten Beweggründen beruhenden Bindung an die Ehe nicht vereinbar ist.

Nach allem ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten eine solche Bindung fehle, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Diese Feststellung reicht aber nach der ständigen Rechtsprechung des Senats schon für sich allein aus, um einen begründeten Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung auszuschließen (Urteil des Senats LM Nr. 46 zu § 48 Abs. 2 EheG). Somit kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht auch die Feststellung, daß der Beklagten die zumutbare Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen, rechtlich bedenkenfrei getroffen hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher Raske Johannsen Wilden Dr. Graf