

IV 2R 96/63

Verkündet
am 15. April 1964
Ehrenberger, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2539 091

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

In dem Rechtsstreit

des Schneiders Heinrich S t [REDACTED], M [REDACTED]-R [REDACTED],
I [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Ehefrau Hedwig S t [REDACTED] geb. Mi [REDACTED],
Ko [REDACTED], pow. O [REDACTED] u. Opo [REDACTED] Nr. [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. April 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen,
Wüstenberg, Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 5. Februar 1963 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 27. April 1942 in G [REDACTED] (Oberschlesien, Bezirk Op [REDACTED]) - die Ehe geschlossen. Der Kläger war damals 26 Jahre alt, die Beklagte 3/4 Jahr jünger. Da der Kläger als Unteroffizier Wehrdienst leistete, konnten die Parteien nach der Heirat nur während der Urlaubszeiten des Klägers zusammenleben. Zum letzten Male waren sie im Mai 1944 zusammen, dabei kam es auch zum letzten Geschlechtsverkehr. Gegen Ende des Krieges geriet der Kläger in russische Kriegsgefangenschaft. Im November 1949 wurde er nach D [REDACTED] entlassen. Er lebt jetzt in M [REDACTED] / R [REDACTED] und verdient dort als Schneider seinen Lebensunterhalt. Die Beklagte hat Oberschlesien nie verlassen, sie lebt nach wie vor in ihrem Heimatort und ist als Sekretärin tätig. Bei ihr befindet sich die am [REDACTED]. [REDACTED] 1945 geborene Tochter der Parteien, die das Lyceum in Op [REDACTED] besucht hat.

Im Februar 1950 erhob der Kläger eine auf § 48 EheG gestützte Scheidungsklage, die er am 27. April 1950 mit der Begründung zurücknahm, daß sich die Beklagte verpflichtet habe, zu ihm zu ziehen.

Im April 1951 kam es wieder zu einem Scheidungsrechtsstreit. Der Kläger begehrte Scheidung seiner Ehe nach § 43 EheG. Er warf der Beklagten vor, sie weigere sich grundlos, zu ihm in die Bundesrepublik zu ziehen; er legte ihr ferner zur Last, sie habe ihn in Briefen an dritte Personen, z.B. an seinen Arbeitgeber, herabgesetzt, indem sie ihn u.a. eines ausschweifenden Lebenswandels bezichtigt habe. Am 7. April 1951 unternahm der Kläger einen Selbstmordversuch, indem er 40 Tabletten Luminal einnahm. Er mußte deshalb einige Tage in der Heilanstalt Gr [REDACTED] bei Dü [REDACTED] verbringen. Über diesen Selbstmordversuch telegraphierte ein Freund des Klägers der Beklagten was folgt: "Mann Selbst-

mord verübt, nicht kommen, unbedingt dort bleiben, Brief folgt." Durch eine schriftliche Auskunft der Polizei der Stadt M. erfuhr die Beklagte den wirklichen Sachverhalt. Sie schrieb darauf dem Absender der Polizeiauskunft, Kriminalpolizeiwachtmeister P., es handle sich bei diesem Selbstmordversuch um eine Lüge oder Intrige ihres Mannes oder seiner Kollegen und Freundinnen. Außerdem bemerkte sie in dem Brief an P.: "Ich vermute, daß er schwer geschlechtskrank sein muß. Von diesem Inhalt kann mein Mann ruhig in Kenntnis gesetzt werden." In diesen und ähnlichen brieflichen Äußerungen der Beklagten hat das Landgericht Duisburg keine schwere Eheverfehlung der Beklagten gesehen. Es hat auch nicht festzustellen vermocht, daß die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, mit ihrem Kinde in die Bundesrepublik überzusiedeln, und diese Möglichkeit nicht ausgenutzt habe. Durch Urteil des Landgerichts Duisburg vom 27. November 1951 wurde die Klage abgewiesen.

Nach dem Selbstmordversuch kümmerte sich Frau Gertrud K. um den Kläger. Sie zog Ende 1952 zu ihm. Aus dieser Verbindung ist ein im Jahre 1959 geborenes Kind hervorgegangen.

Mit der am 1. September 1959 erhobenen Klage hat der Kläger wiederum Scheidung seiner Ehe gefordert und den Klageanspruch auf § 48 EheG gestützt.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Sie hat der Scheidung widersprochen und vorgetragen, der Kläger habe ihre Rückführung in die Bundesrepublik hintertrieben, weil er seit Sommer 1950 ehebrecherische Beziehungen zu einer fremden Frau unterhalte. Er habe ihr bis zum 31. Dezember 1959 regelmäßig monatlich 100 DM Unterhalt zukommen lassen, aber diesen Betrag später mit Rücksicht



auf die Verpflichtungen gegenüber seinem unehelichen Kinde auf 70 DM monatlich heruntergesetzt.

Der Kläger hat erwidert, die Zerrüttung der Ehe habe ihren Grund darin, daß sich die Beklagte nicht um ihre Rückführung nach Westdeutschland bemüht habe, obwohl er sie wiederholt darum gebeten habe. Die Ehe sei schon zerrüttet gewesen, als er im Juli 1952 engere Beziehungen zu Frau K. aufgenommen habe.

Das Landgericht hat Frau K. als Zeugin vernommen, es hat ferner die Parteien gehört. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat es die Klage abgewiesen. Nach den Gründen des Urteils läßt § 48 Abs. 2 EheG die Scheidung der Ehe nicht zu, außerdem steht ihr nach Ansicht des Landgerichts § 48 Abs. 3 EheG entgegen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat wiederum vorgetragen, daß die Ehe schon zerrüttet gewesen sei als seine Beziehungen zu Frau K. enger geworden seien. Der Beklagten fehle überdies die Bindung an die Ehe. Er habe alles getan, um der Beklagten die Übersiedlung nach Westdeutschland zu ermöglichen. So habe er ihr eine von der Stadt M. am 17. Oktober 1950 ausgestellte Zuzugsgenehmigung übersandt, die damals allerdings nur für eine Wohnung in einem Barackenlager ausgestellt worden sei. Die Beklagte habe aber erklärt, daß sie in eine derartige Unterkunft nicht einziehen wolle. Sie habe sich in ihrem Heimatort, in dem auch ihre Eltern leben, ein wertvolles Haus gebaut, sie wolle dieses Haus und ihre gute Stellung als Kontoristin nicht aufgeben. Sie habe für Polen optiert und nicht einmal dafür gesorgt, daß ihre Tochter in ihrer Muttersprache lesen und schreiben gelernt habe. Bei der Abwehr des Scheidungsanspruchs gehe es ihr offenbar nur darum, weiter Unterhalt zu bekommen.

Die Beklagte hat noch darauf hingewiesen, daß es in der ländlichen Gemeinde, in der sie lebe, als Schande angesehen werde, geschieden zu sein. Sie hat bestritten, ein eigenes Haus errichtet und für Polen optiert zu haben. Sie sei jederzeit bereit, die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wieder aufzunehmen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger hat Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt, um zu erreichen, daß die Ehe nach § 48 EheG geschieden wird.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat es für möglich gehalten, daß die Beklagte die polnische Staatsangehörigkeit besitzt. Auch in diesem Falle muß der Rechtsstreit, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, nach deutschem Ehescheidungsrecht entschieden werden (Art. 17 Abs. 1 EGBGB).

2. Der Berufungsrichter hat nicht entschieden, ob § 48 Abs. 3 EheG der Scheidung entgegensteht. Er hat diese Frage offen gelassen, weil nach seiner Ansicht das Scheidungsverlangen des Klägers an § 48 Abs. 2 EheG scheitert.

a) Zwar liegen nach den Gründen des angefochtenen Urteils die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG vor, weil die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als 3 Jahren aufgehoben ist und sich der Kläger von der Beklagten vollständig abgewandt hat. Das hat das Berufungsgericht dem Brief entnommen, den der Kläger zusammen mit Frau K [REDACTED] am 15. September 1954 an die Beklagte geschrieben hat.

Darin wird gesagt, daß die beiden Verfasser des Briefes für immer zusammen bleiben wollen.

b) Das Berufungsgericht hält den Widerspruch der Beklagten für zulässig, weil die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe den Kläger treffe. Nach Ansicht des Berufungsrichters scheidet eine Schuld der Beklagten an der Entwicklung der Ehe für die Zeit bis zum 27. November 1951 schon deshalb aus, weil durch das Urteil von diesem Tage die auf das Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG gestützte Klage abgewiesen worden sei. Für die folgende Zeit seien schuldhaft Eheberfehlungen der Beklagten nicht bewiesen. Hierzu wird in dem angefochtenen Urteil gesagt: Nach dem Erlass des Urteils in dem vorangegangenen Scheidungsrechtsstreit habe der Kläger kein Interesse mehr an der Übersiedlung der Beklagten und seines Kindes an den Tag gelegt und keine Schritte unternommen, um die Rückführung seiner Familienangehörigen zu erreichen. Die von seinem Prozeßbevollmächtigten an die Beklagte gerichteten Schreiben, in denen sie aufgefordert wird, zum Kläger zu ziehen, seien nicht ernst zu nehmen.

Dagegen habe der Kläger die Zerrüttung der Ehe verschuldet, weil er sich nach dem Selbstmordversuch im April 1951 mehr und mehr Frau K. zugewandt habe, bis diese im Jahre 1952 zu ihm gezogen sei.

a) Nach Ansicht des Berufungsrichters spricht nichts dafür, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehlt. Zwar habe sie früher den Kläger veranlassen wollen, zu ihr nach Oberschlesien zu ziehen. Deshalb dürfe aus dem Briefe der Beklagten, den sie am 30. Juli 1950 an den Kläger geschrieben habe, nicht gefolgert werden, daß sie sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühle und nicht bereit sei, zum Kläger zu kommen. In diesem Briefe hatte die Beklagte nach der

Behauptung des Klägers geschrieben: "Mach, was Du willst, ich denke nicht daran, Dir dabei zu helfen. Wir kommen auf keinen Fall nach dort, denn dort würde ich mich nie wohl fühlen, ich habe meine Geschwister und Eltern hier. Mein Vater kauft mir einen Bauplatz hier."

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob die Angaben des Klägers über diesen Brief zutreffen. Es hat unterstellt, daß die Beklagte an ihrem Heimatort jetzt ein Haus besitzt und für Polen optiert hat, Es hat ferner unterstellt, daß die Tochter der Parteien das gedruckte deutsche Wort nicht lesen kann und die deutsche Schrift nicht beherrscht. Es würdigt die von ihm unterstellten Tatsachen dahin, daß sie nicht "unbedingt" gegen die Fortdauer der Bindung der Beklagten an die Ehe oder ihre Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, sprächen. Auch wenn sich die Beklagte "in der Folgezeit tatsächlich fester an ihre alte Heimat gebunden haben und auch die Ausbildung der Tochter in der deutschen Sprache vernachlässigt haben sollte, so ~~brauche~~ das nicht auf ihre endgültige Loslösung von der Ehe zurückzuführen zu sein, sondern es könne ebensogut darauf beruhen, daß ihr spätestens 1954 das Verhältnis des Klägers zu einer anderen Frau bekannt geworden sei."

3. Die Gründe, die nach Ansicht des Berufungsgerichts dafür sprechen, daß den Kläger die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, erwecken Zweifel, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen, von denen nach § 48 Abs. 2 EheG die Zulässigkeit des Widerspruchs abhängt, richtig gesehen hat. Das Verschulden des die Scheidung begehrenden Ehegatten läßt sich nur nach einer Prüfung des Eheverlaufs, die alle die Ehe belastenden Umstände und Handlungen der beiden Ehegatten einbezieht, einwandfrei feststellen. Dazu gehört auch, daß der Zeit-

punkt, zu dem sich der Kläger vollständig von der Beklagten abgewandt hat, die Zerrüttung der Ehe also den in § 48 Abs. 1 EheG umschriebenen Grad erreicht hat, vom Tatrichter bestimmt wird. Ohne diese Feststellungen kann der Richter nicht abwägen, ob dem schuldhaften Verhalten des die Auflösung der Ehe fordernden Ehegatten im Ineinandergreifen aller Zerrüttungsursachen das überwiegende Gewicht zukommt. Bei dieser Bewertung der Verfehlungen eines Ehegatten für den ungünstigen Verlauf der Ehe ist nicht ausschlaggebend, ob diese Verfehlung, für sich gesehen, eine Scheidung nach § 43 EheG gerechtfertigt hätte. Das Berufungsgericht durfte daher, soweit die Entwicklung der Ehe vor der Verkündung des Urteils vom 27. November 1951 zu prüfen war, nicht darauf abstellen, daß bis zu dieser Entscheidung der Beklagten eine schuldhafte, die Scheidung rechtfertigende Verfehlung nicht nachgewiesen werden konnte. Welche Bedeutung der Behauptung des Klägers zukommt, er habe sich erst dann Frau K. zugewandt, als keine Aussicht mehr bestanden habe, die Beklagte zu der ihr möglichen Übersiedlung in die Bundesrepublik zu bewegen, kann nur einwandfrei beurteilt werden, wenn feststeht, ob bei Aufnahme der ehewidrigen Beziehungen des Klägers der Verlauf der Ehe noch eine andere Wendung hätte nehmen können. Das Verhalten des Klägers kann auch dann einen Schuldvorwurf rechtfertigen, wenn die Beklagte zur Entfremdung der Ehegatten beigetragen hatte. Auch bei einer Bejahung der Schuld des Klägers erlaubt erst die Abwägung aller Faktoren, die für den Verlauf der Ehe bedeutungsvoll sind, die Entscheidung darüber, ob den Kläger die überwiegende Schuld trifft. In diesem Zusammenhang kann möglicherweise von Bedeutung sein, was den Kläger zu seinem Selbstmordversuch im April 1951 bewogen hat.

Auf diese, für die richtige Anwendung des § 48 Abs. 2 EheG wesentlichen Gesichtspunkte hat der Senat in einer An-

zahl veröffentlichter Entscheidungen hingewiesen (BGHZ 39, 26, 31; FamRZ 1964, 32; FamRZ 1964, 80). Diesen Gesichtspunkten wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht.

4. Das angefochtene Urteil leidet ferner an dem Mangel, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Beklagte sich noch an die Ehe gebunden fühle, nicht ausreichend geprüft hat. Die Revision rügt hier, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, die im Schriftsatz vom 21. Januar 1963 zur Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe erbetene Vernehmung der Beklagten als Partei anzuordnen. Diese Rüge ist begründet.

Die Beklagte hatte im Laufe des Rechtsstreits immer wieder bestritten, nach dem Ende des Krieges für sich ein Haus erbaut oder erworben zu haben. So hatte sie im Schriftsatz vom 19. Dezember 1962 (Bl. 133 GA) vorgetragen, diese Behauptung des Klägers sei unrichtig, lediglich ihre Eltern hätten ein eigenes Haus. Darauf hatte der Kläger erwidert, daß die Beklagte immer wieder abstreite, ein Haus errichtet zu haben, spreche dafür, daß sie ihre Heimat nicht verlassen wolle. Das Haus der Eltern befinde sich Flurstraße 3 (Bl. 146 GA), während das Haus der Beklagten in der Op-
[REDACTED] Straße [REDACTED] errichtet und von einem Baufachmann auf 120.000 Zloty geschätzt worden sei. Zu diesem Aufwand sei die Beklagte auf Grund ihrer guten Stellung nicht in der Lage gewesen.

Das Berufungsgericht hat die Vernehmung der Beklagten nicht angeordnet, vielmehr lediglich unterstellt, daß sie in ihrem Heimatort ein Haus besitzt. Diese Unterstellung wird dem Inhalt und der Bedeutung des Beweisantrages nicht gerecht.

Der Ehegatte, der die Scheidung einer zerrütteten Ehe durch seinen Widerspruch verhindern will, muß bei sich selbst die Voraussetzungen dafür erhalten haben, daß dann, wenn

der andere Ehegatte seine eheverneinende Haltung ändert, die Ehe wieder zu einer wirklichen Gemeinschaft werden kann (vgl. hierzu Mikat, FamRZ 1963, 75, 76). Auch soweit das Verhalten des widersprechenden Eheteils im sozialen und wirtschaftlichen Bereich in Frage kommt, muß er darauf bedacht sein, daß sein Verhalten die Wiederherstellung einer Lebensgemeinschaft nicht erschwert. Hat die Beklagte in einer Zeit, in der ihre Umsiedlung in die Bundesrepublik möglich war oder Aussichten bot, Schritte unternommen, um unter erheblichen Vermögensopfern und Aufnahme beträchtlicher Verpflichtungen die räumliche Bindung an ihre Heimat zu verstärken, so kann das gegen eine fortbestehende Bindung an die Ehe sprechen. Zumal dann, wenn die räumliche Trennung bei dem zunächst an der Ehe festhaltenden Ehegatten die ursprünglich alle Lebensbereiche umfassende Ehegemeinschaft auf bestimmte Beziehungen und Bereiche zurückgedrängt hat, darf er nichts unternehmen, um den "Kostbestand" zu gefährden. Zwar kann auch dann, wenn bei dem widersprechenden Ehegatten von den vielschichtigen Ausstrahlungen der Ehe im personalen und sozialen Bereich nicht mehr viel übrig geblieben ist, noch eine echte Bindung an die Ehe fortbestehen (vgl. etwa den BGHZ 37, 386 behandelten Fall). Diese Bindung kann jedoch die Bedeutung verlieren, wenn der widersprechende Ehegatte die Verwirklichung der Ehe durch seine eigenen Handlungen gefährdet. Unter solchen Umständen kann er sich nicht darauf berufen, daß die Bindung schon deshalb allein anzuerkennen sei, weil die Aufrechterhaltung der Ehe im Hinblick auf das Ansehen in der Dorfgemeinschaft gewünscht werde.

Gegenüber den Behauptungen des beklagten Ehegatten ist es für den Kläger oft schwer, das Fehlen der Bindung zu beweisen. Das gilt besonders dann, wenn infolge weiter räumlicher Trennung die für oder gegen eine Bindung sprechenden Tatsachen nicht zutage treten oder nicht ohne weiteres auf-

geklärt werden können. Gerade in derartigen Fällen müssen die Gerichte alle Möglichkeiten einer Beweisaufnahme, insbesondere durch Vernehmung der Partei selbst, ausnutzen, um die Behauptungen der Parteien richtig würdigen zu können. Da das Verfahren des Berufungsgerichts diesen Anforderungen nicht entspricht, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

5. Auf Grund einer Vernehmung der Beklagten wird das Berufungsgericht die Frage der Bindung unter den erörterten Gesichtspunkten noch einmal prüfen müssen. Hierzu ist noch auf folgendes hinzuweisen: Hat, wie der Kläger unwidersprochen behauptet hat, eine wirkliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten nur kurze Zeit (17 Tage insgesamt) bestanden und hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte durch die Option für Polen, durch die Errichtung des Hauses und die Erziehung ihrer Tochter ihr Leben für die Dauer so eingerichtet hat, daß sie dabei auf die Möglichkeiten der Zusammenführung keinerlei Rücksicht genommen hat, so kann das gegen ein Fortbestehen der Bindung sprechen.

Ascher Johannsen Wüstenberg Maaß Wilden