

61
BUNDESGERICHTSHOF

2017 085

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 99/64

URTEIL

Verkündet am
10. März 1965
Broeske,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des kaufmännischen Angestellten Heinrich Franz R [REDACTED],
B [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED], bei S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Wilhelmine R [REDACTED] geb. L [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westfalen) vom 16. Januar 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1913 geborenen Parteien haben am 17. Juli 1941 die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind zwei Söhne hervorgegangen, von denen der eine noch minderjährig ist.

Infolge einer Trübung des ehelichen Verhältnisses trennten die Parteien sich im Februar 1954. Ende des Jahres 1954 strengte die Beklagte eine Ehescheidungsklage an. Diese nahm sie Anfang 1955 zurück. Nachdem die Parteien sich wieder ausgesöhnt hatten, nahmen sie die eheliche Lebensgemeinschaft Anfang April 1955 wieder auf. Der letzte eheliche Verkehr fand im Sommer 1955 statt, im September 1955 trennten sie sich endgültig.

Ende des Jahres 1960 strengte der Kläger eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage an. Sie ist durch Urteil des Berufungsgerichts vom 7. Dezember 1961 rechtskräftig abgewiesen worden.

- 3 -

Mit der den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Klage begehrt der Kläger erneut die Scheidung seiner Ehe. Er hat die Klage im ersten Rechtszug nur auf § 48 EheG gestützt und vorgetragen, die Beklagte könne der Scheidung nicht widersprechen. Er sei alsbald nach der Eheschließung 1941 Soldat geworden und erst im September 1948 aus jugoslawischer Gefangenschaft heimgekehrt. Schon Mitte des Jahres 1949 sei es wegen der krankhaften Eifersucht der Beklagten zu starken Spannungen gekommen. Seit 1952 habe die Beklagte nicht mehr ordentlich für ihn gesorgt und ihn bei seinem Dienstvorgesetzten der Stadtverwaltung Bochum verschiedener Dienstvergehen bezichtigt. Deshalb sei er zum 31.12.1963 auf eigenen Wunsch aus dem städtischen Dienst ausgeschieden. Nach der Aussöhnung im April 1955 sei die Beklagte Ende August 1955 bei der Polizei erschienen und habe die Fortsetzung des gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahrens wegen Unterhaltspflichtverletzung veranlaßt. Als er das erfahren habe, habe er die Beklagte verlassen. Zumindest sei der Widerspruch der Beklagten nicht beachtlich, da sie an der Fortsetzung der Ehe nicht mehr ernsthaft interessiert sei. Nach Abweisung seiner Klage im Vorprozeß habe die Beklagte seine Aufforderung zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit Schreiben ihres Bevollmächtigten, Rechtsanwalt J. [REDACTED], vom 24.1. und 16.2.1962 abgelehnt. Sie habe auch dritten Personen gegenüber erklärt, daß sie nicht daran denke, die Ehe mit ihm fortzusetzen. Ebenfalls habe sie ihn dritten Personen gegenüber schlecht gemacht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet, denn er unterhalte seit 1952



ein ehebrecherisches Verhältnis mit der Zeugin Schwarz. Deswegen habe er sie verlassen. Nach Beendigung des Vorprozesses habe sie die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht verweigert, sondern nur den Wunsch geäußert, daß der Kläger zunächst seine ehebrecherischen Beziehungen zu Frau Schwarz abbreche. Das habe er aber abgelehnt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er hat seine Klage im Berufungsrechtszug in erster Linie auf § 43 EheG und hilfsweise auf § 48 EheG gestützt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger hat die allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision eingelegt. Er verfolgt sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter.

Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat seine Klage im Vorprozeß nicht auf § 48 EheG gestützt. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob § 616 ZPO der hier erhobenen, auf § 48 EheG gestützten Klage entgegenstehe, nicht übersehen, es hat aber nicht im einzelnen geprüft, ob der Kläger deswegen mit dem Vorbringen in diesem Rechtsstreit ausgeschlossen ist. Die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen genügen nicht, um diese Rechtsfrage zu entscheiden. Dadurch,

daß das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, weil der Widerspruch der Beklagten beachtlich ist und nicht weil der Kläger in diesem Rechtsstreit soweit er seine Klage auf § 48 EheG stützt mit seinem Vorbringen nach § 616 ZPO ausgeschlossen ist, ist der Kläger nicht beschwert.

II. Soweit die Revision sich gegen die Abweisung der Klage wendet, ist sie unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zumindest von dem Kläger überwiegend verschuldet ist. Sie beruhe überwiegend auf dem schon etwa seit 10 Jahren bestehenden ehebrecherischen Verhältnis des Klägers mit der Zeugin Schwarz.

Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe greifen nicht durch.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unterhält der Kläger seit etwa 10 Jahren ein intimes Verhältnis zu der Zeugin S. [REDACTED]. Deswegen ist es zu einem ehelichen Zerwürfnis gekommen, das dazu geführt hat, daß die Parteien von Februar 1954 bis April 1955 getrennt gelebt und daß auch die Beklagte im Jahre 1954 die Scheidung der Ehe begehrt hat. Die Beklagte hat diese Klage, nachdem die Parteien sich zunächst wieder ausgesöhnt hatten, zurückgenommen. Die Parteien haben dann auch bis September 1955 wieder zusammen gelebt, um sich dann endgültig zu trennen. Soweit der Beklagten Verfehlungen vor und nach dem Vorprozeß vorzuwerfen sind, sind diese, wie das angefochtene Urteil ergibt, eine Folge der schweren Verfehlungen, deren sich der Kläger schuldig gemacht hat. Unter diesen Umständen

ist die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch sein Verhalten die unheilbare Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet, nicht zu beanstanden.

Die Annahme der Revision, im Jahre 1955 habe noch keine Zerrüttung der Ehe vorgelegen, da die Parteien sich ausgesöhnt hatten, ist irrig. Die Tatsache, daß die Beklagte Scheidungsklage erhoben hatte, ist ein untrügliches Zeichen dafür, daß das eheliche Verhältnis in erheblichem Maße getrübt war. Die Aussöhnung ergibt nur, daß die Ehe damals noch nicht unheilbar zerrüttet war. Daraus, daß die Parteien sich jedoch nach der Aussöhnung alsbald endgültig trennten, folgt, daß der Versöhnungsversuch erfolglos geblieben ist, da es den Parteien nicht gelungen ist, die damals schon bestehende Zerrüttung der Ehe zu überwinden. Anhaltspunkte dafür, daß die Trennung im September 1955 die Folge anderer, nach der Aussöhnung eingetretener Umstände gewesen ist, sind nicht gegeben.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Kläger vermöge nicht den ihm obliegenden Beweis zu führen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehlten.

Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe greifen gleichfalls nicht durch.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen Bergmann nicht gewürdigt. Es habe dessen Aussage für unglaubwürdig gehalten und bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen der Tatsache entscheidende Bedeutung beigelegt, daß der Zeuge bei seiner Vernehmung

keinen günstigen Eindruck hinterlassen habe. Die Revision bemerkt, daß der Zeuge durch den beauftragten Richter vernommen worden ist und der erkennende Senat des Berufungsgerichts selbst keinen persönlichen Eindruck von der Vernehmung des Zeugen habe gewinnen können.

Aus den Akten des Berufungsgerichts ergibt sich jedoch, daß vor dem erkennenden Senat des Berufungsgerichts über den Eindruck, den der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hat, verhandelt worden ist. In dem Schriftsatz vom 8. Januar 1964 hat der Kläger selbst mit Rücksicht auf den unsicheren Eindruck, den der Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht hatte, um erneute Vernehmung dieses Zeugen gebeten. Er hat die Umstände dargelegt, die nach seiner Meinung der Grund dafür waren, daß der Zeuge keine klare und bestimmte Aussage hat machen können. Der Zeuge selbst hat in einer Eingabe vom 8. Januar 1964 an das Berufungsgericht den Versuch unternommen, aufzuklären, warum er bei seiner Vernehmung einen solchen unsicheren Eindruck hinterlassen habe. Unter diesen Umständen konnte der Eindruck, den der Zeuge bei seiner Vernehmung erkennbar auf den beauftragten Richter und die sonstigen bei der Beweisaufnahme anwesenden Personen gemacht hatte, mit zur Urteilsgrundlage gemacht werden. Abgesehen davon hat der erkennende Senat des Berufungsgerichts seine Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen auch aus dem Inhalt der von dem Gericht eingehend und sorgfältig gewürdigten Aussage des Zeugen entnommen.

b) Auch die sonstigen Angriffe der Revision gegen diesen Teil der Entscheidung greifen nicht durch. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht nicht darauf, daß unbewiesen

66

geblieben ist, ob die Beklagte sich noch an die Ehe gebunden fühlt und ob sie bereit ist, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen. Das Berufungsgericht hat den Angaben der Beklagten geglaubt, daß sie dem Kläger sein Verhältnis mit der Zeugin S. [REDACTED] verzeihen will und bereit ist, ein neues ehedgemäßes Leben mit dem Kläger zu beginnen. Es ist davon überzeugt, daß die Verfehlungen, die der Beklagten vorzuwerfen sind, nicht bloßen Haß- und Rachegefühlen gegen den Kläger entspringen, sondern nur eine Folge der Kränkungen sind, die der Kläger ihr durch sein ehebrecherisches Verhalten zugefügt hat. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß die Beklagte noch heute an dem Kläger hängt und den Wunsch hat, der Kläger möge mit der Zeugin [REDACTED] brechen und zu ihr zurückkehren. Gegen diese Feststellungen hat die Revision keinen stichhaltigen Angriff vorbringen können.

Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Ascher	Raske	Johannsen	Bundesrichter Maaß ist beurlaubt und verhindert zu unter- schreiben. Ascher	Dr. Graf
--------	-------	-----------	---	----------