

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EheG §§ 20, 24, 38

- a) Die Rechtsfolgen, die das Gesetz in § 38 EheG an die Wiederheirat eines Ehegatten knüpft, dessen erster Ehegatte irrtümlich für tot erklärt worden ist, treten nicht durch eine neue Eheschließung des irrtümlich für tot erklärten Ehegatten ein.
- b) Die Erhebung der Ehenichtigkeitsklage durch den Staatsanwalt ist nicht schon deshalb rechtsmißbräuchlich, weil die bigamische Ehe seit fast 35 Jahren besteht.

BGH, Urteil vom 27. Oktober 1993 - XII ZR 140/92 - OLG Hamm
AG Essen

= FamRZ 1994, 498

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 140/92

Verkündet am:
27. Oktober 1993
Riegel
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Georg K [REDACTED],
2. Elli K [REDACTED],
beide wohnhaft S [REDACTED] straÙe [REDACTED], E [REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED]

gegen

den Leitenden Oberstaatsanwalt in E [REDACTED]
dieser vertreten durch
den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof,
[REDACTED], [REDACTED]

AZ: 500 E (SH) Teil 332/93,

Kläger und Revisionsbeklagter

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. Juni 1992 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

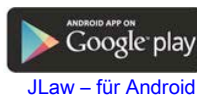
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1915 geborene Beklagte zu 1 und die im Jahre 1923 geborene Beklagte zu 2, beide deutsche Staatsangehörige, schlossen am 18. Mai 1957 vor dem Standesbeamten des Standesamts Essen die Ehe. In dem vorangegangenen Aufgebotsantrag vom 5. April 1957 erklärte der Beklagte zu 1, daß er noch nicht verheiratet gewesen sei, und versicherte diese Angabe an Eides Statt. Er hatte jedoch am 2. Oktober 1937 mit der im Jahre 1916 geborenen Martha geborene D. die Ehe geschlossen, aus der zwei in den Jahren 1939 und 1940 geborene Söhne stammen. Nach dem Krieg kehrte der Beklagte zu 1 nicht zu seiner Familie zurück. Seine erste Ehefrau ließ den aus ihrer Sicht verschollenen Beklagten zu 1 durch Beschluß des polnischen Amtsgerichts T. G. vom 22. November



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1948 mit Wirkung vom 9. Mai 1946 für verstorben erklären. Seit Juli 1966 bezog sie eine Versorgungsrente vom Versorgungsamt Ravensburg, die ihr entzogen wurde, als 1987 dort bekannt wurde, daß der Beklagte zu 1 - inzwischen selbst Rentner - noch lebte. Sie nahm den Beklagten zu 1 daraufhin auf Unterhalt in Anspruch; in dem vor dem Amtsgericht Essen (AZ: 106 F 213/88) geführten Verfahren verpflichtete sich der Beklagte zu 1 durch gerichtlichen Vergleich vom 25. Januar 1989, ihr als laufenden monatlichen Trennungsunterhalt 100 DM zu zahlen. Ein gegen ihn wegen des Vorwurfs der Doppellehe eingeleitetes Strafverfahren stellte die Staatsanwaltschaft Essen durch Verfügung vom 9. August 1991 wegen Verfolgungsverjährung gemäß § 170 Abs. 2 StPO ein.

Auf die den Beklagten am 22. November 1991 zugestellte Klage des Staatsanwalts hat das Amtsgericht die am 18. Mai 1957 geschlossene Ehe der Beklagten für nichtig erklärt. Ihre Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Nach § 5 EheG darf niemand eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Gemäß § 20 EheG ist eine Ehe nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in

gültiger Ehe lebt. Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen zu Recht als erfüllt angesehen. Der Beklagte zu 1 lebte zur Zeit der Eheschließung mit der Beklagten zu 2 noch in gültiger Ehe mit seiner ersten Ehefrau. Die am 18. Mai 1957 geschlossene Ehe der Parteien ist daher für nichtig zu erklären.

1. Die Revision vertritt die Auffassung, die vom polnischen Amtsgericht am 22. November 1948 ausgesprochene Todeserklärung des Beklagten zu 1 habe die gleichen Rechtswirkungen wie ein (tatsächlich eingetretener) Tod; sie habe daher zur Auflösung der ersten Ehe des Beklagten zu 1 geführt. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der in Polen ausgestellten Todeserklärung, deren Echtheit niemand in Zweifel gezogen hat, kommen die gleichen Rechtswirkungen zu wie einem in Deutschland nach den Vorschriften der §§ 13 ff VerschG ergangenen Beschluß (vgl. Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Teil Polen, S. 20 unter Hinweis auf den S. 42 aaO abgedruckten Art. 55 des poln. Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches). Danach wird nach polnischem wie nach deutschem Recht eine Ehe nur durch ein gerichtliches Urteil oder durch den Tod aufgelöst. Die Todeserklärung begründet lediglich die widerlegbare Vermutung, daß der Verschollene in dem im Beschluß festgestellten Zeitpunkt gestorben ist (§ 9 Abs. 1 Satz 1 VerschG). Erweist sich diese Vermutung als unrichtig, so sind die Rechtsverhältnisse der wirklichen Sachlage entsprechend zu beurteilen, wie wenn die Todeserklärung nicht erfolgt wäre (so bereits RGZ 60, 196, 198;

vgl. ferner MünchKomm/Müller-Gindullis, 2. Aufl. § 38 EheG Rdn. 1; Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 38 Rdn. 2).

2. Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich aus der Regelung des § 38 EheG nicht herleiten, daß jedenfalls mit der Schließung der Ehe der Beklagten die frühere Ehe des Beklagten zu 1 aufgelöst worden sei. § 38 EheG behandelt den Sonderfall, daß der Ehegatte des für tot erklärten anderen Ehegatten eine neue Ehe eingeht. Einen Ehegatten, der sich aufgrund der amtlichen Todeserklärung seines bisherigen Ehegatten für verwitwet halten darf, will das Gesetz vor der Folge schützen, daß die von ihm eingegangene neue Ehe deshalb nichtig ist, weil der für tot Erklärte tatsächlich noch lebt. Die neue Ehe erlangt daher - sofern nicht beide Ehegatten der neuen Ehe vom Überleben des für tot Erklärten Kenntnis haben - Bestandsschutz dadurch, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst wird. Diese Ausnahmebestimmung bestätigt damit zugleich die Regel, wonach die frühere Ehe nicht schon durch die Todeserklärung eines der beiden Ehegatten aufgelöst wird.

Nach § 38 EheG wäre die erste Ehe des Beklagten zu 1 aufgelöst worden, wenn seine erste Ehefrau im Vertrauen auf die Todeserklärung eine neue Ehe geschlossen hätte. Denn die Auflösung der ersten Ehe wirkt in diesem Fall nicht nur zugunsten des scheinbar zurückgebliebenen Ehegatten, sondern auch zugunsten des irrtümlich für tot Erklärten; auch er unterliegt von diesem Zeitpunkt an für eine neue Eheschließung nicht mehr dem Eheverbot aus §§ 5 und 20 EheG. Die Revision rügt zwar, das Oberlandesgericht habe nicht festgestellt, ob die erste Ehefrau des Beklagten zu 1 wie-

der geheiratet habe; diese Frage habe es von Amts wegen klären müssen. Diese Rüge ist jedoch unbegründet, denn das Berufungsgericht hat auf das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Bezug genommen und dessen Begründung ausdrücklich für zutreffend erachtet. Das Amtsgericht hatte aber bereits festgestellt, daß die in Polen zurückgebliebene erste Ehefrau des Beklagten zu 1 nicht erneut geheiratet hat. Die Berufung der Beklagten hatte das nicht in Zweifel gezogen.

3. Die Revision vertritt den Standpunkt, die Regelung des § 38 EheG sei entsprechend auf den Fall anzuwenden, daß nicht der scheinbar zurückgelassene, sondern der fälschlich für tot erklärte Ehegatte eine neue Ehe eingehe. Auch dann müsse die neue Ehe in ihrem Bestand geschützt werden, vorausgesetzt, (nur) einer der beiden neuen Ehegatten wisse, daß der frühere Ehegatte aus der ersten Ehe die Todeserklärung überlebt habe. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Eine Ausnahmebestimmung ist schon grundsätzlich eng auszulegen. Für eine entsprechende Anwendung auf vergleichbare Fälle ist daher Zurückhaltung geboten. Die Auffassung der Revision steht aber nicht nur mit dem klaren Wortlaut des § 38 Abs. 1 EheG in Widerspruch ("... nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist"), sondern sie verkennt vor allem den Sinn der Vorschrift, der deren analoger Anwendung auf den vorliegenden Fall entgegensteht. Wie das Oberlandesgericht zutreffend dargelegt hat, schützt das Gesetz nur denjenigen Ehegatten, der auf die durch eine amtliche Todeserklärung begründete Vermutung des Todes seines bisherigen Ehegatten vertraut. Demgegenüber wird weder die bloße Vermutung, der andere Ehegatte sei nicht mehr am Leben, noch die feste Überzeugung von dessen Tod in gleicher

Weise geschützt. Dieser Unterschied wurde bereits bei der Beratung des ursprünglichen § 1464 BGB herausgestellt, der Vorschrift, die der Regelung in § 38 EheG vorausgegangen ist (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, Familienrecht, S. 341 und 931). Die bloß subjektive Überzeugung eines Ehegatten vom Tode seines bisherigen Ehegatten könnte auch rechtlich nicht sicher von den Fällen abgegrenzt werden, in denen die Kenntnis des Gegenteils verschwiegen wird. Dagegen bietet das dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegende Aufgebotsverfahren nach §§ 13 ff VerschG eine besondere Gewähr für die Berücksichtigung aller bekannten und ermittlungsfähigen Umstände, so daß es gerechtfertigt erscheint, nur einer danach ergehenden Todeserklärung die für und gegen alle wirkenden Vermutungen nach den §§ 9 und 10 VerschG beizulegen.

Die Beklagten können sich danach zum Schutz ihrer 1957 eingegangenen Ehe nicht auf eine zu ihren Gunsten wirkende gesetzliche Vermutung stützen. Bezüglich seiner ersten Ehefrau hatte der Beklagte zu 1 ein Aufgebot nach dem Verschollenheitgesetz gar nicht erst beantragt, obwohl er nach seinem Prozeßvortrag von ihrem Tode überzeugt gewesen sein will. Im Aufgebotsverfahren für seine neue Eheschließung hat er sich auf den angeblichen Tod seiner ersten Ehefrau auch nicht berufen, sondern verschwiegen, daß er vor dem Kriege bereits eine gültige Ehe geschlossen hatte.

4. Der Revision kann schließlich auch nicht darin beipflichtet werden, daß die Erhebung der Nichtigkeitsklage durch den Staatsanwalt aufgrund der außergewöhnlichen Umstände des Falles als rechtsmißbräuchlich anzusehen sei.

Die Revision macht geltend, der Beklagte zu 1 habe mit seiner ersten Ehefrau nur etwa zwei Jahre lang (1939 bis 1941) zusammengelebt, während die Ehe der Beklagten bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mehr als 35 Jahre bestehe und der Beklagte zu 1 auch erst seit 1987 wisse, daß seine erste Ehefrau noch lebe.

Der Senat hat bereits entschieden, daß der Staatsanwalt bei seiner nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung, ob er von seiner Klagebefugnis aus § 24 EheG Gebrauch macht, grundsätzlich zwar den Schutzgedanken des Art. 6 Abs. 1 GG zu beachten hat, daß aber im Widerstreit zur ersten gültig geschlossenen Ehe nicht der bigamischen Ehe, sondern der Erstehe der verfassungsrechtliche Schutz zukommt (Senatsurteil vom 18. Juni 1986 - IVb ZR 41/85 - BGHR EheG § 20 Zweitehe 1 = FamRZ 1986, 879, 880). Die gleichwohl im Einzelfall zulässige Beurteilung, in der Erhebung einer Nichtigkeitsklage durch den Staatsanwalt liege eine unzulässige Rechtsausübung, setze voraus, daß vom Standpunkt eines billig und gerecht denkenden Betrachters dem öffentlichen Interesse an der Nichtigkeitsklärung der Doppelehe kein wesentliches Gewicht mehr beigemessen werden kann (Senatsurteil aaO S. 881 im Anschluß an BGH, Urteil vom 26. Februar 1975 - IV ZR 33/74 - NJW 1975, 872). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

Danach ist die angefochtene Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision macht selbst nicht geltend, daß der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage aus verworflichen Motiven erhoben habe. Aus den deshalb allein in Betracht kommenden objektiven Gesichtspunkten läßt sich ei-

ne gegen Treu und Glauben verstoßende Klageerhebung nicht begründen. Dem bloßen Zeitablauf seit Eingehung der neuen Ehe hat das Berufungsgericht zu Recht keine ausschlaggebende Bedeutung zuerkannt. Dieser Umstand reicht regelmäßig nicht aus, der Aufrechterhaltung der bigamischen Ehe den Vorrang gegenüber der verfassungsrechtlichen besonders geschützten Erstehe zuzubilligen. Hier kommt hinzu, daß den seit Eingehung der zweiten Ehe bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vergangenen etwa 35 Jahren die ebenfalls nicht als kurz einzuschätzende Zeit von sieben Jahren für den tatsächlichen Bestand der ersten Ehe gegenübersteht. Unstreitig hat der Beklagte zu 1 bis zum August 1941 mit der ersten Ehefrau zusammengelebt - die in dieser Zeit zwei Söhne geboren hat - und auch nach seiner Einberufung zur Deutschen Wehrmacht bis zum November 1944 weiterhin jedenfalls in regelmäßigem Briefverkehr mit ihr gestanden. Ob es den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs rechtfertigen könnte, wenn der Staatsanwalt jahrzehntelang die Erhebung der Nichtigkeitsklage unterläßt, obwohl der Nichtigkeitsgrund bekannt ist (in diesem Sinne Staudinger/Strätz BGB 12. Aufl. § 24 EheG Rdn. 24), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn im vorliegenden Fall hat der Staatsanwalt nicht unangemessen lange mit der Klageerhebung gewartet. Der Ausgang des Unterhaltsrechtsstreits, den die erste Ehefrau gegen den Beklagten zu 1 im Jahre 1988 angestrengt hatte, durfte in die Überlegungen des Staatsanwalts ebenso einbezogen werden wie das Ergebnis des im Jahre 1991 gegen den Beklagten zu 1 abgeschlossenen strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Ein schützenswertes Vertrauen der Beklagten in den Bestand der unter Verstoß gegen die §§ 5 und 20 EheG geschlossenen Ehe kann auch un-

ter keinem anderen Gesichtspunkt anerkannt werden. Billigkeit Gesichtspunkte haben gegenüber dem vom Gesetz verfolgten Zweck, im Interesse aller Beteiligten geordnete Rechtsverhältnisse wiederherzustellen, zurückzutreten. Die wirtschaftlichen Konsequenzen werden im übrigen dadurch gemildert, daß sich gemäß § 26 EheG die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit einer Ehe nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung richten (vgl. - zum Versorgungsausgleich - Senatsbeschluß vom 9. Dezember 1981 - IVb ZB 569/80 - FamRZ 1982, 475). Dem Beklagten zu 1 ist nach den seit Inkrafttreten des 1. EheRG auch für Alteen geltenden gesetzlichen Bestimmungen die Möglichkeit eröffnet, die Scheidung der ersten Ehe auch gegen den eventuellen Widerstand der Ehefrau zu erreichen und sodann mit der Beklagten zu 2 eine gültige Ehe zu schließen.

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp

Knauber

Hahne