

8. Begcht ein Ehemann, der tatfächlich in Doppelche lebt, durch geſchlechtlichen Verkehr mit ſeiner nunmehrigen Frau ſchon dann einen die Scheidung der früheren Ehe rechtfertigenden Ehebruch, wenn ſeine Annahme, dieſe Ehe ſei ohne Richterspruch nüchtig, auf Fahrläſſigkeit beruht, oder liegt ein ſolcher Ehebruch nur dann vor, wenn er die Rechtsbeſtändigkeit ſeiner früheren Ehe kennt?

WW. § 1565.

II. Zivilſenat. Urt. v. 20. Januar 1928 i. S. Ehem. Eh. (Wkt.)
w. Ehefr. Eh. (N.). II 348/27.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daſelbſt.

Die Parteien haben am 21. Mai 1916 in Indianapolis im Staate Indiana (U. S. A.) geheiratet. Sie ſind im Jahre 1919 nach Deutschland übergeſiedelt. Seit dem 9. Juni 1921 leben ſie getrennt: der Beklagte, der deutſcher Staatsangehöriger iſt, in Berlin, die Klägerin in Winterthur (Schweiz). Die Klägerin war zur Zeit der Eingehung der Ehe mit dem Beklagten verheiratet mit R. G., der ebenſo wie ſie die ſchweizeriſche Staatsangehörigkeit beſaß. Die Ehe mit G. war am 8. Januar 1910 in Salt Lake City (Staat Utah, U. S. A.)

geschlossen worden. Zur Zeit der Eingehung ihrer Ehe mit dem Beklagten lebte die Klägerin getrennt von G.; ihre Ehe mit ihm ist erst später (am 23. Dezember 1918) geschieden worden. Der Beklagte hat nach der Feststellung eines Urteils des erweiterten Schöffengerichts Berlin-Schöneberg vom 6. Mai 1925 (in der Strafsache gegen den Beklagten wegen Doppelehe, § 171 StGB.) vom Bestehen der Ehe der Klägerin mit G. erst im Jahre 1921 Kenntnis erhalten, worauf die Trennung der Parteien erfolgte. Auf seine Anfrage bei einer amerikanischen Militärkommission in Stettin erhielt der Beklagte die Auskunft, daß seine Ehe mit der Klägerin ohne weiteres, d. h. ohne gerichtliche Entscheidung, nichtig sei, da die Klägerin zur Zeit der Eingehung der Ehe mit ihm anderweitig verheiratet gewesen sei. Daraufhin schloß der Beklagte am 28. April 1924 in Berlin eine neue Ehe mit Charlotte S., ohne vorher den gerichtlichen Ausspruch der Nichtigkeit seiner Ehe mit der Klägerin herbeizuführen.

Die Klägerin hat Anfang März 1925 Klage auf Scheidung ihrer Ehe mit dem Beklagten erhoben, und zwar wegen Ehebruchs mit seiner zweiten Frau und wegen Doppelehe. Der Beklagte macht in erster Linie Nichtigkeit seiner Ehe mit der Klägerin geltend, weil diese damals mit G. verheiratet gewesen sei. Auf alle Fälle habe er seine Ehe mit der Klägerin aus diesem Grunde für nichtig gehalten und auch halten dürfen.

Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision des Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Gründe:

Die Klägerin war, als sie am 21. Mai 1916 in Indianapolis die Ehe mit dem Beklagten einging, in gültiger Ehe mit G. verheiratet. Ihre Ehe mit dem Beklagten ist formell gültig zustande gekommen, da die nach Art. 11 Satz 2 EG. z. BGB. für die Form maßgebenden Gesetze von Indiana nach der vorgelegten Heiratsurkunde beobachtet worden sind. Diese Ehe ist aber aus materiellen Gründen ungültig, weil ihre Eingehung unzulässig war (§§ 1309, 1326 BGB.). Maßgebend für die Frage des anzuwendenden Rechts ist Art. 13 EG. z. BGB. Danach gilt deutsches Recht für den Beklagten, der Deutscher war und noch ist, und schweizerisches Recht für die Klägerin, die bis zu ihrer Eheschließung mit dem Beklagten Schweizerin war. Nach beiden Rechten ist die Eingehung einer Ehe ungültig, wenn der eine

Teil oder beide Teile in noch nicht aufgelöster oder noch nicht für nichtig erklärter anderer Ehe verheiratet sind.

Nach beiden Rechten ist aber eine Ehe deshalb nicht ohne weiteres nichtig, sondern es bedarf dazu, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, des gerichtlichen Ausspruchs (§ 1329 BGB., Art. 121 Schweiz. Zivilgesetzbuch). Es handelt sich hier um die sog. unvollkommene Nichtigkeit im Gegensatz zur vollkommenen Nichtigkeit des § 1324 Abs. 1 BGB., die im Falle der Nichtbeobachtung der im § 1317 BGB. für die Eheschließung vorgeschriebenen Form eintritt. Nur in diesem letzteren Falle bedarf es keines gerichtlichen Ausspruchs der Nichtigkeit der Ehe; in den anderen, durch §§ 1325 bis 1328 BGB. geregelten Fällen, also auch in dem hier vorliegenden Falle des § 1326, muß dagegen die Nichtigkeit auf Grund erhobener Nichtigkeitsklage ausgesprochen werden. Dies ist für die Ehe der Parteien bisher nicht geschehen, die Nichtigkeitsklage ist weder von einer der Parteien noch von der Staatsanwaltschaft erhoben worden. Die Scheidungsklage ist daher an sich zulässig. Das Berufungsgericht hat aber den § 151 ZPO. dadurch verletzt, daß es unterlassen hat, das Verfahren auszusetzen und dem Beklagten eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu bestimmen. Den fehlenden Antrag mußte der Berufungsrichter durch Anwendung des § 139 ZPO. erwirken. Er konnte aber auch unabhängig hiervon die Akten von Amts wegen der Staatsanwaltschaft mitteilen zur Erhebung der Nichtigkeitsklage. Diese Verfahrensmängel führen jedoch nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils, da die Revision zurzeit nicht auf Verletzung des § 139 ZPO. gestützt werden kann.

Da die Ehe der Parteien trotz ihrer Nichtigkeit so lange als gültig zu behandeln ist, bis sie für nichtig erklärt ist und das Urteil zu Lebzeiten der Ehegatten Rechtskraft erlangt hat, so ist der Beklagte durch seine Eheschließung mit Charlotte S. tatsächlich eine Doppelehe eingegangen. Der Zeitpunkt der Geburt des aus dieser Ehe hervorgegangenen Kindes läßt übrigens erkennen, daß der Beklagte schon vor Eingehung seiner Ehe mit Charlotte S. mit dieser geschlechtlich verkehrt hat. Es kommt jedoch hierauf nicht an. Objektiv betrachtet wäre dieses Verhalten des Beklagten Ehebruch, es läge also ein Fall des § 1565 BGB. vor und nicht bloß ein Fall des § 1568, wie das Berufungsgericht annimmt. Denn der die objektive Seite treffende Einwand des Beklagten, daß seine Ehe

mit der Klägerin nichtig sei, schlägt nach dem Gesagten nicht durch, weil es sich nur um einen Fall der unvollkommenen Nichtigkeit handelt.

Wohl aber ist sein weiterer, auf die subjektive Seite sich beziehender Einwand beachtlich, daß er bisher der Überzeugung gewesen sei, seine Ehe mit der Klägerin sei wegen ihrer zur Zeit der Schließung der Ehe der Parteien noch bestehenden Ehe mit G. nichtig, ohne daß es einer gerichtlichen Entscheidung hierüber bedurft habe. Das Berufungsgericht stellt zwar fest, daß der Beklagte von der Nichtigkeit seiner Ehe mit der Klägerin überzeugt gewesen sei auf Grund der Auskunft der amerikanischen Militärkommission in Stettin, an die er sich unter Darlegung des Sachverhalts gewandt hatte. Es meint aber, die vom Beklagten auf diesem Wege gewonnene Überzeugung sei nicht ausreichend, weil er sich bei einiger Überlegung hätte sagen müssen, daß eine solche Kommission nicht die zuständige Stelle zur Beantwortung derartiger Rechtsfragen sei; er habe also fahrlässig gehandelt.

Der Umstand, daß jene Kommission zu einer solchen Auskunft nicht zuständig war und daß ihre Auskunft inhaltlich von der des amerikanischen Rechtsberaters des Beklagten vom 4. Juni 1921 abwich, ist nicht geeignet, seinen Glauben an die Richtigkeit des ihm von der Kommission Mitgeteilten als rechtlich unerheblich erscheinen zu lassen. Der Gesichtspunkt fahrlässiger Unkenntnis, auf den das Berufungsgericht abstellt, weil der Beklagte schuldhaft die Sachkunde der Kommission angenommen habe, ist hier nicht maßgebend. Vielmehr ist grundsätzlich anzunehmen, daß ein Ehegatte die Rechtsbeständigkeit seiner Ehe kennen muß, wenn bei ihm von einem die Scheidung rechtfertigenden Ehebruch oder von einer schweren Eheverfehlung nach § 1568 BGB. die Rede sein soll. Der positiven Kenntnis kann der bedingte Vorsatz rechtlich gleich gestellt werden, nicht aber die bloße Fahrlässigkeit, und zwar auch dann nicht, wenn es sich im gegebenen Fall um grobe Fahrlässigkeit handelt.

Damit steht nicht im Widerspruch, daß § 1568 BGB. für die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nur Verschulden fordert, also auch Fahrlässigkeit genügen läßt. Denn das Erfordernis des Verschuldens bezieht sich dort auf ganz andere Umstände. Die Kenntnis der Ehe ist für eine Verletzung des § 1568 ebenso Voraus-

setzung wie für eine solche des § 1565 (vgl. WarnRpr. 1915 Nr. 144). Danach fehlt es an dem für die Annahme einer schweren Eheverfehlung des Beklagten erforderlichen subjektiven Moment.

Diese dem Beklagten günstige Beurteilung ist nur so lange möglich, als bei ihm eine Unkenntnis von der Gültigkeit seiner Ehe mit der Klägerin vorhanden, solange also nicht durch gerichtliches Urteil ihre Nichtigkeit ausgesprochen ist. Daraus ergibt sich, daß der Beklagte, wenn ihm durch Zustellung dieses Urteils Gelegenheit gegeben sein wird, sich von der Unrichtigkeit seiner Rechtsauffassung zu überzeugen, in seinem Interesse darauf bedacht sein muß, so bald als möglich die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe mit der Klägerin zu erheben. Denn nur dadurch kann er der Möglichkeit einer wiederholten Ehescheidungsklage der letzteren mit den dann nicht mehr vermeidbaren Folgen für seine nunmehrige Ehe und für die Frage der Ehelichkeit des daraus hervorgegangenen Kindes begegnen.