

Verkündet am 8. Januar 1953
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Schlossers Paul Sch[REDACTED] in D[REDACTED], K[REDACTED]-
[REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]-
[REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Helene Sch[REDACTED] geb. C[REDACTED] in S[REDACTED]-
[REDACTED] Krs.Ka[REDACTED], ul. M[REDACTED] N. [REDACTED] bei B[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. v. Werner,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 8. April 1952
verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestands:

Die Parteien haben im August 1937 geheiratet. Der Kläger ist 1913, die Beklagte 1917 geboren. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die jetzt 11, 9 und 7 Jahre alt sind. Die Parteien hatten ihren letzten gemeinsamen Aufenthaltsort in W[REDACTED] in Westpreußen. Der letzte eheliche Verkehr fand im August 1944 statt. Im Spätsommer oder Herbst 1944 wurde der Kläger zum Kriegsdienst einberufen. Seitdem haben sich die Parteien nicht gesehen. Der Kläger, der in russische Kriegsgefangenschaft geraten war, begab sich nach seiner Entlassung im Jahre 1946 in die Britische Zone, wo er sich auch jetzt noch aufhält. Die Beklagte war im polnisch verwalteten Gebiet geblieben. Sie wohnt jetzt in einem Ort bei Ka[REDACTED].

Der Kläger verlangt die Scheidung der Ehe. Er hatte seine Klage zunächst auf die §§ 42 und 43 EheG und nur hilfsweise auf § 48 EheG gestützt, hat sich aber in der Berufungsinstanz nur noch auf § 48 EheG berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

Rechtsirrig sind allerdings die Rechtsausführungen, die das Berufungsgericht zur Frage der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gemacht hat. Es ist der Meinung, daß die in § 48 Abs 1 EheG vorgesehene Dreijahresfrist erst von demjenigen Zeitpunkt an zu rechnen sei, in welchem einer der Ehegatten die Trennung zur endgültigen mache und dies dem andern Teil zu verstehen gebe. Diese Ansicht steht in Widerspruch zu der des erkennenden Senats, der in seiner Entscheidung vom 20. Dezember 1951 (BGHZ 4, 279 /2807) ausgeführt hat, dass durch Kriegsdienst und Kriegsgefangenschaft die häusliche Gemeinschaft nicht aufgehoben werde, solange sich nicht der Wille zur Aufhebung bei einem der Ehegatten manifestiert habe. Es ist in dieser Entscheidung also nur verlangt, dass der Wille zur Aufhebung in die Erscheinung getreten, nicht aber, daß er dem anderen Ehegatten gegenüber erklärt worden sei. Ebenso ist in einer späteren Entscheidung - IV ZR 138/51 - ausgeführt worden, es sei rechtsirrig anzunehmen, dass bei einer auf einem natürlichen Ablauf der Dinge beruhenden Trennung der Ehegatten die Aufhebungsabsicht dem anderen Ehegatten kund gegeben werden müsse; erforderlich sei nur, dass das Verhalten des sich lossagenden Ehegatten eindeutig sei. Von dieser Ansicht abzugehen besteht kein Anlass. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, wann der Aufhebungswille des Klägers zuerst in die Erscheinung getreten ist. Die Unterlassung dieser Prüfung führt aber nicht zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, weil sich die vom Be-



rufungsgericht weiter gegebene Begründung für die Klageabweisung - Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs - als richtig erweist. Es hat hierzu zunächst ausgeführt, dass der Kläger die Ehezerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet habe; die Zerrüttung bestehe im wesentlichen in der Abkehr des Klägers von der Ehe, wie sie in seinem Ehebruch und in seinem Willen, die Ehebrecherin zu heiraten, in die Erscheinung getreten sei; daß das Verhalten der Beklagten ihm hierzu einen Anlaß gegeben habe, habe nicht festgestellt werden können. Der Kläger berufe sich nur darauf, daß die Beklagte ihn von ihrem Umzug von St. [REDACTED] in Westpreussen nach einem Ort bei Ka. [REDACTED] nicht verständigt habe; doch habe der Grund dieser Unterlassung nicht festgestellt werden können; zweifellos sei sie kein Grund für den Kläger gewesen, die Ehe zu brechen. Die "Freigabe", die die Beklagte dem Kläger brieflich einmal erklärt habe, habe keine entscheidende Bedeutung; denn ihr habe eine erhebliche Verärgerung über das Verhalten des Klägers zugrunde gelegen; die Erklärung sei aus innerer Erregung hervorgegangen, sei nicht ernst gemeint gewesen und habe auch vom Kläger nicht als ernst gemeint aufgefasst werden können.

Die Revision rügt hierzu eine Verletzung der §§ 139, 286 ZPO mit der Ausführung, der Kläger habe vorgetragen, daß die Ursache der Zerrüttung in unverschuldeten Umständen zu suchen sei; darin liege der Vortrag, daß die lange Trennung und möglicherweise auch die Enttäuschung über das Fehlschlagen seiner Bemühungen, die Beklagte zu sich kommen zu lassen, ohne sein Verschulden in ihm die ehelichen Gefühle zur Beklagten zum Erkalten ge-

bracht habe. Nach § 139 ZPO befragt, würde er diesen Vortrag weiter substantiiert und auch Beweis durch das Zeugnis von Freunden und Angehörigen angetreten haben. Diese Rüge greift nicht durch. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Enttäuschung über das Fehlschlagen seiner angeblichen Bemühungen, die Beklagte zu sich kommen zu lassen, zur Zerrüttung der Ehe sollte beigetragen haben können. Der Kläger gibt selbst zu, dass nicht aufzuklären sein werde, ob die Beklagte die Rückkehr mit oder ohne Verschulden nicht durchgeführt habe. Daraus mußte das Berufungsgericht entnehmen, dass der Kläger nicht die Behauptung habe aufstellen wollen, es treffe die Beklagte insoweit ein Verschulden. Die angebliche Enttäuschung des Klägers kann sich also nicht auf ein Verhalten der Beklagten, sondern nur auf die Tatsache bezogen haben, daß sie nicht zurückkehrte. Die Enttäuschung konnte also nur seiner ehelichen Gesinnung entsprungen sein und es ist daher nicht denkbar, daß sie gleichzeitig zu einer Zerrüttung geführt haben sollte.

Ob das Vorbringen des Klägers, die lange Trennung habe ohne sein Verschulden zur Erkältung seiner ehelichen Gefühle geführt, angesichts der Ausführungen, die der Senat in seiner Entscheidung vom 4. Juni 1951 (BGHZ 2, 255) gemacht hat, überhaupt als ausreichend angesehen werden könnte, um die Abkehr des Klägers von der Beklagten als nichtschuldhaft zu betrachten, kann deswegen dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht aus dem blossen Vorbringen des Klägers, die Ursache der Zerrüttung sei in unverschuldeten Umständen zu suchen, nicht zu folgern brauchte, es könne der Kläger solche Umstände anführen.

Auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe den Widerspruch rechtsirrig für beachtlich erklärt, kann keinen Erfolg haben. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind allerdings insoweit unzutreffend, als sie die sittliche Rechtfertigung des Widerspruchs prüfen. Darauf kommt es nach § 48 Abs 2 EheG nicht an, sondern es ist zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Die Entscheidung erweist sich aber gleichwohl als zutreffend. Zu Unrecht meint die Revision, es habe das Berufungsgericht nicht für die Aufrechterhaltung der Ehe berücksichtigen dürfen, daß die Beklagte die Kinder der Parteien in den schweren Zeiten nach dem Ehebruch allein betreut habe, weil die Aufrechterhaltung der Ehe keine Belohnung für Mühe und Opfer einer Mutter gegenüber ihren Kindern sei. Dies letztere trifft zwar zu, steht aber einer Berücksichtigung jenes Umstandes nicht im Wege, aus dem sich ergibt, daß die Ehe sich zu einer entwicklungsfähigen Lebensgemeinschaft gestaltet hatte, und der beweist, daß zum mindesten die Beklagte in erheblichem Maße in die Ehe hineingewachsen ist. Entscheidend kommt aber hinzu, daß die Parteien von ihrer Heirat an bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Kläger zum Kriegsdienst einberufen wurde - also 7 Jahre lang - zusammengelebt haben und daß der Kläger keinerlei Vorwürfe gegen die Beklagte erhoben und auch nicht vorgebracht hat, daß die Ehe nicht glücklich oder gar eine Fehlehe gewesen sei. Es ist also das Berufungsgericht ganz offenbar davon ausgegangen, daß dies nicht der Fall gewesen sei, wenn es auch unterlassen hat, dies ausdrücklich festzustellen. Die Revision hat auch keine Tatsachen vorgebracht, die dafür sprechen könnten, daß eine Fehlehe vorgelegen habe.

Daß das Berufungsgericht die Tatsache, daß die politischen Verhältnisse zur Zeit eine Wiedervereinigung der Parteien nicht zuließen, nicht zugunsten einer Scheidung hat ins Gewicht fallen lassen, ist rechtlich einwandfrei und wird von der Revision auch nicht angegriffen. Dasselbe gilt für das Vorbringen des Klägers, daß er auszuwandern beabsichtige.

Die Revision muß daher zurückgewiesen werden, ohne daß noch auf die Frage einzugehen wäre, ob nicht auch § 48 Abs 3 EheG dem Scheidungsbegehren des Klägers entgegensteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Bundesrichter Dr. Lersch
ist in den Ruhestand getreten und daher an der Unterschrift verhindert.

Raske

v. Werner

Raske

Scheffler

Wüstenberg