

Verkündet
am 4. Februar 1954
Klett, Justizangestellter
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 Ludwig M [REDACTED] in B [REDACTED],
E [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungsklä-
gers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr [REDACTED] -

g e g e n

Frau Anna, Augustine M [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in N [REDACTED], Gemeinde M [REDACTED], Kreis R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbe-
klagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
27. Mai 1953 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Die Parteien sind beide deutsche Staatsangehörige und katholischer Konfession. Der Kläger ist im Jahre 1910, die Beklagte ist im Jahre 1909 geboren. Sie haben am 20. Februar 1938 in Oberschlesien die Ehe miteinander geschlossen. Sie haben drei in den Jahren 1937, 1941 und 1943 geborene Kinder. Der Kläger wurde 1939 zur Wehrmacht eingezogen. Seinen Urlaub verbrachte er regelmässig bei seiner Familie, zuletzt im Jahre 1943. Bei Kriegsende geriet er in amerikanische Gefangenschaft, aus der er im Jahre 1945 entlassen worden ist. Seitdem lebt er in Westdeutschland. Die Beklagte ist mit den Kindern in Oberschlesien geblieben.

Der Kläger verlangt mit seiner Anfang 1949 erhobenen Klage eine Scheidung seiner Ehe unter Schuldigerklärung der Beklagten, weil diese es abgelehnt habe, zu ihm nach Westdeutschland überzusiedeln, ihn habe für tot erklären lassen und für Polen optiert habe, auch nichts mehr von sich habe hören lassen. Die Beklagte hat einer Scheidung widersprochen, hilfsweise um Mitschuldigerklärung des Klägers gebeten.

Während das Landgericht die Ehe der Parteien aus beiderseitigem Verschulden geschieden hat, ist auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers die Klage abgewiesen worden. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger eine Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat ein ehewidriges Verhalten der Beklagten, das eine Scheidung auf Grund des § 43 EheG rechtfertigen könnte, verneint. Denn der Kläger habe ihr

- 3 -

nicht, was unter den gegebenen Umständen Voraussetzung für ein schuldhaftes Verhalten sei, die Wege zu einer Übersiedlung nach dem Westen geebnet. Im Gegenteil sei der Kläger, was ihm zum Vorwurf gereichen müsse, völlig untätig geblieben, und sein Verhalten zwingt zu der Annahme, daß ihm das Verbleiben seiner Familie in Oberschlesien durchaus erwünscht sei, zumal da er sich auch um den Unterhalt seiner Kinder nicht gekümmert habe. Daß die Beklagte eine Übersiedlung nach dem Westen abgelehnt habe, sieht das Gericht auf Grund der Erklärungen des Klägers und seines Verhaltens während des Rechtsstreits nicht für erwiesen an. Daß sie den Kläger für tot habe erklären lassen, rechnet ihr das Gericht nicht als Verschulden an, denn sie hätte sichere Anhaltspunkte für den Verbleib ihres Mannes nicht gehabt; außerdem hätte sie den Antrag auf Todeserklärung nicht aus treuloser Gesinnung, sondern aus bitterster Not gestellt, um eine Rente für die Kinder zu bekommen.

Eine Scheidung auf Grund des § 48 EheG hält das Gericht, obwohl die häusliche Gemeinschaft seit 3 Jahren aufgehoben und die Ehe unheilbar zerrüttet sei, wegen des Widerspruchs der Beklagten für nicht gerechtfertigt. Die Ehe, deren Zerrüttung allein der Kläger verschuldet habe, bestände bereits 15 Jahre. Bis zum Zusammenbruch sei sie stets gut gewesen. Aus der Verbindung der Parteien seien 3 Kinder hervorgegangen, und gegen die Beklagte, die stets ihre Pflicht als Hausfrau und Mutter erfüllt habe, könne der Kläger keine begründeten Vorwürfe erheben. Schließlich erfordere auch das Interesse der gemeinsamen Kinder, die Ehe aufrechtzuerhalten. Eine Übersiedlung der Familie nach Westdeutschland liege im Bereich der Möglichkeit; kämen aber die Kinder nach Westdeutschland, so bedürften sie dringend der väterlichen Fürsorge. Seinen Pflichten, insbesondere seinen



Unterhaltspflichten, könne der Kläger aber dann nicht hinreichend nachkommen, wenn er - was offensichtlich seine Absicht sei - eine neue Familie gegründet hätte.

Die Revision rügt eine Verletzung des § 48 EheG und der §§ 286, 293 ZPO.

1) Sie ist der Ansicht, daß auch die Beklagte ein Verschulden an der Zerrüttung treffe.

Das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Aufforderung des Klägers an die Beklagte, nach Westdeutschland überzusiedeln, verneint. Wie feststehe, habe die Beklagte bereits im Jahre 1946 2 Briefe an den Kläger gerichtet. Von ihnen nehme das Berufungsgericht ohne Unterlage im Sachverhalt an, daß sie aus eigenem Antriebe der Beklagten herrührten, der Wortlaut der Briefe läge nicht vor und das Gericht habe den Angaben der Zeugen D. und S. keine Beweiskraft zugebilligt.

Diese Rüge ist unberechtigt. Da der Kläger trotz Aufforderung durch das Gericht die beiden Briefe der Beklagten nicht vorgelegt hat, konnte das Gericht im Einklang mit der Vorschrift des § 286 ZPO aus den eigenen Angaben des Klägers, die Beklagte habe ihn aufgefordert, nach Oberschlesien zurückzukehren, ohne zu schreiben, daß auch sie bereit sei, ihm nach dem Westen zu folgen, und aus seinem Verhalten während des Rechtsstreits den Schluß ziehen, daß die Beklagte eine Übersiedlung nicht abgelehnt habe, der Kläger auch eine Vereinigung mit seiner Familie nicht erstrebt habe, zumal da er selbst einmal vorgetragen hat, daß die Beklagte die beiden Briefe aus eigener Initiative geschrieben habe.

Unter diesen Umständen läßt sich auch nichts daraus herleiten, daß in den Jahren 1946/47 eine - nach Angabe des Deutschen Roten Kreuzes übrigens von der reinen Ermessensentscheidung der polnischen Behörden abhängige - Übersiedlungsmöglichkeit bestanden habe. Denn unstreitig hat der Kläger weder einen Umsiedlungsantrag gestellt, noch sich irgendwie um die Übersiedlung bemüht. Der Beklagten wäre aber eine Umsiedlung mit den drei Kindern nur zuzumuten gewesen, wenn der Kläger ihr dabei auch mit Rat und Tat zur Seite gestanden hätte.

Ebenso ist es unerheblich, ob die Beklagte in ihrer schriftlichen Erklärung vom 29. Dezember 1951, die zwar nur in Abschrift von ihrem Prozeßbevollmächtigten vorgelegt worden ist, deren Richtigkeit aber der Kläger niemals bestritten hat, den Namen des Kriegskameraden des Klägers wiedergibt, der ihr im Jahre 1946 widerspruchsvolle Angaben über den Verbleib des Klägers gemacht habe. Diesen Kriegskameraden zu vernehmen, den keine der Parteien als Zeugen benannt hatte, war das Gericht nicht genötigt. Es konnte sich auch entsprechend der Vorschrift des § 286 ZPO unter freier Würdigung der von der Beklagten gemachten Angaben mit ihrer schriftlichen Erklärung begnügen.

Wenn die Beklagte den Kläger für tot erklären ließ, so könnte darin, falls sie wußte, daß er noch am Leben war, eine Eheverfehlung liegen. Einmal hat jedoch das Gericht eine positive Kenntnis der Beklagten darüber nicht festgestellt, daß der Kläger noch am Leben war. Und sodann ist es rechtlich bedenkenfrei, wenn das Gericht das Todeserklärungsverfahren der Beklagten nicht zur Last legt, weil der Beweggrund hierfür keine ehefeindliche Einstellung der Beklagten, sondern ihr Bestreben gewesen sei, eine Unterhaltsrente für sich und ihre 3 kleinen Kinder zu erhalten. Ob zur Erreichung

dieses Ziels tatsächlich eine Todeserklärung nicht erforderlich gewesen wäre, ist unerheblich, da es hierfür nur auf die - wenn auch möglicherweise unrichtige - Auffassung der Beklagten ankam. Das Gericht war daher auch nicht genötigt, Ermittlungen über die in Frage kommenden polnischen Vorschriften anzustellen. Das Vorhandensein einer Notlage konnte das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die 3 kleinen Kinder und das Fehlen jeglicher Unterstützung durch den Kläger bejahen, ohne damit gegen § 286 ZPO zu verstoßen.

2) Die Revision glaubt sodann, daß die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sei. Einmal hätten die Parteien nur 1 1/2 Jahre zusammengelebt, da der Kläger bei Kriegsbeginn Soldat geworden und dann nur noch auf Urlaub zu seiner Familie gekommen sei. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl insbes die nicht veröffentlichten Entscheidungen vom 9.10.1952 - IV ZR 6/52 und vom 23.April 1953 - IV ZR 209/52), kann gerade auch eine Trennung in Kriegszeiten dazu angetan sein, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu vertiefen. Das muß besonders für einen Fall wie den hier vorliegenden gelten, in dem der Kläger während der Kriegszeit treu zu seiner Familie gehalten und noch 2 weitere Kinder gezeugt hat.

Auch die derzeitig politisch bedingte Trennung der Parteien, auf die sich der Kläger beruft, kann nicht dazu führen, der Aufrechterhaltung der Ehe ihre sittliche Rechtfertigung zu nehmen. Denn wie gleichfalls der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (vgl die Entscheidung vom 12.Februar 1953 - IV ZR 23/52 - L-M Nr 17 zu § 48 Abs 2 EheG), läßt sich die Dauer der gegenwärtigen

politischen Verhältnisse im Osten nicht übersehen, wie auch die vom Berufungsgericht eingeholte Auskunft der Arbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtsverbände - Kinderdienst - (Kinderrückführung) vom 25. Februar 1952 zeigt, daß neuerdings wieder Transporte aus den polnisch verwalteten deutschen Gebieten nach dem Westen erfolgen.

Infolgedessen läßt sich auch nicht sagen, daß trotz der Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber seinen Kindern deren wohlverstandenes Interesse die Aufrechterhaltung der Ehe nicht erfordere, weil die Kinder in Oberschlesien bleiben müßten und der Kläger dorthin keinen Unterhalt zahlen könne. Die Gefährdung des Unterhaltsanspruchs der Kinder kann aber nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats eine Aufrechterhaltung der Ehe erfordern (vgl insbes die nicht veröffentlichte Entscheidung vom 28. Februar 1952 - IV ZR 83/51 und vom 19. März 1953 - IV ZR 121,52 - L-M Nr 6 zu § 616 ZPO).

Die Revision ist somit unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Schmidt Raske Johannsen v.Werner Wüstenberg