

Verkündet am
24. April 1952
Klett, Justizan-
gestellter als
Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Schreiners Kurt S [REDACTED],
D [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Ella S [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], P [REDACTED]str. [REDACTED], [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. April 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Iersch, Raske, Johannsen,
Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 12. Juni 1951 wird auf-
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 13. Dezember 1933 vor dem Standesbeamten in Stettin die Ehe miteinander geschlossen. Der Kläger ist 1910, die Beklagte 1908 geboren. Beide besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit und sind evangelischen Glaubens. Kinder sind aus ihrer Ehe nicht hervorgegangen. Die Parteien hatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Stettin. Von dort wurde der Kläger zur Wehrmacht eingezogen. Er geriet bei Kriegsende in russische Gefangenschaft. Aus dieser ist er im Mai 1949 zurückgekehrt. Er ist aber dann nicht zu der Beklagten, die inzwischen aus Stettin ausgewiesen war und jetzt in Wismar lebt, gegangen, sondern zu einem Kriegskameraden nach Düsseldorf und hat hier seinen Wohnsitz genommen.

Der Kläger verlangt mit seiner im Dezember 1949 erhobenen Klage die Scheidung seiner Ehe. Er behauptet, dass die Beklagte sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht habe; hilfsweise beruft er sich darauf, dass die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet und die häusliche Gemeinschaft seit mindestens 3 Jahren aufgehoben sei. Die Beklagte hat einer Scheidung widersprochen, hilfsweise hat sie beantragt, den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, begehrt der Kläger weiter die Scheidung der Ehe.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger verlangt die Scheidung seiner Ehe, weil die Beklagte während seiner Abwesenheit im Felde und auch in der Zeit nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft ehewidrige Beziehungen zu anderen Männern unterhalten habe. Das Berufungsgericht hat solche Beziehungen nicht für erwiesen angesehen. Es hat zwar dem Kläger geglaubt, dass er von einem Nachbarn aus Stettin, einem Herrn A. [REDACTED], im Januar 1949 einen Brief erhalten hat, in dem A. [REDACTED] die Beklagte des verdächtigen Umgangs mit einem fremden Manne bezichtigt hat, und dass die Beklagte in einem Brief an den Kläger es abgelehnt hat, ihm den Namen dieses Mannes bekanntzugeben, um diesem angeblich verheirateten Mann familiäre Unannehmlichkeiten zu ersparen. Das Gericht hat aber hieraus keine der Beklagten ungünstigen Schlüsse gezogen.

Die Revision rügt, dass der Vorderrichter der Beklagten gemäss § 622 ZPO nicht aufgegeben hat, den Namen dieses Mannes anzugeben, sodass, wenn die Beklagte einer solchen Auflage nicht nachgekommen wäre, das Gericht daraus Schlüsse zu ihren Ungunsten hätte ziehen müssen. Diese Rüge ist nicht berechtigt. Ob das Gericht von Amts wegen Ermittlungen vornimmt, steht grundsätzlich in seinem Ermessen, von dem allerdings dann Gebrauch zu machen ist, wenn solche Ermittlungen geeignet sind, einen dem Gericht noch zweifelhaften Sachverhalt zu klären. Das Gericht hat aber auf Grund der Tatsache, dass der Kläger selbst im Jahre 1945 sich mit der ablehnenden Antwort



der Beklagten zufrieden gegeben, ihr sogar nach Eingang der Antwort noch freundliche Briefe und Päckchen, sowie seine Photographie gesandt hat, und vor allem auf Grund der eidlichen Bekundung der Beklagten und der Aussage des Arbeiters Jäger ehewidrige Beziehungen der Beklagten zu anderen Männern nicht als vorhanden angesehen. Unter diesen Umständen bestand für das Gericht kein Anlass, der Beklagten aufzugeben, den Namen des Mannes, mit dem sie verdächtigt worden war, anzugeben, zumal auch der Kläger in den Vorinstanzen ein derartiges Verlangen nicht gestellt hat. Die Revision rügt sodann, dass der Vorderrichter in der Tatsache, dass die Beklagte trotz Kenntnis des Aufenthaltsorts des Klägers sich nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft nicht für die Wiederherstellung der Verbindung eingesetzt hat, zwar ein schuldhaftes ehewidriges Verhalten, aber keine schuldhafte schwere Eheverfehlung erblickt hat. Auch diese Rüge ist nicht berechtigt. Der Vorderrichter hat nicht verkannt, dass es zu den durch die Ehe begründeten Pflichten gehört, dass Ehegatten, die durch das Kriegsgeschehen voneinander getrennt wurden, sich um die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft bemühen. Ob über eine Verletzung dieser Pflicht eine schwere Eheverfehlung ist, ist eine Frage, die auf tatsächlichem Gebiet liegt, da sie nur unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles zu beantworten ist. Ihre Nachprüfung ist daher in der Revisionsinstanz nicht möglich (vgl. RG in Wam 1939, 152 und die Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Dezember 1951 ILDR 52, 2157). Dasselbe trifft auch für die Rüge der Revision

zu, dass der Vorderrichter die Tatsache nicht als schwere Eheverfehlung angesehen hat, dass die Beklagte im Laufe des Prozesses den Kläger des Ehebruchs bezichtigt und ihm nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft keine Kleidung übersandt hat. Auf den an sich nicht unbedenklichen Brief der Beklagten, den sie am 12. September 1949 an den Kläger geschrieben hat und den das Berufungsgericht nicht gewürdigt hat, kann dieser sich für sein auf § 43 EheG gestütztes Scheidungsbegehren nicht berufen, da er diesen Brief nicht als ehezerrüttend empfunden hat.

II.

Hinsichtlich des hilfsweise auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehrens hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei eine tiefgreifende, unheilbare Zerrüttung auf Seiten des Klägers angenommen. Wenn auch der Kläger, nachdem sich die Beklagte geweigert hatte, den Namen des Mannes anzugeben, mit dem sie dem Kläger gegenüber verdächtigt worden war, dies zunächst nicht als ehezerrüttend empfunden hat, so schliesst dies nicht aus, dass der Brief des Nachbarn und die Weigerung der Beklagten während der 4 Jahre Kriegsgefangenschaft des Klägers auf diesen so eingewirkt haben, dass er sich schliesslich von der Beklagten lossagte, zu ihr nicht mehr zurückkehrte, sondern einen neuen Wohnsitz in Düsseldorf nahm, und dass damit das Eheverhältnis zumindest auf Seiten des Klägers tiefgreifend und unheilbar zerrüttet ist.

Der Vorderrichter sieht nun als Zeitpunkt für den Beginn der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erst den Augenblick an, in dem der Kläger einen neuen Wohnsitz in

Düsseldorf begründete. Soweit das Gericht hierbei davon ausgeht, dass die Einberufung zur Wehrmacht allein noch zu keiner Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geführt hat, entspricht dies ständiger Rechtsprechung (vgl insbesondere RGZ 160, 249 und 164, 335, sowie die zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1951 - IV ZR 24/51 -). Infolgedessen muss, wenn die durch den Kriegsdienst bedingte räumliche Trennung der Ehegatten zu einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft werden soll, zu einer solchen Trennung auch noch der Wille zur Aufhebung hinzutreten (vgl die Entscheidung des Senats vom 20. Dezember 1951). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger im Jahre 1947 während seiner Kriegsgefangenschaft in Russland Kriegskameraden gegenüber erklärt hat, dass er nicht mehr zu seiner Frau zurückkehren werde. Das Gericht lässt aber mit dieser Erklärung die 3-Jahresfrist des § 48 EheG nicht beginnen, da die Erklärung des Klägers damals der Beklagten noch nicht zur Kenntnis gekommen ist. Es ist der Ansicht, dass bei einer Trennung der Ehegatten, die auf einem natürlichen Lauf der Dinge beruht, die Absicht der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft dem anderen Ehegatten eindeutig kundgegeben werden muss. Dies ist rechtsirrig und lässt sich auch nicht aus den Entscheidungen des Reichsgerichts DR 43, 1107 und 44, 122 entnehmen. Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist ein äusserer Tatbestand, bei dem es auf die Einstellung oder Kenntnis des an der häuslichen Gemeinschaft festhaltenden Ehegatten nicht ankommt. Sie vollzieht sich völlig einseitig durch den Ehegatten,

der sich von der häuslichen Gemeinschaft lossagt. Infolgedessen kommt es nur auf sein Verhalten an, unabhängig davon, ob er dies dem anderen Ehegatten kund tut. Somit konnte der Kläger die durch seinen Kriegsdienst bedingte Trennung von seiner Frau zu einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erweitern, auch wenn er diese Erweiterung der Beklagten infolge seiner Kriegsgefangenschaft nicht erkennbar machen konnte.

Allerdings muss das Verhalten des sich lossagenden Ehegatten eindeutig sein. Es genügt hierfür nicht schon die Feststellung einer Erklärung des Klägers gegenüber Kriegskameraden, nicht zu seiner Frau zurückkehren zu wollen; denn eine solche Erklärung kann möglicherweise eine Bedeutung nur für die Zukunft besitzen in dem Sinne, dass der Kläger die häusliche Gemeinschaft erst nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft aufheben will. Notwendig würde daher eine Feststellung des Willens des Klägers sein, bereits mit der Abgabe dieser Erklärung gegenüber den Kriegskameraden endgültig die häusliche Gemeinschaft aufzuheben. Feststellungen darüber, welche Bedeutung die Erklärung des Klägers in der Gefangenschaft gehabt hat, sind vom Berufungsgericht nicht getroffen worden.

Aus diesen Gründen muss das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht, falls es zur Bejahung einer Dauer von 3 Jahren für die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft kommen sollte, auf Grund des von der Beklagten erhobenen Widerspruchs gegen die Scheidung

zu prüfen haben, wann die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses endgültig unheilbar geworden ist, ob schon während der Gefangenschaft des Klägers durch den Brief der Beklagten oder erst später. Ist die Zerrüttung erst nach Entlassung des Klägers aus der Gefangenschaft unheilbar geworden, wo würde zu prüfen sein, ob hieran den Kläger ein Überwiegendes Verschulden trifft. War sie schon vor der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft endgültig unheilbar, so würde auch das Gesamtverhalten der Beklagten zu prüfen sein, insbesondere, ob dieses durch seine Ehedrigkeit Anlass geben könnte, ihren Widerspruch als unbeachtlich anzusehen. Dabei wird auch das passive Verhalten der Beklagten hinsichtlich einer Wiedervereinigung mit dem aus der Gefangenschaft zurückgekehrten Kläger einer erneuten Würdigung zu unterziehen sein.

Dr. Lersch

Raske

Johannsen

Kregel

v. Lerner