

025

Verkündet am  
17. April 1952  
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 Rudolf B [REDACTED] in H [REDACTED], N [REDACTED]-  
strasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Emilie B [REDACTED] geb. K [REDACTED] in B [REDACTED]  
[REDACTED] P [REDACTED] O [REDACTED] (Polen),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 3. April 1952 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz, Johannsen und  
Dr. von Werner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom  
2. Juli 1951 wird auf Kosten des Klägers zurückge-  
wiesen.

Von Rechts wegen

*Sammlung*

Tatbestand:

Die Parteien, gebürtige Oberschlesier, haben am 26. November 1938 vor dem Standesbeamten in K [REDACTED] (Anhalt), wo der Kläger damals als Angehöriger der Luftwaffe Dienst tat, die Ehe geschlossen. Der Kläger ist 1912, die Beklagte 1915 geboren. Vor der Eheschliessung, im Juli 1938, hatte die Beklagte einen Sohn geboren, dem im September 1939, Februar 1942 und April 1947 noch drei weitere Kinder nachfolgten. Von K [REDACTED] verlegten die Parteien im Februar 1944 während eines Urlaubs des Klägers ihren ehelichen Wohnsitz in die Heimat der Beklagten nach A [REDACTED] Kreis O [REDACTED], nach Angabe des Klägers darum, weil die Beklagte während seiner kriegsbedingten Abwesenheit einen Nervenzusammenbruch erlitten, deswegen auch bereits 3 Monate in der Irrenanstalt von Bernburg zugebracht hatte und es in K [REDACTED] wegen der feindlichen Fliegertätigkeit zu unruhig für sie war. Im Januar 1946 kehrte der Kläger nach A [REDACTED] zurück. Mitte August 1946 flüchtete er Hals über Kopf von dort, weil er persönliche Habe, die während seiner Abwesenheit andere Personen an sich genommen hatten, diesen eigenmächtig, teils auch gewaltsam wieder abgenommen hatte und deswegen strafrechtlich verfolgt wurde. Er begab sich zunächst nach G [REDACTED] (Mecklenburg), wohin seine Eltern gelangt waren, und ging im April 1947 nach H [REDACTED], dem Wohnort einer Frau, die er zu Ausgang des Krieges in Bayreuth kennengelernt hatte und mit der er damals in

.. 3 ..

geschlechtliche Beziehungen getreten war. Er lebt seitdem mit ihr zusammen. Aus dem Verhältnis mit ihr sind zwei Kinder hervorgegangen, die im Mai 1946 und im August 1950 geboren sind. Die Kinder der Parteien leben bei der Beklagten in A [REDACTED], auch das voreheliche Kind.

Während der Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, ist die Beklagte ausweislich einer bei der Zustellung der Klage vorgelegten, vom Landratsamt in Oppeln am 2. November 1945 ausgestellten vorläufigen Bescheinigung über die polnische Staatsangehörigkeit sowie laut Auskunft des polnischen Generalkonsulats in Düsseldorf vom 10. Oktober 1949 polnische Staatsangehörige geworden.

Die Parteien haben im August 1946 zuletzt miteinander ehelich verkehrt.

Der Kläger begehrt Scheidung der Ehe. Er hat im August 1947 unter der Angabe, dass er in R [REDACTED] OL. wohne und dass ihm der Aufenthalt der Beklagten unbekannt sei, die Ehescheidungsklage beim Landgericht Görlitz eingereicht. Der Rechtsstreit ist hiernach an das Landgericht in Bochum verwiesen worden. Zur Begründung seines Scheidungsbegehrens hat er zunächst behauptet, seine Frau habe ihn böswillig verlassen. Sie sei 1944 ohne ihn von K [REDACTED] in ihre Heimat zurückgekehrt; als er sie 1946 dort aufgesucht und sich im August 1946 entschlossen habe, endgültig nach Deutschland zurückzukehren, habe ihm die Beklagte auf seine Aufforderung, ihn zu begleiten, die Antwort gegeben, das komme für sie nicht in Frage, sie bleibe in ihrer polnischen Heimat.



Weiterhin hat er auch behauptet, seit 1942 hätten die Parteien keinen ehelichen Verkehr miteinander gehabt; im Jahre 1946 habe er während seines Aufenthalts in Oberschlesien bei Verwandten gewohnt und die Beklagte nur hin und wieder einmal gesehen. Bei seiner persönlichen Anhörung durch das Landgericht hat er dann jedoch zugegeben, dass er seine Heimat fluchtartig habe verlassen müssen und dass er die Beklagte infolgedessen auch garnicht habe auffordern können, ihm zu folgen, zumal sie auch die Kinder zu versorgen gehabt habe. Aber auch bei dieser Anhörung ist er dabei verblieben, dass es seit 1942 zu keinem ehelichen Verkehr mehr gekommen sei, obwohl er die Beklagte auch während des Krieges noch einige Male urlaubsweise besucht habe; er hat vorgebracht, die Ehe sei damals bereits zerrüttet gewesen. Ferner hat er behauptet, seine Mutter habe die Beklagte in seinem Namen wiederholt aufgefordert, mit den Kindern zu ihm nach H. nachzukommen; sie habe aber keine Antwort von ihr erhalten.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe unter Schuldigerklärung der Beklagten zu scheiden, hilfsweise die Scheidung auf Grund des § 48 EheG auszusprechen.

Die Beklagte ist im Rechtsstreit vor dem Landgericht nicht vertreten gewesen. Das Landgericht hat die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe wegen Verschuldens der Beklagten nicht für gegeben angesehen, dem Scheidungsbegehren aber nach § 48 EheG stattgegeben.

Die Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt. Sie hat behauptet, der Kläger habe 1946 in A. nachzukommen.

mit ihr zusammen gelebt, sie hätten beide dort bleiben und die polnische Staatsangehörigkeit erwerben wollen. Nur aus den Gründen seiner Flucht sei es zur Trennung gekommen. Sie hoffe, mit dem Kläger wieder ein ordentliches Familienleben führen zu können, wenn sie nur wieder zusammen kämen. Sie habe sich, bisher allerdings ohne Erfolg, im Dezember 1949 an die Arbeitsgemeinschaft vom Roten Kreuz in Hamburg gewandt, damit man ihr bei der Ausreise nach Westdeutschland behilflich sei. Ohne behördliche Erlaubnis über die Grenze zu gehen, sei ihr mit ihren vier Kindern praktisch unmöglich. Sie hat zugegeben von der Mutter des Klägers 2 Briefe erhalten zu haben. Bei ihrer mangelnden Schreibgewandtheit habe sie jedoch nicht gewußt, was sie habe antworten sollen, zumal die Briefe keine persönliche Nachricht enthalten und den Kläger mit keinem Wort erwähnt hätten.

Der Kläger hat zugegeben, dass er 1946 in der Erwartung nach Schlesien gegangen sei, dort bleiben zu können, dass er sich dort ordnungsmässig gemeldet und hierbei einen polnischen Ausweis bekommen habe und dass er auch mit der Beklagten in A [REDACTED] etwa 3 Wochen zusammengelebt habe. Er hat jedoch behauptet, das eheliche Verhältnis sei gespannt gewesen, weil er vor seiner Rückkehr nach Schlesien von seiner Mutter gehört habe, dass das älteste Kind der Parteien nicht von ihm stamme. Dies habe er der Beklagten dann in A [REDACTED] wiederholt vorgehalten, worauf sie es schliesslich zugegeben und erklärt habe sie sei: seinerzeit von einem Kellner in Soest vergewaltigt worden. Auf diese Eröff-

nung hin sei er zu Verwandten gegangen und habe seine Familie nur noch hin und wieder einige Tage besucht. Nur unter Einfluß vorherigen Alkoholgenusses habe er hierbei noch einmal wieder ehelichen Verkehr mit der Beklagten gehabt. Die Beklagte habe in den Jahren seit seiner Flucht aus Oberschlesien Gelegenheit genug gehabt, mit Umsiedlertransporten gleichfalls aus dem Lande zu kommen und zu ihm zu gelangen. Sie habe aber für Polen optiert und hierdurch zu erkennen gegeben, daß sie in Schlesien bleiben wollen. So habe sie auch auf zwei Briefe seiner Schwester vom Jahre 1947 mit dem Anbieten, ihr eine Zuzugsgenehmigung zu besorgen, keine Antwort erteilt. Jetzt werde von den polnischen Behörden die Ausreise von ehemaligen Deutschen, die nunmehr die polnische Staatsangehörigkeit hätten, nicht mehr zugelassen. Da er selbst wegen der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung nach Oberschlesien nicht zurückkehren könne, bestehe keine Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Die Aufrechterhaltung der Ehe sei darum sittlich nicht gerechtfertigt. Er beabsichtige, die Frau, mit der er zusammen lebe, sobald wie möglich zu heiraten. Er sei bereit, für seine eigenen aus der Ehe hervorgegangenen Kinder jederzeit zu sorgen und für ihre Rückführung nach Westdeutschland einzutreten. Irgendeine Verbindung habe er seit seiner Flucht aus Oberschlesien mit seiner Familie nicht mehr aufrecht erhalten können.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit der

Revision, die im Berufungsurteil zugelassen ist, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Dass die Voraussetzungen für einen Scheidungsanspruch des Klägers nach § 48 Abs 1 EheG (3-jährige Heimtrennung, unheilbare Zerrüttung der Ehe) an sich gegeben sind, ist unter den Parteien nicht streitig. Von der Revision unangefochten ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe den Kläger trifft, so dass die Beklagte der Scheidung gemäß § 48 Abs 2 Satz 1 EheG widersprechen kann. Die Revision wendet sich jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Widerspruch der Beklagten auch durchdringen müsse, weil die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei.

Hierzu weist sie zunächst darauf hin, dass die Verwirklichung einer ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien zur Zeit objektiv unmöglich sei und nach menschlicher Voraussicht auch in Zukunft unmöglich sein werde, weil der Kläger, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitze, in Deutschland lebe und sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetze; wenn er zu seiner Familie nach Oberschlesien zurückkehre, während andererseits für die Beklagte als polnische Staatsangehörige keine Möglichkeit bestehe, zu ihrem Mann nach Westdeutschland zu kommen. Mit Recht hat jedoch das Beru-

funksgericht diesem Umstand keinen entscheidenden Grund gegen die Aufrechterhaltung der Ehe entnommen.

Seine Auffassung, dass eine Trennung, die auf äusserem Zwang, wie Kriegsgefangenschaft, politische Haft und dergleichen beruhe, keinem Ehegatten das Recht geben könne, sich von der Ehe als einer Lebens- und Schicksalsgemeinschaft loszusagen, ist voll zu billigen. Wenn der jetzt erkennende Senat in seinem Urteil vom 22. Januar 1951 (BGHZ 1, 91) ausgeführt hat, es gehöre zum Wesen der Ehe, dass es auch zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft komme, so war damit, wie der Zusammenhang jener Ausführungen eindeutig ergibt, zum Ausdruck gebracht, dass die Stärke der sittlichen Bindung, die durch das eheliche Band zwischen den Parteien besteht, auch davon abhängig ist, in welchem Maße es im Anschluß an das Eheversprechen zu dessen Erfüllung, wie weit mit anderen Worten die Ehe "zum Tragen" gekommen ist. Dies wiederum hängt, wie der Senat dort ebenfalls ausgesprochen hat, nicht allein vom Willen der Ehegatten ab, dem dabei gewiss eine wesentliche Bedeutung zukommt, sondern auch von Umständen, die sich mehr oder minder einer willensmässigen Bestimmung entziehen, wie äussere Schicksale oder körperliche, seelische und charakterliche Anlagen der Ehegatten.

In diesem Sinne ist es im vorliegenden Falle fraglos zu einer vollen Verwirklichung einer echten Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien gekommen. Sie haben im November 1938 geheiratet. Darüber, ob sie bereits längere Zeit vor der Eheschliessung mit einander verkehrt haben, trifft das Berufungsgericht keine Fest-

stellungen. Der Umstand, dass der Kläger nach seinem eigenen Vortrag erst während der Ehe im Jahre 1942 Zweifel an der Ehelichkeit des vorehelich geborenen Kindes bekommen und dass er dessen Ehelichkeit noch in der Klageschrift anerkannt hat, legt eine solche Annahme nahe. Wann der Kläger infolge seines Kriegseinsatzes von der Beklagten getrennt worden ist, steht nicht fest; jedenfalls hat er während des Krieges regelmässig seinen Urlaub in der ehelichen Wohnung verbracht und sich noch im Jahre 1946 wieder zu der Beklagten nach Oberschlesien begeben, um mit ihr die Ehe fortzusetzen, aus der inzwischen drei weitere Kinder hervorgegangen sind. Für das Bestehen von charakterlichen Gegensätzen und daraus sich ergebenden Spannungen und Mißhelligkeiten zwischen den Ehegatten hat der Kläger keinerlei greifbare Tatsachen vorgebracht. Die jetzige Trennung der Parteien beruhte zunächst auf einem äusseren Anlass, der plötzlichen Flucht des Klägers aus Oberschlesien wegen der ihm drohenden Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung. Den Entschluß, seine Ehefrau endgültig von sich zu weisen, hat der Kläger erst später gefasst, als er sich wieder einer anderen Frau zugewandt hatte, mit der er bereits im Jahre 1945 die Ehe gebrochen hatte und mit der er jetzt zusammen lebt, und ein zweites Kind erzeugt hat. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, dass somit die politische Gebundenheit der Beklagten an ihre Heimat nur ein Umstand ist, der dem Kläger zur nachträglichen Rechtfertigung des ohnehin von ihm gefassten Entschlusses dient, sich endgültig von seiner Frau zu

trennen, um eine andere zu heiraten.

Mit Recht bemerkt das Berufungsgericht weiter, dass eine künftige Änderung der politischen Verhältnisse, die ein Zusammenkommen der Parteien zur Zeit unmöglich machen, nicht als ausgeschlossen betrachtet und dass auch abgesehen davon nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden könne, ob sich für die Beklagte nicht doch noch die Möglichkeit ergeben werde, ihre Heimat mit oder ohne behördliche Genehmigung zu verlassen.

Wenn die Revision meint, dass der Wert der zwischen den Parteien erwachsenen Ehe- und Familiengemeinschaft von Anfang an dadurch beeinträchtigt gewesen sei, daß sie auf einer Täuschung des Klägers durch die Beklagte aufgebaut sei, die diesem verschwiegen habe, dass das voreheliche Kind nicht von ihm stamme, so übersieht sie, dass das Berufungsgericht diese Behauptung des Klägers ausdrücklich als unbewiesen bezeichnet hat ( S 6 unten). Dass das Berufungsgericht zu dieser Annahme auf Grund eines verfahrensrechtlichen Verstosses gekommen sei, hat die Revision nicht gerügt.

Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Abwägung des beiderseitigen Verhaltens der Parteien nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Beklagte trotz mehrfacher Aufforderung von Seiten der Mutter und der Schwester des Klägers nichts unternommen habe, um ihre Übersiedlung von Oberschlesien nach Deutschland zu ermöglichen, und dass dieses ihr Unterlassen für den Kläger mitbestimmend gewesen sei, sich einer anderen Frau zuzuwenden, greift nicht durch.

Das Berufungsgericht hat insoweit mit Recht den Sachverhalt zugunsten der Beklagten, deren gerichtliche Vernehmung im Wege der Rechtshilfe nicht durchgeführt werden konnte, als nicht geklärt, insbesondere nicht als bewiesen angesehen, dass die Beklagte eine legale Möglichkeit zur Ausreise ausgeschlagen oder eine zumutbare tatsächliche Möglichkeit, mit ihren vier Kindern auf Schleichwegen ihre Heimat zu verlassen, ungenutzt gelassen habe. Auf eine Vernehmung der Schwester des Klägers, Frau M., konnte es dabei nicht ankommen, da durch deren Aussage nicht hätte bewiesen werden können, dass die Beklagte deren Briefe mit dem Anerbieten, ihr eine Zuzugsgenehmigung zu besorgen, auch erhalten hat. Wenn die Revision vorträgt, Frau M. habe diese Briefe im Auftrag des Klägers geschrieben, so setzt sie sich in Widerspruch zu dessen bisherigem Vortrag, wonach er von den Briefen, die bereits im Jahre 1947 geschrieben sein sollen, erst Anfang 1951 etwas erfahren hat (Schriftsatz vom 9. Januar 1951).

Schliesslich findet auch die Meinung der Revision, die Beklagte habe sich nicht in besonderem Maße für eine Aufrechterhaltung der Ehe eingesetzt, in dem festgestellten Sachverhalt keine Stütze. Wie bereits ausgeführt, kann der Beklagten wegen ihres Verbleibens in Oberschlesien unter den vorliegenden Umständen kein Vorwurf gemacht werden. Der Kläger kann ihr auch im übrigen berechtigterweise nicht vorwerfen, dass sie es während der Ehe an der nötigen Opferbereitschaft für die Familie irgendwie habe fehlen lassen, etwa den Haushalt oder die Erziehung der Kinder vernachlässigt habe. Wie

er selbst vorträgt, hat die Beklagte in den Jahren 1943/44 unter den Bombenangriffen so stark gelitten, dass sie zeitweilig einer Heilanstalt zugeführt werden mußte und der Kläger eine Überführung der Familie in die Heimat der Beklagten für erforderlich hielt. Dort hat die Beklagte bis 1946 unter gewiss ausserordentlich schwierigen Verhältnissen sich allein mit den drei und später vier Kindern durchbringen müssen. Auch seit der Flucht des Klägers im August 1946, deren Notwendigkeit jedenfalls nicht im Verhalten der Beklagten begründet war, liegt die ganze Last der Versorgung und Erziehung ihrer Kinder auf ihr allein. Diese von der Beklagten im Interesse der Ehe und der Familie gebrachten Opfer geben den Gründen, die für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, ein entscheidendes Gewicht.

Dafür, dass die Beklagte aus sittlich nicht zu billigenden Beweggründen sich gegen eine Scheidung der Ehe wehrt, ist nichts hervorgetreten. Ebenso wenig bietet der festgestellte Sachverhalt einen Anhalt dafür, daß bei ihr ein Gefühl echter ehemässiger Lebensgemeinschaft nicht mehr vorhanden sei.

Gegenüber den schwerwiegenden Gründen, die hier-  
nach für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, muß  
das Interesse des Klägers an der Ermöglichung einer  
neuen Eheschliessung mit der Frau, bei der er jetzt  
wohnt, zurücktreten. Der sittlichen Bindung des Klä-  
gers an seine rechtmässige Ehefrau und seine ehelichen  
Kinder ist trotz der Verhältnissen, unter denen die  
Parteien jetzt leben, ein grösseres Gewicht beizu-  
messen, als der ungesetzlichen Bindung, die der Klä-  
ger mit jener anderen Frau eingegangen ist, und den  
Verpflichtungen, die ihm gegenüber seinen uneheli-  
chern Kindern obliegen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Lersch

Johannsen

Raske

Dr. von Werner

Dr. Hartz