

IV ZR 175/51

Verkündet am 29. Mai 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 Arbeiters Johann W [REDACTED] in D [REDACTED],  
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Wanda W [REDACTED] geb. G [REDACTED] in  
P [REDACTED] Kreis S [REDACTED] (Polen) - P [REDACTED] pow.S [REDACTED]  
[REDACTED] Polen -,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1952 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel, Dr. v. Werner  
und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das  
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-  
gerichts in Düsseldorf vom 27. Juli 1951  
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

*unlesbar*

Tatbestand:

Die Parteien, beide deutsch und katholisch, haben am 31. Dezember 1939 vor dem Standesbeamten in Pestlin, Kreis Stuhm, in Westpreußen - heute Postolin pow Sztum Woj Gdansk Polen - die Ehe geschlossen, aus der zwei am 27. Mai 1941 und am 27. Juni 1944 geborene Kinder hervorgegangen sind. Sie hatten früher ihren Wohnsitz in P [REDACTED], wo die Beklagte auch jetzt noch wohnt. Der Kläger war während des Krieges Soldat. Er wurde 1948 aus russischer Kriegsgefangenschaft entlassen und begab sich nach Duisburg. Die Beklagte hat im Jahre 1948 Verkehr mit einem polnischen Staatsangehörigen aufgenommen. Aus diesem Verkehr ist am 1. Januar 1949 ein Kind hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr der Parteien war im Jahre 1943.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe wegen Ehebruchs der Beklagten zu scheiden und die Beklagte für schuldig zu erklären.

Die Beklagte war im ersten Rechtszuge nicht vertreten. Schriftlich hatte sie unter dem 14. Februar 1950 mitgeteilt, sie habe den Ehebruch nur aus Not begangen, um ihre Kinder zu retten.

Das Landgericht hat den Kläger persönlich vernommen und durch Urteil vom 25. April 1950 der Klage stattgegeben.

Die Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger seine Scheidungsklage

- 3 -

hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert. Es hat das Scheidungsbegehren des Klägers aus § 42 EheG für ungerechtfertigt angesehen, die Ehe aber auf Grund des § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine Ehe wegen Ehebruchs gemäß § 42 EheG nur geschieden werden kann, wenn dem Ehegatten, der deswegen auf Scheidung verklagt wird, ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist. Von einem solchen kann dann nicht gesprochen werden, wenn der Ehebruch unter besonderen Umständen begangen ist, die nach den §§ 51, 52, 54 u 59 StGB bei der strafrechtlichen Beurteilung einer Handlung als Schuldausschließungsgründe gewertet werden müßten. Das hat der Senat in Übereinstimmung mit dem Obersten Gerichtshof für die Britische Zone (OGKZ 1, 122) bereits in seinem Urteil von 9. Juli 1951 - IV ZR 94/50 - Lindenmaier-Höhring Nr 1 zu § 42 EheG - ausgesprochen.



Das Berufungsgericht stellt nun fest, daß die Beklagte im vorliegenden Falle den Ehebruch in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand begangen habe, um sich und ihre Kinder aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zu retten. Es sieht den Tatbestand des § 54 StGB als gegeben an. Seine Überzeugung gründet es auf die Angaben der Beklagten in ihren Briefen, die sie im Laufe des Scheidungsverfahrens an das Landgericht, an den Kläger und an ihren Prozeßbevollmächtigten gerichtet hat. Ihren darin enthaltenen eindringlichen Schilderungen über die Verzweiflung und die Notlage, die sie zum Ehebruch getrieben hätten, sei, so führt das Berufungsgericht aus, Glauben zu schenken. Danach müsse angenommen werden, daß der Mangel an Nahrungsmitteln und Brennstoff, die Krankheit der Beklagten sowie der Umstand, daß sie keine Unterstützung erhalten habe und auch bei Verwandten oder Bekannten keine Hilfe habe finden können, für sie und vor allem für ihre beiden damals erst 4 und 7 Jahre alten Kinder eine schwere unmittelbare Leibesgefahr, für die Kinder sogar Lebensgefahr begründet hätten. Diesen Notstand habe die Beklagte nicht anders als dadurch beseitigen können, daß sie sich dem hilfsbereiten polnischen Staatsangehörigen angeschlossen und sich ihm schließlich hingegeben habe.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat die Revision hierzu zunächst bemängelt, daß das Berufungsgericht seine dargelegte Überzeugung von der Notlage der Beklagten aus dem Inhalt ihrer Briefe geschöpft habe. Diese seien als Beweismittel für die Richtigkeit ihrer Behauptungen

nicht geeignet.

Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hatte mit Beweisbeschluß vom 14. November 1950 auf Grund der Bestimmung des § 619 ZPO die Vernehmung beider Parteien angeordnet. Die Vernehmung der Beklagten konnte jedoch nicht durchgeführt werden, da sie weder persönlich vor dem Prozeßgericht erscheinen noch auf Grund eines Rechtshilfeersuchens vernommen werden konnte. Bei dieser Sachlage war eine ersatzweise Verwertung ihrer Briefe als Urkunden ebenso zulässig, wie unter Umständen die schriftliche Erklärung eines Zeugen anstelle seiner Vernehmung als Ersatzbeweismittel verwendet werden kann (vgl. Stein-Jonas-Schönke Ann III 4 a zu § 286 ZPO). Welchen Beweiswert es dabei den schriftlichen Erklärungen der Beklagten zumessen wollte, hatte das Berufungsgericht in freier Würdigung des Inhalts der Verhandlung und des Inhalts der Briefe zu entscheiden. Es war dabei auch nicht gehindert, den eigenen Angaben der Beklagten in ihren Briefen vor dem Inhalt der von ihrem Prozeßbevollmächtigten eingereichten Schriftsätze und mündlichen Ausführungen den Vorzug zu geben.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hatte, wie die Revision bemerkt, in seinem Schriftsatz vom 1. Juli 1950 vorgetragen, daß sie zu dem unehelichen Geschlechtsverkehr nur gekommen sei aus Not und weil sie nichts darüber gewußt habe, ob der Kläger noch lebe. Seitdem sie wisse, daß er noch am Leben sei, habe sie sich nicht mehr vergangen und von allem fern gehalten. Demgemäß war

im Schriftsatz vom 3. Oktober 1950 vorgetragen, die Beklagte würde, wenn sie gewußt hätte, daß der Kläger noch lebte, trotz ihrer schweren Lebensverhältnisse damals noch den Opfermut aufgebracht haben, um sich mit den Kindern bis zur Wiedervereinigung mit dem Kläger durchzuschlagen. Damit, so meint die Revision, habe die Beklagte selbst zugegeben, daß eine unausweichliche Notlage für sie nicht bestanden habe. Der Ehebruch, aus dem das am 1. Januar 1949 geborene Kind stamme, müsse etwa im März/April 1948 begangen sein. Die angeblich erste Nachricht vom Kläger seit 1945 habe die Beklagte am 6. Mai 1948 erhalten. Wenn sie sich und die Kinder von dieser Zeit an ohne ehebrecherische Hingabe an den Polen habe durchbringen können, so sei ihr dies, wie sie ja auch selbst zugestanden habe, auch vorher, wenn auch unter Aufbringung eines größeren Opfermuts, möglich gewesen. Wenn das Berufungsgericht unter Außerachtlassung dieser Erklärungen der Beklagten zu einer gegenteiligen Feststellung gekommen sei, so beruhe das auf einer Verletzung des § 286 ZPO.

Diese Rüge könnte nur dann zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, wenn anzunehmen wäre, daß das Berufungsgericht in der Tat die obigen schriftsätzlichen Erklärungen der Beklagten bei der Würdigung des Inhalts der Verhandlung und ihrer Briefe nicht berücksichtigt hätte. Für diese Annahme besteht jedoch; obwohl das Berufungsgericht sich mit den oben erwähnten schriftsätzlichen Angaben der Beklagten in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat, kein ausreichender Anhalt.

Im Tatbestand des Berufungsurteils (§ 2 unten) ist der Parteivortrag der Beklagten dahin wiedergegeben, daß sie den Ehebruch nur in Ungewißheit darüber, ob der Kläger noch am Leben sei und aus Not begangen habe. Das entspricht im wesentlichen dem Inhalt des Schriftsatzes vom 1. Juli 1950. Im übrigen ist im Tatbestand des Berufungsurteils ausdrücklich vermerkt, daß der Inhalt der Schriftsätze der Parteien vorgetragen sei. Es muß deshalb angenommen werden, daß er dem Berufungsgericht auch gegenwärtig gewesen ist, als es sich seine endgültige Überzeugung über die tatsächlichen Verhältnisse bildete, unter denen die Beklagte zum Ehebruch gekommen ist. Es lag aber für das Berufungsgericht besonders nahe, sich dabei in erster Linie unmittelbar an die eigenen brieflichen Erklärungen der Beklagten zu halten, weil auch der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten keinerlei Gelegenheit gehabt hatte, sich durch diese mündlich über den Sachverhalt unterrichten zu lassen, sondern sich darauf beschränken mußte, ihre schriftlichen Mitteilungen schriftsätzlich zu verarbeiten. Ob er dabei deren Inhalt in allen Punkten richtig wiedergegeben hat, steht dahin. In jedem Falle war das Berufungsgericht nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 617 ZPO nicht gehalten, die in diesen Schriftsätzen vorgebrachten Tatsachen, soweit sie zu Ungunsten der Beklagten gegen das Vorliegen eines unausweichlichen Notstandes sprachen, als Geständnis im Sinne des § 288 ZPO zu werten.

In ihrem Brief (Bl 118 d a) aber hatte die Beklagte, wie das Berufungsgericht besonders hervorhebt, nicht

geschrieben, daß sie der Not hätte standhalten können, wenn sie gewußt hätte, daß der Kläger noch lebe, sondern erklärt, daß sie dann bereit gewesen sei, mit ihren Kindern lieber in der Not zu sterben, als einen Ehebruch zu begehen. Daß das Berufungsgericht dieser Darstellung der Beklagten Glauben geschenkt hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nun hat allerdings die Beklagte die in ihrem Schriftsatz vom 1. Juli 1950 enthaltene Behauptung, sie habe sich nach Empfang des ersten nach 1945 an sie gerichteten Briefs des Klägers (also nach dem 6.5.1948 - Bl 70) nicht mehr vergangen, in ihren vom Berufungsgericht erörterten Briefen nicht widerrufen. Das Berufungsgericht mußte deshalb davon ausgehen, daß die Beklagte und ihre Kinder sich seit dieser Zeit nicht mehr in einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben befunden haben, aus der sie nur durch weitere geschlechtliche Hingabe der Beklagten an den Polen hätten gerettet werden können. Das steht aber mit der Feststellung des Berufungsgerichts, daß zur Zeit ihrer früheren Hingabe (bis etwa März/April 1948) diese Notlage bestanden habe, nicht in Widerspruch. Die Beklagte hatte vorgetragen (Schriftsatz vom 3.10.1950), daß sie auf Grund ihrer Schwangerschaft und im Hinblick auf ihre Krankheit (Krampfadern an den Füßen) einen Gemeindezuschuß und die nötigen Lebensmittel erhalten habe, so daß nunmehr die Ernährung ihrer Kinder gesichert gewesen sei. Diese ihre Angaben waren vom Kläger nicht bestritten worden. Danach war aber die Annahme berechtigt, daß tatsächlich um diese Zeit in der Versorgungslage der Beklagten und

ihrer Kinder eine merkliche Wendung zum Besseren eingetreten war, zumal auch der Eintritt der wärmeren Jahreszeit jetzt für sie gewisse Erleichterungen mit sich brachte.

Wenn die Revision schließlich vorträgt, es fehle in den Angaben der Beklagten und in den Ausführungen des Berufungsgerichts an einer eindeutigen Feststellung darüber, daß der Pole ohne Gewährung des geschlechtlichen Verkehrs nicht bereit gewesen wäre, die Beklagte und ihre Kinder zu unterstützen, so ist dem entgegenzuhalten, daß sowohl die Beklagte als auch das Berufungsgericht offenbar von dieser Annahme ausgegangen sind. Wenn die Beklagte erklärt, sie hätte es bei Kenntnis des Umstandes, daß ihr Mann noch am Leben sei, vorgezogen, mit den Kindern zu sterben, anstatt sich dem Polen hinzugeben, so kann das nur so verstanden werden und ist das auch vom Berufungsgericht so verstanden worden, daß die Beklagte ihren und der Kinder Untergang vor Augen hatte für den Fall, daß sie dem Polen die Hingabe verweigerte. Das bedeutet, daß sie bei Begehung des Ehebruchs mindestens in dem Glauben gehandelt hat, der Pole werde ihr keine Unterstützung gewähren, oder die bereits begonnene Unterstützung wieder einstellen, wenn sie sich ihm versagen würde. Eine solche Vorstellung der Beklagten, die im übrigen durchaus der Lebenserfahrung entsprach, würde aber bei der hier gebotenen Anwendung des aus § 59 StGB sich ergebenden Rechtsgedankens genügen, um ein Verschulden der Beklagten bei der Begehung des Ehebruchs auszuschließen (vgl. OGHZ 1, 225).

Die Revision konnte danach nicht zum Erfolg führen.

Soweit das Berufungsgericht auf Scheidung der Ehe nach § 48 EheG erkannt hat, ist seine Entscheidung nicht angefochten worden und daher auch vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen (§ 559 ZPO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Ascher      Raske      Kregel      v. Werner      Scheffler