

IV ZR 31/50

Verkündet am
25. September 1952
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2471 000

30

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Liselotte Hedwig B. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in
E. [REDACTED], L. [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kreisobstbaumwart Gerhard Heinrich B. [REDACTED] in
H. [REDACTED], B. [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Raske,
Dr. Hartz und Johannsen

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 6. Januar 1950 wird aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 17. Mai 1947 die Ehe vor dem Standesbeamten in Erfurt geschlossen. Sie sind beide deutsche Staatsangehörige. Aus der Ehe ist ein Kind, die am [REDACTED] 1943 geborene Tochter Elke, hervorgegangen.

Zur Zeit der Eheschliessung war der Kläger Berufssoldat. Im Jahre 1941 stand er zunächst beim Wehrkreisbezirkskommando Gotha, später bei dem in Erfurt. Von November 1942 bis Dezember 1943 lebten die Parteien zusammen in der Wohnung der Eltern der Beklagten in Erfurt. Alsdann kam der Kläger ins Feld und geriet in Kriegsgefangenschaft. Aus dieser kehrte er am 2. Juli 1946 nach H [REDACTED] (Niederrhein) zu seinen Eltern zurück. Dort ist er jetzt als Kreisobstbaumwart tätig. Die Beklagte blieb mit dem Kinde in E [REDACTED] wohnen, wo sie auch beruflich tätig ist. Vom 18. Dezember 1946 bis 12. Januar 1947 besuchte der Kläger die Beklagte in E [REDACTED]. Im Mai 1947 holte der Kläger Frau und Kind in E [REDACTED] ab. Beide weilten vom 29. Mai 1947 bis zum 20. Juli 1947 in H [REDACTED] bei dem Kläger. Die Beklagte kehrte alsdann wieder mit dem Kinde nach E [REDACTED] zurück.

Der Kläger behauptet, die Beklagte weigere sich ohne hinreichenden Grund, mit ihm in H [REDACTED] die eheliche Gemeinschaft herzustellen. Seinen schriftlichen Aufforderungen vom 6. Februar und 14. März 1948, nun-

- 3 -

mehr endgültig nach Homberg überzusiedeln, habe sie keine Folge geleistet, obwohl er eine von der elterlichen getrennte Wohnung zur Verfügung habe. Er hat daher Klage erhoben und beantragt,

die Ehe der Parteien aus alleinigem Verschulden der Beklagten zu scheiden.

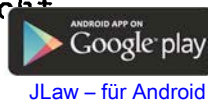
Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen, im Falle der Scheidung aber den Kläger für mitschuldig zu erklären. Sie macht zunächst die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts geltend. Der letzte gemeinschaftliche Aufenthalt sei in E. gewesen, wo der Kläger mit ihr zusammen bei ihren Eltern gewohnt habe. Ihr Aufenthalt in H. im Jahre 1947 sei nur vorübergehend gewesen, da sie den Kläger nur habe besuchen wollen. Das Verlangen des Klägers, die eheliche Gemeinschaft in H. aufzunehmen, sei ein Missbrauch seines ehelichen Bestimmungsrechts. Die Übersiedlung nach H. würde für sie den Verlust ihres Arbeitsplatzes, ihrer Wohnung und ihrer Möbel zur Folge haben. Sie könne sich auch nicht mit der Mutter des Klägers in H. vertragen. Der Kläger habe ihr auch im Jahre 1947 versprochen, nach E. zu kommen. Ausserdem habe der Kläger ehewidrige Beziehungen zu einer Frau K. im Jahre 1942 unterhalten.

Das Landgericht in Kleve hat nach dem Antrag der Klage die Ehe aus Alleinverschulden der Beklagten geschieden. Ihre Berufung gegen dieses Urteil blieb erfolglos. Mit der Revision, die das Oberlandesgericht zugelassen hat, erstrebt die Beklagte

Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung der Klage, vorsorglich Mitschuldigerklärung des Klägers, hilfsweise: Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 82a ff. UrhG geschützt

Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts zur Entscheidung über die von dem Kläger erhobene Scheidungsklage bejaht, weil sich der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Parteien nicht in Erfurt befunden habe, sondern durch den Aufenthalt der Beklagten in H. im Sommer 1947 an diesem Ort begründet worden sei. Diese rechtliche Folgerung wird durch die tatsächlichen Feststellungen des Berufungs-^{nicht}urteils getragen.

Nach § 606 Abs 1 Satz 1 ZPO idF der 4. DVO vom 25. Oktober 1941 (RGBl I, 654) bestimmt sich die örtliche gerichtliche Zuständigkeit in Ehesachen grundsätzlich nach dem letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten. Der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" ist im Gesetz nicht bestimmt. Im deutschen Recht ist er zuerst in den Steuergesetzen als Anknüpfungspunkt für die Steuerpflicht verwendet worden (§ 6 des Erbschaftssteuergesetzes vom 3. Januar 1906). Mit diesem Begriff des Steuerrechts befasst sich die vom Berufungsgericht angeführte Entscheidung RGZ 91, 287. Im bürgerlichen Recht ist er in Art 7 des Gesetzes über die Änderung oder Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl I, 380) verwandt worden. Diese Vorschrift änderte den Art 29 ~~des~~ BGB, der sich auf das für Staatenlose gelten-

de internationale Privatrecht bezieht, dahin, dass an Stelle des Wohnsitzes der gewöhnliche Aufenthalt als massgebend eingefügt wurde. Weder diese Vorschrift noch die des § 606 Abs 1 ZPO idF der 4. DVO EheG enthält eine Bestimmung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts. Aus der Begründung zu diesen Gesetzen lässt sich nur soviel entnehmen, was sich übrigens auch aus der Natur der Sache ergibt, dass ein nur vorübergehendes Verweilen an einem Ort nicht genügt, damit eine Person dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (DJ 1938 I, 624; 1941, 1045 [1046]). Nichts ist aber darüber ausgeführt, ob zwischen dem gewöhnlichen Aufenthalt und dem dauernden Aufenthalt ein Unterschied zu machen sei (so Baumbach ZPO 17. Aufl § 606 Anm 3 A; über die Schwierigkeit dieser Abgrenzung vgl Riezler, Internationales Zivilprozessrecht S 185 bei Fussnote 7). Ebensowenig lassen sich die amtlichen Begründungen darüber aus, ob eine bestimmte Absicht von seiten der den Aufenthalt nehmenden Person erfordert wird. Dagegen wird in der Begründung zu Art 7 des Gesetzes vom 12. April 1938 ausgeführt, dass es dem gewöhnlichen Aufenthalt eigentümlich sei, dass der Staatenlose in der Regel den Mittelpunkt seiner persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen an diesem Ort habe. Die Begründung zu § 606 in DJ 1941, 1046 führt aus, dass man den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten dort anzunehmen habe, wo der Mittelpunkt des Ehelebens sich befindet und die persönlichen, familiären und hauswirtschaftlichen Beziehungen der Eheleute sich vereinen. Mit Recht führt Riezler aaO aus, dass der Wille des sich Aufhaltenden dabei kein

wesentliches Moment bildet, wenn er auch zur Ermittlung der Umstände herangezogen werden kann. In diesem Sinne nimmt auch Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl § 606 Anm IV 1 zu der Frage Stellung, wenn dort ausgeführt wird, dass der gewöhnliche Aufenthalt der Ort ist, an dem jemand während längerer Zeit, wenn auch nicht ununterbrochen aber doch hauptsächlich sich aufzuhalten pflegt, insbesondere den tatsächlichen Mittelpunkt seines Daseins hat, und dass auch längere Abwesenheit aus beruflichen, geschäftlichen oder sonstigen Gründen den gewöhnlichen Aufenthalt nicht aufhebt, sofern aus der Beibehaltung der Wohnung, der dortigen beruflichen Stellung oder ähnlichen Umständen zu entnehmen ist, dass der wirtschaftliche Mittelpunkt am bisherigen Wohnort verblieben ist. In diesem letzten Punkt stimmen diese Ausführungen mit der Entscheidung des Reichsgerichts in DR 1944, 914 überein.

Im vorliegenden Fall bestanden nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien darüber, ob H [REDACTED] oder E [REDACTED] ehelicher Wohnsitz werden solle. Die Beklagte hat sich gleich zu Beginn ihres Besuchs im Sommer 1947 gegen eine Übersiedlung ausgesprochen und durch diese Äusserung das Erstaunen des Klägers und seiner Angehörigen erregt. Sie hat ihren nach ihrer Darstellung ursprünglich bis zum Oktober 1947 vorgesehenen Besuch in H [REDACTED] bereits im Juli 1947 nach 7 1/2-wöchigem Aufenthalt abgebrochen und ist nach E [REDACTED] zurückgekehrt. Dort war sie auch polizeilich nicht abgemeldet. Angesichts dieser Umstände ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu halten,

dass wegen der Meinungsverschiedenheiten der Parteien über die Wahl des ehelichen Wohnsitzes der Aufenthalt der Beklagten in H. nicht als blosser Besuch gewertet werden könne, sondern als der Versuch der Parteien, die endgültige Übersiedlung der Beklagten nach H. in die Wege zu leiten. Dieser Würdigung des Sachverhalts wäre nur dann beizustimmen, wenn die Beklagte sich zu diesem Zweck für eine nicht fest begrenzte Zeit nach H. begeben hätte. Dies hat sie aber nicht getan. Dieser Umstand und auch die übrigen Feststellungen stehen daher der vom Berufungsgericht gezogenen Schlussfolgerung entgegen, H. sei der gewöhnliche gemeinschaftliche Aufenthalt der Beklagten gewesen. Aus § 606 Abs 1 Satz 1 ZPO kann die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in Kleve und damit die des ihm übergeordneten Oberlandesgerichts in Düsseldorf nicht hergeleitet werden.

2. Hiermit ist jedoch die Frage der Zuständigkeit des von dem Kläger angerufenen Landgerichts nicht abschließend beantwortet. Letzter gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt der Parteien war E., wo sie in den Jahren 1942 und 1943 zusammen wohnten. E. liegt in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands. Es erhebt sich die Frage, ob für die vom Kläger erhobene Ehescheidungsklage die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in Kleve gemäss § 606 Abs 1 Satz 2 ZPO deshalb gegeben war, weil zur Zeit der Klageerhebung der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bezirk dieses Gerichts hatte, während ein gewöhnlicher gemeinsamer Aufenthalt im "Inland" nicht vorhanden war.

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik Deutschland ist bisher die Ansicht vertreten worden, dass das Gebiet der russischen Besatzungszone Inland im Sinne des § 606 Abs 1 Satz 2 ZPO sei und dass deshalb die Zuständigkeit eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland einschliesslich der Westsektoren von Berlin in Ehesachen zu verneinen sei, ~~ohne dass~~ § 606 die Zuständigkeit eines Gerichts der russischen Zone begründe (OLG München in NJW 1949, 223; OLG Schleswig in SchlHA 1950, 87 und 257; OLG Nürnberg SJZ 1950, 426; OLG Frankfurt MDR 1950, 555).

Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschliessen. Der Fortbestand des Deutschen Reichs als einer staatsrechtlichen Einheit ist auch in der zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH vom 24. November 1951 - II ZR 26/51 - bejaht. Von diesem Standpunkt aus, der auch in der Präambel und den Art 23 Satz 2, 116 und 146 des GrundG zum Ausdruck gekommen ist, ergibt sich, dass das Gebiet der russischen Besatzungszone deutsches Staatsgebiet und die dort von deutschen Stellen ausgeübte Staatsgewalt deutsche Staatsgewalt ist. Daraus folgt aber nicht, dass nun auch § 606 Abs 1 Satz 2 und andere Bestimmungen der ZPO, in denen der Begriff des Inlandes gebraucht wird, diesen Begriff im staatsrechtlichen Sinne verstehen. Nicht immer ist, wenn in einem deutschen Gesetz Rechtsfolgen mit Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen irgendwelcher Beziehungen eines Tatbestandes zum Inland geregelt werden, darunter

das staatsrechtliche Inland verstanden worden. In Zollgesetzen ist der Geltungsbereich nicht stets der des Staatsgebietes gewesen, und die Begriffe des Zollinlandes und Zollaushandes sind durchaus geläufig. Für die am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze von 1877 (GVG, ZPO, StPO und KO) deckte sich der Geltungsbereich mit den staatsrechtlichen Grenzen des Reichs kraft ausdrücklicher Vorschrift. So bestimmen § 1 EGVG, § 1 EGZPO, § 1 EGStPO und § 1 EGKO, dass diese Gesetze im ganzen Umfang des Reichs in Kraft traten. Damit war für sie der Bereich der Geltung ausdrücklich festgelegt, Inland war das Reichsgebiet. Die Möglichkeit, dass innerhalb des Deutschen Reichs für Teilgebiete verschiedene Verfahrensordnungen gelten könnten, konnte damals überhaupt nicht ins Auge gefasst werden. Dieser Zustand trat erstmals ein, als in den Jahren 1938 und 1939 Österreich und die sudetendeutschen Gebiete der Tschechoslowakei dem "Grossdeutschen Reich" einverleibt wurden, Länder, in denen nicht nur ein anderes materielles Recht, sondern auch eine andere Verfahrensordnung in Geltung war und auch bis zu ihrem Wiederausscheiden aus dem Deutschen Reich in Geltung blieb. Nunmehr wurde die Bedeutung des Begriffs Inland im Sinne der ZPO zweifelhaft. Das Reichsgericht hat der Änderung der "Normsituation" erstmals in RGZ 161, 19 Rechnung getragen und aus dem im Verfahrensrecht geltenden Territorialitätsprinzip den Schluss gezogen, dass Inland im Sinne des § 606 - damals galt diese Bestimmung noch in der Fassung der Zivilprozessnovelle von 1898 - der ursprüngliche Geltungsbereich der Zivilprozessordnung sei und trotz der nunmehr be-

stehenden einheitlichen Reichsjustizhoheit das übrige Gebiet des Grossdeutschen Reiches nicht umfasse. Dieser Entscheidung hat sich der VIII. Zivilsenat des Reichsgerichts für die österreichische Prozessordnung in RGZ 162, 128 angeschlossen.

Die ursprüngliche Einheit des Verfahrensrechts für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten besteht im deutschen Reich nicht mehr. Nach dem Zusammenbruch ist durch Änderung der Vorschriften der Zivilprozessordnung und der auf das Verfahren bezüglichen Kriegsverordnungen in den einzelnen Besatzungszonen eine Rechtszersplitterung eingetreten. Sie ist für zwei grosse Teilgebiete des Reichs wieder beseitigt worden. Im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschliesslich der Westsektoren von Berlin gilt nunmehr die Zivilprozessordnung in den übereinstimmenden Fassungen, die sie durch die Vereinheitlichungsgesetze der Bundesrepublik und der Stadt Berlin vom 12. September 1950 (BGBl I, 455) und vom 9. Januar 1951 (VOBl für Berlin S 99) erhalten hat. In der sowjetischen Besatzungszone wird die ZPO in der Fassung der Textausgabe der deutschen Justizverwaltung der sowjetischen Besatzungszone von 1949 angewandt.

Der so geschaffene Zustand kann bei der Anwendung und der Auslegung der ZPO und der übrigen Reichsjustizgesetze nicht unbeachtet bleiben. Ihm ist auch in der Rechtsprechung der Gerichte in zunehmendem Maße Rechnung getragen worden. Nachdem das Oberlandesgericht Hamburg in SJZ 1949, 785 einen Gerichtsstand nach § 23 ZPO in den Westzonen nicht als gegeben angesehen hatte, wenn der in der Ostzone wohnende Beklagte Vermögen in den Westzonen

besass, haben das Oberlandesgericht Frankfurt in SJZ 1950, 347 und nunmehr auch der Bundesgerichtshof in dem bereits erwähnten Urteil vom 24. November 1951 in einem solchen Fall mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Währungen in beiden Gebieten und die sonstigen für die Rechtsverfolgung bestehenden Schwierigkeiten diese Vorschrift auf einen solchen Fall für entsprechend anwendbar erklärt.

Die Verschiedenheit der Prozessrechtssysteme nötigt dazu, auch im Falle des § 606 ZPO einen Gerichtsstand bei einem westdeutschen Landgericht auch dann als begründet anzusehen, wenn bei wörtlicher Anwendung diese Vorschrift auf ein ostzoniales Gericht verweist, einer der Ehegatten aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Westsektoren von Berlin hat. Die Ehesachen gehören nach den §§ 23 und 71 GVG in die ausschliessliche sachliche Zuständigkeit der Landgerichte. § 606 Abs 1 ZPO regelt die ausschliessliche örtliche Zuständigkeit, d.h. die Verteilung der Klagen unter die verschiedenen gleichartigen Gerichte. In diese Ordnung der Zuständigkeit ist durch die Gesetzgebung der DDR eine Bresche geschlagen worden. Gemäss Verordnung betr. die Übertragung von familienrechtlichen Streitigkeiten in die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte vom 21. Dezember 1948 (ZVOBl S 588) ist die Zuständigkeit in Ehesachen (§§ 606 bis 638 ZPO) auf die Amtsgerichte übergegangen, die auf Antrag unter Mitwirkung von Eheschöffen entscheiden (§ 3 der VO). Auf das Verfahren finden die Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Amtsgerichten Anwendung, soweit sich nicht aus den für entsprechend anwendbar erklärten Vor-

schriften der ZPO über das Verfahren in Ehesachen und den Verordnungen vom 21. Dezember 1948 und der 1. DVO zu dieser VO vom 17. Mai 1949 (ZVOBl 1949, 325⁷) etwas anderes ergibt. Dadurch fällt auch der Anwaltszwang weg. Über Berufungen gegen die amtsgerichtlichen Urteile entscheiden die Landgerichte, die die Revision an das Oberlandesgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfrage gegen das Berufungs-
urteil zulassen können. Daneben kann auch auf Antrag des Generalstaatsanwalts der DDR das Kassationsverfahren gegen rechtskräftige Entscheidungen beim Obersten Gericht der DDR eingeleitet werden (§§ 11 Abs 2 und 12 des Gesetzes über die Errichtung des Obersten Gerichtshofs usw vom 8. Dezember 1949 (GBI S 111⁷)).
Durch die verschiedene Regelung der sachlichen Zuständigkeit ist im Verhältnis der Gerichte der beiden Zonen eine Lücke für die Anwendbarkeit des § 606 Abs 1 entstanden, der die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte voraussetzt. Wie im internationalen, so kann auch im interzonalen Zivilprozessrecht nach dem Territorialitätsprinzip (vgl RGZ 161, 19) ein Gericht nur sein eigenes Verfahrensrecht anwenden. Diese Lücke kann nur nach dem Recht des Gebietes geschlossen werden, dessen Gerichte mit der Sache befasst sind. Wie nach den Darlegungen des II. Zivilsenats in seinem Urteil vom 24. November 1951 in vermögensrechtlichen Streitigkeiten durch § 23 ZPO, so soll in Ehesachen durch § 606

Abs 1 Satz 2 ZPO dem im Bundesgebiet wohnenden Rechtssuchenden die Möglichkeit eröffnet werden, sein Recht bei der für ihn selbst geltenden Gerichtsbarkeit zu suchen, und er soll der Schwierigkeiten enthoben werden, vor einem Gericht mit anderer Gerichtsverfassung und Erschwerung der Vertretung seiner Belange klagen zu müssen. Die Wahrung der eigenen Rechtsordnung über die ihr sämtlich zugeordneten Personen zwingt zu einer solchen Bestimmung des Inlandsbegriffes im eherechtlichen Verfahren nicht weniger als der Anspruch dieser Personen, ihre Rechte im Rahmen der ihnen durch das Grundgesetz ihrer staatlichen Zugehörigkeit gewährleisteten Grundrechte gewahrt zu sehen.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Kleve für den vorliegenden Rechtsstreit ist daher zu bejahen.

II.

Die Reivision greift das Urteil des Oberlandesgerichts auch insoweit an, als sie rügt, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe aus § 43 EheG unzureichend festgestellt seien.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Parteien gemäss § 1353 BGB zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet seien, dass dem Kläger nach § 1354 Abs 1 aaO das Recht zustehe, den ehelichen Wohnort zu bestimmen, und dass er dieses Recht nicht missbraucht habe (§ 1354 Abs 2). Es zieht daraus die Folgerung, dass die Beklagte

verpflichtet gewesen sei, dem Verlangen des Klägers nachzukommen, mit ihm den von ihm gewählten Wohnsitz in Homberg zu teilen. Insoweit bestehen gegen das angefochtene Urteil keine Bedenken, insbesondere auch nicht deshalb, weil das Berufungsgericht die beiderseitigen ehelichen Pflichten nach Massgabe der Vorschriften des BGB, nicht mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Wohnsitz der Beklagten unter Berücksichtigung des abweichenden Rechts der DDR beurteilt hat. Die Frage, ob und wann nach interlokalem deutschem Privatrecht die in der DDR geltenden Bestimmungen über die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in Fällen anzuwenden sind, in denen ein Ehegatte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einer Westzone hat, kann hier dahingestellt bleiben. Die Abweichung dieser Normen von den Vorschriften des BGB ist erst durch das Inkrafttreten der Verfassung der DDR vom 7. Oktober 1949 bewirkt worden. Bis dahin waren die §§ 1353 ff BGB auch in der sowjetischen Zone nicht ausser Kraft gesetzt. Die der Beklagten zur Last gelegte Eheverfehlung lag vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung und der durch sie bedingten Rechtsänderung. Am 14. März 1948 hatte der Kläger die Beklagte aufgefordert, zu ihm nach Homberg zu kommen. Diese Aufforderung wurde von der Beklagten nicht befolgt. Die rechtliche Beurteilung dieses Verhaltens hat daher nach den Vorschriften des BGB zu erfolgen.

2. Ist aber die Verpflichtung der Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft am Aufenthaltsort des Klägers vom Berufungsgericht mit Recht fest-

gestellt worden, so genügt die Verletzung dieser Pflicht noch nicht, um dem Kläger ein Scheidungsrecht nach § 43 EheG zu gewähren. Voraussetzung für die Scheidung ist, dass der verklagte Ehegatte durch die schwere Eheverfehlung, die auch in der böswilligen oder fahrlässigen Nichterfüllung der sich aus der ehelichen Gemeinschaft ergebenden Pflichten bestehen kann, die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, dass die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Die Verletzung der Pflicht zur ehelichen und häuslichen Lebensgemeinschaft muss schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig sein, sie muss ausserdem das eheliche Gefühl des klagenden Ehegatten erschüttert haben. In beiden Richtungen fehlt es, wie die Revision mit Recht rügt, an jeglicher Feststellung in dem angefochtenen Urteil.

3. Das Berufungsgericht geht ausführlich auf die Gründe ein, die die Beklagte vorgetragen hat, um ihre Weigerung, nach Homberg zu kommen, zu rechtfertigen, und hält sie für nicht durchschlagend, weil der Kläger durch die von ihm getroffene Entscheidung sein ihm nach § 1354 Abs 1 BGB zustehendes Bestimmungsrecht nicht missbraucht habe und die Beklagte trotz der damit verbundenen Opfer (der Aufgabe ihres Berufes und des möglichen Verlustes ihrer Habe, insbesondere ihrer Möbel) gehalten war, dem Verlangen ihres Mannes zu folgen. Damit steht aber lediglich fest, dass die Beklagte objektiv ihre ehelichen Pflichten verletzt hat. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen aber nicht

32

erkennen, ob das Berufungsgericht neben der objektiven Verletzung der ehelichen Pflichten durch die Beklagte auch die Frage geprüft hat, ob daneben das nach § 43 EheG erforderliche Verschulden der Beklagten vorlag. Denn es ergibt sich aus ihnen nicht klar und eindeutig, dass die Nichterfüllung dieser Pflicht der Beklagten auch zum Vorwurf gemacht werden kann. War sie des Glaubens, dass der Kläger sein Bestimmungsrecht missbraucht habe, und dass sie deshalb nicht nach H. zu kommen brauchte, und kann ihr aus diesem Glauben auch bei der ihr zumutbaren Abwägung des Für und Wider kein Vorwurf gemacht werden, dann sind die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe nach § 43 aaO nicht gegeben. Weitere Bedingung für das Nichtvorhandensein einer Schuld der Beklagten ist allerdings, dass dieser gute Glaube für ihr Verhalten mitbestimmend war (RGZ 120, 102 / 106, 107; BayObLG in NJW 1949, 222 u 342). Unter diesem Gesichtspunkt bedürfen die Gründe, die die Beklagte für ihre Weigerung angeführt hat, einer erneuten Prüfung. Allerdings wird sich die Beklagte auch in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen können, dass der Kläger keine ausreichende Wohnung zur Verfügung habe stellen können, und dass ihr das Zusammenleben mit der Mutter des Klägers nicht zugemutet werden könne. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, dass der Kläger eine ausreichende Zweizimmerwohnung im elterlichen Hause hatte, und dass die Reibungen mit der Mutter des Klägers nicht so schwerwiegend waren, dass sie ein Zusammenleben mit ihr ablehnen durfte, insbesondere nachdem eine getrennte Wohnmöglichkeit geschaffen war. Ebensowenig wird die Beklagte hier anführen können, ihre

"geistige, seelische oder körperliche Verfassung lasse die Übersiedlung in eine Wohnung unter dem Dach der Angehörigen des Klägers nicht zu". Mit diesen Ausführungen wird die Beklagte schon deswegen nicht gehört werden können, weil sie durch ihren Prozessbevollmächtigten in erster Instanz - vgl. Schriftsatz vom 24. Mai 1949, Bl. 73. 74 GA - hatte vortragen lassen, sie habe gegen das Beziehen einer abgeschlossenen Wohnung im Hause der Eltern des Klägers nichts einzuwenden.

4. Auch auf die Frage, ob durch das Verhalten der Beklagten die Ehe der Parteien tief zerrüttet worden ist, geht das Berufungsgericht nicht ein. Zwar ist im allgemeinen davon auszugehen, dass schwere Eheverfehlungen oder ehrloses oder unsittliches Verhalten ehezerrüttend gewirkt haben (RGZ 46, 155; 169, 200). Das kann aber nur dann gelten, wenn besondere Umstände, die trotz der erwiesenen schweren Eheverfehlung gegen die Zerrüttung sprechen, nicht vorgetragen worden sind. So liegt aber der Fall hier nicht. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht, die Ehe sei keineswegs so tief zerrüttet, dass die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht möglich sei. Hierbei hatte sie ausgeführt, dass die Parteien aus aufrichtiger Zuneigung geheiratet hätten und dass das Verhältnis der Parteien während der Zugehörigkeit des Klägers zur Wehrmacht besonders herzlich gewesen sei. Auch nach der Heimkehr des Klägers aus der Kriegsgefangenschaft habe zwischen den Parteien ein lebhafter Briefwechsel stattgefunden, die gegenwärtigen Spannungen der Parteien

seien im wesentlichen "auf die enge Nachbarschaft des Klägers zu seinen Angehörigen" zurückzuführen. An diesen Behauptungen durfte das Berufungsgericht nicht vorübergehen. Wenn auch für die Zerrüttung der Ehe die letzte mündliche Tatsachenverhandlung der massgebende Zeitpunkt ist, so können diese in früherer Zeit liegenden Umstände bei der Prüfung der Frage, ob die eheliche Gesinnung des Klägers, auf die es allein ankommt, wirklich zerstört sein kann, zugunsten der Beklagten ins Gewicht fallen. Insbesondere wird es darauf ankommen, ob der Kläger wirklich aus eigenem Antrieb sich zur Trennung von der Beklagten entschlossen und eine Aussöhnung abgelehnt hat - vgl. Schriftsatz vom 6. Mai 1949 Bl 71 - oder ob, wie die Beklagte meint, der Einfluss seiner Angehörigen den Ausschlag gegeben hat und deswegen von einer wirklichen Zerstörung seiner ehelichen Gesinnung nicht gesprochen werden kann. Zu diesen Punkten wird deshalb das Berufungsgericht ebenfalls noch Feststellungen zu treffen haben.

Aus diesen Gründen ist das von der Beklagten angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Dr. Lersch

, Ascher

Raske,

Dr. Hartz

Johannsen