

Gesetz: EheG § 50 Abs 2; VertragshilfeVO §§ 30, 31

Rechtssatz: Die 10-Jahresfrist des § 50 Abs 2 EheG ist eine Frist zur Beschreitung des Rechtswegs. Auf sie finden die Hemmungsvorschriften der §§ 30, 31 der VertragshilfeVO Anwendung.

Aktenzeichen: IV ZR 50/51

Urteil vom 8. November 1951

OLG Köln

Verkündet

am 8. November 1951

██████, Justizangest.

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Anna Katharina M. ████████ geb. C. ████████
in A. ████████, G. ████████, ████████,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ████████
██████████ -

g e g e n

den Lastkraftwagenfahrer Jakob M. ████████ in
A. ████████, O. ████████strasse 8,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ████████ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1951 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske,
Dr. Hartz, Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 24. November 1950 aufgehoben. Die Sache
wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind deutsche Staatsangehörige. Sie haben am [REDACTED]. Juli 1928 vor dem Standesbeamten in A [REDACTED] die Ehe geschlossen. Der Kläger ist 1891, die Beklagte 1897 geboren. Aus der Ehe ist ein im Jahre 1930 geborener Sohn hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr fand im April 1938 statt. Seit 1945 leben die Parteien getrennt.

Die Parteien sind nach ihrer Eheschliessung nach Neufundland übersiedelt. Von dort begab sich die Beklagte im Jahre 1929, als sie die Geburt ihres ersten Kindes erwartete, nach Deutschland zurück, reiste jedoch nach der Geburt des Kindes wieder nach Neufundland. Im Jahre 1931, als die Beklagte erneut schwanger war, fuhr sie wiederum nach Deutschland. Auf der Reise erlitt sie eine Fehlgeburt. Sie kehrte nicht nach Neufundland zurück, sondern blieb in Aachen. Von November 1937 bis Mai 1938 kam auch der Kläger nach Deutschland und hielt sich bei der Beklagten auf. Er fuhr nach Neufundland zurück und wurde im Jahre 1939 interniert. Im Juli 1945 wurde er nach Deutschland entlassen. Dort hielt er sich einige Tage bei der Beklagten auf, die in der ganzen Zeit in Aachen geblieben war. Dann kam es zur Trennung der Parteien.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe sich nach ihrer zweiten Reise nach Deutschland ohne Grund geweigert, zu ihm zurückzukehren. Sie habe Beziehungen zu anderen Männern aufgenommen und habe sich des-

- 3 -



wegen auch nach seiner Rückkehr aus der Internierung geweigert, ihn wieder bei sich aufzunehmen. Er hat deshalb Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten verlangt. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und widerklagend Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers begehrt. Sie hat dazu behauptet, dass der Kläger sie vor und während der Ehe geschlagen habe und im Jahre 1930 in Neufundland ehebrecherische Beziehungen zu einem Dienstmädchen angeknüpft habe, was sie erst 1949 erfahren habe. Vor seiner Internierung und seit 1945 habe er nur unzulänglich für ihren Unterhalt gesorgt. Er unterhalte jetzt ehewidrige Beziehungen zu seiner Haushälterin, der Zeugin Becker. Der Kläger hat um Abweisung der Widerklage gebeten. Er hat zugegeben, dass er in Neufundland im Jahre 1930 einen Ehebruch begangen habe, hat im übrigen aber die Behauptungen der Beklagten bestritten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Ehe auf die Klage und die Widerklage geschieden und ausgesprochen, dass beide Parteien die Schuld an der Scheidung tragen, die Schuld des Klägers aber überwiege. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil geändert und die Ehe unter Abweisung nur auf die Klage geschieden. Es hat beide Parteien für schuldig an der Scheidung erklärt und die Schuld der Beklagten für überwiegend angesehen. Die Anschlussberufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision, die in dem angefochtenen Urteil zugelassen ist. Die Beklagte erstrebt mit der Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat nach der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1950 Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 17. November 1950 bestimmt. Dieser Termin ist auf den 24. November 1950 verlegt worden. Das auf Blatt 165 der Akten eingelebte Protokoll über den Verkündungstermin besagt, dass ein Urteil "des aus der Anlage ersichtlichen Inhalts verkündet" wurde. Auf Blatt 169 der Akten beginnt dann eine beglaubigte Urteilsabschrift, die den mitbeglaubigten Verkündungsvermerk vom 24. November 1950 trägt. Die Urschrift des Urteils ist zu der bei dem Oberlandesgericht geführten Urteilssammlung genommen worden. Dabei ist dem vollständigen, mit Maschinenschrift hergestellten Urteil ein handschriftlich ausgefülltes Urteilsformular vorgeheftet, das ein volles Rubrum und den Urteilstenor enthält, von allen drei Richtern unterschrieben ist und auch den vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle handschriftlich vollzogenen Verkündungsvermerk enthält. Dieses Blatt trägt folgenden Vermerk: "Anlage zum Sitzungsprotokoll vom 24. November 1950. Im Wege der Protokoll-

berichtigung heute nachgetragen. K., den 8. Juni 1951". Der Vermerk ist von den im Verkündungsprotokoll nach den Vorsitzenden aufgeführten Beisitzer unterschrieben. Er hat seiner Unterschrift hinzugefügt, dass der Vorsitzende "wegen schwerer Erkrankung beurlaubt und an der Unterschriftsleistung verhindert" sei. Ausserdem ist der Vermerk von dem Protokollführer unterzeichnet. Dieser Vermerk ist auf die beglaubigte Abschrift des Urteils übertragen worden. Am gleichen Tage und mit den gleichen Unterschriften ist das Verkündungsprotokoll vom 24. November 1950 mit folgendem Vermerk versehen worden: "Umstehendes Protokoll wird im Wege der Protokollberichtigung wie folgt ergänzt: Die im Protokoll erwähnte Anlage ist die Urschrift des in Blatt 169, 169 R der Akten befindlichen Urteilstenors."

Urteile werden gemäss § 311 ZPO durch Verlesung der Urteilsformel verkündet. Nach § 160 Abs 2 Nr 6 ZPO ist die Verkündung der Entscheidungen durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen. Diese Voraussetzungen sind, wie jedenfalls jetzt nach den ergänzenden Vermerken auf Protokoll und Urteil feststeht, unzweifelhaft erfüllt. Denn es ist nunmehr klargestellt, dass die Formel dieses Urteils am 24. November 1950 verkündet worden ist, wie das Protokoll beweist. Die Revision hat die ursprünglich erhobene Rüge, dass das Urteil nicht ordnungsmässig verkündet worden sei, zurückgezogen. Es kommt deshalb auf die Frage, ob Protokollberichtigungen, wenn sie erst nach

einer Prozessrüge vorgenommen werden, noch berücksichtigt werden dürfen, nicht mehr an. Ebensowenig bedarf es noch der Entscheidung der Frage, ob das Urteil auch ohne Rücksicht auf die späteren Vermerke ordnungsmässig verkündet ist.

II.

Mit Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht den Ehebruch des Klägers aus dem Jahre 1930 bei der Entscheidung über die Widerklage unberücksichtigt gelassen hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die 10-Jahresfrist des § 50 Abs 2 EheG verstrichen sei, weil auf den Ablauf dieser Frist die aus Anlass des Krieges ergangenen Hemmungsvorschriften nicht anwendbar seien.

Würden diese Vorschriften Anwendung finden, so würde die 10-Jahresfrist des § 50 Abs 2 EheG noch nicht verstrichen sein. Die Frist begann im Jahre 1930, sie würde daher im Jahre 1940 abgelaufen sein. Durch Art 8 der Verordnung über Massnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts vom 1. September 1939 (RGBl I 1656) wurde eine allgemeine Hemmung der Verjährungsfristen und der Fristen angeordnet, die "für die Beschreitung des Rechtswegs" oder "die anderweitige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren" vorgeschrieben sind oder auf die § 203 BGB ganz oder teilweise entsprechende Anwendung findet. Art 8 dieser Verord-

- 7 -

nung wurde durch § 32 der Vertragshilfeverordnung vom 30. November 1939 (RGBl. I 2329) wieder aufgehoben. An die Stelle des Art 8 traten die §§ 30, 31 der Vertragshilfeverordnung, die die durch den aufgehobenen Artikel eingeführte Fristenhemmung auf den im § 30 der Vertragshilfeverordnung bezeichneten Personenkreis beschränkten. Zu diesem Personenkreis gehört auch der Kläger. Da er während des Krieges in England interniert war, fällt er unter § 30 Abs 1 Ziff 3 der Vertragshilfeverordnung. Die Hemmung der Fristen wurde dann durch die §§ 32 bis 34 der 2. Kriegsmassnahmeverordnung vom 27. September 1944 (RGBl. I 229) neu geregelt. Die durch §§ 30, 31 der Vertragshilfeverordnung eingeführte Hemmung wurde mit der Massgabe übernommen, dass die Hemmung allgemein bis Ende 1945 ausgesprochen wurde. Nach der Kapitulation wurden in den einzelnen Besatzungszonen selbständig Verordnungen über die Verlängerung dieser Fristenhemmung erlassen. In der hier in Betracht kommenden britischen Zone wurde die Hemmung durch die Verordnung vom 16. Dezember 1946 (VOBl. BZ 47, 9) allgemein bis Ende 1947 ausgedehnt und durch die Verordnung vom 17. Dezember 1947 (VOBl. BZ 174) bis Ende 1948 weiter verlängert. Eine abschliessende Regelung erstrebte die Verordnung des Zentraljustizamts für die britische Zone vom 13. Januar 1949 über die Beendigung der Hemmung der Verjährungs- und ähnlichen Fristen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und der Rechtsoflege (VOBl. BZ 19) in der Fassung der Ver-

- 8 -

ordnung vom 24. August 1949 (VOBl 32 367). Nach § 1 dieser Verordnung gelten die in den Jahren 1939 bis 1948 angeordneten Hemmungen der Verjährungs- und sonstigen Fristen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und der bürgerlichen Rechtspflege als nicht erfolgt. Im § 2 wird jedoch bestimmt, dass Ansprüche, die nach den bisher geltenden Vorschriften beim Inkrafttreten dieser Verordnung, also den 1. Januar 1949, noch nicht verjährt waren, nicht vor dem 1. Januar 1951 verjähren, wenn die Verjährungsfrist über 2 bis zu 10 Jahren beträgt. Diese Bestimmung galt gemäss § 3 entsprechend für sonstige Fristen, deren Hemmung in den Jahren 1939 bis 1948 angeordnet war. Es kommt deshalb darauf an, ob die 10-Jahresfrist des § 50 Abs 2 EheG zu den Fristen gehört, die durch §§ 30, 31 der Vertragshilfeverordnung gehemmt worden sind. Ist das der Fall, dann würde die bei Erlass dieser Verordnung eingetretene Hemmung fortwirken, und die Frist würde erst am 1. Januar 1951 abgelaufen sein. Da die Widerklage im Januar 1950 erhoben worden ist, wäre die Frist noch nicht abgelaufen gewesen.

III.

Das Berufungsgericht hat die Anwendung der Hemmungsvorschriften auf diese Frist abgelehnt und dazu ausgeführt: Die §§ 30, 31 der Vertragshilfeverordnung seien zwar ganz allgemein auf alle Fristen anzuwenden, die "für die Beschreitung des Rechtsweges oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen

Verfahren" vorgeschrieben sind. Der Wortlaut scheine auch keine Ausnahmen zuzulassen. Solche seien bewusst auch nicht gewollt. Trotz dieses umfassenden Geltungsbereichs der Hemmungsvorschriften seien sie aber dort nicht anzuwenden, wo die Rechtsordnung selbst einer Hemmung der zeitlichen Begrenzung widerspreche und diese zeitliche Begrenzung der Sache selbst innewohne. Das sei hier der Fall, weil das Eherecht weit zurückliegende Scheidungsgründe auf sich beruhen lassen wolle.

Dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen. Mit Recht hebt das Oberlandesgericht selbst hervor, dass der Wortlaut des § 31 Abs 1 Satz 1 der Vertragshilfeverordnung ganz allgemein und ohne Ausnahme alle Fristen betrifft, die "für die Beschreitung des Rechtswegs oder die sonstige Geltendmachung von Rechten im gerichtlichen Verfahren" vorgeschrieben sind. Die Gründe, die den Gesetzgeber zum Erlass der Hemmungsvorschriften bewogen haben, treffen auch für die 10-Jahresfrist des § 50 Abs 2 EheG zu. Zwar liegt es im Wesen der Ausschlussfristen, zu denen die des § 50 Abs 2 EheG gehört, dass sie auch laufen, wenn der Betroffene die dafür massgebenden Umstände nicht kennt. Das schliesst aber nicht aus, dass das Gesetz auch bei Ausschlussfristen als Regel jedenfalls davon ausgeht, dass der von dem Lauf der Frist Betroffene in der Lage ist, seine Rechte rechtzeitig wahrzunehmen und die gesetzten Fristen einzuhalten. Diese Möglichkeit entfällt in Kriegs- und Nachkriegszeiten für einen

grossen Teil der Bevölkerung, sei es allgemein, sei es für einen bestimmten Kreis. Daraus können besondere Unbilligkeiten entstehen. Um ihnen zu begegnen, hat der Gesetzgeber die Verjährungs- und ähnliche Fristen für vorübergehende Zeit erstreckt. Es ist zwar richtig, dass im allgemeinen auch ein öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung des durch den Ablauf einer Ausschlussfrist geschaffenen Rechtszustandes besteht. Mit Rücksicht auf die durch den Krieg geschaffenen aussergewöhnlichen und nicht voraussehbaren Umstände soll aber demgegenüber das berechnete Interesse des einzelnen daran, dass die Ordnung seiner Rechtsbeziehungen im Einklang mit den Vorschriften des materiellen Rechts steht, den Vorrang haben. Das hat der Senat schon in seinem Urteil vom 12. Februar 1951 (IV ZR 20/50 BGHZ 1, 153) ausgesprochen. Das muss auch gelten, wenn es sich um den Ablauf der Frist des § 50 Abs 2 EheG handelt. Es kann nicht anerkannt werden, dass diesen Erwägungen gegenüber die zeitliche Grenze für die Erhebung der Scheidungsklage eine natürliche, der Sache selbst innewohnende und einer Hemmung nicht zugängliche Begrenzung darstellt. Gegen eine solche Auffassung hat sich schon das Reichsgericht gewandt. Es hat auf die 10-Jahresfrist des § 1571 BGB, der dem § 50 Abs 2 EheG abgesehen von noch zu erörternden Abweichungen gleicht, die durch § 8 des Gesetzes betr. den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 angeordnete Hem-

nung angewendet (RGZ 128, 46). Obwohl in dieser vom Reichsgericht entschiedenen Sache das Oberlandesgericht ebenso wie im vorliegenden Falle die Anwendung der Fristenhemmung auf die 10-jährige Frist mit der Begründung abgelehnt hatte, dass der Gesetzgeber überhaupt das Zurückgreifen auf so lange zurückliegende Scheidungsgründe habe ausschliessen wollen, hat das Reichsgericht allein wegen der keine Ausnahme zulassenden Fassung des § 8 der Verordnung vom 4. August 1914 auch die Frist des § 1571 BGB dieser Hemmung unterstellt. Die Rechtslage ist jetzt nicht anders. Allerdings ist die Fassung des § 50 Abs 2 EheG gegenüber der des § 1571 BGB geändert. Nach § 1571 BGB war die häusliche Trennung als Hemmungsgrund anerkannt. Nach § 50 EheG gilt dies nur noch für die kurze Frist des Abs 1, nicht aber für die 10-Jahresfrist des Abs 2. Ausserdem hiess es in § 1571 BGB: "Die Klage ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes 10 Jahre verstrichen sind," während nach dem Wortlaut des § 50 Abs 2 EheG dann "die Scheidung nicht mehr zulässig" ist. Man könnte daraus schliessen, dass der Gesetzgeber zunächst damit, dass er die häusliche Trennung nur noch für die kurze Frist als Hemmungsgrund zulässt, schon zum Ausdruck bringt, dass die 10-jährige Frist jeder Hemmung entzogen sein soll, und dass der neue Wortlaut des § 50 Abs 2 sich - damit übereinstimmend - nicht mehr an den Kläger richtet und seine Klage ausschliesst, sondern sich unmittelbar an das Gericht wendet und ihm verbietet, die

Scheidung auszusprechen. Solche Auslegung müsste dazu führen, die 10-Jahresfrist nicht mehr als Frist zur Beschreitung des Rechtswegs anzusehen, sondern als eine Frist, die es dem Gericht schlechthin verbietet, auf einen so weit zurückliegenden Scheidungsgrund noch die Scheidung auszusprechen. Der Senat verkennt nicht, dass aus dem neuen Wortlaut beachtliche Gründe für eine solche Auslegung gewonnen werden können. Gleichwohl ist jedoch nach seiner Auffassung allein aus dieser Änderung des Wortlauts nicht auf eine grundsätzliche Änderung in dieser Frage mit so weitreichenden praktischen Folgen zu schliessen. Dabei war zu berücksichtigen, dass § 50 EheG in den hier entscheidenden Punkten mit § 57 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 8. Juli 1938 (RGBl I 807) übereinstimmt. Weder aus der amtlichen Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes (DJ 1938, 1102) noch aus dem nach seiner Verkündung erschienenen, von dem für das Gesetz zuständigen Sachbearbeiter des Justizministeriums verfassten einführenden Aufsatz (Volkmar DJ 1938, 1118 u 1145) ist ersichtlich, dass der veränderte Wortlaut solche weitreichenden Schlüsse zulässt. Es heisst im Gegenteil bei Volkmar: "Bei den Scheidungsgründen, die eine Schuld des Ehegatten voraussetzen, ist die Dauer der Frist zur Erhebung der Scheidungsklage (6 Monate) die gleiche, wie im bisher geltenden Recht. - Das gleiche gilt von der im § 1571 Abs 1 Satz 2 BGB vorgesehenen

10-Jahresfrist." (DJ 1938, 1148). Es war weiter zu bedenken, dass der Gesetzgeber damals keinen Anlass hatte, die Frage der Hemmung dieser Fristen durch allgemeine, ausserhalb des Ehegesetzes ergehende und für ganz besondere Verhältnisse bestimmte Hemmungs-vorschriften besonders zu prüfen. Deswegen lässt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes eine Vermutung dafür, dass gerade in der hier zu entscheidenden Frage eine Änderung beabsichtigt war, nicht herleiten. Von Bedeutung ist schliesslich, dass auch schon in Abs 1 des § 57, jetzt § 50 Abs 1, eine gegenüber dem § 1571 BGB veränderte Fassung gewählt worden ist. Während es in § 1571 Abs 1 Satz 1 BGB heisst, dass "die Scheidungsklage" erhoben werden muss, wird in § 50 Abs 1 bestimmt, dass das "Recht auf Scheidung erlischt". Damit ist in beiden Absätzen des § 50 nicht mehr nur eine Frist für die Erhebung der Klage gesetzt, wie in § 1571 BGB, sondern es sind die Folgen der Fristversäumung festgestellt. Während aber § 50 Abs 1 klar bestimmt, dass das Recht auf Scheidung erlischt, "wenn die Klage nicht erhoben wird", bleibt nach Abs 2 zweifelhaft, ob der Scheidungsgrund entfällt oder das Gericht ihn nur nicht mehr berücksichtigen darf. Nach § 50 Abs 1 Satz 1 ist durch den zweiten Halbsatz das Erlöschen des Scheidungsrechts ausdrücklich davon abhängig gemacht worden, dass die Klage nicht erhoben wird. Damit ist klar, dass es sich in Abs 1 jedenfalls um eine Frist zur Beschreitung des Rechtsweges handelt, so dass hier trotz der veränderten Fassung doch das-

selbe gilt, wie nach § 1571 Abs 1 Satz 1 BGB. Die Tatsache, dass die Fassung des § 1571 BGB verändert worden ist, nötigt daher für sich allein auch für den Fall des § 50 Abs 2 nicht zu der Annahme, dass der Gesetzgeber eine andere Beurteilung gewillt hat. Gegen eine solche Absicht spricht vielmehr folgende Erwägung: Wenn der Gesetzgeber den Unterschied in der Fassung des § 50 Abs 2 gegenüber dem Abs 1 mit Vorbedacht gewählt hätte, um damit eine unterschiedliche Bedeutung der beiden Fristen festzulegen, so wäre zu erwarten gewesen, dass er auch an anderer Stelle des Gesetzes, wo die beiden Tatbestände des § 50 Abs 1 und 2 eine Rolle spielen, an dieser unterschiedlichen Formulierung festgehalten hätte. Das ist jedoch schon in § 51 EheG nicht mehr geschehen. Dort sind im Abs 2 beide Tatbestände des § 50 Abs 1 und 2 zusammengefasst als "Eheverfehlungen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann". Es ist also nicht unterschieden nach solchen, derentwegen die Klage nicht mehr erhoben werden kann (§ 50 Abs 1), und solchen, derentwegen die Scheidung nicht mehr zulässig ist (§ 50 Abs 2). Daraus ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber selbst für beide Tatbestände als entscheidend ansieht, dass die Klage auf die betreffenden Eheverfehlungen nicht mehr gegründet werden kann. Geht man aber davon aus, dann fehlt es an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, allein aus dem Wortlaut des § 50 Abs 2 zu schliessen, dass der 10-Jahresfrist eine andere Bedeutung zukommt, als der

Frist des § 50 Abs 1. Der Senat ist vielmehr der Auffassung, dass es sich auch bei ihr um eine Frist zur Beschreitung des Rechtswegs handelt. Er schliesst sich damit dem von Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Standpunkt, dass auch die Frist des § 50 Abs 2 EheG durch § 31 Abs 1 Satz 1 der Vertragshilfeverordnung gehemmt ist, an. Die Widerklage wegen des im Jahre 1930 begangenen Ehebruchs ist daher rechtzeitig erhoben. Auch die 6-Monatsfrist des § 50 Abs 1 EheG ist, wie auch das Oberlandesgericht angenommen hat, gewahrt. Das Oberlandesgericht hätte daher diesen Ehebruch bei seiner Entscheidung über die Widerklage nicht unbeachtet lassen dürfen. Deshalb unterliegt das Urteil der Aufhebung.

IV.

Die weiteren Rügen der Revision erweisen sich dagegen als unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe durch ihr erstes, 16 Monate langes Fernbleiben zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht dabei den Beweisantritt der Beklagten dafür übergangen habe, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht habe zurückreisen können. Das Berufungsgericht hat sich jedoch mit dieser Behauptung auseinandergesetzt und ausgeführt, dass dies dahingestellt bleiben könne, weil die Beklagte selbst nicht behauptet habe, dass sie bis 1937 jemals dem Kläger gegenüber ihr Wegbleiben mit gesundheitlichen

Gründen entschuldigt habe, diese damals auch nicht irgendwie glaubhaft gemacht habe. Das Berufungsgericht sagt weiter, dass selbst, wenn die Beklagte wirklich das Klima in Neufundland nicht vertragen haben sollte und wenn sie in Aachen zeitweise durch Krankheit an einer Rückreise verhindert war, ihr gesamtes Verhalten und insbesondere die Nichtunterrichtung des Klägers über diese Tatsache als Ausdruck einer ehewidrigen Gesinnung angesehen werden müsse. Die Beklagte habe damit gezeigt, dass es ihr gleichgültig war, ob der Kläger unter der für ihn nicht erklärbaren Trennung von der Beklagten und seinem Kinde litt und ob und wie er in der Fremde sein Leben führen und seine Existenz weiter aufbauen wolle. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht konnte bei dieser Würdigung den Beweisantritt unberücksichtigt lassen.

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger seine Unterhaltszahlungen für zwei Monate eingestellt hat, um die Beklagte auf diese Weise zur Rückkehr zu zwingen und dass die Beklagte dies nicht bestritten hat. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht den Beweisantritt der Beklagten übergangen habe, wonach der Kläger von 1931 bis 1937 regelmässig Geld für den Unterhalt überwiesen habe. Diese Behauptung der Beklagten, die sich auf den gesamten Zeitraum von 7 Jahren bezieht, schliesst jedoch nicht aus, dass der Kläger für zwei Monate die Zahlung eingestellt hatte.

- 17 -

Das Berufungsgericht hat auch an anderer Stelle dieser Behauptung entsprechend festgestellt, dass der Kläger sich auf die Dauer mit diesem Verhalten der Beklagten abgefunden und ihr mit Ausnahme von zwei Monaten regelmäßig Unterhaltszahlungen habe zukommen lassen. Das Berufungsgericht brauchte der allgemein gehaltenen Behauptung der Beklagten nicht zu entnehmen, dass sie damit auch die Einstellung der Zahlungen für nur zwei Monate bestreiten wollte.

3. Die weiteren Rügen der Revision richten sich unmittelbar gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und sind daher unzulässig.

a) Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Aushilfskellner im Jahre 1939 als Eheverfehlung gewürdigt, weil sie nicht den bösen Schein eines ehewidrigen Verhaltens vermieden hat. Das Berufungsgericht hat sich dabei auch ausführlich und in nicht zu beanstandender Weise mit dem Beweisantritt der Beklagten auf Vernehmung des Zeugen Lemmen auseinandergesetzt. Seine ganz im Bereich der tatrichterlichen Würdigung liegenden Ausführungen können mit der Revision nicht angegriffen werden.

b) Das Berufungsgericht hat den mit der Widerklage erhobenen Vorwurf, der Kläger habe seine Unterhaltspflicht in ehewidriger Weise verletzt, eingehend behandelt. Es hat festgestellt, dass der Kläger es angesichts der eigenen Erwerbstätigkeit der Beklagten, die ihr bis dahin die Lebensführung ohne jede Unter-

- 18 -

haltsleistung seitens des Klägers ermöglicht gehabt hätte, und mit Rücksicht auf seine eigenen erschwer-
ten Lebensverhältnisse infolge der von der Beklagten
schuldhaft herbeigeführten Trennung auf eine gericht-
liche Nachprüfung und Entscheidung seiner Unterhalts-
pflicht habe ankommen lassen dürfen. Auch diese Er-
örterungen liegen vorwiegend auf tatrichterlichem Ge-
biet und sind den Angriffen der Revision entzogen.

c) Was schliesslich die Beziehungen des Klägers zu
der Zeugin B. [REDACTED] anlangt, so hat das Berufungsge-
richt ausdrücklich festgestellt, dass die Beklagte
dies Verhalten des Klägers nicht mehr als ehezerstö-
rend empfunden habe. Das Berufungsgericht konnte auch
die Äusserung der Beklagten, es habe doch trotz die-
ser Beziehungen des Klägers "alles so bleiben können",
in dem von ihm angenommenen Sinn würdigen. Es hat
dabei weder Denkgesetze noch Erfahrungssätze verletzt.
Auch insoweit kann daher die Revision das Urteil nicht
angreifen.

Auch im übrigen ergibt die Nachprüfung des Urteils,
dass das Oberlandesgericht den festgestellten Sach-
verhalt ohne Rechtsirrtum gewürdigt hat. Wegen der
Nichtberücksichtigung des Ehebruchs des Klägers bei
der Entscheidung auf die Widerklage war jedoch das
Urteil aufzuheben und die Sache, auch zur Entscheidung

- 19 -

über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückzuverweisen.

Dr. Lersch

Raske

Dr. Hartz

Johannsen

Kregel