

Verkündet
am 12. Juli 1951
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Ingeborg Henriette R geb. K
in W, B strasse K,
Beklagte, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den wissenschaftlichen Angestellten Bernhard Berthold
Martin R in H, K

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1951 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz, Johannsen
und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 15. August 1950 wird zurückgewiesen.
Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen.

Zur Kommunikation

T a t b e s t a n d :

Die Parteien haben am 2. Mai 1943 die Ehe geschlossen. Sie sind beide deutsche Staatsangehörige, evangelisch und beide in Schlesien geboren, und zwar der Kläger 1912, die Beklagte 1921. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Der Kläger war z.Zt. der Eheschliessung Studienassessor und zur Wehrmacht eingezogen. Die Parteien haben nie in häuslicher Gemeinschaft gelebt, sie haben vielmehr nur die Urlaubszeiten des Klägers miteinander verbracht. Der letzte eheliche Verkehr war 1944. Nach seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft blieb der Kläger in Hamburg, während die Beklagte mit ihren Eltern ihre Heimat in Schlesien verlassen musste und nach Würzen, ihrem jetzigen Wohnsitz, kam.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe es trotz mehrfacher Aufforderung abgelehnt, sich von ihren Eltern zu trennen und zu ihm nach Hamburg zu kommen. Er hat deshalb mit der im Januar 1948 erhobenen Klage Scheidung der Ehe aus Verschulden der Beklagten verlangt.

Die Beklagte hat bestritten, dass sie ein Zusammenleben mit dem Kläger abgelehnt habe. Sie hat geltend gemacht, dass sie der Aufforderung des Klägers nicht habe folgen können, weil er sich lieblos gezeigt und sein Verhalten keine Gewähr dafür gegeben habe, dass er in Hamburg ausreichend für sie sorgen werde. Sie hat Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers erhoben. Der Kläger hat gebeten, die Widerklage abzuweisen.

- 3 -

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Widerklage abgewiesen und die Ehe auf die Klage aus Verschulden der Beklagten geschieden. Die Berufung der Beklagten ist durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage und zur Widerklage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage aus § 43 EheG für begründet erachtet und eine schuldhaft schwere Eheverfehlung der Beklagten darin gesehen, dass sie die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft durch ihren bösen Willen verhindert habe. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Nachdem der Kläger in Hamburg eine auskömmliche Lebensstellung gefunden habe, habe er mit Recht gewünscht, dass die Beklagte auch nach Hamburg komme. Die dazu nötigen Vorbereitungen habe er, soweit sie ihm obgelegen hätten, erfüllt, insbesondere habe er der Beklagten eine schriftliche Aufenthaltsgenehmigung geschickt. Nunmehr sei es Sache der Beklagten gewesen, auch ihrerseits das für ihre Übersiedlung Nötige zu veranlassen. Das habe sie jedoch in keiner Weise versucht. Sie könne sich nicht nach Jahren noch darauf berufen, dass sie ihre kranke Mutter nicht verlassen könne. Bei ernstlichen Bemühungen hätte sie eine Möglichkeit zur Einreise in die Westzone finden können. Die Beklagte wolle das



aber nach ihren eigenen Erklärungen gar nicht. Dabei könne sie sich nicht darauf berufen, dass der Kläger nicht ausreichend zu erkennen gegeben habe, ordnungsgemäss für sie sorgen zu wollen. Das Gegenteil sei aus den Umständen, insbesondere seinen wiederholten Aufforderungen und der Beschaffung der Aufenthaltsgenehmigung zu entnehmen. Es sei auch kein Anhalt dafür gegeben, dass sein Verlangen nicht ernstlich gewesen sei. Die Briefe des Klägers, aus denen die Beklagte das habe herleiten wollen, seien nicht vorgelegt worden. Sein Brief vom 21. Dezember 1949 bestätige im Gegenteil die Ernstlichkeit seines Verlangens und ergebe zugleich, dass er bereit gewesen sei, in gütlicher Aussprache auch auf berechnigte Einwände der Beklagten einzugehen. Daraus, dass sie diesen Brief nicht einmal beantwortet habe, gehe hervor, dass ihr an einem Zusammenleben mit dem Kläger nichts gelegen sei, und dass sie eigenwillig darauf beharre, in Wurzen zu bleiben. Schließlich sei auch dafür, dass der Kläger ihr in Wurzen unfreundlich entgegengetreten sei, kein Beweis erbracht.

Diese Ausführungen, die sich überwiegend auf dem Gebiet tatrichterlicher Würdigung bewegen, sind nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat aus den von ihm getroffenen Feststellungen auch ohne Rechtsirrtum entnommen, dass die Beklagte sich mit ihrer Weigerung, zum Kläger nach Hamburg zu kommen, einer schweren Eheverfehlung schuldig gemacht hat.

Das Recht des Klägers, den gemeinsamen Wohnort

zu bestimmen, könnte schon aus § 1354 Abs 1 BGB hergeleitet werden. Diese Bestimmung ist allerdings im Hinblick auf Art 3 Abs 2 des GrundG und den darin aufgestellten Grundsatz von der Gleichberechtigung der Frau stark umstritten, wenn sie auch gemäss Art 117 BGG noch unverändert gilt. Der 38. Deutsche Juristentag von 1950 hat dazu folgenden Beschluss gefasst: "Die Bestimmung über das Entscheidungsrecht des Mannes (§ 1354) ist zu streichen. Es be-
wendet bei dem Grundsatz, dass die Ehegatten einander zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet sind. Angefügt kann werden, dass bei der Wahl von Wohnsitz und Wohnung insbesondere auf den Beruf der Ehegatten Rücksicht zu nehmen ist." (MDR 50, 728) Es mag hiernach zweifelhaft sein, ob die starre Regel des § 1354 Abs 1 BGB noch der veränderten, im Grundgesetz zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung entspricht und ob nicht mindestens eine Auflockerung dieser Bestimmung schon jetzt in Betracht zu ziehen ist. Das kann aber hier dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, nach Hamburg zu kommen, auch abgesehen von der Bestimmung des § 1354 schon aus der im § 1353 BGB begründeten Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft und besonders daraus, dass der Kläger sich in Hamburg wieder eine Lebensstellung geschaffen hat, die er als wissenschaftlicher Angestellter an dem jetzigen Aufenthaltsort der Beklagten oder in seiner Umgebung in der Ostzone nach allgemeiner Erfahrung schwerlich finden kann. Die Beklagte dagegen hat keine besonderen Gründe vorgebracht, die

sie berechtigten, in Wurzeln zu bleiben. Die Tatsache, dass sie ihre kranke Mutter pflegt, hat das Berufungsgericht mit Recht im Hinblick auf die durch die Ehe begründeten Pflichten nicht als ausreichenden Grund anerkannt, wie die Beklagte auch selbst ihre Weigerung nicht mehr damit begründet hat. Die Beklagte musste aber auch deshalb zum Kläger ziehen, weil die Parteien bisher noch in keiner häuslichen Gemeinschaft gelebt haben und die Begründung einer solchen für die Festigung und Vertiefung der Ehe von entscheidender Bedeutung war.

Die Revision rügt auch zu Unrecht, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob das Verlangen des Klägers ernstlich gemeint sei, § 286 ZPO verletzt habe. Insbesondere musste das Berufungsgericht den Mangel der Ernstlichkeit nicht deshalb annehmen, weil es der Beklagten nicht hätte zugemutet werden können, nach Hamburg zu kommen. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, dass die Wohnverhältnisse in Hamburg allgemein schwierig sind. Diesen Schwierigkeiten sind zahllose Familien ausgesetzt. Das Berufungsgericht konnte es mit Rücksicht darauf für zumutbar halten, dass die Beklagte zu dem Kläger in das Mansardenzimmer zieht, das ihm zur Verfügung steht. In einer Zeit, wie der heutigen, wo selbst Familien mit Kindern unter engsten räumlichen Verhältnissen leben und zum Teil noch in Lagern und behelfsmässigen Unterkünften ganz unzureichend wohnen müssen, sind die Ansprüche des Einzelnen auf wohnliche Unterbringung allgemein erheblich einge-

schränkt. Ein kinderloses Ehepaar muss sich u. U. mit einer Wohngelegenheit zufrieden geben, die nicht mehr dem entspricht, was früher angemessen und billig erschien. Das hat schon der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone mit Recht ausgesprochen (OGHZ 1, 406). Das Verlangen des Klägers kann unter Berücksichtigung dieser veränderten Verhältnisse auch nicht als Missbrauch seines Rechts angesehen werden (§ 1354 Abs 2 BGB). Abgesehen von der Wohnungsfrage waren die sonstigen Lebensbedingungen in Hamburg Ende 1949, also 1 1/2 Jahr nach der Währungsreform, erfahrungsgemäß nicht schwieriger als in anderen Orten Westdeutschlands. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht hervorgehoben, dass die Beklagte als Ehefrau verpflichtet gewesen wäre, die beschränkte Unterbringung in Kauf zu nehmen und die Lebensgemeinschaft herzustellen. Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie meint, es habe für die Beklagte eine ernstliche Pflichtenkollision vorgelegen, und die Beklagte habe es angesichts dieser schwierigen Wohnverhältnisse als sinnvoller ansehen dürfen, die Pflege ihrer kranken Mutter fortzusetzen.

Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 622 ZPO verletzt, weil es die Beklagte nicht noch einmal über die Gründe ihrer Weigerung vernommen habe. Die Beklagte war im ersten Rechtszuge auf Grund des Beweisbeschlusses des Landgerichts vom 5. Juli 1949 gehört worden. In diesem Beweisbeschluss war das ersuchte Gericht ausdrücklich gebeten worden, die Beklagte darauf hinzuweisen, dass ihr die Aufenthaltsgenehmigung für

Hamburg vermutlich erteilt worden wäre und dann auch Aussicht auf eine Zuzugsgenehmigung bestanden haben würde, dass sie die beengten Wohnraumverhältnisse im Interesse der Ehe hätte in Kauf nehmen müssen, dass sie ihr Fernbleiben nicht jahrelang mit der Erkrankung ihrer Mutter entschuldigen könne und dass sie mit einer Scheidung aus ihrem Verschulden rechnen müsse, wenn sie keine neuen Tatsachen vorzutragen habe. Das Beweisprotokoll über die Vernehmung der "eklagten lässt erkennen, daß ihr entsprechende Vorhaltungen gemacht worden sind. Die Beklagte hat daher ausreichend Gelegenheit gehabt, sich auch persönlich zu den entscheidenden Fragen zu äussern. Unter diesen Umständen stellt es keine Verletzung des pflichtmässigen Ermessens dar, wenn das Berufungsgericht von einer nochmaligen Vernehmung der Beklagten absah.

Bei dieser Vernehmung im ersten Rechtszuge hat die Beklagte schon angegeben, dass der Kläger nichts unternommen habe, um für sie in Wurzen zu sorgen und ihren Lebensunterhalt zu sichern. Auf diese Behauptung ist das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich eingegangen. Dazu war es aber auch nicht verpflichtet, weil diese Behauptungen der Beklagten nicht genügend substantiiert sind. Sie hätte hierzu mindestens näher darlegen müssen, wie ihre eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse in Wurzen waren, wo sie mindestens zeitweise als Lehrerin tätig gewesen sein will, und welche Ansprüche sie an den Kläger gestellt hat. Es bedurfte

daher auch keiner weiteren Prüfung durch das Berufungsgericht, ob der Kläger überhaupt in der Lage war, von Hamburg aus die Beklagte in der Ostzone zu unterstützen.

Die Revision rügt weiter, dass das Berufungsgericht den durch Bezugnahme auf Parteivernehmung angetretenen Beweis für das unfreundliche Benehmen des Klägers bei seinem Besuch in Wurzen im Frühjahr 1947 nicht erhoben habe. Damals war der Kläger unstreitig zu der Beklagten nach Wurzen gekommen, um ihre Übersiedlung nach Hamburg mit ihr zu besprechen. Bei diesem Besuch soll er es schroff abgelehnt haben, mit der Beklagten geschlechtlich zu verkehren und soll geäußert haben, sie sei ihm fremder als die fremdeste Frau. Der Kläger hat das bestritten. Das Berufungsgericht hat ihn zu dieser Behauptung persönlich gehört, wie die Wiedergabe seiner Äußerung im Tatbestand des Berufungsurteils ergibt. Die Beklagte ist für diese Behauptung beweispflichtig. Sie kann gemäss § 445 ZPO nur die Vernehmung des Gegners, also des Klägers, beantragen. Dessen Vernehmung ist aber auch durchgeführt. Ihr Beweisantritt ist damit dem Inhalt nach erschöpft, wenn die Anhörung auch nicht ausdrücklich im Beweisverfahren geschehen ist. Wenn die Beklagte das nicht für ausreichend hielt, so hätte sie nach Anhörung noch ausdrücklich erneut förmliche Beweiserhebung beantragen müssen. Die Anhörung der Beklagten selbst hätte zwar gemäss § 448 ZPO in Betracht kommen können. Verletzung dieser Vorschrift

hat die Revision nicht gerügt. Eine Verletzung des § 622 ZPO kann demgegenüber von der Revision nur insoweit gerügt werden, als das Gericht die Grenze seines Ermessens verkannt hat, wenn es sich also etwa seiner Befugnis garnicht bewusst gewesen wäre (JW 1909, 500). Daß das hier der Fall gewesen wäre, ist jedoch nicht ersichtlich.

Die Revision ist weiter der Auffassung, daß das Berufungsgericht sich die Briefe hätte vorlegen lassen müssen, die der Kläger nach 1945 an die Beklagte gerichtet hat, und aus denen sich nach ihrer Behauptung der Mangel der Ernstlichkeit seines Verlangens ergeben soll. Diese Rüge geht schon deshalb fehl, weil die Beklagte in den Vorinstanzen keine substantiierte Behauptung über den Inhalt dieser Briefe aufgestellt hat. Weder in den Schriftsätzen der Beklagten noch im Tatbestand des Urteils ist über den Inhalt dieser Briefe etwas gesagt. Nur in der Wiedergabe der Aussage des Klägers im Tatbestand des Urteils findet sich der Satz, dass sich zwischen den Parteien nach 1945 eine Reihe von brieflichen Verstimmungen ergeben hätte. Die Beklagte hätte aber bestimmte Tatsachen angeben müssen, die sich aus den Briefen ergeben sollten. Da dies nicht geschehen ist, ist eine Verletzung des § 139 ZPO insoweit nicht festzustellen.

Soweit die Revision schliesslich in diesem Zusammenhang noch geltend macht, der Brief des

Klägers vom 21. Dezember 1949, mit dem er die Aufenthaltsgenehmigung schickte und eine mündliche Aussprache in Berlin anregte, sei eine Überraschung der Beklagten und nur aus prozesstaktischen Gründen geschrieben worden, liegt eine neue tatsächliche Behauptung vor, die in der Revision nicht angebracht werden kann.

Die Revision bestreitet, dass die Zerrüttung der Ehe durch die Weigerung der Beklagten eingetreten sei, zu dem Kläger zu ziehen. Sie weist darauf hin, dass der Kläger ja schon 2 Jahre vor seinem Brief vom 21. Dezember 1949 die Scheidungsklage erhoben habe. Damit greift die Revision die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts an. Das ist ihr nicht gestattet. Im übrigen sind diese Ausführungen auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Kläger die Klage nach dem ersten Termin vom 12. Februar 1948 über 1 1/4 Jahr nicht weiter verfolgt, also wohl doch mit einer Möglichkeit der Aussöhnung gerechnet hat, und das Verfahren dann auf Betreiben der Beklagten fortgesetzt worden ist. Ebenso hat der Kläger, als er sich im Herbst 1949 um die Zuzugsgenehmigung bemühte, um Aufhebung eines Verhandlungstermins gebeten und das Verfahren von September 1949 bis Februar 1950, also weitere 5 Monate lang, ruhen lassen. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht angenommen, dass die endgültige und unheilbare Zerrüttung der Ehe doch erst dadurch eingetreten ist, dass die Beklagte den Brief vom 21. Dezember 1949 überhaupt unbeantwortet gelassen hat.

Unbegründet ist weiter der Angriff der Revision, das Verschulden der Beklagten sei nicht ausreichend festgestellt. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich und unmißverständlich ausgeführt, dass die Beklagte sich einer "groben ehelichen Pflichtverletzung schuldig gemacht habe", und dass diese schwere Eheverletzung eben in der böswilligen Weigerung liegt, die eheliche Gemeinschaft herzustellen. Ebenso ist entgegen der Meinung der Revision die Widerklage mit Recht abgewiesen worden. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, dass die mit der Widerklage erhobenen Vorwürfe gegen den Kläger nicht begründet sind. Es ist schon ausgeführt, dass diese Vorwürfe auch zum Teil gar nicht hinreichend substantiiert vorgetragen worden sind. Dazu, dass der Kläger zur Unzeit die Beklagte gedrängt und überhastet Scheidungsklage erhoben habe, hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Kläger von Sommer 1946 bis Ende 1947 ständig versucht hat, die Beklagte zu einer Übersiedlung zu veranlassen. Dieser Angriff der Revision ist daher angesichts der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts unbegründet. Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts, dass die Behauptungen der Beklagten über das unfreundliche Benehmen des Klägers bei seinem Besuch in Wurzen nicht bewiesen seien, ist nicht zu beanstanden, wie oben schon ausgeführt ist. Damit hat das Berufungsgericht die Widerklage mit Recht für unbegründet gehalten. Wenn

die Revision schliesslich noch meint, das Berufungsgericht hätte § 43 Abs 1 Satz 2 EheG berücksichtigen müssen, so übersieht sie, dass Verfehlungen des Klägers nicht festgestellt sind und dass schon deshalb die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung nicht gegeben sind.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Lersch

Raske

Dr. Hartz

Johannsen

Kregel