

IV ZR 98/52

2460 059

Verkündet
am 30. Oktober 1952
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Herbert G [REDACTED], B [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Grethe G [REDACTED] geb. H [REDACTED], B [REDACTED],
O [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 29. Februar 1952 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

unzulässig

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien haben 1942 geheiratet. Der Kläger ist 52, die Beklagte 51 Jahre alt. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Die Parteien bewohnten nach der Eheschließung zunächst gemeinsam eine Wohnung in Berlin. 1944 ging der Kläger mit seiner Dienststelle nach Westdeutschland. Die Beklagte, die Postbeamtin war, blieb in Berlin. Nach dem Zusammenbruch war der Kläger zunächst 7 Monate in Hessen interniert. Nach seiner Entlassung suchte er in Westdeutschland eine neue Lebensgrundlage. Ende 1947 siedelte er nach Frankfurt/Main über, wo er z.Zt. der Klageerhebung als Behördenangestellter tätig war. Im Laufe des Rechtsstreits zog er nach Bonn. Er verlangt Scheidung der Ehe aus § 43, hilfsweise aus § 48 EheG.

Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht die §§ 139, 286, 622 ZPO dadurch verletzt habe, dass es keinen Beweis über die Behauptung des Klägers erhoben habe, dass die Beklagte ein ehewidriges Verhältnis zu ihrem früheren Arbeitgeber K. unterhalten habe. Der Kläger hatte hierzu vorgebracht, dass die Beklagte bis zum Frühjahr 1951 bei einer Firma K. tätig gewesen sei; dass ihr Chef, nachdem er mit seiner Familie 1948 nach

- 3 -

Sachsen übergesiedelt sei, in der an die Geschäftsräume anschliessenden Wohnung ein Zimmer zur Übernachtung für die Beklagte eingerichtet, sich regelmässig 2 bis 3 Tage in der Woche in Berlin aufgehalten und ebenfalls dort übernachtet habe. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe es an jeder näheren Darlegung dafür fehlen lassen, dass die Beklagte ein ehewidriges Verhältnis mit ihrem früheren Arbeitgeber K [REDACTED] eingegangen sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Aus der Gesamtheit des Vorbringens des Klägers zu diesem Punkt war zu entnehmen, dass er der Beklagten den Vorwurf machte, sie habe von 1948 bis zum Frühjahr 1951 mit ihrem Chef regelmässig zwei bis drei Nächte in der Woche in den Geschäftsräumen oder in der Wohnung in der S [REDACTED] -strasse in Berlin verbracht, wobei es zu Ehewidrigkeiten zwischen beiden gekommen sei, was wiederum zur Folge gehabt habe, dass die Beklagte ihm gegenüber eine passive Haltung eingenommen habe. Dieser Vortrag ist nach Zeit und Ort und hinsichtlich der Person, mit der es zu Ehewidrigkeiten gekommen sein soll, hinreichend bestimmt. Dass der Kläger die Einzelheiten der Ehewidrigkeiten nicht bezeichnet hatte, rechtfertigte es nicht, sein Vorbringen als unbeachtlich zu übergehen. Zwar kann nicht schon in jedem Fall ein ehewidriges Verhalten, z.B. die Verletzung der Pflicht zur Vermeidung des bösen Scheins, darin erblickt werden, dass eine Ehefrau mit ihrem Chef einige Nächte wöchentlich in dem Geschäft oder der anschliessend gelegenen Wohnung verbringt. Gerade in den Nachkriegszeiten gab es Umstände, die ein in normalen Zeiten anstössiges Verhalten als unbedenklich erscheinen liessen. Dem Vorbringen des Klägers war aber zu entnehmen, dass

- 4 -



er das Vorliegen solcher Umstände verneinen wollte.

Selbst wenn aber sein Vorbringen vom Berufungsgericht als einer Ergänzung bedürftig hätte aufgefasst werden können, so wäre es gemäss § 139 ZPO die Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, den Kläger zu einer näheren Darlegung unter Bezeichnung der Punkte zu veranlassen, die dem Berufungsgericht nicht genügend dargelegt erschienen. Das Übergehen dieses Vorbringens und die Unterlassung der Vernehmung des Zeugen K. [REDACTED] stellt eine Verletzung der §§ 286, 139 ZPO dar, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führt.

Sollte die erneute Verhandlung nicht zur Feststellung von Tatsachen führen, die eine Scheidung nach § 43 EheG rechtfertigen, so ist zu prüfen, ob die Klagegrundlage des § 48 EheG, auf die der Kläger sich in zweiter Linie gestützt hat, gegeben ist. Das Berufungsgericht hat dies mit der Begründung verneint, dass die in § 48 Abs 1 EheG vorgesehene Dreijahresfrist noch nicht verstrichen sei. Es hat hierzu im einzelnen ausgeführt:

Die Parteien lebten zwar seit mehr als drei Jahren tatsächlich räumlich voneinander getrennt. Diese Trennung sei jedoch durch die Nachkriegsverhältnisse erzwungen gewesen, da der Kläger als politisch Belasteter nicht nach Ostberlin habe zurückkehren, sondern sich in Westdeutschland eine neue Lebensgrundlage habe suchen wollen, während die Beklagte die eheliche Wohnung in Berlin solange nicht habe aufgeben wollen, als die Voraussetzungen für eine Wiedervereinigung der Parteien in Westdeutschland nicht gegeben seien. Beide Parteien hätten

die Trennung zunächst als vorübergehend betrachtet. Die Trennung sei auch weiterhin für die Beklagte eine gezwungene geblieben, da sie weder die Rückkehr des Klägers nach Berlin noch - mangels Zuzugsgenehmigung und mangels einer Wohnung - ihre Übersiedelung nach Westdeutschland habe durchsetzen können. Es möge sein, dass der Kläger bis Ende 1948 sowohl die Zuzugsgenehmigung als eine Wohnung hätte beschaffen können, wenn er ernstlich gewillt gewesen wäre, die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten wiederherzustellen. Wenn daher die Trennung der Parteien möglicherweise von da an auf der fehlenden Bereitschaft des Klägers zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft beruhte, von nun an also die Trennung von seiner Seite aus freiwillig gewesen sei, so könne doch die Dreijahresfrist des § 48 EheG erst beginnen, nachdem er der Beklagten eindeutig erklärt hätte, dass er die Trennung als endgültig betrachte und nicht mehr die Absicht habe, die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Dies könne nicht festgestellt werden. Diesen Ausführungen ist insoweit zuzustimmen, als sie eine rein äußerliche Trennung für nicht ausreichend halten. Ihnen liegt die vom erkennenden Senat bereits ausgesprochene (BGH 4, 279 [2807]) Auffassung zugrunde, dass die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht nur ein Zustand, sondern eine willensbedingte Handlung sei und dass die räumliche Trennung erst dann zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft werde, wenn ein Ehegatte den Hausstand, gewissermassen die Urzelle der Familie, willentlich auflöse; dass weiter eine natürliche, aus dem regelmässigen Lauf der Dinge sich ergebende Trennung, die in den äusseren Lebensbedingungen der Ehegatten ihren Grund habe,

noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft sei, auch wenn sie infolge äusseren Zwanges statfinde. Nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats steht es aber, wenn das Berufungsgericht verlangt, es bedürfe stets einer ausdrücklichen Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten. Wie bereits in der Entscheidung vom 24. April 1952 (IV ZR 138/51) ausgeführt worden ist, ist die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ein Tatbestand, bei dem es auf die Einstellung oder Kenntnis des an der häuslichen Gemeinschaft festhaltenden Ehegatten nicht ankommt, weil sich die Aufhebung einseitig durch den Ehegatten vollzieht, der sich von der häuslichen Gemeinschaft lossagt.

Gleichwohl hat das Berufungsgericht die Scheidung aus § 48 EheG zu Recht versagt. Denn wenn auch eine Erklärung des Aufhebungswillens nicht dem anderen Ehegatten gegenüber zu erfolgen braucht, so ist doch erforderlich, dass der Wille des aus § 48 EheG klagenden Ehegatten eindeutig auf die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gerichtet und auch eindeutig in die Erscheinung getreten ist. Dahingehende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen; eine solche liegt insbesondere nicht in der Feststellung, dass möglicherweise von Ende 1948 an die Trennung von seiten des Klägers freiwillig gewesen sei. Die Revision rügt hierzu, dass das Berufungsgericht nicht die Schwester des Klägers (Christel G.) als Zeugin dafür vernommen habe, dass sich im August 1949 die Beklagte mit einer Scheidung einverstanden erklärt habe. Selbst wenn dies als ein an sich für die Annahme einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft sprechender Umstand zu werten wäre, so würde er doch um

deswillen unerheblich sein, weil die Erklärung der Beklagten z.Zt. der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht drei Jahre zurücklag.

Die Behauptung des Klägers, er habe der Beklagten schon im Januar 1948 erklärt, er betrachte seine Ehe nicht mehr als Ehe, ergibt noch keinen genügenden Anhalt für seinen Willen, die häusliche Gemeinschaft aufzuheben. Dies muss umsomehr gelten, als der Kläger - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - noch im November 1948 die Hoffnung ausgesprochen hat, wieder einen gemeinsamen Haushalt aufmachen zu können.

Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe irrig in dem Brief des Klägers vom 7. Februar 1949 keinen Trennungswillen erblickt, richtet sich gegen eine tatsächliche Würdigung durch das Berufungsgericht und ist daher einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Dass das Berufungsgericht bei dieser Würdigung Denkgesetze verletzt habe, ist nicht erkennbar. Es trifft insbesondere nicht zu, dass die bloße Frage des Klägers, ob es nicht besser wäre, die Parteien trennten sich und jeder ginge, wie bisher seine eigenen Wege, zu dem Schluss

- 8 -

nötigten, er habe schon damals die häusliche Gemeinschaft aufheben wollen oder als seit langem aufgehoben angesehen.

Dr.Lersch Ascher Kregel v.Werner Scheffler