

IV ZR 8/53

76
2505 042

Verkündet am 23. April 1953
Klett, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Wachmanns Boleslaw M. [REDACTED] in L. [REDACTED], Lu. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Cecylia M. [REDACTED] geb. K. [REDACTED], Ko. [REDACTED],
P. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 23. April 1953 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher, Raske, Johann-
sen und Dr.v.Werner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 3. Juli 1952 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben im Jahre 1938 in Ko [REDACTED] in Polen die Ehe geschlossen. Beide waren damals polnische Staatsangehörige. Die Beklagte besitzt auch heute noch die polnische Staatsangehörigkeit, während die jetzige Staatsangehörigkeit des Klägers nicht geklärt ist. Er war zu Beginn des Krieges als polnischer Staatsangehöriger zur polnischen Wehrmacht einberufen worden, geriet in deutsche Kriegsgefangenschaft und blieb bis Kriegsende in Deutschland, wo er als DP von der IRO betreut wurde. Die Beklagte war mit dem im Jahre 1939 geborenen Kind der Parteien in Ko [REDACTED] geblieben. Die Parteien haben sich im Jahre 1942 gelegentlich eines Arbeitsurlaubs des Klägers zum letzten Mal gesehen.

Der Kläger hat Scheidung der Ehe ohne Schuldausspruch aus § 48 des EheG begehrt und zur Begründung vorgetragen: Die Ehe sei niemals sonderlich glücklich gewesen. Schon während des Krieges habe die Beklagte nur selten auf seine Briefe geantwortet. Anfangs des Jahres 1940 habe sie geschrieben, sie bedaure, mit ihm verheiratet zu sein. Nach dem Kriege habe sie auf seine zahlreichen Briefe überhaupt nicht mehr geantwortet. Sie müsse die Briefe aber erhalten haben, denn keiner sei zurückgekommen. Auch habe er auf seine Briefe, die er an seine Verwandten in Polen gerichtet habe, regelmäßig Antwort bekommen. Allerdings habe er die Briefe nur geschrieben, um mit der Beklagten Verbindung zwecks Einleitung der Scheidung zu bekommen. Die Beklagte habe darauf seiner Mutter in Polen erklärt, sie habe sich mit dem Gedanken einer Trennung abgefunden. Ferner habe sie der Mutter gegenüber geäußert, der Kläger möge wohl für die Mutter ein kostbarer Mensch sein, nicht aber auch für die Beklagte.

Bei seiner Parteivernehmung hat der Kläger ferner vorgetragen, die Beklagte habe ihm bereits im Jahre 1940 und 1942 Absagebriefe geschrieben.

- 3 -

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kläger für schuldig zu erklären.

Sie hat bestritten, jemals ehefeindliche Äußerungen gegen und dem Kläger im Kriege auf seine Briefe nicht geantwortet zu haben. Im übrigen hat sie vorgetragen: Nach dem Kriege hat sich der Kläger zunächst überhaupt nicht gemeldet. Im Jahre 1948 habe sie dann von einer Frau aus Deutschland seine Anschrift erfahren. Diese Frau, mit der der Kläger zusammenlebe und mit der er ein Kind habe, habe sie um eine Bescheinigung gebeten, daß sie, die Beklagte, wieder verheiratet sei, damit die Brieffschreiberin mit dem Kläger die Ehe eingehen könne. Alle Briefe des Klägers, die sie erhalten habe, habe sie beantwortet. Sie wolle an der Ehe festhalten und widerspreche dem Scheidungsbegehren.

Der Kläger hat eingeräumt, seit dem Jahre 1945 mit einer anderen Frau in ehebrecherischen Beziehungen zu leben.

Das Landgericht hat die Ehe aus § 48 EheG geschieden und den Kläger für schuldig erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision hat das Berufungsgericht zugelassen, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe, der Widerspruch der Beklagten daher zulässig sei. Das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beweislast für das alleinige oder überwiegende Verschulden des Klägers den beklagten Ehegatten treffe. Der Kläger habe vorgetragen, er sei 1942 auf Arbeitsurlaub bei der Beklagten gewesen und habe ihr damals vorgeschlagen, ihn mit dem Kind nach



Deutschland zu begleiten. Die Beklagte habe das aber entschieden abgelehnt. Diesen Vortrag des Klägers habe die Beklagte nicht bestritten, geschweige denn den ihr obliegenden Beweis des Gegenteils erbracht. Das Gericht habe deshalb nach § 138 Abs 3 ZPO die Behauptung des Klägers als zugestanden seiner Entscheidung zugrunde legen müssen. Durch ihre gegen ihre Pflicht als Ehefrau (§ 1354 Abs 1 BGB) verstoßende Weigerung, mit ihm nach Deutschland zu kommen, habe die Beklagte die Zerrüttung der Ehe verschuldet.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Zwar ist es richtig, daß die Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Zulässigkeit des Widerspruchs ergibt, grundsätzlich den widersprechenden Ehegatten trifft. Dieser Grundsatz wird aber, wie der Senat in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen hat (vgl. BGHZ 2, 259) durchbrochen, wenn der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufgehoben und sich dadurch nach außen zunächst ins Unrecht gesetzt hat oder wenn er sich vor der Trennung einer schweren Eheverfehlung schuldig gemacht hat, der nach der Lebenserfahrung ehezerrüttende Wirkung zukommt. Im vorliegenden Falle ist es der Kläger, der sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits seit 1945 in ehebrecherischem Verkehr einer anderen Frau zugewandt hat und mindestens seitdem aus der Ehe herausstrebt. Unter solchen Umständen kann das Gericht die Zulässigkeit des Widerspruchs unterstellen, wenn nicht der Kläger den Beweis führt, daß die Zerrüttung der Ehe auf Umstände zurückzuführen ist, für die ihn kein Verschulden trifft.

Das Berufungsgericht hat diesen Beweis, insbesondere auch den Beweis für die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe sich 1942 geweigert, mit ihm nach Deutschland zu kommen, nicht als geführt angesehen. Dieses Ergebnis seiner Tatsachen- und Beweiswürdigung ist, als solches vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen. Die Rüge der Revision, daß es unter Verletzung

verfahrensrechtlicher Vorschriften zustande gekommen sei, nicht begründet.

Ein Verstoß gegen § 138 Abs 3 ZPO, wonach grundsätzlich unbestrittene Tatsachen als zugestanden anzusehen sind, liegt deshalb nicht vor, weil diese Bestimmung nach § 617 ZPO für das Verfahren in Ehesachen nicht gilt, das Gericht hier vielmehr in freier Beweiswürdigung zu entscheiden hat, ob es eine unbestrittene Behauptung für bewiesen halten will oder nicht.

Im übrigen war die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe sich im Jahre 1942 geweigert, mit ihm nach Deutschland zu kommen, auch bei Unterstellung ihrer Richtigkeit nicht geeignet, ein ehewidriges Verhalten der Beklagten darzutun. Bei den damaligen politischen Verhältnissen war es der Beklagten nicht zuzumuten, mit ihrem dreijährigen Kinde die Heimat zu verlassen, um sich in Deutschland den wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen der sogenannten Ostarbeiter zu unterwerfen und einem für sie ungewissen Schicksal entgegenzugehen. Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne Rechtsverstoß den Antrag des Klägers, die Beklagte zu dieser Behauptung zu vernehmen, auch dann unberücksichtigt lassen, wenn eine solche Vernehmung durchführbar war.

Dasselbe gilt auch von dem Antrag des Klägers, seine Mutter und die Maria M. als Zeuginnen darüber zu vernehmen, daß die Ehe nur wegen des zu erwartenden Kindes zwei Monate vor dessen Geburt geschlossen, daß sie niemals sonderlich glücklich gewesen, daß der Kläger während der Kriegszeit der Beklagten zunächst wiederholt geschrieben, aber nur äußerst selten Antwort erhalten und daß die Beklagte seiner Mutter gegenüber brieflich geäußert habe, der Kläger sei wohl für diese, nicht aber für sie, die Beklagte, ein kostbarer Mensch, sie habe sich schon lange mit dem Gedanken abgefunden, nicht mehr mit ihrem Mann zusammenzuleben und bedaure es, diesen geheiratet zu haben.

Auch aus diesen zum Teil wenig substantiierten Behauptungen war ein sicherer Schluß auf einen Mangel an ehelicher Gesinnung bei der Beklagten nicht zu ziehen. Die ihr zur Last gelegten Äußerungen und ihr Verhalten gegenüber dem Kläger können durch dessen Einstellung ihr gegenüber bedingt sein.

Im übrigen hat das Berufungsgericht die Vernehmung dieser Zeuginnen und der Beklagten auch mit der zutreffenden Begründung abgelehnt, daß sie nicht durchführbar sei, weil ein Rechtshilfeverkehr mit Polen nicht bestehe. Wenn die Revision dieses beanstandet und demgegenüber auf den deutsch-polnischen Vertrag vom 5. März 1924 (RGBl II 1925 Seite 139 und 1926 Seite 237) hinweist, durch den vor dem zweiten Weltkriege der Rechtshilfeverkehr zwischen Deutschland und Polen geregelt war, so verkennt sie, daß dieser Vertrag durch die Kriegs- und Nachkriegsentwicklung seine Geltung verloren hat (vgl Art III Ziff 6 der Proklamation 2 des Kontrollrats). In den ersten Jahren nach dem Kriege hat zwar auf Grund tatsächlicher Übung oder besonderer "auf vertragsloser Grundlage" getroffener Vereinbarungen zwischen den polnischen Behörden und den westlichen Besatzungsmächten noch eine gegenseitige Rechtshilfe stattgefunden (vgl AV des Zentraljustizamts für die brit. Zone vom 1. Juli 1948, ZentrJBl 1948, 156). Seit etwa Mitte 1951 lehnen jedoch die polnischen Behörden die Erledigung deutscher Rechtshilfeersuchen grundsätzlich ab. Diese Tatsache ist gerichtsbekannt. Sie ergibt sich auch aus der Mitteilung des Senators für Justiz in Berlin vom 15. September 1951 (JR 51, 639). Mit einer Änderung dieses Zustandes ist auf absehbare Zeit nicht zu rechnen, so daß auch die Bestimmung einer Frist nach § 356 ZPO zwecklos gewesen wäre.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe, ist hiernach aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ebensowenig ist es rechtlich angreifbar, daß das Berufungsgericht auch bei der Prüfung

der Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei, von dieser Feststellung der Alleinschuld des Klägers ausgegangen und seine Behauptung, die Ehe sei von Anfang an nicht harmonisch verlaufen, nicht als bewiesen gesehen hat. Die Unmöglichkeit, gewichtige Umstände festzustellen, die den Widerspruch unbeachtlich machen könnten, geht zu Lasten des Klägers (OGHZ I, 16 [23]; v. Godin § 48 Anm. S 218).

, Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß von dieser das Revisionsgericht verbindlich festgestellten tatsächlichen Grundlage aus die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht ungerechtfertigt sei, enthält in ihrer Begründung keine richtige Verkenntung des Wesens der Ehe oder des Begriffs der natürlichen Ordnung, mit der die Aufrechterhaltung der Ehe nach § 48 Abs 2 Satz 2 EheG vereinbar sein muß. Das Berufungsgericht hat nicht unberücksichtigt gelassen, daß die Parteien, bevor der Krieg sie trennte, nur erst 10 Monate in häuslicher Gemeinschaft miteinander gelebt haben. Es hat ausgeführt, die Parteien hätten in dieser Zeit nur erst in geringem Maße in die Ehe hineinwachsen können, so daß es zweifelhaft sei, ob sich bei ihnen bereits das Gefühl einer tiefen Zusammengehörigkeit und einer wirklichen Schicksalsgemeinschaft gebildet habe, das für gewöhnlich einen wichtigen Gesichtspunkt für die Aufrechterhaltung der Ehe bedeute. Das Entfallen dieses einen, wenn auch im allgemeinen besonders wesentlichen Gesichtspunktes zwang jedoch das Berufungsgericht nicht, die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien für sittlich untragbar zu erklären. Es konnte, wie es das getan hat, den entscheidenden sittlichen Rechtfertigungsgrund für die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien die ein gemeinsames Kind haben, das die Beklagte großgezogen hat, in dem von ihm festgestellten Umstand erblicken, daß der Kläger sich recht leichtfertig und ohne jedes nachweisbare Verschulden der Beklagten von der Ehe losgesagt und dadurch eine schwere Verantwortung für das Schicksal der Beklagten

übernommen habe (vgl. das Urteil des Senats vom 14.2.1952, LM Nr 12 zu § 48 Abs 2 EheG).

Dem Umstand, daß der Kläger zur Zeit ohne Gefährdung seiner persönlichen Sicherheit nicht nach Polen zurückkehren und andererseits auch die Beklagte nicht zu ihm nach Deutschland kommen kann, hat das Berufungsgericht mit Recht für die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Nach seinen Feststellungen würde der Kläger auch dann nicht nach Polen zurückkehren, wenn dem äußere Gründe nicht entgegenstehen würden, wie er auch im Jahre 1945 die damals bestehende Möglichkeit einer Heimkehr ungenutzt gelassen hat. Er will nach seiner Erklärung, die Ehebrecherin, mit der er zusammenlebt, heiraten und mit ihr auswandern. Er wäre also auch nicht bereit, die Beklagte in Deutschland zu sich zu nehmen, wenn sie ihm dorthin folgen könnte. Zutreffend hat auch das Berufungsgericht bemerkt, daß die politische Lage sich ändern kann, so daß die Möglichkeit einer Wiedervereinigung der Ehegatten, wenn der Kläger seine Gesinnung wandeln würde, nicht für alle Zeit als ausgeschlossen gelten kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Schmidt

Ascher

Raske

Johannsen

v. Werner