

20. 1. Genügt zur Begründung der Ehescheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. die Verurteilung des Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft?

2. Inwiefern kann der zur Eheherstellung verurteilte Ehegatte sein Fernbleiben damit rechtfertigen, daß er geglaubt habe, der andere Teil habe sich während des entscheidenden Jahres ehewidrig verhalten?

BGB. §§ 1353, 1567.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juli 1932 i. S. Ehemann R. (Kl.) w. Ehefrau R. (Bekl.). VII 70/32.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien haben am 26. Juni 1926 die Ehe geschlossen. Seit dem 25. Juli 1927 leben sie getrennt. In einem Ende 1927 von der Frau eingeleiteten Rechtsstreit erging am 20. Februar 1929 ein Urteil des Landgerichts Breslau, das die Scheidungsflage der Frau und die Scheidungswiderflage des Mannes abwies, auf den vom letzteren gestellten Hilfsantrag aber die Frau zur Herstellung der „ehelichen Gemeinschaft“ verurteilte. Dieses Urteil erlangte die Rechtskraft am 10. April 1929. Mit der im Oktober 1930 erhobenen Klage verlangt der Kläger Scheidung der Ehe wegen bösllicher Verlassung (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB.). Die Beklagte erhob Widerflage mit dem Antrag auf Scheidung nach § 1568 BGB. Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerflage statt, indem es auf Scheidung der Ehe aus alleiniger Schuld des Klägers erkannte. Die durch diesen eingewendete Berufung wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

1. Durch das rechtskräftige Urteil vom 20. Februar 1929, auf welches sich die gegenwärtige Klage stützt, ist die damalige Klägerin, jetzige Beklagte, verurteilt worden, „die eheliche Gemeinschaft mit dem Beklagten (Kläger) wiederherzustellen“. Aus dem Umstande, daß hier nicht von der „Herstellung der häuslichen Gemeinschaft“ die Rede ist, läßt sich kein Bedenken herleiten, das etwa der aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. begründeten Klage entgegenstände. Es handelt sich hier durchaus nicht um zwei gleichgeordnete Begriffe. Nach § 1353 Abs. 1 BGB., der die Grundlage eines jeden Herstellungsurteils darstellt, sind die Ehegatten einander zur „ehelichen Lebensgemeinschaft“ verpflichtet. Diese Verpflichtung umfaßt alle dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechenden Pflichten, namentlich auch die Pflicht zum Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft (vgl. RRG. Bd. 97 S. 286/287). Denselben weiten Rechtsbegriff hat offenbar auch die Zivilprozeßordnung im Auge, wenn sie den Ausdruck „Herstellung des ehelichen Lebens“ verwendet (§ 606 Abs. 1 ZPO. und sonst im Abschnitt „Verfahren in Ehefachen“); diese Auffassung hat das Reichsgericht im Anschluß an die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Bd. 4 S. 108ffg.) und an die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung (S. 5061 bis 5063) von jeher vertreten (vgl. RRG. Bd. 51 S. 185, Bd. 97 S. 287). Wenn es bei Un-

stellung von Klagen aus § 1353 Abs. 1 BGB. (in Verbindung mit §§ 606 flg. BPO.) üblich geworden ist, den Antrag auf Beurteilung zur Herstellung der „ehelichen Gemeinschaft“ zu richten, so soll auch damit unzweifelhaft nichts anderes gesagt sein, als was jene gesetzlichen Vorschriften zum Ausdruck bringen. Mindestens für die weit überwiegenden Regelfälle muß demnach angenommen werden, daß mit einer Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft stets zugleich die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, die in jener enthalten ist, gemeint sein soll und daß somit der daraufhin ergehende, der Fassung des Klagantrags entsprechende richterliche Ausspruch auch in diesem Sinne zu verstehen ist. Freilich sind Ausnahmefälle denkbar, wo zwar aus bestimmten Gründen ein Zusammenleben der Ehegatten an demselben Orte oder in derselben Wohnung zeitweise ausgeschlossen sein mag, dennoch aber die Erhebung einer Klage auf Herstellung einer die häusliche Gemeinschaft nicht mit umfassenden ehelichen Gemeinschaft statthaft ist (vgl. RGZ. Bd. 51 S. 182, Bd. 59 S. 256, Bd. 95 S. 330). Nur dann wird man jedoch einen Herstellungsantrag in derart eingeschränktem Sinne auffassen dürfen, wenn sich dies aus dem Sachverhalt deutlich ergibt; im Zweifel wird die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft stets als mit gemeint zu gelten haben. Andererseits ist es gewiß zulässig, unter Beiseitelassung der sonstigen ehelichen Verpflichtungen die Klage ausschließlich auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu richten; zur Begründung einer Scheidungsklage aus § 1567 BGB. genügt nach der Fassung seines 2. Absatzes (Nr. 1) auch eine so gefaßte Beurteilung.

Da im vorliegenden Falle nichts dafür spricht, daß der Mann als Widerkläger im Vorprozeß die häusliche Gemeinschaft von seinem Herstellungsverlangen hätte ausschließen wollen, so ist hier in der Beurteilung der Frau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft unbedenklich ein solcher Richterspruch zu sehen, wie ihn § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. voraussetzt.

2. Den dort bezeichneten Tatbestand der bösblichen Verlassung verneint indes der Berufungsrichter aus der Erwägung, daß die Beklagte innerhalb des seit Eintritt der Rechtskraft des Herstellungsurteils laufenden Jahres glaubwürdige Mitteilung vom Vorliegen eines Scheidungsgrundes gegen den Kläger erhalten habe und daß die subjektiv begründete Überzeugung hiervon bei ihrer Absicht, die Trennung vom Kläger fortbestehen zu lassen, die Bösblichkeit aus-

schließe. Jene Mitteilung findet der Vorderrichter in folgenden Vorgängen: Die Beklagte hatte ein Breslauer Auskunft- und Detektiv-Institut mit Ermittlungen über den Lebenswandel des Klägers beauftragt. Dieses übersandte am 7. März 1930 der in Dresden wohnhaften Beklagten sowie dem Rechtsanwalt S. in Breslau, der ihre Belange wahrnahm und sie später im ersten Rechtszuge vertrat, einen „Tätigkeitsbericht“, aus dem sich ergab, daß ein Beauftragter des Instituts am 4. März 1930 zusammen mit dem Kläger in einer Gastwirtschaft verweilt und dort beobachtet hatte, wie in später Abendstunde eine dem Kläger bekannte Frauensperson mit Namen Else H. dorthin kam, mit dem Kläger Bier trank, sich mit ihm duzte und küßte, dem Beauftragten auf Befragen erklärte, sie sei die Braut des Klägers, und schließlich mit dem letzteren noch eine Verabredung traf. Rechtsanwalt S. sandte der Beklagten am 9. März 1930 einen Brief, in welchem er zu jenem Berichte bemerkte: „Es ist darin natürlich viel wertloses Zeug unnützlich erzählt, aber wir scheinen damit doch einen wesentlichen Schritt weiter gelangt zu sein“ und weiter, nachdem er der Beklagten zugeredet hatte, eine von dem Detektiv-Institut gestellte Geldforderung zu befriedigen, folgendes schrieb: „Es wäre schade, wenn wir so kurz vor dem Ziele scheitern würden. Ihr Interesse daran, Ihrem Manne eine Eheverfehlung nachzuweisen, ist doch sehr groß; wir können es unter Umständen erreichen, daß die Ehe aus dem alleinigen Verschulden Ihres Mannes geschieden wird und er Ihnen lebenslänglich Unterhalt zahlen muß.“ Eine weitere, nur an den genannten Anwalt gerichtete Zuschrift des Instituts vom 5. April 1930 stellte noch andere den Kläger belastende Angaben in Aussicht und wurde von dem Anwalt am 13. April abschriftlich der Beklagten übersandt, die sonach diese Mitteilung erst nach dem Ablauf des entscheidenden Jahres empfing, der am 10. April 1930 geschehen war.

Das Berufungsgericht würdigt diese Vorgänge wie folgt: Durch das Schreiben des Detektiv-Instituts vom 7. März 1930 und den Brief ihres Anwalts vom 9. März 1930 habe die Beklagte die haltbare Grundlage zu der Überzeugung bekommen, daß die Beziehungen des Klägers zur Zeugin H. schon damals einen Umfang angenommen hätten, der sich mit der ehelichen Treupflicht des Klägers nicht vertragen habe; diese Überzeugung habe die weitere begründet, daß ihr der Kläger mit seinen Beziehungen zu der Zeugin einen Scheidungs-

grund gegeben habe, der sie berechnete, dem Herstellungsgebot des Urteils nicht zu folgen. Die subjektive Berechnung dieser Überzeugung der Beklagten ergebe sich auch aus dem ergänzenden Detektivbericht vom 5. April 1930. An anderer Stelle des Urteils räumt der Vorderrichter ein, daß die Beziehungen zwischen dem Kläger und der Zeugin S. bei ihrem Wiederbeginn am 4. März 1930 objektiv noch nicht ehewidrig gewesen seien mögen; er nimmt aber an, daß sie sich später, nach Ablauf des entscheidenden Jahres, ehewidrig gestaltet hätten, und gibt deshalb der auf § 1568 BGB. gestützten Widerklage statt.

Hiernach beruht die Entscheidung des Berufungsrichters zur Scheidungsklage aus § 1567 BGB. auf der Annahme, die Beklagte habe seit dem Empfang der Schreiben vom 7. und 9. März 1930 an ein ehewidriges Verhalten des Klägers geglaubt, das in Wirklichkeit damals nicht vorhanden war. Es ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, daß bei solcher Lage die böbliche Absicht des Ehegatten, der dem Herstellungsurteil den Gehorsam versagt, verneint werden kann, was dann zur Abweisung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. führen muß (RGZ. Bd. 81 S. 298, Bd. 107 S. 333/334, Bd. 118 S. 192; WarnRspr. 1912 Nr. 263; RGUrt. vom 20. Dezember 1917 IV 278/17). Immerhin wird bei der Beurteilung derartiger Fälle stets auch der Gesichtspunkt beachtet werden müssen, daß es für denjenigen Ehegatten, der das Herstellungsurteil erstritten und während des entscheidenden Jahres keine Ehewidrigkeiten von Erheblichkeit begangen hat, eine grobe Unbilligkeit bedeuten würde, wenn ihm der gesetzlich gewährleistete Scheidungsanspruch versagt würde auf Grund rein subjektiver Vorstellungen, von denen sich der andere Ehegatte etwa hat beherrschen lassen. Deshalb wird der Richter mit besonderer Vorsicht zu prüfen haben, ob diejenigen Anhaltspunkte, auf die der zur Eheherstellung Verurteilte seine Überzeugung von ehewidrigem Verhalten des anderen Teils gegründet haben will, wirklich so beschaffen waren, daß daraus bei einer ohne jede Voreingenommenheit anzustellenden verständigen Erwägung der Schluß auf ein solches Verhalten, das ihn zur Scheidungsklage oder mindestens zur Verweigerung der Eheherstellung nach § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. berechnen würde, mit einiger Sicherheit gezogen werden konnte. Ob diese Voraussetzungen in dem hier gegebenen Falle erfüllt waren, kann zweifelhaft sein. Die Revision beanstandet

die Annahme, daß die Mitteilung des Detektiv-Instituts vom 7. März 1930 ausgereicht habe, um bei der Beklagten die Überzeugung zu begründen, sie könne daraufhin gegen ihren Ehemann auf Scheidung (nach § 1568 BGB.) klagen. Diese Ausführung des Berufungsgerichts, bei der in unstatthafter Weise auch die Nachrichten hereingezogen werden, die der Beklagten erst nach Ablauf des entscheidenden Jahres zugegangen sind, muß in der Tat Bedenken erwecken, namentlich auch in der Richtung, ob die Beklagte ihre Ehe als durch das ihr berichtete Vorkommnis zwischen dem Kläger und der Zeugin J. zerrüttet angesehen haben mag. Doch liegt die Annahme des Vorderrichters, die Beklagte sei vom Vorhandensein eines Scheidungsgrundes überzeugt gewesen, immerhin zum großen Teile auf tatsächlichem Gebiet. Ob die hier geltend zu machenden rechtlichen Bedenken zur Aufhebung des Berufungsurteils ausreichen würden, braucht indes nicht entschieden zu werden, weil der erkennende Senat ohnehin dazu gelangt, der Revision stattzugeben.

Hierzu führt eine andere Erwägung, die jedoch mit dem bisher Erörterten im Zusammenhang steht. Der Umstand, daß der zur Eheherstellung verurteilte Ehegatte daran geglaubt hat, daß sich der andere Teil während des entscheidenden Jahres ehewidrig verhalten habe, kann nur dann sein Fernbleiben rechtfertigen, wenn dieser Glaube bestimmend oder wenigstens mitbestimmend war für seinen Entschluß, nicht zu dem Ehegatten zurückzukehren. Stand aber dieser Entschluß von vornherein fest, dann kann die darin liegende bössliche Absicht, wie sie § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. voraussetzt, keinesfalls dadurch ausgeschlossen werden, daß der Ehegatte von Verfehlungen des anderen Teiles Kenntnis erlangt, die ihm nach Lage der Dinge insoweit gleichgültig sein mußten. Als durchaus unstatthaft hat es zu gelten, daß etwa ein Ehegatte, der bereits fest entschlossen ist, dem Herstellungsurteil innerhalb des entscheidenden Jahres keine Folge zu leisten, ihm bekannt werdende Vorkommnisse, die auf ehewidriges Verhalten des anderen Ehegatten hinbeuten, als Ausrede vorführen und so die Scheidung der Ehe nach § 1567 BGB. abwenden dürfte. Dabei ist es ohne Belang, ob es sich um wahre Vorgänge handelt oder ob der Ehegatte sie nur für wahr und für erheblich gehalten hat. Diese Auffassung hat das Reichsgericht auch früher schon kundgegeben. Im RGZ. Bd. 81 S. 296 (298) hat der IV. Zivilsenat ausgesprochen:

Tatsachen, die dem zur Herstellung Verurteilten als Gründe dienen könnten, die Rückkehr zu verweigern oder gar die Scheidung des anderen Teiles zu verlangen, kommen mithin für den Tatbestand der bösslichen Verlassung lediglich unter dem Gesichtspunkt in Betracht, ob sie sein Glauben und Willen beeinflusst haben, und davon kann wiederum nur die Rede sein, wenn er innerhalb des kritischen Jahres hiervon Kenntnis erlangt hat.

Ferner hat derselbe Senat in seinem Urteil vom 14. Dezember 1916 IV 266/16 (abgebr. LZ. 1917 Sp. 869 Nr. 14) darauf hingewiesen, daß der zur Eheherstellung Verurteilte den Vorwurf der Bösslichkeit seines fortbauernenden Getrenntlebens nicht schon dadurch allein entkräften kann, daß er ihm zur Kenntnis gekommene Eheverfehlungen des anderen Teiles nachweist, sondern daß diese Verfehlungen bestimmend oder doch zum mindesten mitbestimmend auf sein eigenes Verhalten, und zwar auf den Willen, nicht zurückzukehren, eingewirkt haben müssen.

Das Berufungsgericht hat — wie die Revision zutreffend ausführt — diesen wichtigen rechtlichen Gesichtspunkt ganz übersehen und jede Erörterung der Willensrichtung der Beklagten und der etwaigen Einwirkung der ihr am 7. März 1930 übermittelten Nachrichten auf ihren Willen unterlassen. Zu einer solchen Prüfung bot aber die Sachlage besonderen Anlaß. Die Beklagte war schon elf Monate lang dem Herstellungsurteil ungehorsam gewesen, ohne für diesen Zeitraum etwas zu ihrer Entschuldigung vorbringen zu können. Auch wäre die Beauftragung des Detektiv-Institutes möglicherweise in dem Sinne aufzufassen, daß es der Beklagten nur darum zu tun war, eine Rechtfertigung für ihren sonst schon feststehenden Entschluß, nicht zum Kläger zurückzukehren, zu finden. Dafür dürfte ferner noch der Inhalt der Briefe des Rechtsanwalts S. an die Beklagte vom 9. März und 13. April 1930 sprechen. Alle diese Umstände bedurften eingehender Erörterung durch den Landrichter. Da eine solche bisher unterblieben ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, und zwar wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehefachen seinem gesamten Bestande nach.