

52. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist in dem Fernbleiben eines Ehegatten von der häuslichen Gemeinschaft eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 49 des Ehegesetzes zu erblicken?

2. Ist in einem solchen Falle für die Beurteilung des Scheidungsanspruchs aus § 49 des Ehegesetzes die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. noch von Bedeutung?

Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung usw. vom 6. Juli 1938 (RGBl. I S. 807) — EheG. — § 49. BGB. § 1567.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 16. Februar 1939 i. S. Ehemann L. (Kl.)
w. Ehefrau L. (Bekl.). IV 221/38.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien haben am 14. Dezember 1923 die Ehe geschlossen, aus der ein Kind hervorgegangen ist. Der letzte eheliche Verkehr hat im April 1934 stattgefunden. Seit September 1934 leben die Parteien getrennt. Eine vom Kläger im Jahre 1934 erhobene Scheidungsklage wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. November 1935 rechtskräftig abgewiesen. Darauf verlangte der Kläger von der Beklagten die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Durch Urteil des Landgerichts vom 4. Mai 1936 wurde die Beklagte hierzu verurteilt. Ihre Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 17. September 1936 rechtskräftig zurückgewiesen. Die Beklagte hat dem Urteil keine Folge geleistet. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Scheidung der Ehe begehrt. Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Das Landgericht hat die Ehe der Parteien aus Alleinschuld der Beklagten geschieden. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat im zweiten Rechtszuge die Klage auf § 49, hilfsweise auf § 55 EheG. gestützt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß dem Kläger nach Rechtskraft des Urteils vom 17. September 1936 der ernstliche Wille zur

Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der Beklagten gefehlt habe. Daher hätte, so führt das Berufungsgericht aus, die auf eine bössliche Verlassung im Sinne des früheren § 1567 BGB. gestützte Scheidungsklage schon nach früherem Recht der Abweisung verfallen müssen; „sicherlich“ müsse „alsdann“ für den nunmehrigen § 49 EheG. eine sittliche Rechtfertigung dieses Scheidungsbegehrens verneint werden. Diese Schlussfolgerung ist rechtlich verfehlt. Das Berufungsgericht läßt außer acht, daß für die rechtliche Würdigung der zur Begründung des Scheidungsbegehrens vorgetragene Tatsachen, auch soweit sie sich vor dem Inkrafttreten des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938 ereignet haben, jetzt ausschließlich die Vorschriften dieses Gesetzes maßgebend sind — wovon das Berufungsgericht selbst zunächst auch zutreffend ausgegangen war. Es ist daher keinesfalls angängig, zur Begründung der Abweisung der Scheidungsklage den Umstand mit heranzuziehen, daß die Klage nach früherem Recht der Abweisung hätte verfallen müssen. Nach § 49 Satz 1 EheG. war unabhängig von dem früheren Rechtszustande zu prüfen, ob die Beklagte durch ihr Fernbleiben die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Die Vorschrift des § 1567 BGB. hat hierbei völlig auszuscheiden. Der Richter hat nach § 49 Satz 1 EheG. ohne Bindung an starre Fristen nach seinem freien Ermessen zu entscheiden, ob in dem Fernbleiben eines Ehegatten nach seiner Dauer und den sonstigen Umständen des Falles sowie nach seiner Wirkung auf die Gestaltung der Ehe eine die Scheidung rechtfertigende schwere Eheverfehlung zu erblicken ist (vgl. Volkmar Df. 1938 S. 1146).

Dem oben wiedergegebenen Ausspruch des Berufungsgerichts liegt aber noch ein zweiter Rechtsfehler zugrunde. Die Frage, ob das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist oder nicht, ist nur im Falle des § 49 Satz 2 EheG. aufzuwerfen, also dann, wenn der Scheidungskläger selbst eine Verfehlung begangen hat. Hierüber hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Nach § 49 Satz 1 EheG. ist nur entscheidend, ob die durch ein schuldhaftes Verhalten des anderen Ehegatten herbeigeführte Zerrüttung der Ehe so tief ist, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Ist dies zu bejahen, dann ist der Scheidungsanspruch gegeben, ohne daß noch besonders erörtert werden mußte, ob das Scheidungsbegehren auch sittlich gerechtfertigt ist.

Die Verletzung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft kann, wie selbstverständlich ist, auch nach neuem Recht nur dann einen Scheidungsgrund bilden, wenn der andere Ehegatte selbst den Willen zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft hat, wenn also das Fernbleiben gegen seinen Willen erfolgt. Auf Grund des Urteils vom 17. September 1936 muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger damals den Willen zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft hatte. Die Annahme, daß es hierbei später nicht geblieben sei, der Kläger vielmehr an diesem seinem Willen nicht mehr ernstlich festgehalten habe, stützt das Berufungsgericht zu einem wesentlichen Teile auf das Verhalten, das der Kläger kurz vor Ablauf der Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB., nämlich seit etwa Ende Juli 1937, gezeigt hat, teilweise auch auf sein Verhalten nach Ablauf der Jahresfrist. Das nach dem 17. September 1937 liegende Verhalten des Klägers war schon nach bisherigem Recht bedeutungslos. Als Grund für die Verweigerung der Eheherstellung kam vielmehr nur ein solches Verhalten des die Eheherstellung begehrenden Ehegatten in Betracht, das dem anderen Ehegatten noch während des entscheidenden Jahres bekannt geworden war (RGKomm. z. BGB. 8. Aufl. Anm. 5a zu § 1567). Bössliche Absicht des zur Herstellung verurteilten Ehegatten konnte nach bisherigem Recht unter dem Gesichtspunkt ausgeschlossen erscheinen, daß er noch innerhalb der Jahresfrist durch das neuerliche Verhalten des anderen Teils in den guten Glauben verfehlt worden war, dessen Rückkehrverlangen sei nicht ernsthaft gemeint gewesen (RGKomm. a. a. O. Anm. 5b a. E.). Da nach neuem Recht die Jahresfrist keine Rolle mehr spielt, kann die vom Richter vorzunehmende freie Würdigung des Sachverhalts ergeben, daß die Ehe schon durch ein unberechtigtes und schuldhaftes Fernbleiben von kürzerer Dauer in dem nach § 49 Satz 1 EheG. erforderlichen Maße zerrüttet worden ist. Es besteht daher die Möglichkeit, daß diese Zerrüttung bereits Ende Juli 1937 eingetreten und dem Kläger damit der Scheidungsanspruch erwachsen war. Dann wäre er berechtigt gewesen, nunmehr von sich aus die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. In diesem Falle könnten aus seinem späteren Verhalten auch keine Rückschlüsse in der Richtung gezogen werden, daß es ihm schon alsbald nach Erlaß des Herstellungsurteils an dem ernstlichen Willen zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Beklagten gefehlt habe.