

50. Ist die vor dem Inkrafttreten des Ehegesetzes geschehene Weigerung eines Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft herzustellen, auch dann allein nach § 49 EheG. zu beurteilen, wenn keine Verurteilung zur Herstellung vorliegt?

Ehegesetz § 49. B. O. B. § 1567.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 22. Mai 1939. i. S. Ehemann B. (Bekl.)
 w. Ehefrau B. (Kf.). IV 273/38.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Seit dem 28. Juli 1934 lebten die Parteien in kinderloser Ehe, bis sie sich Ende Dezember 1935 trennten. Die Klägerin hat aus ihrer ersten geschiedenen Ehe eine Tochter, welche die Wohnung mit den Parteien teilte. Im Februar 1936 erhob die Klägerin eine Scheidungsklage, die sie mit Trunkenheit des Beklagten sowie mit Beleidigungen und Mißhandlungen begründete. Sie wurde vom Oberlandesgericht am 1. Oktober 1936 abgewiesen, während das Landgericht die Ehe aus Mitleidschuld des Mannes geschieden hatte. Die jetzige Scheidungsklage hat die Klägerin im Februar 1938 erhoben und darauf gegründet, daß der Beklagte mit Frau L. ehewidrige Beziehungen unterhalte. Der Beklagte gab das zu und erhob zugleich Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden der Klägerin. Das Landgericht gab der Klage statt und wies die Widerklage ab. Die Berufung des Beklagten, mit der er seinen Widerklageantrag weiterverfolgte, hatte keinen Erfolg. Auf seine Revision ist die Ehe auch auf die Widerklage geschieden worden.

Gründe:

Der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt nur die Entscheidung über die Widerklage. Der Beklagte hat sein Scheidungsbegehren auf § 49 EheG. gestützt und mit der Behauptung begründet, die Klägerin habe sich schwerer Eheverfehlungen durch ihr Verhalten zu anderen Männern, jedoch auch dadurch schuldig gemacht, daß sie die eheliche Gemeinschaft nach Abweisung ihrer Scheidungsklage nicht wiederhergestellt habe. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß ein Teil der Behauptungen des Beklagten nicht zutrefte und im übrigen der erwiesene Sachverhalt weder in seinen Einzelheiten noch insgesamt erhebliche Eheverfehlungen der Klägerin ergebe, daß einer eingehenderen Erörterung deshalb nur die Frage bedürfe, ob die Widerklage wegen Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft begründet sei. Diese Stellungnahme zum übrigen Sachverhalt greift auch die Revision nur in einem Punkte, nämlich bezüglich eines Vorgangs in der Gaststätte B. an. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Der Abend in dieser Gaststätte sei nach der Aussage der Zeugin S. nicht ganz so verlaufen, wie ihn die Klägerin schildere. Beide Frauen, nämlich die Klägerin und die Zeugin, seien zunächst in der Wirtschaft von H. gewesen und hätten dort einen Mann kennengelernt, der sich an ihren Tisch gesetzt habe. Er habe sie zu einer Flasche Wein bei B. eingeladen und dort mit ihnen getanzt, ohne daß jedoch eine Zärtlichkeit zwischen ihm und der Klägerin vorgekommen sei. Nach Aussage einer anderen Zeugin hätten dort an dem Tische die Klägerin, eine andere Frau und zwei Männer gegessen. Die Klägerin solle sehr angeregt gewesen sein, viel gelacht und oft mit einem der beiden Männer getanzt haben. Das genüge jedoch auch zusammen mit den anderen erwiesenen Gaststättenbesuchen nicht zur Begründung der Widerklage; denn der Beklagte habe nicht beanspruchen können, daß die Klägerin sich während der Trennung von allen Zerstreungen dieser Art fernhalte. Die Revision hält diese Beurteilung für unzutreffend, weil die Klägerin die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unberechtigt verweigert habe. Doch auch von diesem Standpunkt aus läßt die Sachwürdigung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Selbst wenn eine Frau die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ohne Grund verweigert, muß es nicht unbedingt eine Eheverfehlung darstellen, wenn sie mit einer Bekannten zusammen in Begleitung eines Mannes, den sie zufällig beide kennenlernen, auf dessen Einladung eine Gaststätte besucht und dort auch tanzt. Daß sie sich dabei irgendwie, insbesondere dem Manne gegenüber, ehewidrig oder auch nur unpassend verhalten hätte, ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts zu verneinen.

Daß die Klägerin nach der Abweisung ihrer ersten Scheidungsklage durch das Urteil vom 1. Oktober 1936 verpflichtet war, die eheliche Lebensgemeinschaft mit dem Beklagten wiederherzustellen, sofern nicht das Verlangen des Beklagten mißbräuchlich oder die Klägerin zur Klage auf Scheidung berechtigt war, folgert das Berufungsgericht zutreffend aus § 1353 BGB. Da der Beklagte kein Urteil auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gegen die Klägerin erwirkt habe, also der Scheidungsgrund aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. nicht vorliege, auch keine besonderen Umstände gegeben seien, die das Fernbleiben der Klägerin von der Gemeinschaft zu einer Verfehlung im Sinne des § 1568 BGB. machen könnten, sei das Scheidungsverlangen des Beklagten nach dem Recht, das vor dem 1. August 1938 gegolten

habe, nicht gerechtfertigt. Das trifft unbedenklich zu. Das Berufungsgericht hat aber auch nicht verkannt, daß die Weigerung, die häusliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen, nach dem nunmehr anzuwendenden § 49 EheG. einen Scheidungsgrund abgeben kann, auch wenn keine Verurteilung zur Herstellung dieser Gemeinschaft vorausgegangen ist. Dazu sei es erforderlich, so führt das Berufungsgericht aus, daß die Weigerung eine schwere Eheverfehlung enthalte, durch welche der sich weigernde Ehegatte die Ehe schuldhaft so tief zerrütete, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden könne. Das Vorliegen eines solchen Tatbestandes hat das Berufungsgericht verneint.

Zunächst habe der Beklagte nach Abweisung der ersten Scheidungsklage durch ein Schreiben seines Anwalts vom 8. Oktober 1936 der Klägerin mitgeteilt, er habe noch den aufrichtigen Wunsch nach Fortsetzung der Ehe und bitte daher um umgehende Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft, die Einzelheiten könne man persönlich besprechen. Die Klägerin habe durch ihren Anwalt am 28. Oktober 1936 erwidert, sie habe soeben erst das Berufungsurteil kennengelernt und könne sich von der Unrichtigkeit ihres Standpunktes nicht überzeugen, da das Urteil auf den sachlichen Aktinhalt fast gar nicht eingehe; sie stehe deshalb auch weiterhin auf dem Standpunkt, ihr könne nach den bewiesenen Vorkommnissen ein Zusammenleben mit dem Beklagten nicht zugemutet werden. In einem zweiten Schreiben ihrer Anwälte vom 24. November 1936 habe sie erneut mitteilen lassen, sie halte die Ehe für völlig zerrütet und könne dem Berufungsurteil keinerlei Verständnis entgegenbringen, sei aber bereit, in eine Scheidung aus beiderseitigem Verschulden zu willigen, wenn der Beklagte ihr die wirtschaftliche Umstellung ermögliche, indem er ihr die Möbel lasse, mitgenommene Sachen zurückgebe und Unterhalt zahle. Der Beklagte habe durch seinen Anwalt am 19. Dezember 1936 diesen Vorschlag und jeden weiteren Briefwechsel durch Anwälte abgelehnt, sich aber zu persönlichen Verhandlungen bereit erklärt. Er habe dann im Januar 1937 seinen Freund Sch. zur Klägerin gesandt, um zu besprechen, wie sie sich die Gestaltung des Lebens denke, dem Freunde dabei erklärt, er wolle die Ehe fortsetzen und die Gemeinschaft wiederaufnehmen. Das habe er auch der Klägerin geschrieben. Die Klägerin habe die Fortsetzung der Ehe abgelehnt und sich zu einer gütlichen Einigung über ein anständiges Miteinander-

gehen bereit erklärt, auch gebeten, der Beklagte möge ihr die Sachen zurückgeben, damit sie untervermieten könne. Sch. habe ihr darauf mitgeteilt, der Beklagte wolle die Sachen herausgeben und anständig und ordentlich auseinandergehen. Das sei spätestens anfangs Februar 1937 gewesen. Bei der Beurteilung dieses Tatbestandes nach § 49 EheG. sei davon auszugehen, daß der Beklagte eine Klage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft niemals in Aussicht gestellt habe. Die Klägerin habe in den letzten Monaten 1936 und im Anfang 1937 nicht damit rechnen können, daß ihre Weigerung einen Scheidungsgrund abgeben werde, wie auch kein Anwalt sie in diesem Sinne habe beraten können. Außerdem sei die Beweisaufnahme im vorausgehenden Scheidungsstreite keineswegs eindeutig zu Gunsten des Beklagten ausgefallen, wenn ihr Ergebnis dem Berufungsgericht auch nicht zur Scheidung ausgereicht habe. Der Scheidungsstreit habe acht Monate gewährt und den Zwiespalt zwischen den Gatten vergrößert. Deshalb habe die Klägerin eine gewisse Zeit beanspruchen können, um sich an den Gedanken zu gewöhnen, daß sie die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht mehr abschlagen dürfe. Spätestens seit Anfang Februar 1937 habe die Klägerin aber nach den Mitteilungen des Sch. annehmen dürfen, der Beklagte wünsche die Wiederherstellung selbst nicht mehr, sondern sei grundsätzlich mit einer anständigen und ordentlichen Trennung der Ehe einverstanden. Daß er das Herstellungsverlangen nochmals gestellt habe, behaupte der Beklagte selbst nicht; vielmehr gebe er an, im dritten und letzten Brief an die Klägerin vom Juni oder Juli 1937 geschrieben zu haben, sie wollten eine vernünftige Regelung treffen. Eine von der Klägerin herbeigeführte persönliche Unterredung im August 1937 habe kein Ergebnis gebracht. Damals aber habe die Klägerin infolge der schwer ehewidrigen Beziehungen, die der Beklagte im März, April oder Mai 1937 zu Frau L. angeknüpft habe, die Herstellung der Gemeinschaft längst verweigern dürfen. Selbst wenn sie im August 1937 von diesen Ehewidrigkeiten noch nichts gewußt haben sollte, so habe doch ihr Verlangen nach einer persönlichen Besprechung nur auf dem Wunsche beruht, die Form der Scheidung zu erörtern. Unter diesen Umständen stelle das Verhalten der Klägerin auch im Zusammenhange mit ihren Besuchen in Gaststätten keine schwere Eheverfehlung dar, durch die sie zur Zerrüttung der Ehe schuldhaft beigetragen habe.

Dieser Teil des Berufungsurteils kann dem Angriff der Revision nicht standhalten. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die zur Begründung des Scheidungsbegehrens vorgetragene Tatsache, auch soweit sie sich vor dem Inkrafttreten des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938, also vor dem 1. August 1938 ereignet haben, ausschließlich nach § 49 EheG. zu beurteilen sind (RGZ. Bd. 159 S. 353). Es hat aber diesen Rechtsatz nicht folgerichtig angewandt. Bei der Beurteilung des Sachverhalts muß die Vorschrift des § 1567 BGB., da sie in das neue Recht nicht übernommen ist, völlig außer Betracht bleiben, wie der Senat schon in der angeführten Entscheidung ausgesprochen hat. Ohne Bindung an starre Fristen ist nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob das Fernbleiben der Klägerin nach seiner Dauer und den sonstigen Umständen des Falles sowie nach seiner Wirkung auf die Gestaltung der Ehe eine die Scheidung rechtfertigende schwere Eheverfehlung darstellt. Während nach dem früheren Recht in Fällen, in denen der fernbleibende Ehegatte noch nicht zur Herstellung verurteilt war, im Fernbleiben eine Eheverfehlung nach § 1568 BGB. nur erblickt werden konnte, sofern besonders erschwerende Umstände hinzutraten, ist das nach dem neuen Recht nicht der Fall; denn dieses Erfordernis war lediglich Folge der Tatsache, daß § 1567 BGB. für den Scheidungsgrund der bösslichen Verlassung eigene Voraussetzungen aufgestellt hatte. Den Ausgangspunkt der Beurteilung muß § 1353 BGB. bilden. Danach war die Klägerin zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit dem Beklagten verpflichtet, wenn sein Verlangen nach dieser Herstellung, das er nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts ihr deutlich genug erklärt hatte, keinen Mißbrauch seines Rechts darstellte, sie auch kein Recht zur Scheidungsklage hatte. Beide Ausnahmetatbestände sind nicht gegeben. Nachdem ihre Scheidungsklage rechtskräftig abgewiesen, damit also auch für die Klägerin bindend ausgesprochen war, daß sie auf Grund der im damaligen Rechtsstreit vorgebrachten Tatsachen kein Scheidungsrecht hatte, bestand für sie alsbald die Verpflichtung zur Herstellung der Lebensgemeinschaft. Dafür war es völlig unerheblich, ob sie das Urteil für richtig hielt; denn irgendein Grund, der das Verlangen des Mannes als Mißbrauch hätte kennzeichnen können, lag nicht vor. Sie durfte an ihrer Auffassung von den zurückliegenden Vorgängen nicht mehr festhalten, sondern hatte sich der Wertung dieser Tatsachen zu unterwerfen, die sie durch die rechtskräftige Ent-

scheidung gefunden hatten. Nicht zu billigen ist die Meinung des Berufungsgerichts, man habe der Klägerin eine gewisse Zeit lassen müssen, um sich an den Gedanken zu gewöhnen, daß sie die Gemeinschaft mit dem Beklagten nicht mehr ablehnen dürfe. Der Ausgang des Rechtsstreits hatte erwiesen, daß die Klägerin zu Unrecht Scheidung ihrer Ehe erstrebt hatte. Der von ihr begonnene und durchgeführte Rechtsstreit stellte deshalb eine ungerechtfertigte Störung der Ehe dar, und diese Erkenntnis hätte sie veranlassen sollen, ohne jedes Zögern durch Rückkehr zum Beklagten alles zur Beseitigung der Folgen des Rechtsstreits für die Ehe zu tun, was in ihren Kräften lag. Doch kann das schon deshalb auf sich beruhen, weil der Gedanke des Berufungsgerichts, selbst wenn er grundsätzlich richtig wäre, hier keinen Platz hat, da die Klägerin eine solche Frist zur Gewöhnung nicht verlangt, offenbar auch gar nicht gewünscht hat. Vielmehr hat sie das Herstellungsverlangen des Beklagten von Anfang an unzweideutig und endgültig abgelehnt und ein Auseinandergehen erstrebt und erbeten. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Klägerin sich Gedanken darüber gemacht hat, daß sie durch die Ablehnung der Rückkehr wegen der besonderen Regelung der bösslichen Verlassung im früheren Rechte dem Beklagten noch keinen Scheidungsgrund gab. Der Ehegatte, der zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet ist und sie grundlos verweigert, verstößt gegen seine ehelichen Pflichten, und der Gedanke, er könne das unbesorgt tun, weil daraus kein Scheidungsgrund entstehe, ist mit dem Wesen der Ehe völlig unvereinbar, kann also die in der Weigerung liegende Verfehlung weder ausschließen noch mildern. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Beurteilung noch dadurch bestimmen lassen, daß die Klägerin schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit aus dem Verhalten des Beklagten schließen konnte, er sei nunmehr mit dem Auseinandergehen grundsätzlich einverstanden, ferner dadurch, daß der Kläger seit März 1937 ehewidrige Beziehungen zu einer anderen Frau angeknüpft hatte. Beides kann aber nicht ins Gewicht fallen. Wenn der Beklagte nach einiger Zeit sein Herstellungsverlangen nicht mehr wiederholte, sondern sich auf Scheidung der Ehe einstellte, so war das ganz offensichtlich nur die Folge der Ablehnung, die sein Verlangen bei der Klägerin gefunden hatte. Das mußte auch die Klägerin erkennen; sie konnte also nicht übersehen, daß allein ihre unberechtigte Ablehnung der Rückkehr von zerstörendem Einfluß auf die Ehe war,

und mußte wissen, daß ein Einlenken von ihrer Seite, insbesondere ihre Rückkehr zum Beklagten, sofort bei diesem den Scheidungsgedanken beseitigen würde. Bis zum März 1937 war also das Verhalten der Klägerin unbedenklich eine schwere Eheverfehlung. Die Beziehungen des Beklagten zu Frau L., die frühestens im März 1937 begonnen haben, mögen sachlich der Klägerin ein Scheidungsrecht und damit nach § 1353 Abs. 2 BGB. für die Zukunft ein Recht zur Verweigerung der Herstellung gegeben haben. Für die Beurteilung ihres Fernbleibens als schwere Eheverfehlung kamen sie aber bis zum August 1937 nicht in Betracht; denn frühestens zu dieser Zeit sind sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Klägerin bekannt geworden. Solange sie nichts davon wußte, konnten die Verfehlungen ihr Verhalten nicht bestimmen, blieb es also dabei, daß die Klägerin sich ihrer Verpflichtung zur Herstellung der Lebensgemeinschaft in dem Bewußtsein entzog, damit eine durch die Ehe begründete Pflicht grundlos zu verletzen. Sie hat somit ihre mit dem Wesen der Ehe unvereinbare Einstellung nicht nur kurze Zeit, sondern durch eine größere Zahl von Monaten betätigt. Es ist auch nicht von der Hand zu weisen, daß dieses Verhalten für die Verfehlungen des Klägers mit Frau L. Anstoß oder Gelegenheit gegeben haben könnte. Die Voraussetzungen des § 49 EheG. für die Scheidung auch auf die Widerklage sind daher im vollen Umfang erfüllt.