

51. 1. Ist gegenüber einer Klage aus § 55 des Ehegesetzes eine Widerklage aus derselben Vorschrift zulässig?

2. Setzt die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft voraus, daß auch die geistige und körperliche Gemeinschaft der Ehegatten völlig aufgehoben ist?

Ehegesetz § 55.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 22. Mai 1939 i. S. Ehefrau W. (Kf.) w. Ehemann M. (Bekf.). IV 16/39.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien haben am 22. Mai 1920 die Ehe geschlossen, aus der eine am 11. Juli 1921 geborene Tochter hervorgegangen ist. Der

letzte eheliche Verkehr hat am 30. Dezember 1936 stattgefunden. Die Parteien wohnten zuerst gemeinsam in B. Im April 1933 erhielt der Beklagte eine Beschäftigung als Ökonom in dem Lager N. Da in diesem Lager für die Familien der Beamten keine Unterkunft vorhanden war, kam es zu einer Trennung der Parteien. Im Sommer 1936 verlebten sie gemeinsam mit ihrer Tochter den Urlaub in A. Weihnachten 1936 besuchte die Klägerin mit der Tochter den Beklagten in G. Am 6. Januar 1937 kehrte sie zusammen mit der Tochter nach K. zurück. Seitdem leben die Parteien endgültig getrennt. Im Januar 1938 hat die Klägerin Scheidungsklage mit der Begründung erhoben, daß der Beklagte in ehewidrige Beziehungen zu Frau J. getreten sei.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Klägerin zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verurteilen. Später hat er auch seinerseits die Scheidung der Ehe begehrt und das Verlangen nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nur noch als Hilfsantrag aufrechterhalten. Sein Scheidungsbegehren hat der Beklagte damit begründet, daß die Klägerin, wie er erst jetzt erfahren habe, schon im Jahre 1934 einer Frau D. gegenüber geäußert habe, sie sei mit dem Beklagten nicht glücklich, habe vor der ehelichen Gemeinschaft Angst und könne nicht mehr mit ihrem Manne leben; auch die Art, wie die Klägerin ohne vorherige Rücksprache mit dem Beklagten durch Beauftragung eines Rechtsanwalts das Scheidungsverfahren eingeleitet habe, sei geeignet gewesen, den Beklagten schwer zu verletzen. Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die beiderseitigen Scheidungsklagen abgewiesen und die Klägerin verurteilt, die eheliche Gemeinschaft mit dem Beklagten herzustellen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Beklagte hat erklärt, daß er den Antrag auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr stellen wolle. Nach Inkrafttreten des Ehegesetzes vom 6. Juli 1938 haben die Parteien ihre Scheidungsanträge auf § 49 dieses Gesetzes gestützt. In der Berufungsverhandlung haben sie übereinstimmend erklärt, daß sie gegebenenfalls mit einer Scheidung aus § 55 EheG. einverstanden seien. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Klage und Widerklage abgewiesen werden. Auf die Revisionen beider Parteien wurden die Urteile

der Vorinstanzen aufgehoben und die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden.

Gründe:

I. Soweit von den Parteien Scheidung der Ehe auf Grund des § 49 EheG. begehrt worden ist, hat das Berufungsgericht sowohl die Klage wie die Widerklage für unbegründet erachtet, weil es auf keiner Seite schwere Eheverfehlungen als nachgewiesen angesehen hat. Mit dieser Stellungnahme bewegt es sich auf dem Gebiete der ihm zustehenden tatsächlichen Würdigung. Eine Verkennung des Wesens der Ehe oder der auf ihr beruhenden Pflichten liegt ihr nicht zugrunde . . .

II. Nach ihren in der Berufsungsverhandlung abgegebenen Erklärungen haben beide Parteien — anders lassen sich diese Erklärungen nicht auffassen — ihr Scheidungsbegehren hilfsweise auf § 55 EheG. gestützt. Das Berufungsgericht ist im Hinblick auf dieses von beiden Ehegatten gestellte Scheidungsbegehren in eine sachliche Prüfung eingetreten, ob die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 gegeben sind, ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, ob gegenüber einer Klage aus § 55 auch der beklagte Ehegatte im Wege der Widerklage Scheidung auf Grund derselben Vorschrift verlangen kann. Es ist also ersichtlich davon ausgegangen, daß eine solche Widerklage zulässig sei. Darin ist ihm — im Gegensatz zu der im Schrifttum vorherrschenden Ansicht — beizutreten.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 13. März 1939 (S. 31 flg. dieses Bandes) die Fragen, ob gegenüber der Scheidungsklage aus § 55 EheG. eine auf Verschulden des Klägers gestützte Widerklage zulässig ist, sowie ob umgekehrt gegenüber der auf Verschulden des Beklagten gestützten Scheidungsklage eine Widerklage aus § 55 erhoben werden kann, bejaht. Er hat ausgeführt, daß das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Widerklage anzuerkennen sei, und dies u. a. damit begründet, es sei denkbar, daß der Scheidungskläger anderen Sinnes werde und seine Klage zurücknehme oder, falls er dazu wegen Verweigerung der Zustimmung des Beklagten nicht in der Lage sei, auf seinen Scheidungsanspruch verzichte, so daß dann der Beklagte, um sein eigenes Scheidungsbegehren durchzusetzen, gezwungen wäre, von sich aus eine neue Scheidungsklage zu erheben. Diese Erwägung trifft auch für den vorliegenden Fall zu. Die Zulässigkeit der Widerklage ist aber auch schon aus der Vorschrift des

§ 55 Abs. 1 EheG. selbst herzuweisen. Wenn diese Vorschrift jedem der Ehegatten das Recht gibt, die Scheidung zu begehren, so kann dieses Recht einem Ehegatten nicht dadurch verloren gehen, daß ihm zufällig der andere mit der Erhebung der Klage zuvorgekommen ist. Aus dem Wortlaut des § 69 Abs. 2 EheG. ergeben sich gegen die Zulässigkeit der Widerklage aus § 55 EheG. keine Bedenken. Wenn dort vorgeschrieben ist, daß in den Fällen, in denen die Ehe allein aus einem der in den §§ 50—53 und 55 bezeichneten Gründe ohne Schuldausspruch geschieden wird, der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen im Rahmen der Billigkeit Unterhalt zu gewähren hat, so hat das Gesetz hierbei ersichtlich den als Regel anzusehenden Fall im Auge, daß die Scheidung nur auf die Klage eines der Ehegatten hin ausgesprochen wird. Den Schluß, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers die Scheidung aus einem der in den §§ 50—53 und 55 bezeichneten Gründe stets nur auf die Klage eines der Ehegatten hin ausgesprochen werden könnte, läßt der Wortlaut des § 69 Abs. 2 nicht zu. Nicht zu entscheiden ist hier, welche Folgen sich für die Unterhaltspflicht ergeben, wenn die Scheidung auf das Begehren beider Ehegatten hin ausgesprochen wird.

Im vorliegenden Falle bedarf es auch keiner Stellungnahme zu der Frage, ob ein Schuldausspruch gegenüber einem oder beiden Ehegatten erfolgen kann, wenn die Ehe auf Klage und Widerklage wegen eines nicht auf Verschulden beruhenden Scheidungsgrundes geschieden wird. Wie die Ausführungen unter I ergeben, steht keiner Partei das Recht zu, auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen; auch hat keiner von ihnen ein solches Recht früher zugestanden. Schon aus diesem Grunde ist daher hier die Möglichkeit eines Schuldausspruchs nicht gegeben.

III. Das Berufungsgericht hat in seinem (insoweit in JW. 1938 S. 2973 Nr. 32 abgedruckten) Urteile festgestellt, daß die Ehe der Parteien jetzt tiefgreifend und unheilbar zerrüttet ist, so daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Jedoch hat es das weitere Erfordernis des § 55 Abs. 1 EheG., daß die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben ist, aus folgenden Gründen nicht als gegeben angesehen: Die Parteien hätten bis zum 30. Dezember 1936, wenn auch mit Unterbrechungen, die durch den verschiedenen Wohnort bedingt gewesen seien, miteinander geschlechtlich

verkehrt, und es hätten auch, während sie getrennt gelebt und nur ihre Urlaubszeiten gemeinsam verbracht hätten, noch keine tiefgehenden Zerwürfnisse zwischen ihnen bestanden. Sie hätten sich, soweit es ihre Zeit und die Umstände erlaubt hätten, jedenfalls noch im Jahre 1936 wiederholt gesehen, und der freundschaftlich gehaltene Briefwechsel sei noch bis Mitte November 1937 fortgesetzt worden. § 55 Abs. 1 EheG. setze voraus, daß nicht nur die häusliche Gemeinschaft von den Ehegatten in der Weise aufgehoben sei, daß sie nicht mehr in der gemeinsamen Wohnung lebten und nicht mehr zu einem gemeinsamen Haushalt gehörten, sondern auch, daß die geistige und körperliche Gemeinschaft aufgehoben sei, so daß alle Bindungen, die das Wesen der Ehe ausmachten, zerstört seien. An diesen Voraussetzungen fehle es. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts finden im Gesetze keine Stütze. Das erste Tatbestandsmerkmal des § 55 Abs. 1 EheG. ist lediglich auf die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, nicht auf die der ehelichen Lebensgemeinschaft abgestellt. Der Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist kein anderer als in § 57 Abs. 1 Satz 3 EheG. (bisher § 1571 Abs. 2 Satz 1 BGB.), wie der Senat schon in der Entscheidung RGZ. Bd. 159 S. 115 fgg. (119) ausgeführt hat. Die häusliche Gemeinschaft kann unter Umständen auch bei Fortbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft im Sinne des § 1353 BGB. aufgehoben sein (RGKomm. z. BGB. Bem. 2 zu § 1353 mit Nachweisungen). Die Annahme, daß die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei, wird mithin nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Ehegatten freundliche Briefe miteinander wechseln, sich mitunter besuchen und bei diesen Gelegenheiten auch geschlechtlich miteinander verkehren. Es ist denkbar, daß erst die räumliche Trennung der Ehegatten ihre Entfremdung und schließlich die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt oder sie wenigstens gefördert hat. So hat es sich nach der Annahme des Berufungsgerichts auch im vorliegenden Falle verhalten. Im einzelnen kann wegen des Begriffs der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auf die Ausführungen in dem Urteile des erkennenden Senats vom 27. April 1939 (S. 246 dieses Bandes) verwiesen werden.

Daß mit der durch die Vernehmung des Beklagten herbeigeführten Trennung der Parteien die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verbunden war, kann bei richtiger Auffassung des Begriffs der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht zweifelhaft sein. Er-

forderlich ist aber nach § 55 Abs. 1 EheG., daß, vom Zeitpunkt des Schlußes der mündlichen Verhandlung an zurückgerechnet, die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren ununterbrochen aufgehoben war. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, könnte deshalb zweifelhaft sein, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Parteien im Sommer 1936 ihren Urlaub gemeinsam in U. verlebt haben und die Klägerin den Beklagten Weihnachten 1936 in S. besucht hat. Es ist jedoch kein Anhalt dafür gegeben, daß die Parteien damit, wenn auch nur vorübergehend, die häusliche Gemeinschaft wieder aufgenommen hätten, so daß die Frist des § 55 Abs. 1 EheG. erst mit dem 6. Januar 1937, dem Tage der Abreise der Klägerin aus S., zu laufen begonnen hätte. Vielmehr hat es sich in beiden Fällen ersichtlich nur um ein von vornherein zeitlich beschränktes Zusammensein gehandelt, das die Grenzen eines bloß vorübergehenden Besuchs der Klägerin beim Beklagten nicht überschritten hat. In einem solchen Zusammensein kann noch keine Wiederaufnahme der häuslichen Gemeinschaft gefunden werden. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 55 Abs. 1 EheG. jeder der Ehegatten die Scheidung begehren kann, sind mithin gegeben. Keiner der Ehegatten hat der vom anderen begehrten Scheidung auf Grund des § 55 Abs. 2 widersprochen. Ein etwaiger Widerspruch würde überdies, wie in dem oben bereits angeführten Urteil RGZ. Bd. 160 S. 31 flg. näher dargelegt ist, hinfällig werden, wenn die eigene Klage des Widersprechenden zur Scheidung der Ehe führt.

Das Berufungsurteil muß nach alledem aufgehoben werden. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ist nicht erforderlich. Der Rechtsstreit ist auf Grund des feststehenden Sachverhalts zur Endentscheidung dahin reif, daß die Ehe der Parteien sowohl auf die Klage wie auf die Widerklage auf Grund des § 55 EheG. geschieden wird.