

39. Setzt die im § 1571 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. vorgeschriebene Aufforderung, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen, oder die Klage zu erheben, bei dem Auffordernden den ernstlichen Willen, die häusliche Gemeinschaft herzustellen, voraus?

IV. Zivilsenat. Urf. v. 29. Juni 1905 i. S. Bl. Ehefr. (Bekl.) w. Bl. (Kl.). Rep. IV. 95/05.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Parteien haben am 15. März 1899 in Hamburg die Ehe miteinander geschlossen. Der Kläger war damals 50, die Beklagte 48 Jahre alt. Im September desselben Jahres verließ der Kläger

die eheliche Wohnung. Im Oktober desselben Jahres erhob die Ehefrau gegen ihren Ehemann Klage, und zwar in erster Linie auf Trennung von Tisch und Bett, in zweiter Linie auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft durch ihre Aufnahme in eine angemessene Wohnung, ließ jedoch schließlich die erstere Klage fallen. Der Ehemann erhob Widerklage, und zwar focht er die Ehe als ungültig an, indem er behauptete, die Ehefrau habe ihre Jungfräulichkeit vor Eingehung der Ehe durch geschlechtlichen Verkehr mit ihrem früheren Mieter B. verloren, den geschlechtlichen Verkehr wahrscheinlich auch noch nach der Eheschließung fortgesetzt. Das Landgericht in Hamburg verurteilte den Ehemann durch Urteil vom 4. Mai 1900 unter Abweisung seiner Widerklage zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Das Urteil ist rechtskräftig geworden, die eheliche Gemeinschaft jedoch nicht wiederhergestellt worden. Darauf erstritt die Ehefrau ein, ebenfalls rechtskräftig gewordenen, Urteil des Oberlandesgerichts in Kiel vom 19. Oktober 1903, durch das der Ehemann verurteilt wurde, ihr an Unterhalt seit dem 24. November 1900 jährlich 1500 M zu zahlen. Im November 1903 forderte der Ehemann die Ehefrau brieflich zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft vergeblich auf.

Am 7. März 1904 reichte der Ehemann die gegenwärtige, auf Verurteilung der Ehefrau zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtete Klage bei Gericht ein. Im Laufe des Rechtsstreits ließ der Kläger der Beklagten folgendes, von seinem Prozeßbevollmächtigten und ihm selbst unterschriebenes Schreiben zustellen:

„Altona, den 24. Juni 1904.

Namens Ihres Ehemannes, des Eisenbahnassistenten Bl. in Altona, Hamburgerstr. 100, habe ich Sie hierdurch aufzufordern, entweder die häusliche Gemeinschaft mit ihm herzustellen, oder die Ehescheidungsklage zu erheben; wobei ich bemerke, daß Herr Bl. Ihre Berechtigung zur Ehescheidungsklage hiermit durchaus nicht anerkennen will.

Einderstanden
S. S. Bl.

Hochachtungsvoll
W.,

Rechtsanwalt.“

Die Zustellung des Schreibens an die Beklagte ist spätestens am 26. Juni 1904 erfolgt. Die häusliche Gemeinschaft ist zwischen

den Parteien nicht hergestellt worden, und die Beklagte hat auch nicht Klage auf Ehescheidung erhoben.

Das Landgericht in Altona wies durch Urteil vom 1. November 1904 die Klage ab. Das Oberlandesgericht in Kiel verurteilte auf die Berufung des Klägers durch Urteil vom 30. Januar 1905 die Beklagte, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger wiederherzustellen. Gegen das Berufungsurteil legte die Beklagte Revision ein.

Aus den Gründen:

„Die Angriffe der Revision gegen die Anwendung des § 1571 Absf. 1 und 2 B.G.B. gehen fehl. Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin beizupflichten, daß, wenn die Aufforderung inhaltlich der gesetzlichen Vorschrift entspreche, es nicht noch darauf ankommen könne, ob der Wille des Klägers wirklich auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichtet gewesen sei. Die fragliche Bestimmung im § 1571 Absf. 2 B.G.B. ist erst bei der zweiten Lesung des Entwurfs eingeschaltet worden. Durch die Bestimmung, daß die sechsmonatige Klagefrist nicht laufe, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei, sollte den Ehegatten die Möglichkeit gewährt werden, sich zunächst tatsächlich voneinander zu trennen, ohne daß der unschuldige Teil sein Recht auf Scheidung mit dem Ablaufe der Frist einbüßt. Jeder der beiden Ehegatten sollte es aber auch in der Hand haben, den durch die tatsächliche Trennung geschaffenen Zwischenzustand durch Herbeiführung einer Entscheidung zu beseitigen, wenn ihm dieser Zwischenzustand mit Rücksicht auf den Unterhalt der Familie, die Erziehung der Kinder oder andere Umstände unerträglich erscheint. Eine Entscheidung sollte der schuldige Ehegatte dadurch herbeiführen können, daß er den unschuldigen Ehegatten auffordert, zu ihm zurückzukehren oder die Scheidungsklage zu erheben. Mit dem Empfange der Aufforderung sollte die sechsmonatige Klagefrist wieder in Lauf gesetzt sein. Man bezweckte, auf diese Weise eine vorübergehende Trennung als Mittel zur Vorbereitung der Aussöhnung zuzulassen, ohne den einen Ehegatten in seinen Rechten zugunsten des anderen Ehegatten zu beeinträchtigen (Protokolle der 2. Lesung Bd. 4 S. 430—435).

Hiernach hat es dem Gesetzgeber fern gelegen, die Wirksamkeit der von dem schuldigen Ehegatten an den unschuldigen Ehegatten zu erlassenden Aufforderung an das weitere Erfordernis zu knüpfen, daß

der Auffordernde ernstlich gewillt sei, die Gemeinschaft wiederherzustellen. Ein solcher ernster Wille ist erforderlich, wenn die Aufforderung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft allein in Frage kommt und das Rückkehrverlangen im Klagewege geltend gemacht wird; hier aber hat der Wille des Auffordernden nur dahin zu gehen, den Aufgeforderten zu einer Wahl zwischen Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und der Erhebung der Scheidungsklage zu veranlassen. Dem gegenüber kann nicht eingewendet werden, daß in solchen Fällen, in denen der Auffordernde selbst nicht den ernstlichen Willen hat, die eheliche Gemeinschaft herzustellen, dem Aufgeforderten eine Wahl zwischen zwei Möglichkeiten in Wahrheit gar nicht zustehe, vielmehr die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft wegen des widerstrebenden Sinnes des Auffordernden außerhalb des für den Aufgeforderten Möglichen liege, sowie daß, wenn es auf den ernstlichen Willen gar nicht ankommen sollte, es viel näher gelegen hätte, vorzuschreiben, daß eine bloße Aufforderung zur Erhebung der Scheidungsklage erforderlich und genügend sei. Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Sie stehen mit der gesetzgeberischen Absicht im Widerspruche. Weil eine vorübergehende tatsächliche Trennung zur Beruhigung der Gemüter beitragen und zur Versöhnung führen könne, schuf man die Bestimmung, daß während einer solchen Trennung die Frist zur Geltendmachung eines Scheidungsgrundes nicht laufe. Die Hemmung des Laufes der Frist ist aber nur mit der Maßgabe gewollt, daß es dem schuldigen Ehegatten nicht etwa beliebt, die Frist wieder in Lauf zu setzen. Dies soll ihm durch Erlassung jener Aufforderung freistehen, die mithin zunächst die Inlaufsetzung der Frist und im Endziele die Ausschließung der Scheidungsklage bezweckt. Der Aufgeforderte wird durch diese Regelung in keiner Weise beeinträchtigt. Zunächst hat er kein Recht darauf, daß sein Klagerecht auf unbestimmte Zeit verlängert werde; denn die durch den 1. Satz des 2. Absatzes im § 1571 B.G.B. geschaffene Ausnahmbestimmung ist eben nur mit der durch den 2. Satz daselbst bestimmten Einschränkung zu verstehen. Ferner ist der Streit über die Ernstlichkeit des Rückkehrverlangens in dem vom Auffordernden zu erhebenden Rechtsstreite auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zum Austrage zu bringen. Der Verteidigung des Aufgeforderten in dem Rechtsstreite ist in dieser Hinsicht durch

die vorangegangene Aufforderung nicht vorgegriffen worden; nur sein Scheidungsgrund ist verloren gegangen, wenn er zu seiner Geltendmachung die wieder in Lauf gesetzte Frist nicht benützt hat. Hätte das Gesetz lediglich eine Aufforderung zur Erhebung der Scheidungsklage verlangt, so würde es diejenigen Fälle, in denen der Auffordernde wirklich den ernststen Willen hat, den anderen Teil zur Herstellung der Gemeinschaft zu bewegen, zu einer höchst unbefriedigenden Lösung geführt haben, indem es einen Teil gegen den Willen des anderen Teils zur Scheidungsklage gedrängt hätte. Daß dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, kann nicht zweifelhaft sein. Es kommt schließlich noch in Betracht, daß der ernstliche Wille, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen, zu einem bestimmten Zeitpunkte fehlen, später aber vorhanden sein kann. Fehlt er zur Zeit der Aufforderung, so kann er doch zur Zeit der Erhebung der Klage des Auffordernden auf Herstellung der Gemeinschaft oder zu einer anderen erheblichen Zeit vorhanden sein und ist dann zu beachten. Fehlt er zur Zeit der Klagerhebung und später, so ist es gleichgültig, wenn er zur Zeit der Aufforderung vorhanden gewesen ist. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Aufforderung des Klägers vom 24. Juni 1904 für wirksam und das Recht der Beklagten, wegen bösslicher Verlassung auf Scheidung zu klagen, infolge Ablaufs der sechsmonatigen Klagefrist für untergegangen erachtet.“ . . .