

B e s c h l u ß
=====

In Sachen

der Ehefrau Margarete H [REDACTED] geb. Sch [REDACTED], in
M [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Feuerwehrmann Franz Xaver H [REDACTED] in Rh [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg auf die sofortige Beschwerde der Klägerin vom 23. April 1953 gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. März 1953 in der Sitzung vom 1. Juni 1953 beschlossen:

Der Beschluß wird aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieser Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e:

Die Klägerin hat bei dem Landgericht in Kleve Ehescheidungsklage auf Grund des § 42 EheG gegen den Beklagten erhoben. Durch Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts vom 14. November 1952 ist die Ehe geschieden und der Beklagte für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Das Urteil wurde der Klägerin am 13. Dezember 1952 von Amts wegen zugestellt. Gegen dieses hat die Klägerin am 20. Dezember 1952 Berufung eingelegt. In einem als Berufungsbegründung bezeichneten und am 20. Januar 1953 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag hat die Klägerin vortragen lassen, sie wolle den Scheidungsanspruch fallen lassen und nehme die Scheidungsklage zurück. Sie beantrage stattdessen, festzustellen, daß die Klägerin zum Getrenntleben berechtigt sei. Zur Begründung hat sie sich auf die Urteilsgründe (des angefochtenen Urteils) bezogen. Der Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Beschluß vom 11. März 1953 nach § 519 b Abs 1 ZPO als unzulässig verworfen und der Klägerin die Kosten der Berufung auferlegt. Gegen diesen der Klägerin am 13. April 1953 zugestellten Beschluß richtet sich die beim Bundesgerichtshof am 23. April 1953 eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin.

Die Beschwerde ist nach §§ 519 b Abs 2, 547 Abs 1 Nr 1, 567 Abs 3 Satz 2 ZPO statthaft und in rechter Form und Frist erhoben. Ihr ist auch der Erfolg nicht zu versagen, da die Bedenken des Oberlandesgerichts gegen die Zulässigkeit der Berufung nicht geteilt werden können.

Wie von dem Berufungsgericht nicht verkannt wird, kann in Ehesachen auch der obsiegende Kläger gegen ein Ehescheidungsurteil, das dem von ihm gestellten Klagantrag in vollem

.. 3 ..

Umfang entspricht, das gegen dieses statthafte Rechtsmittel einlegen, um im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe auf diese Weise die Klage zurückzunehmen, oder wenn dies wegen der fehlenden Einwilligung des Beklagten (§ 271 Abs 1 ZPO) nicht möglich ist, das gleiche Ergebnis dadurch zu erreichen, daß er auf den Klaganspruch verzichtet (§ 306 aaO), obwohl er durch das Urteil nach herrschender Ansicht nicht beschwert ist. Dies war ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 91, 365); daran ist auch durch das EheG 1938 nichts geändert worden (RG in DR 44, 84). Es besteht auch jetzt keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Das Berufungsgericht meint nur, im vorliegenden Fall lasse der von der Klägerin in der Berufungsbegründung gestellte Feststellungsantrag erkennen, daß ihr an der Führung eines Ehelebens mit dem Beklagten in Wahrheit nicht mehr gelegen sei, sie wünsche eine Aufrechterhaltung der Ehe nur dem Bande nach. Damit wolle sie praktisch die Wirkungen des bereits durch das Ehegesetz 1938 hinfällig gewordenen Rechtsinstituts der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft des früheren § 1575 BGB unter Fortbestand der Verpflichtung des Beklagten zur Unterhaltszahlung erreichen. Diese Erwägungen berühren die Zulässigkeit des von der Klägerin verfolgten Rechtsmittels nicht. Sie sind aber auch sachlich unrichtig. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß die Klägerin nach § 1353 Abs 2 Satz 2 BGB berechtigt ist, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern, weil der Beklagte ein ehebrecherisches Verhältnis zu einer Maria R. unterhält, die ein vom Beklagten erzeugtes Kind geboren hat. Unter diesen Umständen kann die Klägerin die Ehe "dem Bande nach" aufrechterhalten, und sie ist zur Herstellung der Gemeinschaft mit dem Beklagten nicht verpflichtet, ohne daß deswegen auf den durch § 84 EheG mit dem 31. Juli 1938 außer Kraft getretenen § 1575 zurückgegriffen werden muß. Wenn die Klägerin die Ehe

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



bestehen lassen will, ohne die volle Gemeinschaft wiederherzustellen, so widerspricht ein solches Verlangen dem geltenden Recht nicht. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Klägerin eine Klage erheben kann, durch die das Recht zum Getrenntleben festgestellt wird, ist hier nicht zu entscheiden.

Das Berufungsgericht meint weiter, die Berufung sei nicht ordnungsmäßig begründet und deshalb nach § 519 ZPO unzulässig. Auch hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Soweit die Berufung nur zu dem Zweck verfolgt wird, die Scheidungsklage zurückzunehmen oder auf den Scheidungsanspruch zu verzichten, genügt sie den Anforderungen, die in einem solchen Fall gestellt werden können. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend unter Bezugnahme auf RGZ 91, 365 ausführt, muß es für eine Berufung, die zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe von dem Kläger verfolgt wird, genügen, daß der Kläger in der "Berufungsbegründung" zu erkennen gibt, daß er die Aufhebung des angefochtenen Urteils beantragt und die Absicht kundgibt, durch entsprechende Prozeßmaßnahmen die Aufrechterhaltung der Ehe herbeizuführen. Was das Reichsgericht aaO für die Revision ausgeführt hat, muß auch für die Berufung gelten. Daß die Ausführungen der Berufungsbegründung vom 20. Januar 1953 in diesem Sinne zu verstehen sind, ist ohne weiteres ersichtlich, auch wenn die Klägerin nicht ausdrücklich den hier zulässigen Antrag (RG in DR 1944, 84) gestellt hat, die Ehescheidungsklage abzuweisen. Soweit es sich um den erst in der Berufungsinstanz gestellten Feststellungsantrag handelt, kommt § 519 ZPO überhaupt nicht zur Anwendung. Der damit geltend gemachte Anspruch ist nicht Gegenstand des angefochtenen landgerichtlichen Urteils gewesen, er ist erst im Wege der Klageänderung, die in zweiter Instanz nicht unstatthaft ist, eingeführt worden. Da Berufung und Anschlußberufung nach ihrem Grundgedanken nicht über den Inhalt des angefochtenen Urteils hinausgehen können (RGZ 148, 131 LT347), können die für sie geltenden Formvor-

schriften des § 519 ZPO auf einen Anspruch, der erstmals in der Berufungsinstanz erhoben wird, nicht angewandt werden. Ob dem Feststellungsantrag, so wie er gestellt ist, entsprochen werden kann, ist hier nicht zu entscheiden. Denn die Zulässigkeit der Berufung, die sich nur auf das Ehescheidungs-urteil beziehen kann, wird dadurch nicht berührt.

Aus diesen Gründen war, wie geschehen, zu erkennen.

Schmidt

Ascher

Johannsen

Kregel

Wüstenberg