

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 188/77

URTEIL

Verkündet am
4. Oktober 1978
[REDACTED],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Ehesache

des Oberamtsrats Ing.-grad. Friedrich W [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED], bei Familie Albert W [REDACTED],

Antragstellers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Elisabeth W [REDACTED] geb. K [REDACTED],
Fr [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED] G [REDACTED],

Antragsgegnerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Hoegen, Dehner, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Die Revision des Antragstellers gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Oktober 1977 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide deutsche Staatsangehörige, haben am [REDACTED] 1959 die Ehe geschlossen, der zwei am [REDACTED] 1964 und [REDACTED] 1968 geborene Kinder entstammen. Die im Jahre 1976 erhobene, auf § 43 EheG a.F. gestützte Scheidungsklage des Ehemannes ist vom Landgericht durch Urteil vom 19. November 1976 abgewiesen worden. Gegen dieses Urteil hat der Ehemann Berufung eingelegt und nach Inkrafttreten des 1. EheRG beantragt, die Ehe nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu scheiden. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Ehemann sein Scheidungsbegehren weiter.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Nach Art. 12 Nr. 3, 7 des 1. EheRG gilt für die Scheidung der Ehe der Parteien das am 1. Juli 1977 in Kraft getretene neue Scheidungsrecht. Danach ist Grundvoraussetzung der Scheidung, daß die Ehe gescheitert ist (§ 1565 Abs. 1 BGB). Wenn die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt leben, ist für die Scheidung zusätzlich erforderlich, daß die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 1565 Abs. 2 BGB).

Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob die Ehe der Parteien gescheitert ist, für problematisch erachtet, aber letztlich dahingestellt gelassen. Es hat das Scheidungsbegehren jedenfalls deshalb als unbegründet angesehen, weil die Parteien noch nicht ein Jahr getrennt gelebt hätten und Gründe für das Eingreifen der Härteklausel zugunsten des Antragstellers nicht ersichtlich seien.

Hinsichtlich des Getrenntlebens hat das Berufungsgericht festgestellt: Der Antragsteller sei im Oktober 1975 aus dem ehelichen Schlafzimmer ausgezogen und habe seitdem in einem zur Wohnung gehörenden Wintergarten geschlafen. Die Antragsgegnerin habe ihn jedoch bis zum 1. Februar 1977, als der Antragsteller aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei,



weiter versorgt. Sie habe ihm das Frühstück bereitet und für ihn gekocht. Soweit er abends frühzeitig genug nach Hause gekommen sei sowie an den Wochenenden seien die Mahlzeiten von der Familie gemeinsam eingenommen worden. Die Antragsgegnerin habe dem Antragsteller auch die Wäsche besorgt, sich um die Sauberhaltung des Wintergartenzimmers gekümmert und dafür gesorgt, daß tagsüber das Bettzeug des Antragstellers weggeräumt wurde. Andererseits habe sich der Antragsteller um die in Haus und Garten anfallenden Arbeiten gekümmert und die finanziellen Mittel für den Haushalt zur Verfügung gestellt. Eine Gemeinsamkeit sei auch insofern vorhanden gewesen, als sich die Parteien über die Sorgen und Wünsche der Kinder verständigt hätten.

Aufgrund dieses Sachverhalts hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Parteien erst vom 1. Februar 1977 an, als der Antragsteller aus der ehelichen Wohnung ausgezogen sei, getrennt gelebt hätten. In der Zeit vorher sei die Trennung der Parteien nicht vollkommen in allen Lebensbereichen durchgeführt worden.

2. Die Revision greift die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht an, vertritt jedoch die Ansicht, daß die Parteien schon seit Oktober 1975 in der ehelichen Wohnung getrennt gelebt hätten. Hiermit dringt sie nicht durch.

Nach § 1567 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt das Getrenntleben der Ehegatten in objektiver Hinsicht voraus, daß zwischen den Ehegatten keine häusliche Gemeinschaft besteht. Es reicht insoweit nicht aus, daß die häusliche

Gemeinschaft zwar eingeschränkt ist, aber doch noch in wesentlichen Teilen besteht. Wie der Senat in seinem Urteil vom 14. Juni 1978 - IV ZR 164/77 (NJW 1978, 1810) ausgeführt hat, kann im Falle des Getrenntlebens innerhalb der ehelichen Wohnung das Erfordernis der vollkommenen tatsächlichen Trennung allerdings nicht wortwörtlich genommen werden, da bei einem Wohnen in ein und derselben Wohnung zumindest die gemeinsame Benutzung einzelner Räume (Flur, Küche, Toilette, Bad) und eine gelegentliche Absprache über deren Benutzung nicht auszuschließen ist. Es dürfte jedoch bei solchen Wohnverhältnissen, wenn von einem Getrenntleben die Rede sein soll, jedenfalls kein gemeinsamer Haushalt geführt werden und keine wesentlichen persönlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten bestehen.

Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht ein Getrenntleben der Parteien in der ehelichen Wohnung rechtsfehlerfrei verneint. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien zwar in getrennten Räumen gewohnt und geschlafen, im übrigen aber die gemeinschaftliche Haushaltsführung in wesentlichen Teilen aufrecht erhalten. Auf die Beweggründe, die die Parteien im Einzelfall hierzu bestimmt haben, kommt es nach § 1567 Abs. 1 BGB - anders als im Fall der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft - nicht entscheidend an.

Keiner Entscheidung bedarf im übrigen die (von der Revision aufgeworfene) Frage, ob das Berufungsgericht bei der Annahme einer häuslichen Gemeinschaft zu Recht auch auf die Gespräche über die Sorgen und Bedürfnisse der gemeinsamen Kinder abgestellt hat, da das Berufungsurteil unabhängig von dieser Erwägung Bestand hat.

II.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien seit dem 1. Februar 1977 getrennt gelebt, da der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt aus der ehelichen Wohnung ausgezogen ist. Im Zeitpunkt der Revisionsverhandlung würde daher - sofern die Trennung der Parteien nach der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren, auf die das Oberlandesgericht abstellen mußte, angedauert hat - die in § 1565 Abs. 2 BGB geforderte Trennungszeit von einem Jahr erreicht sein.

Das kann der Revision jedoch nicht zum Erfolg verhelfen. Das Revisionsgericht hat zwar die Rechtslage in dem für seine Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt zugrunde zu legen (BGHZ 9, 101 ff.; 36, 348, 350). In tatsächlicher Hinsicht hat es aber seine Nachprüfung gemäß § 561 ZPO auf den Sachverhalt zu beschränken, wie er in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgelegen hat. Die Fortdauer des Getrenntlebens nach der dem Berufungsurteil zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung stellt eine nachträglich eingetretene, neue Tatsache dar, die im Revisionsverfahren grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden kann. Die Übergangsvorschrift des Art. 12 Nr. 7 Buchst. b des 1. EheRG, nach der Tatsachen, die erst durch das neue Scheidungsrecht erheblich geworden sind, noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden können, greift im vorliegenden Fall nicht ein. Sie soll nur ermöglichen, daß das neue Scheidungsrecht noch in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden kann, wenn das Berufungsurteil vor Inkrafttreten des 1. EheRG erlassen worden, aber nicht rechtskräftig geworden ist.

Wenn dagegen bereits das Berufungsgericht nach den Vorschriften des neuen Rechts entschieden hat, verbleibt es bei der Schranke des § 561 ZPO.

Die Rechtsprechung hat den Grundsatz des § 561 ZPO allerdings aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit dann durchbrochen, wenn die Berücksichtigung neuer Tatsachen zur raschen und endgültigen Streitbereinigung angebracht erschien, keine schutzwürdigen Interessen einer Partei entgegenstanden und die neuen Tatsachen ohne eine dem Revisionsverfahren wesensfremde Beweisaufnahme festgestellt werden konnten (BGHZ 53, 128, 130 f. m.w.Hinw.). Ein solcher Ausnahmefall liegt jedoch schon deshalb nicht vor, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen zum Scheitern der Ehe getroffen hat, so daß die Sache bei Berücksichtigung der weiteren Trennungszeit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müßte und eine abschließende Bereinigung des Scheidungsstreits durch das Revisionsgericht damit ohnehin nicht möglich wäre.

Dr. Grell

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Seidl

Dr. Blumenröhr