

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 547 Abs. 1

Ist in einem Urteil des Berufungsgerichts die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft abgewiesen, der auf § 48 EheG gestützten Widerklage dagegen stattgegeben, so kann im Rahmen der gegen dieses Urteil nur nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision die Abweisung der Herstellungs-klage nicht angefochten werden.

Mit einer nur nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässigen Revision können auch Verfahrensmängel, insbesondere der Mangel der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts, gerügt werden.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1965 - IV ZR 228/64 -

OLG Düsseldorf

LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 228/64

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1965
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Christine Maria T [REDACTED] geb. H [REDACTED],
O [REDACTED]/Rhld., A [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

ihren Ehemann, den Bankangestellten Eduard Adrian T [REDACTED],
O [REDACTED]/Rhld., I [REDACTED] straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Mai 1964 insoweit aufgehoben, als das Oberlandesgericht auf die Widerklage des Beklagten die Ehe der Parteien geschieden und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

Die weitergehende Revision der Klägerin wird als unzulässig verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die im Jahre 1924 geborene Klägerin und der im Jahre 1922 geborene Beklagte, beide deutsche Staatsangehörige katholischen Bekenntnisses, haben am 28. August 1958 geheiratet. Die Parteien bezogen am 5. Oktober 1958 ihre eheliche Wohnung in dem kurz zuvor wieder aufgebauten kriegszerstörten Hause der Mutter des Beklagten. Mit dieser bewohnten sie ein aus 5 Zimmern sowie Küche und

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bad bestehendes Stockwerk. Drei der Zimmer hatten die Parteien inne, zwei Zimmer die Mutter des Beklagten. Die Küche benutzten die Parteien und die Mutter bei getrennter Haushaltsführung gemeinsam.

Seit dem 2. Januar 1959 leben die Parteien getrennt.

Die Klägerin hat am 25. Mai 1959 Klage eingereicht, mit der sie die Feststellung der Berechtigung zum Getrenntleben begehrt hat. Noch vor Zustellung dieser Klage hat der Beklagte die - dann als Widerklage behandelte - Klage auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Klägerin gem. § 43 EheG erhoben.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der von ihm gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung und seine Widerklage, die er nunmehr hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt hat, weiter verfolgt.

Die Klägerin hat sich, nachdem die Mutter des Beklagten am 18. Februar 1963 verstorben war, der Berufung des Beklagten angeschlossen und nunmehr unter Änderung ihrer Klage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die eheliche Gemeinschaft mit ihr wiederherzustellen und sie wieder in die eheliche Wohnung aufzunehmen. Sie hat ferner einer Scheidung aus § 48 EheG widersprochen, hilfsweise beantragt den Beklagten für schuldig zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweiserhebung das Urteil des Landgerichts geändert: Auf die Widerklage

des Beklagten hat es die Ehe der Parteien gegen den Widerspruch der Klägerin aus § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden. Die Anschlußberufung der Klägerin hat es zurückgewiesen, also die mit diesem Rechtsmittel verfolgte Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin diese Klage sowie ihren Antrag auf Abweisung der Scheidungswiderklage des Beklagten weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist gem. § 547 Abs. 1 ZPO zulässig, soweit sie sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht den Widerspruch der Klägerin gegen das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsverlangen des Beklagten und ihren Hilfsantrag, ein Verschulden des Beklagten festzustellen, für unbegründet erachtet hat. Soweit die Revision das Berufungsurteil auch insoweit angreift, als das Berufungsgericht die Klage der Klägerin auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft abgewiesen hat, ist die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 547 Abs. 1 ZPO nicht gegeben. Die Revision kann insoweit auch nicht wegen des etwaigen engen Zusammenhangs zwischen dem den Herstellungsanspruch verneinenden und dem den Scheidungsanspruch bejahenden Teil des Berufungsurteils für zulässig erachtet werden. Nach den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils liegt zwar die Annahme nahe, daß das Berufungsgericht im vorliegenden Falle die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nur deshalb abgewiesen hat, weil es das Scheidungsbegehren des Beklagten, soweit es auf § 48 EheG gestützt war, für begründet und deshalb den Beklagten

gem. § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB für berechtigt angesehen hat, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Eine eindeutige Feststellung dieses Inhalts hat jedoch das Berufungsgericht nicht getroffen. Es kann aber nicht gesagt werden, daß mit der Aberkennung des Scheidungsanspruchs wie sie die Klägerin mit ihrer Revision zulässigerweise erstrebt, in jedem Fall auch der Anspruch auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft notwendig bejaht werde. Vielmehr können dem Herstellungsverlangen eines Ehegatten nach § 1353 Abs. 2 BGB außer einem Scheidungsrecht des anderen Ehegatten auch andere zur Abweisung der Herstellungsklage führende Gründe entgegenstehen. Mit einem die Scheidungsklage abweisenden Urteil, das die Klägerin etwa auf Grund ihrer Revision erreichen würde, wäre also an sich nicht notwendig auch ausgesprochen, daß ihr Herstellungsverlangen berechtigt sei, so daß nach Einlegung der Revision in dem weiteren Verfahren über den die Scheidung aussprechenden Teil des Berufungsurteils nicht anders entschieden werden könnte als über den Teil, in dem das Herstellungsverlangen abgewiesen ist. Die Rechtslage ist hier eine andere als in dem umgekehrten Falle, daß in dem Urteil des Berufungsgerichts unter Abweisung der auf § 48 EheG gestützten Scheidungsklage dem Herstellungsverlangen des beklagten Ehegatten stattgegeben ist und der Kläger nunmehr gegen dieses Urteil die allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision einlegt. In einem solchen Falle wird, wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 30. Juni 1965 - IV ZR 151/64 - ausgesprochen hat, die Verurteilung des Scheidungsklägers zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zunächst nicht rechtskräftig. Dieser Teil des Berufungsurteils erlangt vielmehr erst Rechtskraft, wenn auch die Abweisung der Scheidungsklage rechtskräftig geworden ist. Wird dagegen auf Grund der

Revision der Scheidungsklage stattgegeben, so wird mit der Rechtskraft dieser Entscheidung die Verurteilung des Scheidungsklägers zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gegenstandslos. Diese Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß es widersinnig wäre und von vornherein in einer den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufenden Weise den Erfolg der Revision gegen die Abweisung der Scheidungsklage in Frage stellen könnte, wenn die Verurteilung zur Herstellung der Gemeinschaft rechtskräftig würde, so lange noch in demselben Verfahren auf Grund der insoweit statthaften Revision darüber zu entscheiden ist, ob die zur Herstellung der Gemeinschaft verurteilte Partei ein Scheidungsrecht hat, und wenn dann etwa nach einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht dem Scheidungsverlangen die rechtskräftig gewordene Verurteilung des Klägers zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft entgegengehalten werden könnte.

In Fällen der vorliegenden Art ist es dagegen dem beklagten (bzw. widerbeklagten) Ehegatten unbenommen, sein Herstellungsverlangen, mit dem er durch ein insoweit nicht anfechtbares Urteil abgewiesen ist, mit einer neuen Klage weiter zu verfolgen, wenn seine zulässige Revision gegen den Scheidungsausspruch des Berufungsgerichts in der Sache zum Erfolge führt und damit feststeht, daß dem Scheidungskläger insoweit ein Recht, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, nicht zusteht.

Das Berufungsurteil ist auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. März 1964 ergangen und am 13. Mai 1964 verkündet worden. Der erkennende Senat des Berufungsgerichts war an diesen Tagen mit einem Senatspräsidenten

und fünf Richtern besetzt. Die Revision rügt unter Hinweis auf die BVerfGE 17, 294 u. 18, 65 = NJW 1964, 1020 u. 1965, 1219 veröffentlichten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Diese Rüge ist auch im Rahmen der nur nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO statthaften Revision zulässig. In dieser Vorschrift ist bestimmt, daß das Rechtsmittel der Revision ohne Zulassung nur insoweit gegeben ist, als es sich bei einer auf § 48 EheG gestützten Klage darum handelt, ob der Widerspruch des anderen Ehegatten zu beachten ist.

Die Entscheidung dieser Frage hängt nicht allein davon ab, ob das Berufungsgericht bei Zugrundelegung des von ihm festgestellten Sachverhalts zu einer richtigen Sachentscheidung gekommen ist, also die Zulässigkeit und Beachtlichkeit des Widerspruchs des beklagten Ehegatten zutreffend bejaht bzw. verneint hat. Würde man davon ausgehen können, so würde die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zur Frage der Auslegung und Anwendung des § 48 Abs. 2 EheG dadurch, daß diese Frage von einem unvorschriftsmäßig besetzten Gericht entschieden wurde, nicht gefährdet werden können, weil dessen Entscheidung hinsichtlich ihres sachlich-rechtlichen Inhalts auch ohne die Zulassung dieser Rüge jederzeit einer Überprüfung im Revisionsverfahren unterzogen werden könnte. Es müßte sich deshalb von dieser Voraussetzung aus die Frage ergeben, ob die Zulassung der Besetzungsrüge noch von dem Zweck, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf diesem Rechtsgebiet zu sichern, umfaßt würde, dem die nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision allein zu dienen bestimmt sein sollte. (Vgl. schriftl. Bericht des Rechtsausschusses vom 9. Juni 1961, Deutscher Bundestag,

3. Wahlperiode, Drucks. 530 zu Drucksache 2812, S. 9 sowie Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, 164 Sitzung v. 28. Juni 1961. 94/75 (C) [Bundesminister Dr. Würmeling] und 9481 B [Abgeordneter Böhm]) Die Frage, ob über den Widerspruch des beklagten Ehegatten richtig entschieden worden ist, hängt jedoch auch davon ab, ob die dieser Entscheidung zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen in einem rechtlich einwandfreien Verfahren getroffen worden sind. Im Rahmen der nur nach § 547 Abs. 1 zulässigen Revision können deshalb nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch Mängel des Berufungsverfahrens, insbesondere etwa Verstöße gegen § 286 ZPO, gerügt werden.

Die unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts stellt einen Verfahrensmangel dar, der nach § 551 Nr. 1 ZPO stets als entscheidungserheblich anzusehen ist. Das Revisionsgericht muß deshalb, wenn dieser Mangel vorliegt, davon ausgehen, daß bei vorschriftsmäßiger Besetzung andere, für den Revisionskläger günstigere tatsächliche Feststellungen getroffen worden wären, die dann auch zu einer anderen Sachentscheidung geführt hätten.

Die hiernach zulässige Rüge, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, ist auch begründet. Nach dem insoweit unbestrittenen und auch durch eine Auskunft des Präsidenten des Oberlandesgerichts bestätigten Sachverhalt war der erkennende Senat des Berufungsgerichts zu der hier maßgebenden Zeit mit einem Senatspräsidenten und fünf Richtern besetzt. Diese Besetzung steht nach den angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit den gesetzlichen Erfordernissen nicht im Einklang. Darüber bedarf es, nachdem auch der Bundesgerichtshof sich dieser Rechtsprechung bereits

in mehreren Entscheidungen angeschlossen hat (vgl. Urteil des PGH v. 1.7.1965 - VIII ZR 304/63, vom 23. April 1965 - IV ZR 133/64 - und vom 25. Juni 1965 - V ZR 154/65 -), keiner näheren Ausführung.

Der erörterte Verfahrensmangel führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung. In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird die Klägerin auch Gelegenheit haben, die von ihr geltend gemachten weiteren Sach- und Verfahrensrügen vorzubringen. Im vorliegenden Revisionsverfahren ist darauf nicht einzugehen.

Ascher Raske Wüstenberg Dr. Loewenheim Dr. Graf