

2528 086

49

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

EheG § 48 Abs. 2

Der Widerspruch einer Partei gegen eine Scheidung aus
§ 48 EheG ist vom Gericht auch dann zu berücksichtigen,
wenn er nicht durch einen Rechtsanwalt erklärt worden
ist.

BGH, Urt. v. 12. Juni 1968 - IV ZR 593/68 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV. ZR. 593/68

URTEIL

Verkündet am

12. Juni 1968

B l e c h e r

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Lackierers Heinz W [REDACTED], S [REDACTED]
L [REDACTED], N [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Klara W [REDACTED] geb. S [REDACTED],
W [REDACTED] - P [REDACTED] M [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte.

44

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1968 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner,
Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Braunschweig vom 1. September 1966 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1911 geborene Kläger und die am
[REDACTED] 1908 geborene Beklagte haben am 25. Septem-
ber 1931 in Rüscheneck Kreis Wismar in Mecklenburg ge-
heiratet. Aus der Ehe sind sieben Kinder hervorgegangen,
die inzwischen volljährig sind.

Der letzte gemeinsame Wohnsitz der Parteien war
Alt-Farpen in Mecklenburg. Die Parteien haben letztmals
im Jahre 1944 ehelich miteinander verkehrt.



Während des Krieges war der Kläger als Soldat eingezogen. Im August 1945 ist er aus amerikanischer Gefangenschaft nach Hamburg entlassen worden, wo er einige Wochen bei der Mutter der Beklagten gewohnt hat. Zu seiner Familie in Mecklenburg ist er nicht zurückgekehrt. Er wohnt seit August 1948 in S██████-L██████ zusammen mit einer Witwe O██████, von der er ein im Februar 1953 geborenes Kind hat. Die Beklagte wohnt noch in Mecklenburg.

Eine vom Kläger im Jahre 1950 nach § 48 EheG erhobene Scheidungsklage ist durch Urteil des Amtsgerichts Wismar vom 9. August 1950, eine weitere, ebenfalls auf § 48 EheG gestützte Klage ist durch Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 24. Februar 1954 abgewiesen worden. In beiden Urteilen ist die Abweisung damit begründet worden, daß das Interesse der damals noch minderjährigen Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe erfordert (§ 48 Abs. 3 EheG).

Mit Schriftsatz vom 18. Dezember 1964 hat der Kläger erneut eine Scheidungsklage aus § 48 EheG eingereicht. Er hat vorgebracht, daß die Ehe zufolge der über 20jährigen Trennung der Parteien unheilbar zerrüttet sei. Das Interesse der Kinder stehe der Scheidung nicht mehr im Wege, weil sie volljährig geworden seien. Die Beklagte, die sich nicht anwaltlich vertreten lassen hat, hat dem Landgericht in einem persönlichen, am 20. März 1965 bei Gericht eingegangenen Schreiben mitgeteilt, daß sie nach reiflicher Überlegung bei ihrer früheren Entscheidung bleibe und die Scheidung ablehne. Sie habe sich nichts

zuschulden kommen lassen, habe die Kinder anständig erzogen und dafür gearbeitet, daß alle etwas lernen konnten. Jetzt sei sie allerdings arbeitsunfähig und für die Invalidität vorgesehen. Sie habe von ihren Ersparnissen ein Häuschen gekauft und beabsichtige, eine kleine Hühnerfarm aufzumachen. Der Kläger könne jederzeit zurückkommen oder aber fordern, daß sie zu ihm komme; in diesem Falle übernehme einer der Söhne ihren Besitz.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 23. Juni 1965 abgewiesen, weil der Widerspruch der Beklagten die Scheidung der Ehe nicht erlaube (§ 48 Abs. 2 EheG).

Im Berufungsrechtszug hat das Oberlandesgericht den Kläger angehört und beide Parteien vernommen, wobei die Beklagte erneut persönlich erklärt hat, daß sie mit der Scheidung der Ehe nicht einverstanden sei. Durch Urteil vom 1. September 1966 ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß der von der Beklagten persönlich erklärte Widerspruch rechtlich wirksam und nach § 48 Abs. 2 EheG zulässig und beachtlich sei.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter. Die Beklagte ist auch im Revisionsrechtszuge anwaltlich nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Beklagte mit ihren in diesem Rechtsstreit abgegebenen Erklärungen Widerspruch gegen die Scheidung erhoben hat und daß dieser Widerspruch wirksam ist, obwohl er nicht durch einen Rechtsanwalt erklärt worden ist. Der Widerspruch gegen eine Scheidung aus § 48 EheG ist ein sachlichrechtliches Gestaltungsrecht, das im materiellen Eherecht geregelt und mit der Rechtsfolge versehen ist, daß ein zulässiger und beachtlicher Widerspruch den Scheidungsanspruch unbegründet macht (§ 48 Abs. 2 EheG). Bedeutung hat der Widerspruch allerdings nur für den Prozeß, da die Ehe nur durch gerichtliches Urteil geschieden werden kann (§ 41 Abs. 1 EheG). Der Widerspruch muß daher im Prozeß erklärt werden. Er ist deswegen aber als solcher noch keine dem Anwaltszwang unterliegende Prozeßhandlung. Vielmehr ist zwischen dem materiellrechtlichen Gestaltungsrecht und seiner Geltendmachung im Prozeß zu unterscheiden. Das materiellrechtliche Gestaltungsrecht wird nicht dadurch zu einer Prozeßhandlung, daß es aus Anlaß und im Laufe eines Prozesses ausgeübt wird; dagegen ist seine Geltendmachung im Prozeß ebenso wie jede Einführung von Prozeßstoff eine Prozeßhandlung (Rosenberg Lehrbuch 9. Aufl. § 59 Anm. 2 b). Nun bedarf aber die Einführung von Prozeßstoff im Eheprozeß

nicht unbedingt der Geltendmachung durch die Parteien. Denn in Ehesachen gilt nicht der Beibringungsgrundsatz (§ 622 ZPO), der Prozeßstoff kann vielmehr auch durch richterliche Handlungen in den Prozeß eingeführt werden. Das bedeutet, daß der Widerspruch in entsprechender Anwendung des § 622 ZPO auch dann vom Gericht zu berücksichtigen ist, wenn er von einer nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei im Prozeß erklärt wird (ebenso Meyer AcP 152, 332, Gernhuber FamR § 27 IV 5 S. 258, Hoffmann/Stephan EheG. 2. Aufl. § 48 Anm. 39 a und 152; anderer Ansicht BGB-MGRK 10./11. Aufl. EheG § 48 Anm. 76 und 82).

Daß sich die Partei dabei des Ausdrucks "Widerspruch" bedient, ist nicht erforderlich, wenn sie mit ihrer Erklärung nur in bestimmter und eindeutiger Weise zu erkennen gibt, daß sie mit der in dem anhängigen Prozeß geltend gemachten Scheidung nicht einverstanden ist. Das ist hier, wie das Berufungsgericht bedenkenfrei angenommen hat, geschehen. Die Revision hat insoweit auch keine Beanstandungen erhoben.

II.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend dadurch verschuldet habe, daß er sich seit dem Jahre 1947/48 einer anderen Frau zugewandt habe, mit der er jetzt noch zusammenlebe, sich damit von der Beklagten losgesagt und die entscheidende Ursache für die nunmehr unheilbare Zerrüt-

tung der Ehe gesetzt habe. Allerdings stelle die politisch bedingte langjährige räumliche Trennung und die daraus schicksalsmäßig erwachsende Entfremdung der Parteien einen wesentlichen Zerrüttungsfaktor dar. Der Kläger sei aber daran nicht schuldlos gewesen, daß es zur Fortdauer der Trennung der Parteien gekommen sei. Er habe sich seit seiner Entlassung aus der Gefangenschaft im August 1945 um die Beklagte und seine sieben Kinder nicht gekümmert. In dem einzigen Brief, den er nach seinen Angaben nach seiner Entlassung an die Beklagte geschrieben habe, habe er ihr im Jahre 1947 mitgeteilt, daß die Sache, womit die Ehe gemeint sei, für ihn nun erledigt sei. Diese Handlungsweise des Klägers könne selbst dann nicht entschuldigt werden, wenn die Beklagte vorher in einem Brief an den Landwirt P. in dem vom Kläger dargestellten Sinne, nämlich geschrieben hätte, daß der Kläger ein Horumtreiber sei und P. ihn zum Teufel jagen solle. Auf diesen Brief hin, den er nicht einmal gelesen habe, habe der Kläger nicht jegliche Beziehungen zu der Beklagten abbrechen dürfen. Der Kläger habe sich dann durch die Aufnahme der Beziehungen zu der Witwe O. zu einer Zeit von der Beklagten losgesagt, als noch die Hoffnung auf eine in absehbarer Zeit mögliche Zusammenführung der Familie bestanden habe. Für diese Zusammenführung habe er nichts unternommen. Daher könne nicht anerkannt werden, daß die Fortdauer der politisch bedingten Trennung bis in die Gegenwart hinein ein derartiges Übergewicht erlangt habe, daß das Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe nicht mehr als überwiegend ursächlich angesehen werden könne.

Gegen diese Ausführungen richtet sich der Angriff der Revision. Sie meint, die Tatsache, daß eine Partei in einer früheren Zeit einmal verschuldetermaßen eine Ursache für das Zerbrechen der Ehe gesetzt habe, könne nicht mehr entscheidend sein, wenn die Ehe unabhängig von diesem Verhalten auf Grund allgemeiner Umstände zerrüttet sei. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat allerdings den Grundsatz entwickelt, daß schicksalsbedingten Umständen ein derartiges Gewicht beigemessen werden können, daß die in früherer Zeit von dem klagenden Ehegatten überwiegend verschuldete Zerrüttung der Ehe im späteren Zeitpunkt von dem klagenden Ehegatten nicht mehr als überwiegend verschuldet angesehen zu werden brauche, wenn eine Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft für die Zukunft ausgeschlossen erscheine (vgl. insbesondere BGHZ 36, 357; 38, 116; 39, 139). Dieser Grundsatz trifft schon nicht auf einen Fall zu, in dem eine Wiedervereinigung der Ehegatten nicht unmöglich ist. Im vorliegenden Fall könnte sie seit einiger Zeit möglich sein. Die Beklagte hat in ihrem bei dem Landgericht am 20. März 1965 eingegangenen Schreiben erklärt, daß sie für eine Invalidität vorgesehen sei. Demgemäß könnte es sein, daß, falls sie inzwischen Rentnerin geworden ist, ihrer Übersiedlung zu dem Kläger in die Bundesrepublik keine unüberwindlichen Hindernisse mehr im Wege stehen.

Es ist im übrigen aber nicht so und ist von dem Bundesgerichtshof auch nicht ausgesprochen worden, daß die frühere von einer Partei überwiegend verschuldete

Zerrüttung schlechthin, wie es die Revision anzunehmen scheint, nach einer langjährigen Fortdauer der durch äußere, insbesondere politische Umstände bedingten Trennung nicht mehr von ihr als überwiegend verschuldet angesehen werden dürfe. Vielmehr handelt es sich hier immer um eine Frage der Abwägung und Wertung sämtlicher im Einzelfall wirksam gewordenen Umstände.

Das Berufungsgericht hat eine Abwägung zwischen den schicksalsmäßig bedingten Umständen und dem schuldhaften Verhalten des Klägers vorgenommen. Es hat dem Kläger nicht zur Last gelegt, daß er nicht in die Ostzone zu seiner Familie zurückgekehrt ist, und es hat auch der Beklagten keinen Schuldvorwurf daraus gemacht, daß sie unter den gegebenen Umständen nicht mit den Kindern nach Westdeutschland zu dem Kläger gezogen ist. Das Berufungsgericht hat in der politisch bedingten Trennung der Parteien durchaus einen die Zerrüttung mitverursachenden Umstand gesehen und auch die für den Kläger daraus erwachsenen Schwierigkeiten gewürdigt. Das Berufungsgericht hat es aber dem Kläger zu einem erheblichen - die Zerrüttung der Ehe bewirkenden - Verschulden angerechnet, daß er sich um die Beklagte und seine große in der Ostzone verbliebene Familie nicht gekümmert und eine Verbindung auch nicht über die Mutter und die Schwester der Beklagten, die beide in Westdeutschland wohnten, aufrecht erhalten hat, daß er den Möglichkeiten einer Zusammenführung der Familie nicht nachgegangen ist und sich schon zwei bis drei Jahre nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft einer anderen Frau zugewendet hat. Es hat dieses Verhalten des Klägers als so schwerwiegend angesehen, daß

es ungeachtet der äußeren, von beiden Parteien nicht verschuldeten Umstände seinen Schuldbeitrag auch für die jetzt bestehende Zerrüttung der Ehe noch als überwiegend ursächlich angesehen hat. Diese Abwägung des Berufungsgerichts ist vertretbar und aus rechtlichen Gründen unangreifbar.

Der Hinweis der Revision, daß die Beklagte auch jetzt noch nicht nach Westdeutschland kommen wolle und daß dieser Faktor nicht beachtet worden sei, geht fehl. Die Beklagte hatte schon in dem bei dem Landgericht am 20. März 1965 eingegangenen Schreiben erklärt, wenn der Kläger fordere, daß sie zu ihm käme, würde einer der Söhne ihren Besitz übernehmen. Das Landgericht hatte diese Erklärung der Beklagten als ernsthafte Bereitschaft, die Ehe mit dem Kläger in der Bundesrepublik fortzusetzen, bezeichnet, und das Berufungsgericht hat nichts Gegenteiliges festgestellt und nicht angenommen, daß die Beklagte nicht nach Westdeutschland kommen wolle.

Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht den Kläger zu seiner Ausführung, er habe die Beklagte aufgefordert, nach Westdeutschland zu kommen, und die Beklagte habe dieses abgelehnt, nicht als Partei vernommen habe, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat den Kläger am 30. Juni 1966 als Partei vernommen (Bl. 68 der Akten). Der Kläger hat ausgesagt, daß er der Beklagten nur einen einzigen Brief geschrieben habe und daß dies im Jahre 1947 gewesen sei. In diesem einzigen Brief hatte er aber nach seiner von der Revision in Bezug genommenen Darstellung vom 8. Dezember 1965

die Beklagte nicht aufgefordert, zu ihm zu kommen, sondern ihr geschrieben, daß die Sache erledigt sei und er nicht mehr zu ihr zurückkäme. Demgemäß liegt die Bekundung, zu der nach Ansicht der Revision der Kläger als Partei hätte vernommen werden sollen, nicht vor. Die weitere Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht nicht die Bekundung des Klägers widerlegt habe, Frau P. [REDACTED] habe ihm mitgeteilt, daß der Brief der Beklagten an sie Abtrüglisches über den Kläger enthalten habe, ist unverständlich. Das Berufungsgericht hat zu Gunsten des Klägers unterstellt, daß diese seine Bekundung richtig sei.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Beklagten das Fehlen der Bindung an die Ehe und der Bereitschaft, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen, nicht nachzuweisen sei, sind von der Revision nicht angegriffen worden und lassen Rechtsfehler auch nicht erkennen.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz