

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 546; EheG §§ 43, 48 Abs. 3

Hat das Berufungsgericht eine auf § 43 EheG und (hilfsweise) auf § 48 EheG gestützte Ehescheidungsklage abgewiesen und die Revision mit der Begründung zugelassen, daß es mit seiner Entscheidung zu § 48 EheG von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs abgewichen sei, so ist die revisionsgerichtliche Nachprüfung nur hinsichtlich des Scheidungsbegehrens aus § 48 EheG und nicht auch aus § 43 EheG zulässig. In diesem Umfang hat die Nachprüfung jedoch unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen und nicht nur unter dem Gesichtspunkt, dessentwegen sich das Berufungsgericht zur Zulassung der Revision entschlossen hat.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1968 - IV ZR 600/68 - OLG München
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 600/68

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1968

Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gewerbeoberinspektors Gerhard v o n S [REDACTED],
A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Hildegard v o n S [REDACTED], A [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED] b,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 2. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das an Verkündungs Statt am 18./19. Juli 1966 zugestellte Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1921 geborene Beklagte und die 1918 geborene Klägerin haben am 23. Mai 1958 vor dem Standesbeamten in Augsburg beiderseits die zweite Ehe geschlossen. Aus dieser Ehe ist eine am 24. Mai 1958 geborene Tochter hervorgegangen. Im Juni 1961 ließ sich der Beklagte nach Coburg versetzen und kam nur noch gelegentlich über das Wochenende nach Augsburg zur Familie, die in einer Eigentumswohnung, den Parteien je zur Hälfte gehörig, zusammen mit der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

über 80 Jahre alten Mutter der Klägerin lebte. Bei seinem letzten Besuch fand auch der letzte eheliche Verkehr am 28. September 1961 statt. Seither leben die Parteien, abgesehen von einem erfolglosen Versuch des Beklagten, die eheliche Lebensgemeinschaft im Januar, Februar 1964 wieder herzustellen, getrennt.

Bereits im Mai 1962 hatte der Beklagte eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben. Diese wurde durch ein seit dem 16. Februar 1964 rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Augsburg abgewiesen mit der Begründung, es sei dem Kläger (jetzigem Beklagten) nicht gelungen, der Beklagten (jetzigen Klägerin) Eheverfehlungen im Sinne von § 43 Abs. 1 EheG nachzuweisen, denen ein Ausschlußgrund nach § 43 Satz 2 EheG nicht entgegenstünde.

Noch vor Rechtskraft dieses Urteils versuchte der Beklagte, die eheliche Gemeinschaft mit der Klägerin wieder aufzunehmen. Diese faßte jedoch diese Versuche dahin auf, daß der Beklagte eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ernstlich gar nicht beabsichtige, sondern nur Tatbestände provozieren wolle, um einen neuen Scheidungsgrund zu haben. Sie erwirkte daher am 28. Januar 1964 einen landgerichtlichen Beschluß, in dem ihr gestattet wurde, für die Dauer des Ehescheidungsprozesses vom Beklagten getrennt zu leben, und diesem verboten wurde, für die Dauer des Ehescheidungsrechtsstreits die Ehewohnung wieder zu betreten.

Nach Rechtskraft des klageabweisenden Urteils suchte der Beklagte die eheliche Wohnung in Augsburg am 17. Februar 1964 erneut auf und übernachtete dort.

Die Klägerin hat daraufhin Klage mit dem Ziel erhoben, ihr die Berechtigung zum Getrenntleben zuzuerkennen. Sie hat hierzu vorgetragen, der Beklagte habe am 18. Februar 1964 morgens den Schlüssel für Badezimmer und Klosett an sich genommen, um zu erreichen, daß sie ihm ein Frühstück richte, obwohl er einen Unterhalt nur bis Mitte Februar 1964 gezahlt habe. Nach Erhalt des Frühstücks habe er den Schlüssel nicht zurückgegeben, sondern noch versucht, auch den Küchenschlüssel an sich zu bringen. Diese Nötigung zeige, daß das Verlangen des Beklagten auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mißbräuchlich sei. Außerdem verweigere der Beklagte beharrlich den Unterhalt. Schließlich sei sie zur Scheidung berechtigt, da ihr Scheidungsgründe zuständen, wobei insbesondere das ehewidrige Verhalten des Beklagten mit Frau Dr. F. und Fräulein Z. ins Gewicht falle.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß sie zum Getrenntleben berechtigt sei. Einen weiterhin gestellten Hilfsantrag hat sie später wieder fallen lassen.

Der Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten und hat in Abrede gestellt, daß sein Wiederherstellungsbegehren der ehelichen Gemeinschaft nicht ernstlich gemeint gewesen sei. Gleichzeitig hat er Widerklage erhoben mit dem Begehren, die Scheidung aus dem Verschulden der Klägerin auszusprechen. Er hat hierbei der Klägerin eine Reihe angeblich schwerer Eheverfehlungen zum Vorwurf gemacht.

Das Landgericht hat auf die Klage festgestellt, daß die Klägerin zum Getrenntleben berechtigt ist. Die Widerklage hat es abgewiesen mit der Begründung, daß der Klägerin schwere Eheverfehlungen im Sinne des § 43 EheG nicht nachzuweisen seien.

Im Berufungsverfahren haben beide Parteien den Rechtsstreit über das Recht zum Getrenntleben in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Hinsichtlich seiner Widerklage hat der Beklagte seine in erster Instanz gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe schwerer Eheverfehlungen wiederholt und ergänzend im wesentlichen noch vorgetragen: Es sei schon bald nach der Eheschließung zu Differenzen gekommen, weil die Klägerin ein bequemes Leben habe führen wollen, lange im Bett geblieben sei, häufig in der Badewanne gelegen und den Haushalt ihrer alten Mutter überlassen habe. Schon 1960 habe er sich mit Scheidungsgedanken getragen. Am 1. Juni 1961 sei er nach Coburg gegangen, um ohne Schwiegermutter neu mit Frau und Kind beginnen zu können. Die Klägerin habe es jedoch abgelehnt, eine ihm dort angebotene Wohnung zu beziehen. Sie habe ihn in Coburg auch nie besucht, so daß er deshalb von dort aus seine erste Scheidungsklage eingereicht habe. Nach deren Abweisung habe er sich aufrichtig bemüht, die eheliche Gemeinschaft in einer von ihm in Augsburg besorgten Wohnung wieder herzustellen. Die Klägerin habe jedoch alles abgelehnt. Sie wolle getrennt leben, stelle hohe Unterhaltsansprüche, bringe unberechtigte Gehaltspfändungen aus, lasse erneut gegen ihn ermitteln und mache noch in einem gesonderten Verfahren erhebliche Ansprüche ihm gegenüber zu Unrecht geltend. Sein Verhältnis zu Fräulein Z. sei durch schwere Eheverfehlungen der Beklagten hervorgerufen und von ihr überhaupt nicht als ehezerrüttend empfunden worden. Im übrigen habe die Klägerin das eheliche Kind gegen ihn aufgehetzt und mache ihn vor dritten Personen schlecht.

Der Beklagte hat nunmehr sein Scheidungsbegehren auch hilfsweise auf § 48 EheG gestützt und beantragt,

auf die Widerklage die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Klägerin zu scheiden, hilfsweise die Ehe der Parteien zu scheiden.

Die Klägerin hat, soweit es noch um die Widerklage ging, um Zurückweisung der Berufung gebeten. Sie hat der auf § 48 EheG gestützten Klage widersprochen und für den Fall der Scheidung begehrt, die Schuld des Beklagten, hilfsweise seine überwiegende Schuld festzustellen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein auf § 43 EheG und hilfsweise auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbegehren weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat, nachdem die Parteien den Rechtsstreit, soweit er die Klage betrifft in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, nur noch über die Berufung entschieden, soweit es um die auf § 43 EheG und in der Berufung auch hilfsweise auf § 48 EheG gestützte Widerklage des Beklagten geht. Es ist hierbei zu dem Ergebnis gelangt, daß

das Landgericht zu Recht die auf § 43 EheG gestützte Widerklage zurückgewiesen hat und daß das hilfsweise auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Beklagten unbegründet ist. Hierbei hat das Berufungsgericht nach § 546 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen mit der Begründung, seiner Entscheidung liege die vom Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. April 1957 - IV ZR 150/56 - (LM EheG § 48 Abs. 1 Nr. 8) abweichende Ansicht zugrunde, daß es im Rahmen des § 48 Abs. 3 EheG bei Kleinkindern keiner eingehenden Ermittlungen bedürfe, wenn grundsätzlich eine seelische Gefährdung nicht ausgeschlossen werden könne.

Damit ist die Revision zugelassen, soweit das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren in Rede steht. Dagegen kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß eine volle Nachprüfung des angefochtenen Urteils, also auch im Hinblick auf das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren zu erfolgen hat. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hat zwei selbständige, in ihrem rechtlichen Bestand voneinander unabhängige Ansprüche des Beklagten zum Gegenstand. Damit bestehen keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht, wie sich aus der Begründung seiner Zulassung ergibt, die Revision nur in beschränktem Umfange zugelassen hat, nämlich insoweit, als es über den Anspruch aus § 48 EheG entschieden hat. Eine solche Beschränkung ist nämlich geboten, wenn, wie hier, nur die Entscheidung über einen der selbständigen Ansprüche eine Rechtsfrage aufwirft, in der das Berufungsgericht von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs abgewichen ist. Denn die Beschränkung in der Zulassung der Revision hat den Zweck, von dem Revisionsgericht alle nicht unbedingt im Interesse der Rechtseinheit und Rechtsfortbildung notwendige Arbeit fernzuhalten. Wie bei einer subjektiven Klagehäufung die Zulassung

der Revision auf einen Streitgenossen beschränkt werden kann, so ist eine Beschränkung auch bei einer objektiven Klagehäufung auf einen der streitigen Ansprüche, soweit diese Ansprüche selbständiger Art sind, zulässig (BGH LM BEG 1956 § 219, Nr. 22). Dem steht auch nicht der im Eheprozeß geltende Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung entgegen. Aus ihm ergibt sich nur, daß im Eheprozeß, wenn er die Scheidung oder Anfechtung zum Gegenstand hat, alle zu Gebote stehende Klagegründe, ebenso aber auch alle bis dahin möglichen Klageanträge zur Erledigung zu bringen sind. Diesem Zweck dienen die Bestimmungen der §§ 614, 616 ZPO, die aber nur für das tatrichterliche Verfahren von Bedeutung sind und verhindern sollen, daß der Bestand der Ehe möglicherweise gleichzeitig der Beurteilung verschiedener Instanzen unterliegt (RGZ 58, 307, 309). Diese Gefahr besteht aber dann nicht, wenn in der Berufungsinstanz die Einheitlichkeit der Entscheidung gewahrt ist und das Berufungsgericht nur die Entscheidung über einen der beiden Klagegründe (§§ 43, 48 EheG) zur revisionsgerichtlichen Nachprüfung stellt. Aus der von der Revision angeführten Entscheidung BGHZ 9, 357, 358 läßt sich nichts anderes entnehmen. Denn jene Entscheidung besagt nur, daß das Revisionsgericht den Klageanspruch, für den die Revision zugelassen worden ist, unter allen rechtlichen Gesichtspunkten nachzuprüfen hat und nicht nur unter dem Gesichtspunkt, dessentwegen das Berufungsgericht sich zur Zulassung der Revision entschlossen hat. Daraus folgt nicht, daß das Revisionsgericht auch solche Klageansprüche nachzuprüfen hätte, derentwegen die Revision nicht zugelassen worden ist (BGH NJW 1968, 1476/1477).

Danach erweist sich die Revision, soweit sie in Ziff. II. ihrer Begründung das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Beklagten zur revisionsgerichtlichen Nachprüfung stellt, als nicht statthaft und ist insoweit als unzulässig zurückzuweisen.

Soweit das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, wird diese Zulassung nicht dadurch in Frage gestellt, daß, wie noch zu erörtern sein wird, der erkennende Senat die herausgestellte Rechtsfrage für die zu treffende Entscheidung im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht für erheblich hält. Dem § 546 Abs. 2 ZPO widersprechend und damit unzulässig wäre die Zulassung der Revision nur dann, wenn es auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts für seine Entscheidung auf die Klärung der Rechtsfrage nicht ankäme, in deren Beurteilung es mit dem Bundesgerichtshof nicht übereinstimmt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts wird von der Erwägung getragen, die Aufrechterhaltung einer Ehe liege grundsätzlich im wohlverstandenen Interesse eines aus der Ehe stammenden minderjährigen Kindes. Ausnahmen hiervon seien nur denkbar, wenn etwa das Kind geistig zurückgeblieben sei und die Bedeutung der Scheidung seiner Eltern überhaupt nicht erfassen könne oder wenn ein Elternteil sich in strafrechtlicher Weise wiederholt dem Kinde gegenüber vergangen habe. Bei Kleinkindern bedürfe es daher keiner eingehenden Ermittlungen, da bei ihnen zumindest eine seelische Gefährdung grundsätzlich nicht auszuschließen sei. Auch bei einem 8jährigen Kinde, wie es hier in Rede stehe, lasse sich nicht durch eingehende Ermittlungen eine die Entscheidung tragende Reaktion auf dieses Problem feststellen, vielmehr könnten nur Vermutungen in dieser oder jener Richtung aufgestellt werden.

Mit dieser Ansicht befindet sich das Berufungsgericht aber im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wie sie insbesondere auch in der vom Berufungsgericht selbst angeführten Entscheidung LM § 48 Abs. 1 EheG Nr. 8 zum Ausdruck kommt (vgl. hierzu auch Stephan/Hoffmann, Ehegesetz, 2. Aufl., § 48 Anm. 142 ff und die dort angeführte weitere Rechtsprechung). Danach ist unter wohlverstandenen Interesse des Kindes nur dasjenige zu verstehen, das im konkreten Falle bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommender Umstände dem Wohl des Kindes objektiv am besten entspricht. Es ist mithin jeweils im Einzelfall zu prüfen, wie sich die Scheidung auf das Kind allgemein, vor allem in vermögensrechtlicher (Unterhalt), häuslicher und erzieherischer Hinsicht sowie in seelischer Beziehung auswirken wird. Dabei bedarf es der Feststellung, wie für das Kind während der Ehe in dieser Hinsicht gesorgt worden ist, und es ist zu erwägen, wie sich die künftige Entwicklung nach der Scheidung der Ehe für das Kind aller Voraussicht nach gestalten würde, wobei in der Regel davon auszugehen sein wird, daß die Ehegatten auch nach Abweisung der Klage weiter getrennt voneinander leben. Abzuwägen ist mithin im konkreten Einzelfall, wie sich diese Verhältnisse auf das Wohl des Kindes auswirken im Vergleich zu denen, die sich ergeben würden, wenn die Ehe geschieden wird.

Es kann indes dahinstehen, ob das Berufungsgericht diesen höchstrichterlichen Grundsätzen, von denen abzuweichen keine Veranlassung besteht, bei seinen Erwägungen, in denen es zur Annahme einer seelischen Gefährdung des Kindes bei einer Scheidung der Ehe kommt, hinreichend Rechnung getragen hat. Denn in jedem Falle hat es, auch unter Berücksichtigung dieser höchstrichterlichen Grundsätze, rechtsfeh-

lerfrei die Überzeugung gewonnen, daß die Scheidung der Ehe eine Unterhaltsgefährdung für das Kind zur Folge haben würde. Diese Überzeugung hat das Berufungsgericht aus in dem konkreten Fall getroffenen Feststellungen gewonnen, die dahin gehen, der Beklagte habe weder in dem früheren Ehescheidungsstreit noch in dem jetzigen Verfahren Unterhaltszahlungen für sein Kind freiwillig erbracht, sondern nur nach Richterspruch in erforderlicher Höhe gezahlt. Er habe sogar das Kind zeitweise aus der Krankenversicherung herausgenommen, so daß wiederholt die Zahlung von Arztkosten habe angeordnet werden müssen. Bei seinem Alter, Temperament und Verhalten gegenüber Fräulein Z. sei auch damit zu rechnen, daß der Beklagte sich im Fall der Scheidung wieder verheiraten werde.

Diese Feststellungen rechtfertigen den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß, daß bei einer Scheidung die Höhe des Unterhaltsanspruches des Kindes direkt oder indirekt berührt werden würde, sei es auch nur, daß der Anspruch seiner Mutter verkürzt würde, wodurch auch zugleich der derzeitige Lebenszuschnitt für das Kind beeinträchtigt werden würde.

Die Gefahr, die sich aus diesen Umständen ergibt, ist hier in besonderem Maße vorhanden, und Tatsachen, die einen Schluß darauf zulassen, daß bei einer Scheidung der Ehe der Unterhalt des Kindes nicht gefährdet werde, sind weder vom Kläger vorgetragen noch aus dem Sachverhalt ersichtlich.

Soweit die Revision sich darauf bezieht, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (LM § 48 Abs. 1 EheG Nr. 8) die rein abstrakte Möglichkeit einer Wiederheirat des im vorgerückten Alters stehenden Mannes nach erfolgter

Scheidung, ohne daß dafür konkrete Anhaltspunkte bestehen, bei der Prüfung des wohlverstandenen Interesses des Kindes an der Aufrechterhaltung der Ehe nicht in Betracht zu ziehen ist, verkennt sie, daß bei dem 1921 geborenen Beklagten noch nicht von einem Manne im vorgerückten Alter zu sprechen ist und daß bei den Beziehungen, die zwischen dem Beklagten und Fräulein Z. bestehen oder zumindest bestanden haben, auch nicht nur eine abstrakte Möglichkeit der Wiederverheiratung vorliegt.

Da auch keinerlei Tatsachen ersichtlich sind, aus denen sich im Falle der Scheidung Vorteile in häuslicher, erzieherischer oder anderer Hinsicht für das Kind herleiten ließen, die der festgestellten Unterhaltgefährdung gegenüber ins Gewicht fallen könnten, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß die Aufrechterhaltung der Ehe im wohlverstandenen Interesse des Kindes der Parteien für erforderlich gehalten.

Die Revision erweist sich daher, soweit sie zulässig ist, als unbegründet.

Dr. Hauß Bundesrichter Johannsen ist
beurlaubt und ortsabwesend. Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt Dr. Hauß Dr. Bukow