

2500 011 65 26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_664/68

URTEIL

Verkündet am

13. November 1968

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der med.techn. Assistentin Gesa A [REDACTED] geb. M [REDACTED],
K [REDACTED]-P [REDACTED], S [REDACTED]-Allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Fürsprecher und kantonalen Polizeikommissar Hans
Ulrich A [REDACTED], B [REDACTED]/[REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 22. Dezember 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 21. Oktober 1934 in Kiel geborene Klägerin, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, und der am 5. Januar 1919 in Bern geborene Beklagte, der Schweizer Staatsangehöriger ist, haben am 4. Juni 1960 in Bern die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, die am 18. Januar 1961 geborene Tochter Silvia und der am 29. Mai 1962 geborene Sohn Sönke.

Die Parteien hatten ihre Ehewohnung in Bern. Im November 1961 reiste die Klägerin nach Kiel. Von dort ist sie nicht zum Beklagten nach Bern zurückgekehrt. Sie lebt in Kiel mit ihren Kindern bei ihrer Mutter und ist als medizinisch-technische Assistentin berufstätig.

- 3 -

Mit der im Sommer 1962 erhobenen Klage hat die Klägerin die Scheidung der Ehe aus § 43 EheG begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Klage hilfsweise auf § 48 EheG gestützt. Der Beklagte, der sich in beiden Instanzen nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen hat, hat in persönlichen Schreiben an das Berufungsgericht erklärt, daß er Widerspruch gegen die Scheidung erhebe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin weiter die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Der in der Revisionsinstanz durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte hat, nachdem die Parteien in der Verhandlung vor dem Senat für den Fall der Scheidung einen Vergleich geschlossen haben, den Widerspruch gegen die Scheidung zurückgenommen und zur Sache selbst keinen Antrag gestellt.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die in § 48 Abs. 1 EheG aufgeführten Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe gegeben sind. Es hat jedoch den auf § 48 EheG gestützten Scheidungsanspruch wegen des Widerspruchs des Beklagten nach § 48 Abs. 2 EheG für unbegründet gehalten. Der Widerspruch ist wirksam, obwohl ihn der Beklagte persönlich ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts erklärt hat (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats in MDR 1968, 743 = NJW 1968, 1825). Eine sachliche Nachprüfung, ob der Widerspruch des Beklagten zulässig und beachtlich ist, erübrigt sich, da



65. dt

der Beklagte den Widerspruch im Revisionsrechtszug zurückgenommen hat. Daß die Zurücknahme des Widerspruchs gegen die Scheidung auch noch im Revisionsrechtszug zulässig ist, hat der erkennende Senat bereits entschieden (JZ 1968, 432 = NJW 1968, 1275).

Demnach steht der Scheidung der Ehe die Vorschrift des § 48 Abs. 2 EheG nicht mehr entgegen. Der Senat war jedoch an einer Sachentscheidung gehindert, weil aus der Ehe der Parteien zwei noch minderjährige Kinder vorhanden sind und demgemäß zu prüfen ist, ob das Interesse dieser Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe erfordert (§ 48 Abs. 3 EheG). Das Berufungsgericht hat diese - von seinem Standpunkt aus auch nicht erforderliche - Prüfung noch nicht vorgenommen. Der Rechtsstreit mußte deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz