

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EGBGB Art. 17; EGBGB 1986 Art. 17

Zum Ausspruch der Verantwortlichkeit im Ehetrennungsverfahren nach italienischem Recht.

BGH, Urt. v. 1. April 1987 - IVb ZR 40/86 - OLG Düsseldorf
AG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 40/86

URTEIL

Verkündet am:
1. April 1987
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. März 1986 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

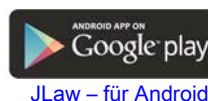
Die Parteien, die beide italienische Staatsangehörige sind, haben am 16. April 1978 in Italien die Ehe geschlossen, aus welcher der am [REDACTED] geborene Sohn Vincenzo Eugenio hervorgegangen ist. Sie leben in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Ehefrau (Antragstellerin) hat beantragt, die gerichtliche Trennung von Tisch und Bett auszusprechen und dem Ehemann (Antragsgegner) die Schuld an der Trennung zuzuweisen. Der Ehemann ist dem Trennungsbegehren nicht entgegengetreten, hat jedoch beantragt, die Trennung der Ehefrau anzulasten. Das Amtsgericht hat dem Trennungsantrag entsprochen und das gemeinsame Kind der Mutter anvertraut. In

WIV



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



- 3 -

den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, das Trennungsbegehren sei gerechtfertigt; denn es seien Umstände eingetreten, welche die Fortführung des Zusammenlebens jedenfalls für die Ehefrau unzumutbar machten. Der Ehemann habe nicht nur während der Zeit, in der die Ehefrau mit dem Kind in Italien gewilt habe, ehebrecherische Beziehungen zu einer anderen Frau unterhalten, vielmehr unterhalte er auch jetzt noch zumindest ehewidrige Beziehungen. Den Ehemann treffe deshalb die Schuld an der Trennung.

Die Ehefrau hat zunächst beantragt, das Urteil des Amtsgerichts im Tenor durch den Ausspruch zu ergänzen, daß der Ehemann die Schuld an der Trennung trage. Nach der Zurückweisung dieses Antrages hat sie Berufung eingelegt und einen entsprechenden Schuldausspruch begehrt. Das Oberlandesgericht hat dem Rechtsmittel stattgegeben und das Urteil des Amtsgerichts entsprechend abgeändert. Hiergegen hat der Ehemann (zugelassene) Revision eingelegt, mit der er sich gegen den Schuldausspruch wendet und die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision ist zulässig.

Die erforderliche Beschwer des Rechtsmittelführers ist gegeben. Zur Annahme einer solchen Beschwer reicht es aus, daß der Ehemann durch das Berufungsurteil mit dem Ausspruch



3

- 4 -

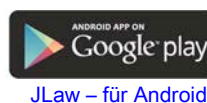
über seine Verantwortlichkeit für die Trennung belastet worden ist. Daß er dem Trennungsbegehren der Ehefrau nicht entgegengetreten ist, stellt diese Beschwerde nicht in Frage (ebenso Bergerfurth, Der Scheidungsprozeß 6. Aufl. Rdn. 176 N. 35).

Ferner beeinträchtigt es die Zulässigkeit der Revision nicht, daß der Ehemann sich nicht bereits gegen die Aussage über seine Verantwortlichkeit für die Trennung im amtsgerichtlichen Urteil gewandt und seinerseits Berufung eingelegt hat. Nach der Abfassung der amtsgerichtlichen Entscheidungsgründe war es zweifelhaft, ob jener Satz über die Schuld des Ehemannes den in Art. 151 Abs. 2 Codice civile (Cc; diese sowie die weiteren zitierten Vorschriften des italienischen Rechts in deutscher Übersetzung wiedergegeben bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Italien S. 36 ff.; Grunsky, Italienisches Familienrecht 2. Aufl. Anhang S. 197 ff.) vorgesehenen gerichtlichen Ausspruch über die Verantwortlichkeit für die Trennung darstellen sollte oder ob er nur Teil der Begründung der Trennungsentscheidung war. Bei dieser Sachlage konnte von dem Ehemann, der sich einer Überbürdung der Verantwortlichkeit für die Trennung widersetzen wollte, aber gegen die dahingehende Aussage in den Entscheidungsgründen keine Anfechtungsmöglichkeit sah, schon aus Gründen der Meistbegünstigung nicht verlangt werden, daß er dennoch ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Amtsgerichts einlegte, um sich den Weg in die Revisionsinstanz offenzuhalten.

Das Oberlandesgericht hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die auch in der Revisionsinstanz zu prüfen ist (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 18. März



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



- 5 -

1987 - IVb ZR 24/86 - zur Veröffentlichung vorgesehen), zu Recht bejaht. Sie bestimmt sich in Verfahren, die, wie der vorliegende Rechtsstreit, einen Antrag auf gerichtliche Trennung der Ehegatten nach ausländischem Recht zum Gegenstand haben, nach den für Ehesachen geltenden Vorschriften, die hier entsprechend anzuwenden sind (vgl. BGHZ 47, 324, 325, 338; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 45. Aufl. Übersicht 606 Anm. 1 m.w.N.). Demgemäß wird die internationale Zuständigkeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (IPRG - BGBl I S. 1142) jedenfalls durch die neu gefaßte Vorschrift des § 606a Abs. 1 Nr. 2 ZPO begründet, wonach die deutschen Gerichte zuständig sind, wenn beide Parteien, wie im vorliegenden Fall, bei Eintritt der Rechtshängigkeit (vgl. Henrich FamRZ 1986, 841, 849) ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Diese Neuordnung ist ungeachtet dessen anwendbar, daß das Berufungsgericht sie noch nicht berücksichtigen konnte (vgl. Senatsurteil vom 17. September 1986 - IVb ZR 52/85 - FamRZ 1986, 1200). Sie erfaßt, nachdem das IPRG insoweit keine Übergangsregelung vorsieht, auch Verfahren, die, wie dieser Rechtsstreit, bei Inkrafttreten des IPRG am 1. September 1986 bereits rechtshängig waren (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers aaO § 606a Vorbemerkung).

II.

Die Revision bleibt in der Sache erfolglos.

1. Zutreffend hat das Oberlandesgericht angenommen, daß für den Antrag der Ehefrau auf gerichtliche Trennung der Ehegatten italienisches Recht maßgeblich ist. Zwar ist diese



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



Trennung eine dem deutschen Recht fremde Rechtseinrichtung. Da sie jedoch nach ihrer sozialen Funktion der Auflösung der Ehe dem Bande nach nahe steht und seit der Einführung der Scheidung im italienischen Recht im Jahre 1970 die Möglichkeit einer späteren Scheidung eröffnen kann (Art. 3 Ziff. 2 Buchst. b des Gesetzes Nr. 898 vom 1. Dezember 1970), ist es nach den in BGHZ 47, 324 dargelegten Grundsätzen geboten, sie kollisionsrechtlich den für die Scheidung geltenden Vorschriften einzuordnen (aaO S. 333 ff.).

Das danach maßgebende Statut wird durch Art. 17 EGBGB in der vor dem Inkrafttreten des IPRG geltenden Fassung bestimmt. Die Änderung dieser Kollisionsnorm hat auf das vorliegende, bei Inkrafttreten des IPRG bereits rechtshängige Verfahren keinen Einfluß, da nach Art. 220 Abs. 1 EGBGB i.d.F. dieses Gesetzes auf vor dem 1. September 1986 abgeschlossene Vorgänge das bisherige Internationale Privatrecht anwendbar bleibt. Zu den abgeschlossenen Vorgängen in diesem Sinne gehört auch der Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages - oder, wie hier, im Rahmen der entsprechenden Anwendung der Kollisionsnorm, des Trennungsantrages - vor jenem Zeitpunkt, weil sich damit der Anknüpfungstatbestand der Kollisionsnorm abschließend verwirklicht hat (vgl. BT-Drucks. 10/504 S. 85; Palandt/Heldrich BGB 46. Aufl. Art. 17 EGBGB Anm. 1 f, 2 a sowie Art. 220 EGBGB Anm. 2 a; Basedow NJW 1986, 2971, 2973).

Nachdem die Kollisionsregelung des Art. 17 Abs. 1 EGBGB a.F. vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt worden ist (BVerfG FamRZ 1985, 463), ist die Anknüpfungsfrage nach dem verfassungskonformen Restbestand der Vorschrift unter



- 7 -

Heranziehung der Strukturelemente des Kollisionsrechts zu lösen. Nach den Grundsätzen, die der Senat zur Ersetzung der geschlechtsbezogenen Anknüpfung des Scheidungsstatuts entwickelt hat (BGHZ 86, 57, 66 ff. sowie BGHZ 89, 325) und auf die insoweit nach der Nichtigerklärung des Art. 17 Abs. 1 EGBGB a.F. durch das Bundesverfassungsgericht weiter abgestellt werden kann (ebenso Winkler v. Mohrenfels NJW 1985, 1264, 1265; Palandt/Heldrich, BGB 45. Aufl. Art. 17 EGBGB Anm. 2 a; Bergerfurth aaO Rdn. 175), ist soweit wie möglich vom Staatsangehörigkeitsprinzip auszugehen. Danach bestimmt sich das Scheidungsstatut in Fällen einer Ausländerehe, in der beide Ehegatten, wie hier, demselben Staat angehören, nach dem gemeinsamen Heimatrecht. Damit ist zur Beurteilung der von der Ehefrau begehrten gerichtlichen Trennung italienisches Recht berufen.

2. Das Berufungsgericht hat dem Antrag auf gerichtliche Trennung von Tisch und Bett gemäß Art. 151 Cc stattgegeben, da der Ehemann, wie es aufgrund seiner Angaben bei der Anhörung durch das Amtsgericht für erwiesen erachtet hat, ein ehebrecherisches Verhältnis mit einer anderen Frau unterhalten habe. Wegen dieses Verhaltens hat es auch gemäß Art. 151 Abs. 2 Cc die Verantwortlichkeit des Ehemannes für die Trennung bejaht und auf den Antrag der Ehefrau im Entscheidungssatz des Trennungsurteils ausgesprochen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Soweit das Berufungsgericht auf der Grundlage des italienischen Rechts dem Trennungsbegehren entsprochen und den Ehemann als verantwortlich für die Trennung angesehen



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



hat, ist die Entscheidung für das Revisionsverfahren bindend (§§ 562, 549 ZPO). Wie die Revision nicht verkennt, kann nach § 549 ZPO nicht gerügt werden, daß das Berufungsgericht Art. 151 Cc unrichtig angewandt habe. Ebenso scheitert die Revision aber auch mit ihrer Rüge aus § 286 ZPO. Soweit es um Fragen geht, die nach nicht revisiblem Recht zu entscheiden sind, kann eine derartige Verfahrensrüge nur dann erhoben werden, wenn vom Standpunkt der Auslegung aus, die das Berufungsgericht selbst dem ausländischen Recht gibt, die Urteilsbegründung nach § 286 ZPO zu beanstanden ist, wenn also das Berufungsgericht ein Vorbringen, einen Beweisantrag oder das Ergebnis einer Beweisaufnahme übersehen hat, obwohl es von dem Rechtsstandpunkt aus, den es für das nicht reversible Recht eingenommen hat, beachtlich war (BGH Urteil vom 8. November 1951 - IV ZR 10/51 - NJW 1952, 142, 143 m.w.N. sowie BGHZ 24, 159, 164).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Nach der Auslegung, die Art. 151 Cc durch das Berufungsgericht erfahren hat, stellt der Ehebruch eines Ehegatten einen ausreichenden Grund dar, um dem Trennungsantrag stattzugeben und den Ehegatten als verantwortlich zu erachten. Von diesem Rechtsstandpunkt aus brauchte das Berufungsgericht dem von der Revision als übergangen gerügten Vorbringen in der Berufungserwiderung des Ehemannes nicht weiter nachzugehen; denn es enthält nichts, was der tatrichterlichen Feststellung des ehebrecherischen Verhältnisses des Ehemannes entgegensteht. Vielmehr wird in diesem Vorbringen eingeräumt, daß sich der Ehemann einer anderen Frau zugewandt habe. Wenn es weiter heißt, daß die Beziehungen zu der Frau nur vorübergehender



Natur gewesen und inzwischen beendet seien, so stehen die Feststellungen des Berufungsgerichts dazu nicht in Widerspruch. Ein Eingehen auf das weitere Vorbringen, mit dem der Ehemann in jenem Schriftsatz die Schuld an den ehelichen Schwierigkeiten der Ehefrau anzulasten gesucht hat, weil diese nach Italien zurückgegangen sei, sich zwei Jahre nicht um ihn gekümmert und nach der Rückkehr nach Deutschland monatelang ihre Anschrift verheimlicht habe, erübrigte sich schon deshalb, weil die Ehefrau diese Vorwürfe bei ihrer Vernehmung durch das Amtsgericht bereits im einzelnen in Abrede gestellt hatte. Unter diesen Umständen genügte es nicht, diese Vorwürfe erneut vorzutragen und Beweis durch Antrag auf Vernehmung der Ehefrau anzutreten. Im übrigen hat der Ehemann im Termin vor dem Amtsgericht selbst angegeben, seine Ehefrau und er hätten damals gemeinsam beschlossen, daß die Ehefrau nach Italien gehen solle. Auf diese Angaben im amtsgerichtlichen Termin hat er in der Berufungserwidernung ausdrücklich Bezug genommen.

b) Keinen Rechtsverstoß stellt es ferner dar, daß das Berufungsgericht die Verantwortlichkeit des Ehemannes für die Trennung im Entscheidungssatz des Trennungsurteils ausgesprochen hat.

Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, sieht das italienische Sachrecht, sofern die Voraussetzungen vorliegen und ein entsprechender Antrag gestellt wird, in Art. 151 Abs. 2 Cc die Feststellung der Verantwortlichkeit im Wege eines entsprechenden Ausspruchs des Gerichts vor, der in dem Trennungsurteil erfolgt, aber weder Voraussetzung noch Teil der Entscheidung über den Trennungsantrag ist, sondern neben



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

diese tritt. Dieser Ausspruch hat Auswirkungen auf die sich nach italienischem Recht bestimmenden Trennungsfolgen (vgl. zum folgenden Grunsky aaO S. 61, 103 ff.): Während ein für die Trennung nicht verantwortlicher Ehegatte, der über kein angemessenes eigenes Einkommen verfügt, nach Art. 156 Abs. 1 und 2 Cc grundsätzlich einen Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten hat, nach dem ihm der angemessene, standesgemäße Unterhalt ("mantenimento") zusteht, kann ein für verantwortlich erklärter Ehegatte nur die "alimenti" nach Art. 433 ff. Cc fordern, eine Unterhaltsleistung, die nur das umfassen soll, was der Berechtigte zum Lebensunterhalt unter Berücksichtigung seiner Lebensstellung benötigt (Art. 438 Abs. 2 Satz 2 Cc). Dabei hat der Ausspruch über die Verantwortlichkeit nach italienischem Recht Tatbestandswirkung, d.h. es kommt bei der Entscheidung über den Unterhalt nicht darauf an, welcher Ehegatte wirklich verantwortlich ist; maßgeblich ist allein die im Trennungsurteil erfolgte Feststellung. Das erlangt Bedeutung, wenn der Unterhaltsanspruch, wie hier, nicht schon im Trennungs-, sondern möglicherweise erst später in einem gesonderten Verfahren geltend gemacht wird (Grunsky aaO S. 103). Im Falle des Todes des anderen Ehegatten hat der nicht für verantwortlich erklärte Ehegatte nach Art. 548 Abs. 1 Cc hinsichtlich der Erbschaft dieselben Rechte wie bei nicht getrennter Ehe. Der für die Trennung durch rechtskräftiges Urteil für verantwortlich erklärte Ehegatte hat nach Maßgabe von Abs. 2 der Vorschrift allenfalls einen Anspruch auf einen lebenslänglichen Unterhaltsbeitrag. Weitere Auswirkungen hat der Ausspruch der Verantwortlichkeit bei der Frist, nach deren Ablauf auf Scheidung geklagt werden kann. Der für verantwort-



lich erklärte Ehegatte kann gegen den Widerspruch des anderen erst nach Ablauf von sieben Jahren die Scheidung durchsetzen, während die Frist sonst fünf Jahre beträgt (Art. 3 Nr. 2 Abs. 2 des Scheidungsgesetzes vom 1. Dezember 1970, vgl. Grunsky aaO S. 61).

Bei dieser Sachlage muß die gegebenenfalls festzustellende Verantwortlichkeit eines Ehegatten in dem Trennungsurteil in einer Weise verlaublich werden, daß für eine spätere Beurteilung in Betracht kommender Trennungsfolgen, für die die Verantwortlichkeit erheblich ist, das Vorliegen eines gerichtlichen Ausspruchs nach Art. 151 Abs. 2 Cc außer Zweifel steht. Dem wird ein Ausspruch der Verantwortlichkeit im Entscheidungssatz des Trennungsurteils in besonderem Maße gerecht. Daß dem Ausspruch dieser Standort nach deutschem Recht verschlossen wäre, kann entgegen der Ansicht der Revision nicht angenommen werden. Vor allem läßt sich aus dem Umstand, daß das deutsche Recht die Verschuldensscheidungen nicht mehr vorsieht und es folglich keine Regelung über den Standort eines derartigen Verschuldens- oder Verantwortlichkeitsausspruchs mehr gibt, nicht der Schluß ableiten, daß ein solcher Ausspruch allein in den Entscheidungsgründen zulässig wäre. Soweit die Senatsentscheidung vom 26. Mai 1982 (IVb ZR 675/80 - FamRZ 1982, 795, 797) eine abweichende Auffassung erkennen läßt, hält der Senat nicht daran fest. Da Ziel des Verfahrensrechts vor allem die Verwirklichung des sachlichen Rechts ist, kann es in Fällen der vorliegenden Art, in denen das anzuwendende italienische Sachrecht den gerichtlichen Ausspruch der Verantwortlichkeit für die Trennung italienischer Ehegatten vorschreibt und diesem



3

- 12 -

Ausspruch nach dem auch insoweit maßgebenden ausländischen Recht - über die zu erlassende Entscheidung hinaus - Bedeutung für die in Betracht kommenden Folgen zukommt, nicht als Verfahrensverstoß angesehen werden, daß das Berufungsgericht jenen Ausspruch in den Tenor seiner Entscheidung aufgenommen hat.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)