

Verkündet
am 16. April 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2505 048

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Josefine Hildegard Irma S [REDACTED] geb. B [REDACTED]
in Sch [REDACTED], A [REDACTED]-Be [REDACTED]-Strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Färber Oskar Friedrich S [REDACTED] in Sch [REDACTED],
R [REDACTED]strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 9. April 1953 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt und der
Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 20. Mai 1952 aufgehoben und die Sache zur er-
neuten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des
Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind beide im Jahre 1906 geboren. Sie haben am 12. September 1933 die Ehe geschlossen. Kinder sind aus ihr nicht hervorgegangen. Der Kläger übte mit der Beklagten, die sich ein halbes Jahr vor der Heirat einer Unterleibsoperation unterzogen hatte, seit dem Bestehen der Ehe niemals normalen Geschlechtsverkehr aus. Vielmehr kam es zwischen den Parteien stets zu einem abgebrochenen Verkehr mit einer Befriedigung des Klägers auf manuelle Art. Letztmalig fand ein solcher Verkehr am 1. Juli 1948 statt. Noch im gleichen Monat verließ der Kläger die Beklagte. Er hatte sich bereits vor der Trennung von der Beklagten der Witwe C [REDACTED], die aus ihrer Ehe drei Kinder besitzt, zugewandt und mit ihr geschlechtlichen Verkehr unterhalten. Aus seiner Verbindung mit Frau C [REDACTED], mit der er seit längerer Zeit zusammenlebt, ist ein am 20. Oktober 1950 geborenes Kind hervorgegangen.

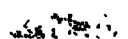
Der Kläger hat unter Hinweis auf die dreijährige Heimtrennung die Scheidungsklage nach § 48 EheG erhoben mit der Behauptung, die eingetretene unheilbare Zerrüttung der Ehe sei außer auf die Streitsucht und die quälende Ordnungsliebe der Beklagten und ihre feindselige Haltung gegenüber seinen Eltern vor allem darauf zurückzuführen, daß es während des Zusammenlebens der Parteien niemals zu einem normalen Geschlechtsverkehr zwischen ihnen gekommen sei, und daß die Beklagte sich geweigert habe, ein Kind zu empfangen. Nach der Unterleibsoperation der Beklagten seien die Parteien auf Anraten des Arztes genötigt gewesen, zum mindesten für die ersten drei Ehejahre eine Empfängnis der Beklagten zu verhüten, da sonst eine Bauch-

höhlenschwangerschaft zu besorgen gewesen sei, die Beklagte habe aber auch in der Folgezeit eine solche befürchtet und sich deshalb nicht auf einen normalen Geschlechtsverkehr eingelassen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat der Scheidung widersprochen und vorgetragen, die Ehe sei ungetrübt gewesen, bis der Kläger Beziehungen zu Frau C [REDACTED] aufgenommen habe. Der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe schuldhaft dadurch herbeigeführt, daß er seit etwa einem Jahr vor der Trennung ein ehebrecherisches Verhältnis mit Frau C [REDACTED] unterhalte.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 6. Dezember 1951 abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat eine ärztliche Auskunft über die Ursachen und Folgen der Operation, der sich die Beklagte im Jahre 1933 unterzogen hat, eingeholt. Sie hat ergeben, daß damals bei der Beklagten beide Eileiter entfernt worden sind und deshalb seitdem eine Schwangerschaft nicht mehr eintreten konnte. Daraufhin hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte sei über ihre Unfruchtbarkeit bereits bei der Eheschließung unterrichtet gewesen, während er davon bisher nichts gewusst habe. Er würde die Beklagte nicht geheiratet haben, wenn ihm dieser körperliche Mangel bereits bei der Eheschließung bekannt gewesen wäre, da er sich Kinder gewünscht habe. Für die Aufrechterhaltung der Ehe sprächen auch nicht wirtschaftliche Gründe, denn die Beklagte lebe in auskömmlichen Verhältnissen.



Vor dem Berufungsgericht hat der Kläger den Antrag gestellt,

- 1) die Ehe aufzuheben und die Beklagte für schuldig zu erklären,
- 2) hilfsweise, die Ehe ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

- 1) die Berufung zurückzuweisen, auch soweit Aufhebung der Ehe beantragt werde,
- 2) hilfsweise für den Fall der Aufhebung oder Scheidung der Ehe festzustellen, daß den Kläger ein Verschulden treffe.

Sie hat vorgebracht, sie sei über die schweren Folgen ihrer Operation nicht unterrichtet worden und habe stets geglaubt, daß eine Schwangerschaft bei ihr möglich sei. Der Kläger habe jahrelang den von ihr gewünschten beschränkten Geschlechtsverkehr und damit die Kinderlosigkeit auf sich genommen und die Ehe trotz Kenntnis ihrer Empfängnisunfähigkeit fortgesetzt und bestätigt. Erst seine Verbindung mit Frau C [REDACTED] habe in ihm den Wunsch ausgelöst, sich von der Ehe loszusagen.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 20. Mai 1952 die Entscheidung des Landgerichts geändert, die Klage auf Aufhebung der Ehe abgewiesen und auf die Scheidungsklage die Ehe der Parteien unter Schuldigsprechung des Klägers geschieden.

Mit der von ihr eingelegten Revision will die Beklagte auch die Abweisung der Scheidungsklage erreichen.

Der Kläger verlangt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Urteil des Berufungsgerichts ist, soweit es die auf Aufhebung der Ehe gerichtete Klage abgewiesen hat, nicht angefochten. Zur Entscheidung steht deshalb nur die Frage, ob das Berufungsgericht der auf § 48 EheG gestützten Scheidungsklage mit Recht stattgegeben hat.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 48 Abs 1 EheG - dreijährige Heimtrennung und unheilbare Zerrüttung der Ehe - festgestellt. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht erkennbar. Die Revision hat diese Feststellungen auch nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hält jedoch den nach § 48 Abs 2 EheG erhobenen Widerspruch nicht für zulässig, weil die Beklagte nicht bewiesen habe, daß die Zerrüttung der Ehe überwiegend auf dem Verschulden des Klägers beruhe. Das angefochtene Urteil führt aus, den ersten Anlaß zur Zerrüttung habe der von der Beklagten verlangte beschränkte Geschlechtsverkehr gegeben. Er habe auf die Dauer in dem Kläger ein Gefühl des Unbefriedigtseins und Missvergnügens erzeugt und mit den Jahren zu einer Zerrüttung der Ehe führen müssen, ohne daß einer Partei ein Verschulden daran beizumessen wäre. Dem Kläger sei auch kein Vorwurf daraus zu machen, daß er sich jahrelang auf den beschränkten und abgebrochenen Geschlechtsverkehr eingelassen habe, und daß er es unterlassen habe, sich ärztlichen Rat darüber zu holen, ob und in welcher Weise diese Form des Geschlechtsverkehrs aufgegeben werden könne. Dabei besage es nichts, daß der Kläger sich scheinbar an diesen Zustand gewöhnt habe und sich nicht bewusst geworden sei, wie sehr der mangelhafte Geschlechtsverkehr seine Zuneigung zu der Beklagten untergraben und seine eheliche Gesinnung unterhöhlte habe. So habe

es nur der Begegnung mit der fremden Frau bedurft, um dem Kläger bewusst zu machen, daß seine Ehe bereits zerrüttet sei. Die unheilbare Zerrüttung der Ehe beruhe hauptsächlich auf zwei Ursachen, nämlich auf den unbefriedigten geschlechtlichen Beziehungen der Parteien und auf dem ehebrecherischen Verhältnis des Klägers zu Frau C [REDACTED]. An der Störung der Ehe, die durch die ersterwähnte Ursache hervorgerufen worden sei, treffe keinen der Ehegatten ein Verschulden. Sie habe jedoch mindestens so schwer gewirkt, als die nur als Folgeerscheinung dieser Trübung der Ehe zu wertenden ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zu Frau C [REDACTED].

Die Revision rügt Verletzung des § 48 EheG und des § 286 ZPO. Die Rüge ist begründet.

An sich können zwar im Einzelfall nicht auf einem Verschulden beruhende Umstände in einem solchen Maße für die Zerrüttung einer Ehe ursächlich sein, daß selbst wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte die eheliche Treuepflicht verletzt hat, die unheilbare Zerrüttung nicht auf seinem überwiegenden Verschulden zu beruhen braucht. In einem solchen Sonderfall ist die Zulässigkeit des Widerspruchs dann zu verneinen. Das hat der Senat bereits in einer früheren Entscheidung (NJW 1951, 961) ausgesprochen. Soweit das Berufungsgericht von dieser Rechtsauffassung ausgeht, sind seine Ausführungen an sich nicht zu beanstanden. Das angefochtene Urteil beruht trotzdem auf Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht hat nämlich den Prozeßstoff nicht erschöpfend gewürdigt und ferner verkannt, welche Pflichten dem Kläger als Ehemann oblagen. Allerdings wäre es, wenn auch der Kläger lange Jahre hindurch an seiner Ehe festgehalten hatte, an sich möglich, daß in erster Linie die sexuellen Schwierigkeiten schliess-

lich seine eheliche Gesinnung zum Erlöschen brachten (BGHZ 2, 255 [261]), und die entscheidende mindestens aber die gleichwertige Ursache für die unheilbare Ehezerrüttung bildeten wie der Ehebruch. Das aber bedurfte einer besonderen Begründung gegenüber der naheliegenden Annahme, daß die Eingehung und Unterhaltung des ehebrecherischen Verhältnisses als ein schuldhaftes und vom Kläger zu verantwortendes Versagen ausschlaggebend für das Scheitern der Ehe war und nicht die Schwierigkeiten, die in der Ehe bestanden, bevor der Kläger die andere Frau kennenlernte. Die Ehe der Parteien bestand, als der Kläger mit Frau C [REDACTED] bekannt wurde, bereits weit länger als 10 Jahre. In der langen Zeit hatte der Kläger sich an die ungewöhnliche Art des ehelichen Verkehrs mit seiner Frau gewöhnt. Die Beklagte hatte inzwischen das 40. Lebensjahr überschritten. Die Ehe war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch die unbefriedigten geschlechtlichen Beziehungen der Parteien zwar belastet worden. Das Berufungsgericht stellt aber weiter fest, der Kläger sei sich nicht bewußt geworden, wie sehr der mangelhafte Geschlechtsverkehr seine Zuneigung zur Beklagten untergraben und seine eheliche Gesinnung unterhöht habe. War sich der Kläger zu jener Zeit alles dessen aber nicht bewußt, so war die Ehe damals noch nicht unheilbar zerrüttet. Vielmehr bestand noch die Möglichkeit, daß die Parteien wieder zu einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft gelangten. Der Kläger hat sich indessen, als er die andere Frau, die ihm besser als die Beklagte gefiel, kennenlernte, aus freiem Entschluß nach einem langen Zusammenleben mit seiner Ehefrau ohne einen gerechtfertigten Grund von dieser abgewandt. Das hat das Berufungsgericht aus Rechtsirrtum nicht hinreichend beachtet.

Daß in einer Ehe Schwierigkeiten aufkommen und daß unter Ehegatten zeitweise eine gewisse Entfremdung eintritt, ja daß eine Ehe unter einer starken schicksalhaften Belastung, hier der Operation, der die Beklagte sich kurz vor der Heirat hatte unterziehen müssen, leidet, berechtigt allein keinen der Ehegatten, sich von dem anderen völlig abzuwenden und sich einer Person des anderen Geschlechtes ganz anzuschließen, die ihm seiner Ansicht nach dasjenige zu geben vermag, was er in seiner Ehe entbehrt. Aus dem Wesen der Ehe als einer Lebensgemeinschaft ergibt sich, daß ein Ehegatte, auch wenn in der Ehe Spannungen eintreten, alle Kraft einzusetzen hat, um seine Ehe zu erhalten. Solange beide Ehegatten in einem solchen Falle trotz gewisser Enttäuschungen pflichtgemäß an der Ehe festhalten, ist diese bei aller Belastung in der Regel noch nicht entscheidend in ihrem Bestande bedroht. Als der Kläger dadurch, daß Frau C. ihm begegnete, und er eine Neigung zu ihr faßte, in einen Konflikt geriet, wurde es für ihn zur besonderen Pflicht, seine Ehe soweit es an ihm lag, in Ordnung zu bringen. Er hätte, wenn er weiter unter der Zurückhaltung, die seine Frau als Folge der früheren Operation beim ehelichen Verkehr zeigte, litt, bedacht sein müssen, bei ihr diese Hemmungen zu überwinden. Gegebenenfalls hätte er seine Frau ärztlich untersuchen lassen müssen, um mit Hilfe einer ärztlichen Beratung die Hindernisse zu beheben. Wenn der Kläger in der Richtung nichts unternahm, sich stattdessen mehr und mehr Frau C. zuwandte, und schließlich die häusliche Gemeinschaft mit seiner Ehefrau aufgab, um sie mit der Ehebrecherin aufzunehmen, so setzte er sich dadurch besonders schwer ins Unrecht. Das hätte das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, worin die Hauptursachen der unheilbaren Zer-

rüttung lagen, mit berücksichtigen müssen. Im Zusammenhange hiermit hätte es sich auch damit auseinandersetzen müssen, welche sittlichen Anstrengungen dem Kläger zuzumuten waren, um der Auflösung der Gemeinschaft mit seiner Ehefrau, mit der er seit langen Jahren verheiratet war und die kränklich und in der Ehe gealtert war, entgegenzuwirken und zu verhindern, daß seine Ehe durch die Beziehungen zu einer fremden Frau zerstört wurde. Es hätte vom Berufungsgericht untersucht werden müssen, welche Bedeutung dem aufgezeigten Versagen des Klägers gegenüber seinen Pflichten als Ehemann bei einer erschöpfenden Prüfung des Streitstoffes zuzuschreiben ist. Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich, daß das Berufungsgericht die Frage der überwiegenden Verursachung der Zerrüttung, die mit der Schuldfrage und der Frage nach den sittlichen Pflichten der Ehegatten eng zusammenhing, nicht umfassend beurteilt hat. Das Berufungsgericht muß deshalb den Sachverhalt unter den erörterten Gesichtspunkten nochmals prüfen und sodann erneut abschließend würdigen. Das angefochtene Urteil war mithin aufzuheben und der Rechtsstreit war zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund erneuter Prüfung zu dem Ergebnis kommen, daß der Widerspruch zulässig ist, so wird es sodann die Frage seiner Beachtlichkeit nach den von dem erkennenden Senat in anderen Entscheidungen entwickelten Grundsätzen zu untersuchen und das gesamte Verhalten beider Ehegatten, soweit es sich fördernd oder störend auf die Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft auswirkte, neben den außerhalb dieses Verhaltens liegenden

Umständen zu werten haben (BGHZ 1,87 [96]). Dabei wird einerseits zu beachten sein, daß eine rechte leibliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht bestanden hat; andererseits wird aber vor allem zu berücksichtigen sein, daß die Parteien jahrelang im übrigen ein im ganzen gesehen wohl zufriedenstellendes gemeinsames Leben führten, bis der Kläger die Beziehungen zu Frau C [REDACTED] aufnahm und sich des Treubruchs gegen seine Frau schuldig machte. Es wird maßgeblich darauf ankommen, ob die Ehe trotz der in ihr vorhandenen sexuellen Schwierigkeiten zu einer von den Ehegatten bejahend gestalteten Lebensgemeinschaft ausgereift war, die aus dem sittlichen Bewusstsein beider nicht mehr ganz ausgelöscht werden kann (BGHZ 1,356 [358]; 2, 98 [104]; 8, 118 [126]). Demgegenüber wird das Interesse daran, das ehebrecherische Verhältnis des Klägers zu Frau C [REDACTED], dem ein Kind entstammt, in gesetzliche Bahnen zu lenken, von ungleich geringerer Bedeutung sein müssen, falls ein solches Interesse gegenüber dem an der Aufrechterhaltung der im Jahre 1933 geschlossenen Ehe überhaupt bejaht werden könnte.

In der neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht auch über die Kosten der Revision zu befinden haben. Nach alledem war wie geschehen zu erkennen.

Schmidt Ascher Raske Kregel Scheffler