

036 87
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein nein

EheG §§ 43, 48 Abs. 1

Einem Ehegatten kann nur dann zugemutet werden, sich einer Operation zu unterziehen, durch die Schwierigkeiten beim ehelichen Verkehr behoben werden sollen, wenn er überzeugt sein kann, daß dadurch eine Zerrüttung der Ehe behoben oder vermieden und eine volle wahre eheliche Gemeinschaft wieder ermöglicht wird.

BGH, Urt. v. 2. November 1966 - IV ZR 181/65 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 181/65

URTEIL

Verkündet am

2. November 1966
Broeske
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Alma Bertha B [REDACTED] geb. B [REDACTED],
[REDACTED] D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Polizeimeister Friedrich Wilhelm B [REDACTED],
L [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

87

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg, Maaß und von der Mühlen für Recht erkannt:

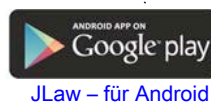
für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg (Oldbg.) vom 9. Juni 1965 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1908 geborene Kläger und die im Jahre 1914 geborene Beklagte haben im Jahre 1935 die Ehe geschlossen. Aus ihrer Ehe ist eine im Jahre 1944 geborene Tochter hervorgegangen. Der Kläger kehrte Weihnachten 1948 aus der Kriegsgefangenschaft zurück. Etwa seit 1950 hatte die Beklagte infolge einer Gebärmutterknickung Schmerzen beim ehelichen Verkehr und versuchte deshalb, diesem möglichst aus dem Wege zu gehen. Das führte zu Spannungen und Auseinandersetzungen zwischen den Parteien. Bei einem Streit am 17. Februar 1951 gab die Beklagte dem Kläger eine



Ohrfeige und am 27. Oktober 1951, als der Kläger sich von der Beklagten trennte, aus der Ehewohnung auszog und erklärte, er werde sich scheiden lassen, schlug die Beklagte bei dem hierüber entstandenen Streit den Kläger mit einem Feuerhaken. Letztmalig im Februar 1951 haben die Parteien geschlechtlich miteinander verkehrt. Im November 1951 hat der Kläger eine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage erhoben, weil die Beklagte ihm den ehelichen Verkehr verweigert, ihn, wie bereits erwähnt, geschlagen und ihre Hausfrauenpflichten, dem Kläger das Frühstück zu bereiten, verletzt habe. Die Klage ist durch Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 22. 2. 1952 abgewiesen worden. In den Entscheidungsgründen ist zur Frage der Verweigerung des ehelichen Verkehrs ausgeführt worden, daß die Beklagte sich dem Kläger bis Februar 1951 jedenfalls nicht unter Verletzung ihrer ehelichen Pflichten entzogen habe, sondern wegen der beim ehelichen Verkehr auftretenden Schmerzen, und daß danach der Kläger den Verkehr nicht mehr verlangt, sondern auf Scheidung gedrängt habe.

Der Kläger zog im Sommer 1952 wieder zur Beklagten, jedoch verkehrten die Parteien nicht wieder geschlechtlich miteinander. Der Kläger zog im Januar 1954 erneut aus der Ehewohnung aus, seither leben die Parteien getrennt.

Der Kläger begehrt nunmehr die Scheidung der Ehe nach § 48 EheG. Er hat behauptet, bevor er die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten wieder aufgenommen habe, habe er diese schriftlich um eine Unterredung gebeten. Die Unterredung habe während eines

Spaziergangs in Delmenhorst stattgefunden. Er habe die Beklagte ferner gebeten, die Gebärmutterknickung durch einen ärztlichen Eingriff beseitigen zu lassen, um dadurch einen normalen ehelichen Verkehr zu ermöglichen. Die Beklagte habe dieses auch zugesagt. Er sei dann zu ihr zurückgekehrt und habe sie wiederholt an ihr Versprechen erinnert. Die Beklagte habe ihn hingehalten, den Eingriff jedoch nicht vornehmen lassen. Hierdurch sei es zu einer erneuten Entfremdung der Parteien gekommen. Er habe den Eindruck gewonnen, daß die Beklagte nicht gesonnen sei, die Voraussetzungen für ein normales Eheleben zu schaffen. Deswegen habe er sich von ihr getrennt.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Kläger habe niemals den ernstlichen Willen gehabt, die häusliche Gemeinschaft wieder herzustellen. Er habe auch keinen ehelichen Verkehr von ihr mehr verlangt und sie auch nicht aufgefordert, einen Frauenarzt aufzusuchen. Sie könne sich nicht daran erinnern, daß auf dem von dem Kläger erwähnten Spaziergang hiervon gesprochen worden sei. Nachdem die häusliche Gemeinschaft wieder aufgenommen worden sei, sei der Kläger nur die ersten 14 Tage nett zu ihr gewesen, dann habe er sich mehr und mehr von ihr zurückgezogen, sei nächtelang fortgeblieben und habe auf ihre Frage, wo er gewesen sei, geantwortet, das gehe sie nichts an. Seit 1948 oder 1949 unterhalte der Kläger ein ehewidriges, ehebrecherisches Verhältnis zu einer anderen Frau. Er habe auch während der Zeit des Zusammenlebens der Parteien häufig die Nächte in der Wohnung dieser Frau verbracht. Im August 1953

habe er mit ihr zusammen seinen Geburtstag gefeiert. Sie habe, wie es vom Kläger nicht bestritten wird, in dem Jackett des Klägers ein Päckchen mit einem Feuerzeug und einem Zettel folgenden Inhalts gefunden:

"22. August 1953.

Mein Liebster!

Zu Deinem Geburtstag alles Gute und Schöne,
für Deine Zukunft immer das Beste.

Dieses wünscht Dir von ganzem Herzen

immer Deine Else."

Im Hinblick auf dieses Verhalten des Klägers sei es ihr auch nicht zuzumuten gewesen, die Gebärmutterknickung operativ beseitigen zu lassen. Hierzu wäre sie durchaus bereit gewesen, wenn der Kläger ernstlich gewillt gewesen wäre, die Ehe fortzusetzen, und ihr dabei geholfen hätte, ihre Angst und Scheu vor der Operation zu überwinden.

Der Kläger hat entgegnet, seine Beziehungen zu der von der Beklagten genannten Frau seien zu keiner Zeit ehewidrig oder ehebrecherisch gewesen. Er habe diese Frau erst nach der Trennung der Parteien im Jahre 1951 kennengelernt, sie sei die Nichte des Wirtes des Ratskellers in Delmenhorst, den er schon von früher her gekannt habe und in dessen Lokal er verkehrt habe. In diesem Lokal habe die Nichte des Wirts als Bedienung gearbeitet. Der Zettel vom 22. August 1953 sei von ihr in angeheiterter Stimmung geschrieben worden, es handle sich dabei um einen harmlosen Vorgang, dem er keinerlei Bedeutung beigelegt habe. Zwischen ihm, der genannten Zeugin und deren Familie hätte sich ein freundschaftliches Verhältnis entwickelt, bei dem jedoch Sitte und Anstand stets

gewahrt worden seien, auch dann, wenn er des öfteren in der Bremer Wohnung der Zeugin übernachtet habe. Während der Zeit, als er mit der Beklagten in häuslicher Gemeinschaft gelebt habe, habe er nicht in der Wohnung der Zeugin übernachtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Ehe der Parteien ohne Schuldanspruch geschieden. Dem Hilfsantrag der Beklagten, ein Verschulden des Klägers festzustellen, hat es nicht entsprochen. Die Beklagte hat die allein nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässige Revision eingelegt. Sie verfolgt ihr auf Abweisung der Klage gerichtetes Begehren weiter.

Der Kläger hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die unheilbar zerrüttete Ehe der Parteien gegen den Widerspruch der Beklagten geschieden, weil es festgestellt hat, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe nicht ganz oder überwiegend verschuldet habe.

Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Rügen sind zwar unbegründet, die Revision führt jedoch aus sachlichrechtlichen Erwägungen zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Nachdem die im Jahre 1951 vom Kläger erhobene Scheidungsklage rechtskräftig abgewiesen worden war, hat der Kläger im Sommer 1952 die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten wieder hergestellt. Die im Jahre 1951 erhobene Scheidungsklage hatte er hauptsächlich darauf gestützt, daß die Beklagte sich dem ehelichen Verkehr entzogen hatte. Das hatte zu Spannungen zwischen den Parteien geführt, in deren Verlauf die Beklagte gegenüber dem Kläger zweimal tötlich geworden war. Die Klage war auch deswegen abgewiesen worden, weil der Beklagten ihre Zurückhaltung bei der Ausübung des ehelichen Verkehrs nicht als Verschulden angerechnet werden konnte. Denn sie hatte ein Unterleibsleiden, das nicht unerhebliche Schmerzen bei der Beibwohnung verursachte. Beide Ehegatten hatten im Verlaufe des Rechtsstreits erfahren, daß dieses Leiden durch einen chirurgischen Eingriff beseitigt werden konnte, der kein größeres Risiko bot als etwa eine Blinddarmoperation.

Das Berufungsgericht hat nun festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger, bevor dieser im Sommer 1952 zu ihr zurückgekehrt war, bei einer Aussprache versprochen hat, diesen Eingriff vornehmen zu lassen, daß der Kläger im Vertrauen hierauf die häusliche Gemeinschaft wieder aufnahm und daß er die Beklagte danach auch wiederholt, aber erfolglos an die Erfüllung dieses Versprechens erinnerte.

Diese Feststellung wird von der Beklagten vergeblich angegriffen. Sie hat die dahingehenden Behauptungen des Klägers bestritten. Das Berufungsgericht hat aber auf Grund einer eingehenden Würdigung aller Umstände den Angaben des Klägers geglaubt. Diese Würdigung ist

möglich. Sie verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze.

Darin, daß die Beklagte es trotz ihrer vom Berufungsgericht festgestellten Zusage unterlassen hat, den operativen Eingriff bei sich durchführen zu lassen, hat das Berufungsgericht die wesentliche Ursache für die nach seiner Überzeugung spätestens im Laufe des Jahres 1953 eingetretene unheilbare Zerrüttung der Ehe gesehen. Das Berufungsgericht hat dieses Verhalten der Beklagten als Verschulden angerechnet.

Zu Unrecht macht die Beklagte mit ihrer Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger ihr nicht den gehörigen Beistand geleistet und ihr nicht geholfen habe, ihre begreifliche Furcht vor der Operation zu überwinden. Zweifellos durfte der Kläger, dem wesentlich daran lag, mit der Beklagten ehelich verkehren zu können, nicht untätig abwarten, ob die Beklagte den Eingriff vornehmen ließ, um sich dann, wenn dies nicht geschah, von ihr abzuwenden. Der Kläger hat aber, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, mit der Beklagten über den Eingriff gesprochen, und er hat von ihr die Zusage erhalten, daß sie sich operieren lassen werde. Er hat sie auch in der Folgezeit wiederholt an ihr Versprechen erinnert. Nach seinen Angaben hat sie ihn hingehalten (Bl. 19 GA). Schließlich hat der Kläger die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte den Eingriff nicht vornehmen lassen wolle.

Nach den Feststellungen in dem Berufungsurteil waren die Schwierigkeiten, den ehelichen Verkehr auszuüben, die wesentliche Ursache dafür, daß die Ehe der Parteien zerrüttet war. Zutreffend ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte grundsätzlich verpflichtet war, dem Wunsch des Klägers zu entsprechen und den verhältnismäßig ungefährlichen wenn auch nicht völlig risikolosen Eingriff vornehmen zu lassen, durch den diese Schwierigkeiten behoben werden konnten. Die Beklagte hat sich nicht operieren lassen. Sie mußte nun darlegen, daß dieses Unterlassen letztlich darauf beruht habe, daß der Kläger ihr gegenüber seine eheliche Pflicht verletzt habe.

Dazu kann sie in der Revisionsinstanz nicht geltend machen, daß sie an sich bereit gewesen sei, sich operieren zu lassen und sich dazu nur deshalb nicht habe entschließen können, weil sie sich gefürchtet habe, sich der Operation zu unterziehen, und weil der Kläger ihr nicht den nötigen Beistand gewährt und ihr nicht geholfen habe, ihre Furcht zu überwinden. Denn sie hat in den früheren Instanzen keine dahingehenden Behauptungen aufgestellt, sondern die Behauptungen des Klägers schlechthin bestritten und erklärt, dieser habe sie niemals aufgefordert, einen Frauenarzt aufzusuchen, um ihr Leiden, den Gebärmutterknick, zu beseitigen. Sie hätten über dieses Thema überhaupt nicht gesprochen. Sie hat nicht vorgetragen, daß sie entschlossen gewesen sei, sich operieren zu lassen, und daß der Kläger gewußt habe, daß sie nur den Mut dazu nicht habe aufbringen können.

Die Beklagte hat jedoch weiter geltend gemacht, daß sie wohl bereit gewesen sei und noch bereit sei, sich operieren zu lassen (vgl. Bl. 17, 48, 106 GA),

daß ihr dies aber wegen des eigenen ehewidrigen Verhaltens des Klägers nicht habe zugemutet werden können.

Dieser Vortrag war geeignet, das Untätigbleiben der Beklagten als eine Folge schuldhaften ehewidrigen Verhaltens des Klägers erscheinen zu lassen. Das Berufungsgericht hätte deshalb, wie die Revision zutreffend bemerkt, prüfen müssen, ob der Beklagten zuzumuten war, sich einer Operation zu unterziehen, wenn sie feststellen mußte, daß der Kläger alsbald, nachdem er die häusliche Gemeinschaft wieder hergestellt hatte, seine eigenen Wege ging und nächtelang nicht nach Hause kam. Die Revision meint, die Beklagte habe hieraus nur den Schluß ziehen können, daß es dem Kläger an einer echten ehelichen Gesinnung mangle.

Dieses von der Beklagten in der Revisionsbegründung erörterte Verhalten des Klägers hat das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil nur dahin untersucht, ob und wieweit der Kläger dadurch unmittelbar schuldhaft zur Zerrüttung der Ehe beigetragen habe. Es hat ausgeführt, das Verhalten des Klägers sei im weit geringeren Maße schuldhaft ehezerrüttend gewesen, weil es im wesentlichen als Reaktion auf das Verhalten der Beklagten hinsichtlich der Pflicht zum ehelichen Verkehr zu verstehen sei. Das gelte zunächst für die erste Trennung der Parteien im Jahre 1951. Daß er einige Zeit nach der Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft begonnen habe, häufig außer Haus zu sein, um anderwärts Zerstreuung und Gesellschaft zu suchen, daß er mit anderen Personen, darunter der Zeugin Mahlstedt seinen Geburtstag gefeiert, daß er von dieser Zeugin das Päckchen mit dem Feuerzeug und den Brief empfangen sowie sich schließlich im Januar 1954 endgültig von

der Beklagten getrennt habe, falle in eine Zeit, als die Zerrüttung bereits als unheilbar anzusehen gewesen sei. Hierdurch sei nur die unheilbare Zerrüttung der Ehe vertieft worden.

Diese Ausführungen enthalten nur sehr lückenhafte tatsächliche Feststellungen. Sie ergeben nicht, ob der Kläger sich in der Tat schon 14 Tage, nachdem die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden war, von der Beklagten zurückgezogen hat und ob er bereits von diesem Zeitpunkt an wiederholt nächtelang außer Hause gewesen ist, wie es die Beklagte behauptet und die Zeugin Kreye (Bl. 65 GA) im wesentlichen bestätigt hat. Obwohl die Revision gegen diese mangelhaften tatsächlichen Feststellungen keine Verfahrensrügen erhoben hat, mußte das angefochtene Urteil dennoch aufgehoben werden; denn die Darlegungen des Berufungsgerichts ergeben, daß es möglicherweise das sachliche Recht unrichtig ausgelegt und angewandt und deshalb eine weitere Aufklärung und eine genauere Feststellung nicht für erforderlich gehalten hat. Unter diesen Umständen ist ein Urteil auch dann aufzuheben, wenn der Revisionskläger insoweit keine Rügen erhoben hat.

Das Berufungsgericht hat möglicherweise verkannt, daß die Ehe der Parteien nur in der Person des Klägers zerrüttet ist. Denn nur dieser hat seine eheliche Gesinnung verloren, während die Beklagte an der Ehe festhalten will. Soweit dieser Verlust darauf zurückzuführen ist, daß die Schwierigkeiten beim ehelichen Verkehr infolge des Untätigbleibens der Beklagten nicht behoben wurden, kann auch diese Zerrüttungsursache eine Folge des eigenen ehewidrigen Verhaltens des Klägers gewesen sein. Denn wenn die von der Beklagten behaupteten Eneverfehlungen des Klägers die Beklagte zu einem

ihr nicht vorzuwerfenden Verhalten (Unterlassen) veranlaßt haben, das dann dazu geführt hat, daß der Kläger seine eheliche Gesinnung verlor, so würde dieser Verlust schließlich - mittelbar - doch auf dem eigenen Verschulden des Klägers beruhen.

In dieser Richtung hat das Berufungsgericht das Verhalten des Klägers nicht gewürdigt. Das ist möglicherweise darauf zurückzuführen, daß das Berufungsgericht eine rechtsfehlsame Vorstellung von dem Umfang und den Voraussetzungen der Pflicht eines Ehegatten hat, sich einer Operation zu unterziehen, deren Vornahme zur Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung der vollen ehelichen Gemeinschaft erforderlich ist. Jede Operation, besonders eine solche, die mit einer Öffnung der Bauchhöhle verbunden ist, ist mit einer mehr oder weniger großen Gefahr für die Person, bei der der Eingriff vorgenommen wird, verbunden, wie das auch der Sachverständige Dr. Hopf in seinem Gutachten - Bl. 106 R GA - betont hat. Selbst wenn diese Gefahr im Einzelfall gering ist, kann es einem Ehegatten, zumal wenn er auch auf nicht erwachsene Kinder Rücksicht nehmen muß, deren Schicksal durch einen ungünstigen Ausgang der Operation mit betroffen würde, nur dann zugemutet werden, einen solchen Eingriff vornehmen zu lassen, wenn er die Überzeugung haben kann, daß die Gefahr, die er damit auf sich nimmt, und das Opfer, das er seinem Ehegatten dadurch bringt, sinnvoll ist. Das ist es nur dann, wenn er überzeugt sein kann, daß dadurch der Bestand seiner Ehe gerettet und eine wahre, volle eheliche Lebensgemeinschaft wieder begründet wird. Aus einer Weigerung, diesen Eingriff vornehmen zu lassen, kann ihm kein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er die begründete Besorgnis hat, daß ein solches Opfer vergeblich wäre, da die volle eheliche

Gemeinschaft ohnehin nicht wieder hergestellt werde. Das gilt besonders, wenn das Verhalten des anderen Ehegatten ihm Anlaß gibt, an dessen ehelicher Treue und wahrer ehelichen Verbundenheit zu zweifeln.

Da nicht ausgeschlossen ist, daß das Berufungsgericht abweichend von dieser Rechtsansicht angenommen hat, die Beklagte sei, so lange die Ehe noch nicht unheilbar zerrüttet gewesen sei, unter allen Umständen verpflichtet gewesen, den Eingriff bei sich vornehmen zu lassen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei erschien es bei der hier gegebenen Sachlage zweckmäßig, den Rechtsstreit an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

Sofern das Berufungsgericht den Sachverhalt auf Grund der neuen mündlichen Verhandlung in ähnlicher Weise feststellen sollte, wie es bisher geschehen ist, wird es im Hinblick auf die hier erörterten rechtlichen Gesichtspunkte feststellen müssen, inwieweit die Behauptungen der Beklagten zutreffend sind, daß der Kläger, nachdem die eheliche Gemeinschaft der Parteien wieder hergestellt worden war, die Beklagte nur während der ersten 14 Tage gut behandelt hat, danach aber wieder lieblos zu ihr gewesen und nächtelang der ehelichen Wohnung ferngeblieben ist. Denn es wird nicht davon ausgegangen werden können, daß die Beklagte den Eingriff schon innerhalb der ersten 14 Tage nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft hätte vornehmen lassen müssen. Auch bei einem ungetrübten ehelichen Verhältnis muß einem Ehegatten, der sich einem solchen Eingriff unterziehen will, eine angemessene, nicht zu kurze Zeit eingeräumt werden, damit er

sich innerlich darauf einstellen kann. Das muß um so mehr gelten, wenn er, wie hier möglicherweise die Beklagte, nach dem vorangegangenen Verhalten des anderen Ehegatten zunächst noch begründete Zweifel haben kann, ob dieser auf die Dauer bereit bleiben wird, an der Ehe festzuhalten und seine eheliche Gesinnung zu bewahren. Wenn der Ehegatte innerhalb von zwei Wochen noch nicht die Kraft aufgebracht hat, den operativen Eingriff vornehmen zu lassen, dann wird ihm daraus im allgemeinen noch kein entscheidender Vorwurf gemacht werden können. Keineswegs ergibt sich daraus für seinen Ehepartner das Recht, sich von seinem Ehegatten abzuwenden und diesen mit seinen Sorgen und Nöten sich selbst zu überlassen.

Das Berufungsgericht wird auch versuchen müssen, den Sachverhalt weiter aufzuklären, als es bisher geschehen ist. Es wird zu erörtern haben, wie der Kläger sich der Beklagten gegenüber während des Zusammenlebens mit ihr verhalten, insbesondere wie er sie an ihr Versprechen, den Eingriff vornehmen zu lassen, erinnert und wie die Beklagte darauf reagiert hat. Dabei ist zu beachten, daß die Beklagte dafür beweispflichtig ist, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat. Sie muß daher hier auch die Umstände darlegen und beweisen, aus denen sich ergibt, daß es ihr nicht zugemutet werden konnte, diesen Eingriff vornehmen zu lassen und daß es letztlich auf dem schuldhaften Verhalten des Klägers beruht, wenn es trotz ihrer Bereitschaft nicht zur Durchführung der Operation gekommen ist. Sie muß von sich aus dazu beitragen, daß der Sachverhalt voll-

ständig und richtig aufgeklärt wird.

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

von der Mühlen