

IV ZR 201/53

Verkündet
am 22. April 1954
Klett, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bergmanns Heinrich Max K [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Lisa Johanne K [REDACTED] geb. B [REDACTED] in B [REDACTED],
F [REDACTED]-Strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. April 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Raske, Dr. Kregel,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 6. Oktober 1953 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1920, die Beklagte im Jahre 1921 geboren. Die Parteien haben am 21. November 1945 die Ehe geschlossen. Aus dieser ist ein am 2. April 1947 geborener Sohn hervorgegangen.

Der Kläger verliess am 12. Januar 1949 den gemeinsamen Wohnort Mevenstedt bei Worpsswede und zog nach Mülheim/Ruhr, um sich dort Arbeit zu suchen. Die Beklagte zog mit ihren Eltern und dem Kind der Parteien nach Bremen. In der Folgezeit besuchten der Kläger und die Beklagte sich gegenseitig. Zum letzten Mal besuchte die Beklagte den Kläger im September 1950 in Mülheim. Dabei kam es zum letzten ehelichen Verkehr.

Vor der Heirat hatte die Beklagte an einer Geschlechtskrankheit gelitten. In den Jahren 1946 und 1947 unterzog sie sich deswegen mit Rücksicht auf die bevorstehende Geburt des Kindes einer fachärztlichen Behandlung, obwohl die Krankheit zu dieser Zeit bereits ausgeheilt war. Der Kläger erfuhr spätestens bei der Beendigung dieser ärztlichen Behandlung davon, dass die Beklagte früher geschlechtskrank gewesen war.

In Mülheim knüpfte der Kläger ehebrecherische Beziehungen mit der unverheirateten Zeugin Hedwig S. an. Anfang des Jahres 1952 gebar diese ein von ihm erzeugtes Kind. Der Kläger lebt mit der Zeugin zusammen und lehnt es ab, zu der Beklagten zurückzukehren.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, seine Ehe ohne Schuldausspruch nach § 48 EheG, hilfsweise, aus dem Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG, zu scheiden, da

- 3 -

die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit länger als drei Jahren aufgehoben und die Ehe durch ehewidriges Verhalten der Beklagten unheilbar zerrüttet sei.

Im einzelnen hat er behauptet, er habe bei der Heirat nicht gewusst, dass die Beklagte sich vor der Ehe eine Geschlechtskrankheit zugezogen habe. Später habe die Beklagte in ehebrecherischen und ehewidrigen Beziehungen zu anderen Männern, so zu dem verstorbenen Karl O., gestanden. Auf Festlichkeiten habe sie sich mehrfach betrunken. Für den Haushalt habe sie schlecht gesorgt, so dass er, der Kläger, die Hausarbeiten zum Teil selbst habe erledigen müssen. Im Frühjahr 1948 habe sie ohne seine Billigung ein von ihm erzeugtes Kind abtreiben lassen. Geschlechtlichen Verkehr, den er danach mit ihr ausgeübt habe, weil er noch ein Kind hätte haben wollen, habe sie stets abgebrochen, um eine weitere Schwangerschaft zu verhindern. Durch einen derartigen Verkehr habe er die Abtreibung, die die Beklagte vorgenommen habe, nicht verziehen. Bei einer Auseinandersetzung in Mülheim habe die Beklagte zu ihm gesagt, er solle mit einer anderen Frau ein Kind zeugen. Sie habe ihm auch wiederholt ihren Ehering vor die Füße geworfen und dabei erklärt, dass sie nicht zu ihm passe. Als er im November 1950 schwer krank im Krankenhaus in Mülheim gelegen habe, sei sie trotz seiner Bitten und einer brieflichen Aufforderung ihres Schwiegervaters nicht zu ihm gekommen. Sie enthalte ihm das Kind vor, so dass er es seit dem Jahre 1949 nicht mehr gesehen habe. Er selbst habe ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin S. erst nach dem September 1950 aufgenommen, nachdem eindeutig hervorgetreten sei, dass die Beklagte sich weigere, ein Kind zu empfangen, und ein Zusammenfinden der Parteien sich als ausgeschlossen erwiesen habe.

- 4 -



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



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat gegen die Scheidung nach § 48 EheG Widerspruch erhoben und diesen damit begründet, dass den Kläger das alleinige Verschulden an der Entfremdung der Parteien treffe. Sie selbst habe sich nicht gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten verfehlt. Ehewidrige Beziehungen zu anderen Männern habe sie nicht unterhalten. Um alle Hausarbeiten zu verrichten, sei sie körperlich zu schwach. Den Ehering habe sie dem Kläger einmal vor die Füße geworfen, als er betrunken nach Hause gekommen sei und von einer anderen Frau geschwärmt habe. Die Abtreibung und die übrigen angeblichen Eheverfehlungen habe er ihr durch ehelichen Verkehr verziehen. Der Kläger sei es, der die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, und zwar vor allem durch das ehebrecherische Verhältnis, das er mit der Zeugin S. eingegangen sei. Im Jahre 1950 habe er sich nicht gescheut, ihr die Zeugin mit den Worten vorzustellen, dass diese Frau ihre Nachfolgerin sei. Er habe es abgelehnt, mit ihr, der Beklagten, in Mülheim eine gemeinsame Wohnung zu beziehen, die sie habe bekommen können. Auch habe er sich nicht um seine Familie gekümmert und ihr nur wenig und unregelmässig Unterhalt gezahlt, bis sie einen Unterhaltsrechtsstreit gegen ihn habe durchführen müssen.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 4. Februar 1953 abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und nunmehr unter Wiederholung seines Vorbringens beantragt, die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten nach § 43 EheG, hilfsweise ohne Schuld- ausspruch nach § 48 EheG, zu scheiden.

Er hat sich bereit erklärt, das gemeinsame Kind der

Parteien in Zukunft grosszügig zu unterstützen.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, den Kläger im Falle der Scheidung nach § 43 EheG für überwiegend schuldig, im Falle der Scheidung nach § 48 EheG für schuldig zu erklären.

Auch sie hat ihren früheren Vortrag wiederholt, doch hat sie nunmehr ausdrücklich erklärt, sie habe seinerzeit keine Abtreibung an sich vornehmen lassen, vielmehr habe es sich um eine nicht absichtlich herbeigeführte Fehlgeburt gehandelt. Wegen ihres schwachen Gesundheitszustandes habe sie in jenen Jahren kein zweites Kind empfangen wollen, da es sich schon bei der Geburt des ersten Kindes um eine schwere Zängengeburt gehandelt habe. Ausserdem sei der Kläger damals nicht in der Lage gewesen, seine Familie zu unterhalten. Sie weigere sich nicht grundsätzlich, von ihm ein Kind zu empfangen, der Kläger könne ihr das aber nicht zumuten, während er gleichzeitig mit einer anderen Frau ein Verhältnis unterhalte.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil vom 6. Oktober 1953 zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt der Kläger seine im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger nicht gewillt ist, das ehebrecherische Verhältnis zu der Zeugin S. [REDACTED] aufzuheben, dass er ferner ein Zusammenleben mit der Beklagten ablehnt, und dass mit einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft unter den Parteien nicht zu rechnen ist. Ohne Rechtsirrtum hat es auf Grund dieses Sachverhalts die Ehe als unheilbar zerrüttet bezeichnet. Gleichwohl hat es die Scheidungsklage für unbegründet erklärt.

1. Es hat, soweit die Klage auf § 43 EheG gegründet ist, ausgeführt, der Kläger sei mit seiner Behauptung, dass die Beklagte ehewidrige Beziehungen zu anderen Männern unterhalten habe, beweisfällig geblieben. Auf jeden Fall seien etwaige Ehewidrigkeiten zwischen der Beklagten und dem verstorbenen Karl O. [REDACTED] vom Kläger durch den ehelichen Verkehr verziehen worden, den er mit ihr ausgeübt habe, nachdem er davon erfahren habe. Auch sei, selbst wenn die Beklagte die ihr hier vom Kläger zur Last gelegten Verfehlungen begangen haben sollte, ein auf sie gestütztes Scheidungsrecht nach § 50 Abs 1 EheG verwirkt. Daraus, dass die Beklagte vor der Ehe geschlechtskrank gewesen sei und dies dem Kläger zunächst verheimlicht habe, könne dieser gleichfalls keine Rechte gegen sie herleiten, denn er habe davon spätestens im Jahre 1947 vor der Geburt des Kindes erfahren und danach noch jahrelang den ehelichen Verkehr fortgesetzt. Kurz vor Pfingsten 1948 habe die Beklagte eine Abtreibung an sich vornehmen lassen, wie den Umständen nach angenommen werden könne; aber der Kläger habe auch diese Verfehlung, von der er bereits zu der Zeit, in der sie begangen wurde, erfahren habe, verziehen und sein Scheidungsrecht

wegen Fristablaufs verwirkt. Die Weigerung der Beklagten, ein weiteres Kind von dem Kläger zu empfangen, rechtfertige dessen Scheidungsbegehren nach Lage der Verhältnisse ebenfalls nicht. Dass die Beklagte den Geschlechtsverkehr regelmässig unterbrochen habe, um eine Empfängnis zu verhüten, sei nicht erwiesen. Bei ihrer Vernehmung habe sie bekundet, dass sie es nicht grundsätzlich ablehne, weitere Kinder vom Kläger zu bekommen. Wenn sie den letzten ehelichen Verkehr im September 1950 unterbrochen habe und damit eine Schwangerschaft habe verhindern wollen, so könne ihr das nicht zum Vorwurf gemacht werden, denn zu dieser Zeit habe der Kläger bereits erklärt, dass er nicht mehr an der Ehe festhalten wolle. Auch mit Rücksicht auf ihren schlechten Gesundheitszustand und ihre durch die Trennung vom Kläger hervorgerufene wirtschaftliche Notlage sei die Weigerung berechtigt gewesen, denn der Kläger habe ihr und dem Kind damals Unterhalt nur in völlig unzureichender Weise gezahlt. Was der Kläger der Beklagten ferner zum Vorwurf mache - dass sie sich auf Festlichkeiten betrunken habe, dass sie den Haushalt schlecht versorgt habe, dass sie dem Kläger den Ehering vor die Füße geworfen habe, dass sie ihm das Kind vorenthalten und ihn im November 1950 nicht im Krankenhaus besucht habe -, sei zum Teil nicht erwiesen, im übrigen aber den Umständen nach keine schwere Eheverfehlung.

Der Kläger könne nicht geltend machen, dass er der Beklagten durch den Geschlechtsverkehr die Verheimlichung ihrer früheren Geschlechtskrankheit nicht verziehen, sondern nur deshalb weiter ehelich verkehrt habe, weil er sie auf den rechten Weg habe führen und noch ein Kind mit ihr habe erzeugen wollen. Das sei unglaublich, da sich der Geschlechtsverkehr der Parteien noch über drei Jahre fortgesetzt habe, ausserdem würde ein innerer Vorbehalt, die Ehe allein aus diesem Grunde fortzusetzen, unbeachtlich sein. Das gesamte Verhalten des Klägers sei als Verzeihung

aufzufassen, und zwar selbst dann, wenn seine Behauptung richtig wäre, die Beklagte habe den Geschlechtsverkehr in den drei Jahren stets unterbrochen. Denn bereits dadurch, dass der Kläger den ehelichen Verkehr mit der Beklagten jeweils wieder begonnen habe, sei sein Wille zum Ausdruck gekommen, die vorhergegangenen Verfehlungen der Beklagten nicht mehr als ehezerrüttend zu betrachten.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang nur, das Berufungsgericht habe nicht allen Prozeßstoff gewürdigt. Es habe unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger unter das Zeugnis seines Vaters und seiner Schwester gestellt habe, die Beklagte habe grundlos die Hausarbeit auf ihn abgeladen. Auf diesen Beweisantrag brauchte das Berufungsgericht jedoch schon deshalb nicht einzugehen, weil es sich unter den hier gegebenen besonderen Umständen um eine nebensächliche Behauptung handelte. Bei der, wie unangreifbar feststeht, schwächlichen Natur der Beklagten würde die vom Kläger unter Beweis gestellte mangelhafte Versorgung des Haushalts auch in Verbindung mit anderen Scheidungsgründen nicht geeignet sein, der Klage zum Erfolg zu verhelfen.

Auch im übrigen sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es zur Abweisung der auf § 43 EheG gegründeten Scheidungsklage kommt, nicht zu beanstanden. Insbesondere ist aus Rechtsgründen nichts dagegen einzuwenden, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe der Beklagten von ihr begangene Eheverfehlungen durch den bis zum September 1950 wiederholt ausgeübten ehelichen Verkehr verziehen. Für die Verzeihung hatte die Beklagte die Beweislast. Den Beweis hat sie, wie aus dem Berufungsurteil hervorgeht, erbracht. Rechtsirrtumsfrei wird in diesem ausgeführt, der Kläger habe durch die Ausübung des Geschlechtsverkehrs zu erkennen gegeben, dass er an der Ehe festhalte;

seine Behauptung, er habe nicht den Willen zur Verzeihung gehabt und den Verkehr nur fortgesetzt, um ein Kind zu erzeugen, sei unglaubwürdig. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bereits in dem ständig wiederholten Verlangen des Klägers nach Geschlechtsverkehr mit der Beklagten, selbst wenn diese den Verkehr gegen seinen Willen jeweils unterbrochen haben sollte, den Ausdruck der Verzeihung gesehen hat.

Unter den gegebenen Umständen brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen, ob etwa Eheverfehlungen der Beklagten, auf die der Kläger nach § 49 oder § 50 EheG eine Scheidungsklage nicht mehr gründen konnte, in Verbindung mit anderen unverziehenen oder nicht durch Fristablauf ausgeschlossenen Verfehlungen die Scheidung rechtfertigten (§ 51 Abs 2 EheG); denn nicht ausgeschlossene, seien es auch nur leichte Pflichtverletzungen der Beklagten von aber immerhin so erheblichem Gewicht, dass sie zusammen mit den früher begangenen Verfehlungen einen schweren Pflichtverstoss darstellten und die Scheidung zu rechtfertigen vermöchten, sind nicht festgestellt.

2. a) Die Voraussetzungen des § 48 Abs 1 EheG liegen vor, wie sich aus dem Berufungsurteil ergibt. Die Parteien trennten sich am 12. Januar 1949, und wenn diese Trennung zunächst auch aus äusseren Gründen erfolgt sein mag, so sagte sich doch der Kläger noch vor dem September 1950 von der Beklagten los, wie das Berufungsgericht feststellt. Die Dreijahresfrist der genannten Vorschrift war daher im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, die am 22. September 1953 stattgefunden hat, abgelaufen. Dass die Ehe unheilbar zerrüttet ist, ist in dem Berufungsurteil gleichfalls festgestellt.

b) Das Berufungsgericht hält den von der Beklagten gegen die Scheidung erhobenen Widerspruch für zulässig, da der Kläger die Zerrüttung überwiegend verschuldet habe (§ 48 Abs 2 Satz 1 EheG). Der Kläger habe, so wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, schon vor dem September 1950 ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin S. [REDACTED] unterhalten, denn er habe nach der insoweit glaubhaften Bekundung der Zeugin bereits in jener Zeit gemeinsam mit ihr Theater, Lichtspiele und Gaststätten besucht und dabei die Zeche bezahlt; so verhalte sich aber ein Mann, der nicht einmal genügend Mittel habe, um seinen Unterhaltungspflichten gegenüber Frau und Kind nachzukommen, nur, wenn er bereits nahe Beziehungen zu seiner Begleiterin habe, die mit einer echten ehelichen Gesinnung nicht zu vereinbaren seien. Seit mindestens Anfang 1951 seien diese Beziehungen zwischen dem Kläger und der Zeugin ehebrecherischer Natur. Demgegenüber habe der Kläger nicht nachgewiesen, dass trotz der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch ihn die Beklagte die grössere Schuld an der Zerrüttung trage. Dass die Beklagte dem Kläger die Einwilligung gegeben habe, mit einer anderen Frau zu verkehren und ein Kind zu zeugen, werde von ihr bestritten und sei nicht erwiesen.

Der Widerspruch sei auch beachtlich (§ 48 Abs 2 Satz 2 EheG). Der Kläger habe die Beklagte geheiratet, obwohl er gewusst habe, dass sie eine schwächliche, herzkrankte Frau sei. Daraus ergebe sich für ihn die Verpflichtung, ihr besonders hilfreich zur Seite zu stehen. Sie bedürfe seiner Hilfe für die Zukunft. Infolge ihrer Krankheit sei sie auf den Unterhalt des Klägers angewiesen. Sie werde jedoch kaum die Weiterzahlung der Unterhaltsbeträge erwarten können, wenn der Kläger die Zeugin S. [REDACTED] heirate, denn er verdiene bereits jetzt wegen seiner Magenkrankheit verhältnismässig wenig, so dass er nach seiner Behauptung monatlich an die

Beklagte nur 100,-- DM, an sein Kind 40,-- DM zahlen könne. Auch die verschiedenen Versuche, die die Beklagte gemacht habe, um die Ehe aufrechtzuerhalten, indem sie den Kläger besucht und sich bemüht habe, eine Wohnung an seinem Arbeitsplatz zu beschaffen, liessen es als sittlich gerechtfertigt erscheinen, dass die Ehe bestehen bleibe. Die Beklagte habe auch in den Jahren, in denen der Kläger wenig verdient habe, mit dem Kind an seiner Seite ausgehalten. Dass sie nur des Geldes wegen der Scheidung widerspreche, gehe aus dem Sachverhalt nicht hervor. Daraus, dass die Beklagte früher geschlechtskrank gewesen sei und dies dem Kläger bis 1947 verheimlicht habe, könne nichts zugunsten einer Scheidung hergeleitet werden, da die Krankheit vor der Ehe entstanden sei und nicht bekannt sei, unter welchen Umständen die Beklagte sich angesteckt habe, und da der Kläger mindestens seit dem Jahre 1947 darüber unterrichtet gewesen sei, ohne dass das sein Verhalten ihr gegenüber beeinflusst habe. Dasselbe gelte unter den hier gegebenen Umständen für die Abtreibung, die die Beklagte gegen den Willen des Klägers habe vornehmen lassen, denn der Kläger habe auch diesen Fehltritt verziehen. Die nunmehr bereits fünf Jahre zurückliegende Verfehlung könne nicht herangezogen werden, um daraus einen Grund gegen die Aufrechterhaltung der Ehe herzuleiten, nachdem der Kläger drei Jahre lang in höchst verwerflicher Weise die Ehe gebrochen habe, ohne dass ein Zusammenhang zwischen diesen beiderseitigen Verfehlungen festgestellt worden sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die Beklagte, die dem Kläger bereits ein Kind geboren habe, ihm weitere Nachkommenschaft verweigert haben würde, wenn es nicht zu der Trennung der Parteien gekommen wäre. Auch die schwächliche Konstitution der Beklagten lasse die ein Jahr nach der Geburt des Kindes vorgenommene Abtreibung in milderem Lichte erscheinen. Nach alledem lasse sich nicht sagen, dass die Aufrechterhaltung

der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sei.

Die Revision wendet sich vor allem dagegen, dass das Berufungsgericht den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für zulässig und beachtlich erklärt hat. Sie vermisst in dem Berufungsurteil eine Untersuchung darüber, ob zwischen den Eheverfehlungen der Beklagten, die sie mit der Verheimlichung ihrer früheren Geschlechtskrankheit in den ersten Jahren der Ehe, der Abtreibung und der Verweigerung weiterer Nachkommenschaft begangen habe, und dem späteren Verhalten des Klägers ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Diese Verfehlungen der Beklagten könnten die Ehe innerlich zerrüttet haben, ohne dass das zunächst nach aussen erkennbar geworden sei. Verfehlt sei es, wenn das Berufungsgericht der Verheimlichung der Geschlechtskrankheit deswegen eine geringere Bedeutung beimesse, weil man nicht wisse, wie die Beklagte zu der Krankheit gekommen sei; denn gerade wenn die Beklagte die Umstände der Ansteckung verschweige, spreche das gegen sie und treffe es den Kläger besonders schwer. Sie sei dafür beweispflichtig, dass ihr die Ansteckung nicht zum Verschulden gereiche.

Dafür, dass der Kläger über die schweren Verfehlungen der Beklagten hinweggesehen habe, ohne innerlich von ihnen berührt zu werden, seien keine Umstände hervorgetreten. Vielmehr habe der Kläger, wie er immer wieder betont habe und wie sein Verhalten gegenüber der Beklagten und der Zeugin S. bewaise, auf Nachkommenschaft keinesfalls verzichten wollen. Es liege nahe, anzunehmen, dass die Verfehlungen der Beklagten eine fortlaufende Ursachenkette für die Zerrüttung seiner ehelichen Gesinnung gebildet hätten, gerade weil er kinderlieb gewesen sei. Es spreche nur für ihn, wenn er nicht jeweils sofort von der Beklagten gelassen, sondern sich erst Ende 1950 innerlich von ihr gelöst habe. Möge er auch nach Auffassung des Berufungsgerichts schon vor dem

letzten ehelichen Verkehr ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin S. unterhalten haben, so hätten diese doch nur in gemeinschaftlichen Ausgängen im Bekanntenkreis bestanden. Geschlechtsverkehr habe der Kläger mit der Zeugin erst gehabt, nachdem die Beklagte, anstatt zu versuchen, ihn für sich zurückzugewinnen, sich seinem Wunsche nach einem Kinde versagt habe, obwohl sie ihm den ehelichen Verkehr selbst nicht verweigert und ihm damit die Erklärung, er könne nicht mehr an der Ehe festhalten, verziehen habe. Die Beklagte sei es gewesen, die schuldhaft die ersten Voraussetzungen für die Zerrüttung der Ehe gesetzt habe; demgegenüber müssten die zeitlich später liegenden Verfehlungen des Klägers zurücktreten. Die schwächliche Natur der Beklagten und ihre wirtschaftliche Lage machten ihre Weigerung, weitere Kinder zu bekommen, nicht entschuldbar. Da dem Kläger nach seiner Veranlagung an weiteren Kindern gelegen gewesen sei, hätten diese Umstände die Lösung der Ehe begünstigen müssen, ohne dass ihm daraus ein Schuldvorwurf zu machen sei. Beigetragen zu der Zerrüttung seiner ehelichen Gesinnung habe schliesslich auch die von ihm unter Beweis gestellte, jedoch von dem Berufungsgericht zu Unrecht übergangene Tatsache, dass die Beklagte ihm grundlos die Hausarbeit aufgebürdet habe.

Wenn man aber den späteren Verfehlungen des Klägers die überwiegende Bedeutung beimessen wolle, so müsse dem Widerspruch der Beklagten auf jeden Fall die Beachtung versagt werden. Die Beklagte sei schon mit einer Unwahrhaftigkeit in die Ehe gegangen, und sie habe durch die Abtreibung sittlich schwer gefehlt. Auf ihrer Seite fehlten deshalb die Voraussetzungen dafür, dass sie sich auf die sittlichen Grundlagen der Ehe berufen könne.

Die Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

Vorweg bemerkt sei, dass auch in diesem Zusammenhang die Rüge, das Berufungsgericht habe es versäumt, die für die Vernachlässigung des Haushalts benannten Zeugen zu vernehmen, nicht durchgreift, weil dieses Vorbringen hier nach Lage der besonderen Verhältnisse im Ergebnis keine Bedeutung dafür hat, ob eine Partei für das Scheitern der Ehe verantwortlich zu machen ist.

Bei der Entscheidung der Frage, ob den Kläger die überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass er die eheliche Gemeinschaft aufgehoben hat und seit Jahren ein zunächst ehewidriges, dann ehebrecherisches Verhältnis mit einer anderen Frau unterhält. Angesichts dieser schweren Eheverfehlungen hat das Berufungsgericht den Kläger als beweispflichtig dafür bezeichnet, dass die Beklagte die grössere Schuld an der Zerrüttung der Ehe trage, und es hat diesen Beweis nicht als geführt angesehen. Ein Rechtsfehler, der die Entscheidung beeinflusst hätte, ist in dem angefochtenen Urteil insoweit nicht erkennbar.

Grundsätzlich hat derjenige Ehegatte, der der Scheidung nach § 48 EheG widerspricht, zu beweisen, dass der andere die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat. Das gilt jedoch dann nicht, wenn der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufgehoben und sich dadurch nach aussen hin zunächst ins Unrecht gesetzt hat; in solchem Falle obliegt ihm nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der erkennende Senat angeschlossen hat, der Beweis dafür, dass die eingetretene Zerrüttung der Ehe nicht in erster Linie durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten,

sondern durch andere Umstände herbeigeführt worden ist (RGZ 163, 244 [246]; 166, 209 [212]; BGHZ 2, 68 [71], 255 [259]). Dieser Satz kann freilich, wie der Senat in der zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 25. März 1954 (IV ZR 211/53) ausgesprochen hat, nicht ohne weiteres angewendet werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die Ehe bereits in dem Zeitpunkt, in dem der klagende Ehegatte die Trennung vollzog, unheilbar zerrüttet war. Liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, dass die Durchführung der Trennung in Auswirkung einer bereits eingetretenen tiefen Zerrüttung der Ehe erfolgt sein könnte, so muss zunächst der beklagte Ehegatte, der die Zulässigkeit seines Widerspruchs mit der schuldhaften Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seitens des anderen begründet, diese Möglichkeit ausräumen und nachweisen, dass die Ehegatten sich nicht bereits vor der äusseren Aufhebung der Gemeinschaft endgültig auseinandergeliebt hatten. Eine Pflicht des Klägers, den Beweis zu erbringen, dass er mit der von ihm durchgeführten Trennung die Zerrüttung nicht überwiegend verschuldet habe, besteht mithin nur, wenn die Annahme begründet erscheint, bis zur Trennung habe eine noch nicht unheilbar zerrüttete Ehe zwischen den Parteien bestanden.

Hier kann, wie die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben, nicht davon gesprochen werden, dass die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet war, bevor der Kläger sich von der Beklagten lossagte. Das Berufungsgericht stellt nicht eindeutig fest, dass die Beklagte dem Kläger in den ersten Jahren der Ehe ihre frühere Geschlechtskrankheit verheimlichte, und dass der Kläger ein solches Verhalten seiner Frau als ehewidrig empfand. In dem Berufungsurteil wird hingegen ausgeführt, dass die Abtreibung, die die Beklagte vorgenommen habe, nicht zutiefst der ethischen Auffassung des Klägers widersprochen habe, da es sonst im An-

schluss an den Vorfall zumindest zu einer Auseinandersetzung zwischen ihm und der Beklagten gekommen wäre. Aber das alles kann auf sich beruhen. Jedenfalls lässt das Verhalten des Klägers, das er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zeigte, als er von den Verfehlungen der Beklagten wusste, sich nur dahin verstehen, dass seine eheliche Gesinnung durch Ehewidrigkeiten der Beklagten von der Art der oben angeführten nicht restlos zerstört wurde; denn andernfalls hätte er nicht Jahre hindurch den ehelichen Verkehr fortgesetzt. Es lässt sich nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt auch nicht annehmen, dass es, bevor der Kläger sich von der Beklagten lossagte, deshalb zu einer tiefgreifenden Entfremdung zwischen den Parteien gekommen wäre, weil die Beklagte sich weigerte, dem Kläger weitere Kinder zu gebären. Auch dem steht der Umstand entgegen, dass der Kläger nach den getroffenen Feststellungen sogar noch im September 1950, nachdem er der Beklagten bereits erklärt hatte, dass er nicht mehr an der Ehe mit ihr festhalte, Geschlechtsverkehr mit ihr ausübte. War seine Einstellung zu ihr derart, dass er noch nach dem Zeitpunkt, in dem er sich von ihr losgesagt hatte, den ehelichen Verkehr begehrte, so kann er sich nicht darauf berufen, dass die Durchführung der Trennung nur eine Auswirkung der bereits vorher durch das Verhalten der Beklagten verschuldeten völligen Entfremdung der Ehegatten gewesen sei. Vielmehr liess sein festgestelltes Verhalten, das er gegenüber seiner Ehefrau bis in den September 1950 hinein zeigte, wie aus dem Berufungsurteil hervorgeht, erkennen, dass er die häusliche Gemeinschaft zu einer Zeit aufhob, als die Ehe noch nicht völlig zerrüttet war. Das Berufungsgericht hat deshalb den Kläger, der sich durch die Eingehung eines lang andauernden ehebrecherischen Verhältnisses schwer gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten verfehlt hat, mit Recht als überwiegend schuldig an der Zerrüttung der Ehe betrachtet. Wenn

der Kläger vorträgt, zum Ehebruch zwischen ihm und der Zeugin S. sei es erst gekommen, als er habe feststellen müssen, dass die Beklagte sich seinem Wunsche nach einem weiteren Kinde endgültig versage, so entschuldigt das sein Verhalten nicht; denn diese Weigerung der zudem kränklichen Beklagten zu einer Zeit, in der der Kläger sie durch die Trennung in wirtschaftliche Not gebracht und ihr bereits erklärt hatte, nicht mehr an der Ehe festhalten zu wollen, war berechtigt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, und sie lässt seinen Treubruch nicht in milderem Lichte erscheinen.

Das Berufungsgericht war allerdings verpflichtet, den gesamten Verlauf der Ehe umfassend zu würdigen, und musste auch prüfen, ob etwa Verfehlungen der Beklagten oder ausserhalb des Verschuldens beider Ehegatten liegende Umstände die eigentliche Ursache für die eingetretene Zerrüttung bildeten. Dieser Pflicht ist das Berufungsgericht nachgekommen, wie die Urteilsgründe in ihrem Zusammenhang zeigen. Das Ergebnis steht der getroffenen Schuldfeststellung angesichts der Tatsachen- und Beweislage nicht entgegen. Der erkennende Senat hat zwar in seiner von der Revision angeführten Entscheidung vom 9. Juli 1951 - IV ZR 73/51 - (NJW 1951, 961) ausgesprochen, im Einzelfall könnten selbst dann, wenn die Zerrüttung dadurch unheilbar geworden sei, dass der klagende Ehemann mit einer anderen Frau ein Verhältnis angeknüpft habe, nicht auf einem Verschulden beruhende Umstände in hohem Maße ursächlich für die unheilbare Zerrüttung gewesen sein und das überwiegende Verschulden des Klägers ausschließen. Das lässt sich aber nur annehmen, wenn der Kläger, der sich durch seine Handlungsweise zunächst ins Unrecht gesetzt hat, nachweist, dass gleichwohl nach Lage der ganzen Verhältnisse den anderen Umständen und nicht seiner Schuld die maßgeblichere Bedeutung für die Ehezerüttung beizumessen ist. Daran fehlt es hier.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch den Widerspruch der Beklagten für beachtlich erklärt. Der Revision kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, dass die Beklagte sich wegen ihrer eigenen früheren Verfehlungen nicht mehr auf die sittlichen Grundlagen der Ehe berufen dürfe. Da diesen der Beklagten vom Kläger zur Last gelegten früheren Verfehlungen, soweit sie überhaupt begangen wurden, keine entscheidende Bedeutung für die Zerrüttung der Ehe beigemessen werden kann, vermögen sie jedenfalls unter Umständen, wie sie hier vorliegen, auch nicht die Beachtlichkeit des Widerspruchs auszuschliessen. Dass im übrigen der gesamte Sachverhalt die Aufrechterhaltung der Ehe der Parteien nicht als sittlich ungerechtfertigt erscheinen lässt, ist in dem Berufungsurteil rechtsirrtumsfrei dargelegt. Es würde der sittlichen Ordnung widersprechen, wenn der Kläger, den das Verhalten der Beklagten jahrelang nicht gehindert hat, weiterhin mit ihr in ehelicher Verbindung zu stehen, frühere Ehewidrigkeiten seiner Frau nunmehr zum Anlass nehmen könnte, um sich ihrer zu entledigen, weil er eine andere Frau, mit der er inzwischen ein ehebrecherisches Verhältnis eingegangen ist, zu heiraten beabsichtigt. Demgegenüber muss das Interesse des von der Zeugin S. geborenen Kindes und das der Zeugin selbst an der Legalisierung des Verhältnisses, das der Kläger mit ihr eingegangen ist, zurücktreten.

c) Das Berufungsgericht hat dem Scheidungsbegehren nach § 48 EheG auch deshalb nicht stattgegeben, weil das wohlverstandene Interesse des aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kindes die Aufrechterhaltung der Ehe erfordere (§ 48 Abs 3 EheG). Ein entscheidungserheblicher Rechtsirrtum ist in dem angefochtenen Urteil auch insoweit nicht ersichtlich. Doch braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden, da der Kläger ohnehin kein Scheidungsrecht nach § 48 EheG hat.

3. Die Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen worden. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Raske Kregel Scheffler Wüstenberg