

Verkündet
am 25. Februar 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

der Frau Gertrud Hedwig Paula L [REDACTED] geb. H [REDACTED] in
N [REDACTED] (Krs. A [REDACTED]), F [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Richard August L [REDACTED] in D [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
28. Oktober 1952 aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch wegen
der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

urteilung

Tatbestand:

Die Parteien haben am 9. April 1944 in Kalisch geheiratet. Sie haben ein Kind, die am [REDACTED] 1944 geborene Tochter Gertraud. Sie haben letztmals am 17. Februar 1945 ehelich miteinander verkehrt. Am Tage darauf kam der Beklagte an die Ostfront. Er geriet im Mai 1945 in russische Kriegsgefangenschaft und kehrte am 5. November 1947 zurück.

Seit dem 17. August 1945 war die Klägerin und seit dem 18. Oktober 1945 auch die Tochter der Parteien wegen Lues in ärztlicher Behandlung. Der Beklagte versuchte zu klären, ob die Klägerin an der Erkrankung schuldlos sei. Sie verneinte jeden ausserhehlichen Geschlechtsverkehr ausser mit ihrem früheren Verlobten, dem im Jahre 1944 gefallenen Leutnant M [REDACTED]. Das Verlöbnis mit diesem war schon seit 1941 gelöst. Die Klägerin war nur 1943 noch einmal mit M [REDACTED] bei einer Freundin, Frau N [REDACTED], in Leipzig zusammengetroffen. Hierbei hatte M [REDACTED] sie einmal geküsst.

Der Beklagte nahm die häusliche Gemeinschaft nicht wieder auf, sondern erhob am 15. Dezember 1947 Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs. Das Landgericht gab der Klage mit der Begründung statt, die Erkrankung der Klägerin müsse auf ehebrecherischen, zumindest ehewidrigen Verkehr zurückgeführt werden; die anderen von der Klägerin angeführten Entstehungsursachen seien nicht überzeugend. Das Oberlandesgericht wies auf Berufung der Klägerin mit Urteil vom 31. Januar 1950 die Klage, aber auch die von ihr im zweiten Rechtszuge erhobene Widerklage ab. Hierzu führte es aus: Die konkret erörterten Infektionsmöglichkeiten schieden praktisch aus. Eine Ansteckung durch den Ehemann komme mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht in Frage. Nach der - schon recht vorsichtigen -

- 3 -

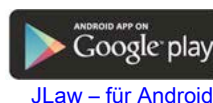
Wertung durch den Sachverständigen Prof. Dr. Moncorps habe auch M. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Klägerin nicht angesteckt. Dass die Klägerin sich im Jahre 1945 in den Betten der Zeugin N. infiziert haben könne, habe der Sachverständige mit Recht nicht in den Kreis der ernsthaft abzuwägenden Ansteckungsursachen einbezogen. Es bleibe noch die Möglichkeit, dass die Beklagte sich die Krankheit durch Benutzung von Essgeschirren, Trinkgefäßen oder Toiletten zugezogen habe. Diese Möglichkeit falle, wenn auch medizinisch gesehen die Ansteckung durch ausserhelichen Geschlechtsverkehr überwiegend wahrscheinlich bleibe, so schwer ins Gewicht, dass der Ehemann den ihm obliegenden Beweis nur führen könne, wenn sich aus der Persönlichkeit und der bisherigen Führung der Frau oder aus ihrer Haltung bei oder nach der Erkrankung eine weitere schwerwiegende Belastung ergäbe. Davon habe sich der Senat nicht zu überzeugen vermocht. Einen Antrag des Beklagten vom 5. April 1950, ihm das Armenrecht für eine Restitutionsklage zu gewähren, wies das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 23. April 1950 zurück. In der Folgezeit verhandelten die Parteien mehrfach ergebnislos über die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Im Jahre 1951 trafen sie wiederholt sonntags mit dem Kinde an einem dritten Ort zusammen; hierbei haben sie gemeinsam gepaddelt und gebadet, jedoch keine Zärtlichkeiten miteinander ausgetauscht. Im Frühjahr 1951 nahm der Beklagte als Ostflüchtling ein Darlehen zum Aufbau seiner Existenz auf. Er veranlasste hierbei - wie er angibt, im Interesse des gemeinsamen Kindes - die Klägerin, die Darlehensverpflichtung mit zu unterzeichnen.

Die Klägerin hat im Februar 1952 Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erhoben. Der Be-

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

klagte hat gebeten, die Klage abzuweisen, und widerklagend begehrt, die Ehe aus § 48 EheG zu scheiden. Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Das Landgericht hat nach den Anträgen der Klägerin erkannt. Das Oberlandesgericht hat das Urteil aufgehoben, die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Klägerin verfolgt ihren Antrag, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Die Klägerin hat mit der Revision neu geltend gemacht, sie sei erst jetzt darauf aufmerksam geworden, dass das Kind mit hoher Wahrscheinlichkeit am 28. Dezember 1944 in Kalisch anlässlich einer Blutübertragung mit einer Lues infiziert worden sei und sie selbst angesteckt habe. Sie bezieht sich hierfür auf das Krankenblatt des Kindes, in welchem vermerkt ist, dass die Schwester Edith K. dem Kinde an diesem Tage 50 ccm Blut gespendet hat.

Entscheidungsgründe:

I. Das angefochtene Urteil war schon deshalb aufzuheben, weil die Feststellung des Berufungsgerichts, die Ehe der Parteien sei unheilbar zerrüttet (§ 48 Abs 1 EheG), nicht rechtlich bedenkenfrei getroffen worden ist.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Ehe der Parteien sei tiefgreifend und unheilbar zerrüttet. Das folge allein schon aus der Erklärung des Mannes in der letzten mündlichen Verhandlung, er wolle mit der Frau nicht mehr zusammenleben und seine Widerklage auch nicht zurücknehmen, um die häuslich getrennte Ehe wenigstens

formell mit dem Ziele aufrechtzuerhalten, dass die Parteien sich später vielleicht doch noch einmal finden könnten. Damit seien also die Voraussetzungen des § 48 Abs 1 EheG gegeben.

2. Das Berufungsgericht hat nach dieser Begründung sachlich-rechtlich verkannt, dass der Begriff der unheilbaren Zerrüttung im § 48 EheG ein objektiver ist und nicht allein nach dem subjektiven Empfinden eines der Ehegatten beurteilt werden kann (BGHZ 3, 70 = LM Nr 2 zu EheG § 44). Es durfte nicht ausschliesslich auf die vornehmlich subjektiv bestimmten Erklärungen des Beklagten abstellen, sondern musste die Frage, ob die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet ist, unter einer umfassenden Würdigung der ganzen Entwicklung der Ehe aus der Sicht eines objektiven Beurteilers erörtern. Die jetzige Einstellung des Beklagten zu seiner Ehe, wie sie aus seinen Erklärungen im Rechtsstreit deutlich wurde, war daher auf Grund des gesamten Streitstoffes insbesondere daraufhin zu überprüfen, ob und inwieweit etwa Ansatzpunkte für eine Änderung seiner Haltung bestanden. Dabei waren schon für die Feststellung, ob die Ehe unheilbar zerrüttet ist, Tatsachen von Belang, die das Berufungsgericht an anderer Stelle, nämlich bei der Frage des Verschuldens, erörtert hat: der Umstand, dass der Beklagte in den Jahren 1950/51 ausweislich seiner Briefe vom 3. Mai 1950 und 3. Oktober 1951 die Möglichkeiten, die Ehe fortzuführen, sehr ernsthaft erwogen hat; die Zusammenkünfte der Parteien im Jahre 1951, um gemeinsam mit dem Kinde zu baden und zu paddeln; die Mitunterzeichnung der Darlehensverpflichtung, zu der der Beklagte die Klägerin noch im Frühjahr 1951 veranlasst hat. Diese Vorgänge sind erhebliche Anzeichen eines noch fortbestehenden Zusammengehörigkeitsgefühls der Par-

teilen, insbesondere ihrer beiderseitigen Bindung durch die Liebe zu ihrem Kinde. Es wäre bei dieser Sachlage erforderlich gewesen, bei der Behandlung des § 48 Abs 1 EheG zu erörtern, warum das Berufungsgericht die Möglichkeit, der Beklagte könne seine Gesinnung ändern, gleichwohl für ausgeschlossen gehalten hat. Das gilt umsomehr, als das Berufungsgericht unterstellt hat, die Klägerin habe die Lueserkrankung nicht verschuldet und die ungeklärte Lage als solche - in objektiver wie subjektiver Hinsicht - Änderungen möglich erscheinen lassen konnte, die den Beklagten innerlich wieder zu seiner Ehe zurückführen konnten.

Die Revision bemängelt nach allem also auch mit Recht, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung, die Ehe sei unheilbar zerrüttet, gegen § 286 ZPO verstossen.

3. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die hiernach notwendigen Feststellungen nur vom Tatsachenrichter getroffen werden können.

II. Die Frage, ob und inwieweit der Senat das neue Vorbringen der Klägerin im Zuge seiner Rechtsprechung zu § 580 Nr 7 b ZPO (BGHZ 5, 240; 6, 354 = LM Nr 8 zu § 580 Nr 7 b ZPO; Urteil vom 6. Juni 1953 - IV ZR 51/53) auf Grund des vorgelegten Krankenblattes berücksichtigen könnte, kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben. Die Behauptung, die Ansteckung gehe auf die Blutübertragung zurück, kann aber nunmehr für die Frage erheblich sein, ob das Empfinden des Beklagten, seine Ehe sei unheilbar zerrüttet, möglicherweise auf einem Irrtum beruht hat, und ob die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe ent-

sprechenden Lebensgemeinschaft zu erwarten ist, sobald dieser Irrtum aufgeklärt worden ist. Auch insoweit wird auf die Entscheidung des Senats in BGHZ 3, 70 = LM Nr 2 zu § 44 EheG zur Frage einer nur scheinbar unheilbar zerrütteten Ehe hingewiesen.

III. In der neuen Verhandlung werden auch die Erörterungen zu § 48 Abs 3 EheG unter folgenden Gesichtspunkten zu überprüfen sein:

Wie der Senat bereits in einem Urteil vom 7. Januar 1954 - IV ZR 28/53 - ausgesprochen hat, bringt eine Scheidung der Eltern für ein Kind des hier in Rede stehenden Alters immer die Gefahr mit sich, dass sein Glaube an den Wert und die Verlässlichkeit ehelicher und elterlicher Liebe und Treue erschüttert wird und damit seine seelische Entwicklung einen erheblichen Schaden leidet. Das gilt noch mehr, wenn die Gründe, die zur Trennung der Eltern geführt haben, auf Mutmaßungen beruhen und die Frage offen geblieben ist, ob das Misstrauen des einen - aus der Ehe fortstrebenden - Elternteils gegen den anderen - an ihr festhaltenden - Ehegatten nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv berechtigt gewesen ist und ob demgemäss etwa - aus der jetzigen oder späteren Sicht des Kindes - der eine Ehegatte dem anderen mit seinen Verdächtigungen Unrecht getan hat.

Diese Erwägungen erhalten ein noch stärkeres Gewicht, wenn die neue Verhandlung - über die bisherigen Feststellungen hinaus - sogar ergeben sollte, dass auch der bloße Verdacht, die Klägerin habe sich schuldhaft

mit einer Lues infiziert und dann das Kind angesteckt,
nicht mehr ernstlich geäußert werden kann.

Schmidt Raske Kregel v.Werner Wüstenberg