

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2180 039

12. 30'

Gesetz: EheG § 33

Rechtssatz: Hat der Ehegatte, der wegen arglistiger Täuschung die Aufhebung der Ehe begehrt, sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht und wird wegen dieser Verfehlungen von dem anderen Ehegatten auf Scheidung geklagt, so ist das Aufhebungsbegehren wegen dieser Verfehlungen nicht ohne weiteres eine unzulässige Rechtsausübung.

Aktenzeichen: IV ZR 11/58

Urteil des BGH vom 14. Mai 1958

OLG Nürnberg

IV ZR 11/58

Verkündet
am 14. Mai 1958
Schorn, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hildegard S [REDACTED] geb. Su [REDACTED] in M [REDACTED], P [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

den Oberst a.D. Edgar S [REDACTED] in N [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Mai 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Wilden und Dr. Loewenheim
für Recht erkannt:

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Nürnberg vom 31. Oktober 1957 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
den ersten Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien, beide Deutsche, haben am 27. Oktober 1938 in S [REDACTED] miteinander die Ehe geschlossen. Aus ihr sind zwei Söhne, die jetzt 18 und 13 1/2 Jahre alt sind, und eine jetzt 15jährige Tochter hervorgegangen. Der Kläger ist im Jahre 1899, die Beklagte im Jahre 1917 geboren.

Der Kläger war Berufsoffizier. Zur Zeit der Eheschließung stand er im Dienstrang eines Majors. Am 8. Mai 1945 geriet er als Oberst in russische Kriegsgefangenschaft. Aus ihr kehrte er am 16. Oktober 1955 zurück.

Die Beklagte lebte während des Krieges mit den Kindern in der ehelichen Wohnung in M [REDACTED] Landgerichtsbezirk München, wo der Kläger Standortältester gewesen war und wo er während der letzten Kriegsjahre auch seine Urlaubszeiten verbrachte. Der letzte eheliche Verkehr fand im Jahre 1944 während eines Urlaubs des Klägers statt.

Kurz vor dem Einmarsch der Amerikaner in M [REDACTED] entdeckte die Beklagte bei der Durchsicht der Schriftsachen des Klägers dessen in Kurzschrift abgefaßte Tagebücher und zwei Fotoalben. Die Tagebucheinträge erstrecken sich über die Zeit von Oktober 1929 bis Juni 1942 (vgl. die auszugsweise Übertragung hinter Bl. 42 d.A.). In ihnen ist auffällig oft von dem Zusammensein des Klägers mit Jungen oder jungen Männern beim Schachspiel, bei gymnastischen Übungen, beim Baden, beim Tanz oder ähnl. Gelegenheiten die Rede. Es werden auch Fotostudien erwähnt.

Die Lichtbilder in den Fotoalben stellen durchweg Nacktaufnahmen von Männern dar. Gelegentlich tragen die abgebildeten Männer Lendenschurz oder Badehose, meist

- 3 -



sind sie völlig unbekleidet. Sie sind bei Gymnastikübungen photographiert, bei Posen als Speerwerfer, Diskuswerfer, Ringer, Boxer. Jedoch sind auch Nacktaufnahmen von liegenden, sitzenden und stehenden Männern, auch Teilaufnahmen von den Beinen, der Brust, den Armen, dem Kopf darunter. Besonders häufig sind Aufnahmen mit vollständiger Abbildung des Gesäßes. An handschriftlichen Bemerkungen enthalten die Alben nur Zeitangaben. Auffallend sind mehrere Aufnahmen liegender Männer, in Posen, wie sie nur von Frauenaktfotos her bekannt sind. Obszöne Bilder fehlen, ebenso Bilder mit homosexueller Betätigung.

Die Beklagte behauptet, bereits bei der Durchsicht dieser Fotoalben und der Tagebuchaufzeichnungen sei ihr der Verdacht gekommen, daß der Kläger homosexuell veranlagt sei und sich auch entsprechend dieser Anlage betätigt habe. Dieser Verdacht habe sich in der Folgezeit verstärkt und sei zur vollen Gewißheit geworden, als sie im Frühjahr 1956 die stenografischen Tagebucheintragungen, die sie bis dahin nicht habe entziffern können, in Langschrift habe übertragen lassen.

Nach der Besetzung M[REDACTED]s im Jahre 1945 wurde in der Ehemwohnung der Parteien, wo die Beklagte damals mit den drei Kindern, ihrer Mutter, Schwiegermutter und Großmutter lebte, ein polnischer Hauptmann aus der General-Anders-Armee einquartiert. Der Kläger behauptet, die Beklagte habe mit ihm ehewidrige Beziehungen unterhalten.

Im Herbst 1947 lernte die Beklagte den geschiedenen, 9 Jahre älteren Verlagsleiter bei der illustrierten Zeitschrift " [REDACTED] " namens Ma [REDACTED] kennen. Zwischen ihm und der Beklagten kam es zu einem Verhältnis, das bis zum Jahre 1955 dauerte. Die Beklagte und Ma [REDACTED] lebten in

dieser Zeit in der gleichen Wohnung zusammen, zunächst in M[REDACTED] und vom 1. Februar 1950 an in München.

In den Jahren 1945 bis 1948 schrieb die Beklagte dem Kläger wiederholt Postkarten in die Gefangenschaft, die in liebenswürdigem Ton gehalten waren. Ende Oktober 1948 schrieb sie ihm jedoch, daß er im Falle seiner Entlassung nicht zu ihr, sondern zu seinem Bruder nach Nürnberg zurückkehren solle.

Nach der Rückkehr des Klägers aus der Kriegsgefangenschaft haben die Parteien sich über ihr Verhältnis zueinander ausgesprochen. Es kam zu keiner Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft. Die Parteien leben seitdem getrennt.

Am 29. Dezember 1955 erhob der Kläger beim Landgericht Nürnberg-Fürth eine Scheidungsklage, die er am 30. Januar 1956 zurücknahm.

Mit der vorliegenden, am 20. April 1956 zugestellten Klage begehrt der Kläger die Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Beklagten. Er stützt diese Klage darauf, daß die Beklagte zu dem polnischen Offizier und zu Ma[REDACTED] ehebrecherische Beziehungen unterhalten habe. Die Beklagte habe sich, wie er vorträgt, auch dadurch ehewidrig verhalten, daß sie Ma[REDACTED] im Jahre 1950 seine, des Klägers Fotos, und Tagebücher gezeigt und ihn dadurch bloßgestellt habe. Von alldem habe er erst bei seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft erfahren. Demgemäß hat der Kläger im ersten Rechtszuge beantragt, die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten wegen ihres Ehebruchs mit einem polnischen Offizier und mit dem Verlagsdirektor Paul Ma[REDACTED] zu scheiden.

Die Beklagte hat im Verhandlungstermin vom 4. Mai 1956 Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Ehe aufzuheben und festzustellen, daß der Kläger als schuldig anzusehen sei. Sie stellt ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu dem bei ihr einquartierten polnischen Offizier in Abrede, bestreitet aber nicht, fortgesetzt Ehebruch mit Ma[REDACTED]getrieben zu haben. Ihr Aufhebungsbegehren begründet sie damit, daß sie sich bei der Eheschließung über eine persönliche Eigenschaft des Klägers, nämlich über seine homosexuelle Veranlagung geirrt habe, über die sie erst im Frühjahr 1956 volle Gewißheit erlangt habe. Der Kläger habe sie über das Bestehen dieser Veranlagung auch arglistig getäuscht.

Beide Parteien haben wechselseitig Abweisung der Klage des Gegners beantragt.

Das Landgericht hat die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten geschieden und deren Aufhebungswiderklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Aufhebungsbegehren und ihren Antrag auf Abweisung der Scheidungsklage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht im Hinblick auf § 18 der 1. DVO-EheG zuerst geprüft, ob die Widerklage begründet sei. Hierzu stellt es fest, daß der Kläger gleichgeschlechtlich veranlagt ist und vor der Eheschließung auch in erheblichem Maße geschlechtli-

chen Verkehr mit anderen Männern gesucht hat. Es hat weiter ausgeführt, daß es sich bei dieser Veranlagung um eine persönliche Eigenschaft handle, da der Kläger bei der Vielzahl seiner Verfehlungen auf diesem Gebiet aus einer Wesensrichtung heraus gehandelt habe. Der Beklagten sei diese Eigenschaft des Klägers bei der Eheschließung nicht bekannt gewesen. Bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe würde sie als natürlich denkende Frau den Kläger im Hinblick auf diese Eigenschaft nicht geheiratet haben. Sie könne deshalb an sich nach § 32 Abs. 1 EheG die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums begehren.

Die Beklagte habe, wie der Berufungsrichter weiter ausführt, ihren Irrtum erst im Frühjahr 1956 entdeckt, als die stenografischen Notizen des Klägers, die sie selbst nicht habe entziffern können, von einem Stenografen in Langschrift übertragen worden seien. Vorher möge sie bereits auf Grund der vorgefundenen Fotoalben den Verdacht einer homosexuellen Veranlagung und Betätigung des Klägers gehabt haben. Die Verdachtsgründe hätten jedoch bei vernünftiger Betrachtung als Grundlage für eine Aufhebungsklage nicht ausgereicht. Die in § 35 Abs. 1 EheG vorgesehene einjährige Frist für die Erhebung der Aufhebungsklage habe deshalb erst im Frühjahr 1956 zu laufen begonnen, so daß die Klage rechtzeitig erhoben sei.

Nach diesem Zeitpunkt habe die Beklagte auch nicht zu erkennen gegeben, daß sie die Ehe fortsetzen wolle. In ihrem Verhalten nach der Entdeckung des Irrtums liege deshalb kein Ausschließungsgrund für ihr Aufhebungsbegehren im Sinne des § 32 Abs. 2 EheG 1. Alternative.

Das Verlangen der Beklagten nach Aufhebung der Ehe sei jedoch mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt, so daß ihr auf § 32 EheG gestütztes Aufhebungsbegehren aus diesem Grunde gemäß § 32 Abs. 2 2. Alternative keinen Erfolg haben könne.

Insoweit bestehen gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Was die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts vorbringt, daß die Ehe der Parteien und der Kläger in dieser Ehe sich bewährt hätten, vermag diese Feststellung nicht zu erschüttern. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht die Frage, wie das eheliche Leben der Parteien sich gestaltet habe, unter Verkennung der Beweislast beantwortet habe. Das Berufungsgericht hat (BU S. 21) den Gesamtverlauf der Ehe bis zum Ende des Krieges auf Grund feststehender Tatsachen, soweit sie für diese Frage von Bedeutung waren, beurteilt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, der Anschein spreche dafür, daß die Ehe noch während des Krieges glücklich gewesen sei. Im Hinblick auf diesen Anschein hat es die Beklagte für ihre vom Kläger bestrittene Behauptung, der Kläger habe nur selten Geschlechtsverkehr gepflogen, sie fast nie geküßt oder Zärtlichkeiten gezeigt, und dergl. für beweispflichtig angesehen. Es hat mit anderen Worten die tatsächlichen Voraussetzungen für die Einwendung des Klägers, daß die Ehe sich bewährt habe, die, wie es nicht verkannt hat, als solche vom Kläger zu beweisen sind, ungeachtet der obigen beweislosen Behauptung der Beklagten in freier Beweiswürdigung für bewiesen angesehen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Vorbringen der Beklagten.

der Kläger habe sie während seines Aufenthalts in Jüterbog nicht zu sich kommen lassen, war, namentlich im Hinblick auf die von der Beklagten nicht substantiiert bestrittene Erklärung, die der Kläger hierzu gegeben hatte (Schriftsatz vom 26. August 1957, Bl. 223 d.A.) nicht geeignet, die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß die Ehe sich bewährt habe, in Frage zu stellen, zumal da die Beklagte nicht näher dargetan hatte, daß sie und ihr eheliches Verhältnis zum Kläger darunter gelitten habe, daß ihr nicht die Möglichkeit gewährt worden sei, sich während dieser Zeit länger in J. bei dem Kläger aufzuhalten und daß sie dem Kläger deswegen Vorstellungen gemacht habe.

Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß die Parteien während des Krieges für längere Zeiträume getrennt leben mußten, daß der Kläger auch nach der Eheschließung noch Eintragungen in sein Tagebuch gemacht hat, die auf ein Fortbestehen seiner homosexuellen Neigung - nicht jedoch auf ein Fortdauern ihrer unsittlichen Betätigung - hindeuten, daß er die Fotoalben auch nach der Eheschließung aufbewahrt hat. Alle diese Umstände standen einer tatsächlichen, im Revisionsrechtszuge nicht nachzuprüfenden Würdigung des Sachverhalts in dem Sinne nicht entgegen, daß die Ehe der Parteien und daß der Kläger sich in dieser Ehe bewährt habe. Dasselbe gilt von den von der Revision angegriffenen Folgerungen, die das Berufungsgericht aus den vom Kläger vorgelegten Nacktfotos gezogen hat, auf denen die Beklagte mit ihrem Kind abgebildet ist.

Das Berufungsgericht hat es nach der Lebenserfahrung für möglich gehalten, daß ein homosexuell veranlagter Mann bei ständigem Ankämpfen gegen seine Neigung diese unter Kontrolle bekommen und eine normale gesunde

Ehe führen könne. Die Revision meint, daß dem Berufungsgericht zu einer solchen Folgerung die fachlichen Kenntnisse gefehlt hätten. Für diese Annahme besteht jedoch unsoweniger ein Anhalt, als das Berufungsgericht in seinem mit dem Berufungsurteil verkündeten Beschluß, in dem es den Antrag der Beklagten, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, abgelehnt hat (Bl. 246 d.A.), auf mehrere wissenschaftliche Werke hingewiesen hat, aus denen es seine Kenntnis über das Bestehen des von ihm zugrunde gelegten Erfahrungssatzes geschöpft hat. Unter diesen Umständen konnte es ohne rechtliche Bedenken von der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage absehen.

2. Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht gefolgt werden, wenn es die Frage verneint, ob die Aufhebungswiderklage auch auf arglistige Täuschung gestützt werden könne (§ 33 EheG). Unbegründet sind hier zunächst die Bedenken, die der Berufsrichter hat, ob das Recht, die Aufhebung der Ehe zu verlangen, im zweiten Rechtszug von der Beklagten auch aus § 33 aaO hergeleitet worden ist.

a) Die Beklagte hat sich zur Begründung ihrer Aufhebungsklage im ersten Rechtszuge auch darauf berufen, daß sie vom Kläger über seine abartige Veranlagung arglistig getäuscht und dadurch zur Eingehung der Ehe bestimmt worden sei (§ 33 EheG). Das Landgericht hat in seinem Urteil das Vorliegen einer arglistigen Täuschung verneint, weil der Kläger nicht verpflichtet gewesen sei, der Beklagten vor der Eheschließung seine vorehelichen gleichgeschlechtlichen Verfehlungen zu offenbaren, im übrigen aber ausgeführt, daß dem auf arglistige Täuschung gestützten Aufhebungsbegehren auch deshalb nicht entsprochen werden könne, weil es im Hinblick auf die langjährige Bewährung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sei.

Die Beklagte hat zwar zu diesem Punkt in der Berufungsbegründung und im zweiten Rechtszuge nicht Stellung genommen. Daraus kann jedoch nicht hergeleitet werden, daß die Beklagte diesen Klagegrund im Berufungsrechtszug habe fallen lassen. Dafür ergibt sich nichts aus ihrem Vorbringen. Gegenstand der Aufhebungswiderklage ist das eine und unteilbare Aufhebungsbegehren der Beklagten, für das nach dem vorgetragenen Sachverhalt als Klagegründe sowohl Irrtum als auch arglistige Täuschung (§§ 32 und 33 EheG) in Betracht kommen. Hinsichtlich des ersten Klagegrundes (Irrtum) ist die gegen die Abweisung dieses Anspruchs gerichtete Berufung zweifelsfrei ordnungsmäßig begründet. Damit ist der Anspruch als solcher Gegenstand der Prüfung und Entscheidung des Berufungsgerichts geworden, das ihn nunmehr unabhängig von dem rechtlichen Vorbringen der Parteien auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts unter jedem möglichen rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen hatte. Der Grundsatz, daß die Gründe, aus denen der Berufungskläger eine Änderung der angefochtenen Entscheidung begehrt, bezüglich jedes einzelnen von mehreren Ansprüchen und ebenso bezüglich eines jeden Teils eines Anspruchs angeführt werden müssen, der einer Teilentscheidung fähig ist (RG JW 1938, 2769); kommt hier nicht zur Anwendung (vgl. auch Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl § 519 III 2, Wieczorek ZPO § 519 C III f und § 554 D III, b 6).

b) Das Berufungsgericht hat aber trotz seiner Bedenken, ob das Klagbegehren der Beklagten im Berufungsrechtszug auch unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung geprüft werden müsse, auch sachlich geprüft, ob das Aufhebungsbegehren der Beklagten etwa unter diesem Gesichtspunkt begründet sei. Es verneint aus den gleichen Gründen wie das Landgericht diese Frage, weil bei dem Kläger eine Pflicht, seine Veranlagung der Beklagten zu offen-

baren, nicht bestanden habe und weil die Ausübung des Aufhebungsrechts, wenn es bestehe, rechtlich unzulässig sei.

Hiergegen wendet sich in erster Linie die Revision, indem sie geltend macht, der Kläger sei unter den obwaltenden Umständen verpflichtet gewesen, die Beklagte vor der Eheschließung von seiner gleichgeschlechtlichen Veranlagung in Kenntnis zu setzen. Das Verschweigen dieser abnormen Veranlagung stelle eine arglistige Täuschung dar.

Darin ist der Revision unbedingt beizupflichten. Der Berufsrichters meint, der Kläger sei mit einer Unwahrhaftigkeit in die Ehe gegangen, weil er der Beklagten seine homosexuelle Veranlagung und sein unsittliches Treiben vor der Ehe verschwiegen habe. Eine Pflicht, diese Veranlagung und Betätigung zu offenbaren, habe aber nicht bestanden, da die Beklagte ihn nicht ausdrücklich danach befragt habe. Würde man die Offenbarungspflicht bejahen, so würde man jedem mit dieser unglücklichen Veranlagung behafteten Manne von der Möglichkeit und dem Willen, eine normale Ehe zu führen, Kinder zu zeugen und seine abseitige Neigung in und durch die Ehe bis zur Gefahrlosigkeit einzudämmen und zu bekämpfen, ausschließen. Denn nur selten werde es einem solchen Mann gelingen, die von ihm für die Ehe ausersehene Frau von seinem guten Willen und seiner Fähigkeit, die starke Veranlagung weitgehend einzudämmen, zu überzeugen. Vielmehr würden die meisten Frauen von einer solchen Ehe abstehen, auch bei gegebener Zuneigung, weil ihnen das Wagnis zu groß erscheine.

Diese Erwägungen sind rechtlich unhaltbar, weil sie, wie die Revision richtig hervorhebt, einseitig die Interessen des homosexuell veranlagten Mannes berücksichtigen und ihnen die berechtigten Belange der Frau unterordnen.

Ob und in welchem Umfange ein Verlobter verpflichtet ist, den anderen Verlobten über seine eigenen und seine familiären Verhältnisse, insbesondere über sein Vorleben aufzuklären, kann jeweils nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. In aller Regel wird eine Offenbarungspflicht nicht nur dann zu bejahen sein, wenn der andere über einen bestimmten Punkt ausdrücklich eine Aufklärung verlangt. Eine Offenbarungspflicht ist darüber hinaus auch hinsichtlich solcher Umstände zu bejahen, die für die Grundlage der ehelichen Gemeinschaft und des Familienlebens von wesentlicher Bedeutung sind. Hierzu gehören etwa Beiwohnungsunfähigkeit und unheilbare sowie erbliche Krankheiten. Ist ein Verlobter geschlechtlich abnorm veranlagt, so ist eine Offenbarungspflicht dann zu bejahen, wenn die Veranlagung wegen ihrer Art und ihrer Stärke bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nach der Lebenserfahrung geeignet ist, eine gesunde und natürliche Entwicklung des Ehe- und Familienlebens in ungewöhnlichem Maße zu gefährden. Diese Voraussetzung war in vorliegendem Falle gegeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die gleichgeschlechtliche Neigung des Klägers stark und eingewurzelt. Er hat sie bis zu seiner Eheschließung, zu der er sich im Alter von fast 39 Jahren entschloß, viele Jahre hindurch nicht etwa bekämpft, sondern ohne sittliche Bedenken als Quelle seines Lebensgenusses mit voller Überlegung bejaht und fortgesetzt betätigt. Es war deshalb außerordentlich zweifelhaft, ob es dem Kläger gelingen werde, diesen bei ihm tief eingewurzelten Hang während der Ehe so zu zügeln und einzudämmen, daß das Ehe- und Familienleben nicht darunter zu leiden hatte und nicht in seinen Grundlagen erschüttert wurde. Dabei ist zu beachten, daß die gleichgeschlechtliche Veranlagung des Klägers auch insofern eine erhebliche Gefahr für die Ehe bedeutete, als ihre - wenn auch nur noch gelegentliche - Betätigung leicht den Verlust seiner Stellung als Offizier und damit den Zusammenbruch

seiner wirtschaftlichen Existenz zur Folge haben konnte. Nach allem bedeutete die Eingehung einer Ehe mit einem solchen Mann für die Beklagte ein außerordentliches Wagnis, das, wie auch das Berufungsgericht (BU S. 19) ausführt, nur selten eine Frau auf sich zu nehmen bereit sein würde. Der Kläger konnte es deshalb selbst dann nicht verantworten, die Beklagte ohne ihr Wissen einem solchen Risiko auszusetzen, wenn er entschlossen war, es durch sein künftiges Verhalten zu mildern oder auszuschalten, zumal er im Hinblick auf ihr Alter von 21 Jahren nicht damit rechnen konnte, daß sie den seelischen Konflikten und Belastungen gewachsen sein würde, die sich aus seiner Veranlagung für sie ergeben konnten.

Der Kläger handelte auch arglistig, wenn er unter diesen Umständen seine abnorme Veranlagung verschwieg und dadurch bei der Beklagten die Vorstellung erweckte, daß er in bezug auf das Geschlechtsleben ein normal empfindender und normal handelnder Mensch sei. Wie das Berufungsgericht feststellt, würde die Beklagte bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Kläger nicht geheiratet haben. Weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich etwas dafür, daß der Kläger, als er die Beklagte täuschte, nicht mit der Möglichkeit gerechnet hat, sie werde die Ehe mit ihm nicht eingehen, wenn er sie über seine gleichgeschlechtliche Veranlagung wahrheitsgemäß unterrichten würde. Es kann daher unbedenklich davon ausgegangen werden, daß dem Kläger diese Möglichkeit bekannt war, und daß deshalb der notwendige Vorsatz bei ihm vorlag. Dieser -- mindestens bedingte -- Vorsatz des Klägers wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß er seinerseits entschlossen war, künftig gegen seine gleichgeschlechtliche Neigung anzukämpfen, und daß er hoffte, es

werde ihm gelingen, trotz dieser Neigung eine normale und glückliche Ehe zu führen (vgl. RG 111, 5, 7). Nicht ob er diese Überzeugung hatte, sondern ob er geglaubt hat, daß die Beklagte auch bei voller Kenntnis seiner Veranlagung zur Eheschließung mit ihm bereit sein würde, ist für die Frage seines Vorsatzes entscheidend.

3. Das Berufungsgericht hat einen aus § 33 EheG hergeleiteten Aufhebungsgrund auch deshalb für nicht vorliegend erachtet, weil das Aufhebungsbegehren der Beklagten mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Parteien sittlich nicht gerechtfertigt sei, vielmehr, und zwar auch unter der Voraussetzung, daß der Kläger die Beklagte arglistig getäuscht habe, gegen Treu und Glauben verstoße, und sich als unzulässige Rechtsausübung darstelle.

Die Ausführungen, die das Berufungsgericht hierzu macht, sind in rechtlicher Hinsicht nicht bedenkenfrei. Die Vorschrift des § 32 Abs. 2, 2. Alternative, daß die Aufhebung der Ehe (wegen Irrtums) ausgeschlossen ist, wenn das Aufhebungsbegehren mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten als sittlich nicht gerechtfertigt erscheint, ist zwar in § 33 EheG, der die Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung regelt, nicht für anwendbar erklärt. In der Rechtsprechung und im Schrifttum besteht jedoch Einmütigkeit darüber, daß auch das Verlangen nach Aufhebung wegen arglistiger Täuschung in manchen Fällen gegen Treu und Glauben verstoßen und sich als unzulässige Rechtsausübung darstellen kann, wenn für diesen, in § 32 Abs. 2 EheG genannten Ausschließungsgrund die besonderen tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen (RG 152, 147, 150; JW 1936, 3455; JW 1938, 1818; BGHZ 5, 186; Frantz DR 1940, 1038;

Hoffmann-Stephan EheG § 33 3 C; v. Godin, EheG 2. Aufl. § 33 Anm. 9).

Die Tatsache allein, daß die Ehe sich im Sinne des § 32 Abs. 2 EheG bewährt hat, reicht jedoch nicht aus, um in der Geltendmachung des Aufhebungsrechts eine unzulässige Rechtsausübung zu erblicken. Es müssen vielmehr weitere Umstände hinzukommen, die bewirken, daß das Aufhebungsbegehren dem rechtlichen und sittlichen Empfinden aller anständig und billig Denkenden grob widerspricht. Diese Voraussetzung hat der Senat in seiner bereits angeführten Entscheidung vom 21. Februar 1952 - BGHZ 5, 186 - für gegeben angesehen, wenn sich aus dem Gesamtverhalten des Aufhebungsklägers ergibt, daß er die Aufhebung der Ehe allein deswegen erstrebt, um sich einer anderen Person zuwenden zu können und sich auf die arglistige Täuschung nur als willkommenen Vorwand beruft, um dieses Ziel zu erreichen. Als unzulässige Rechtsausübung kann sich das Aufhebungsbegehren auch dann darstellen, wenn es sich nicht um einen schwerwiegenden Fall der arglistigen Täuschung handelt, die Schuld des Täuschenden gering ist und eine ungünstige Auswirkung der Täuschung auf das eheliche Leben nicht oder nur in geringem Maße stattgefunden hat und in Zukunft nicht zu befürchten ist. Auch daß die Ehe sich während eines besonders langen Zeitraumes bewährt hat, kann gegen die Zulässigkeit des Aufhebungsbegehrens sprechen, besonders wenn der Täuschende seinerseits aus sittlich billigen Gründen an der Ehe festhalten will. Kann der Täuschende dagegen, wie im vorliegenden Falle, wegen schwerer Eheverfehlungen des anderen Teils auf Scheidung klagen und macht er von diesem Recht Gebrauch, so ist das Aufhebungsbegehren des anderen Ehegatten nicht schon deshalb eine unzulässige Rechtsausübung, weil er durch eigene Schuld

die Ehe zerrüttet hat, noch bevor er die Täuschung entdeckt oder bevor diese sich auf das eheliche Leben schädlich ausgewirkt hat. Das Ehegesetz und die 1. Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz sehen eine Berücksichtigung der Schuld des die Aufhebung begehrenden Ehegatten im Schuldausspruch des Aufhebungsurteils vor, sofern diese Schuld ein Scheidungsbegehren rechtfertigen würde (§ 37 EheG, § 18 der 1. DVO § 17 der AVO für die brit. Zone⁷). Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, daß sich die Frage, ob das Aufhebungsbegehren sich als unzulässige Rechtsausübung darstellt, in einem solchen Falle in der Regel nicht stellt. Ob die erstrebte Aufhebung der Ehe auch dann mit Treu und Glauben und mit der Anschauung aller gerecht und billig denkenden unvereinbar ist, wenn eine Mitschuld oder gar - was nach dem Gesetz möglich ist - die überwiegende Schuld des die Aufhebung begehrenden Ehegatten mit den daraus sich gemäß § 37 EheG sich ergebenden Folgen festgestellt werden kann, wird daher nur bejaht werden können, wenn besondere Umstände vorliegen, die das Aufhebungsbegehren als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

Da das Berufungsurteil nicht erkennen läßt, daß das Berufungsgericht diese für die Aufhebungswiderklage erheblichen Gesichtspunkte bei seiner Entscheidung beachtet hat, kann diese keinen Bestand haben.

Die Bewertung des Verhaltens beider Parteien und seiner Auswirkungen auf das eheliche Leben im Hinblick auf die Frage, wie ihr beiderseitiges Verschulden gegeneinander abzuwägen ist, ist im wesentlichen eine Frage der tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts. Auf Grund der Feststellungen, die das Berufungsgericht hierzu bisher getroffen hat, ist das Revisionsgericht nicht

in der Lage, über das Aufhebungsbegehren der Beklagten abschließend sachlich zu entscheiden. Der Rechtsstreit war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung wiederum zu einer nach den bisherigen Feststellungen bei Berücksichtigung der oben erörterten Gesichtspunkte kaum gerechtfertigten Abweisung der Aufhebungswiderklage und zu einer Scheidung der Ehe wegen Verschuldens der Beklagten kommen, so wird zu prüfen sein, ob nicht in dem Aufhebungsbegehren der Beklagten hilfsweise auch der Antrag liegt, den Kläger in einem etwaigen Scheidungsurteil wegen der von ihm begangenen arglistigen Täuschung für mitschuldig zu erklären und ob einem solchen Antrag, den das Reichsgericht (RG 165, 317) für zulässig erachtet hat, stattzugeben wäre. Für die erneute Verhandlung mag ferner noch darauf hingewiesen werden, daß die Aufhebungsklage der Beklagten nach §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 Ziff 1 des Gesetzes über den Ablauf der durch Kriegs- oder Nachkriegsvorschriften gehemmten Fristen vom 28. Dezember 1950 - BGBI S 821 - auch dann rechtzeitig erhoben sein würde, wenn die Beklagte ihren Irrtum bzw. ihre Täuschung über die homosexuelle Veranlagung des Klägers bereits im Jahre 1945 entdeckt hätte.

Die vom Berufungsgericht zum Scheidungsbegehren des Klägers gemachten Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei und von der Revision nicht angegriffen.

Die Verweisung des Rechtsstreits an einen anderen Senat
des Berufungsgerichts beruht auf § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Ascher	Raske	Maaß	Wilden	Bundesrichter Dr. Loewenheim ist beurlaubt und dadurch verhindert zu unterschreiben.
--------	-------	------	--------	--

Ascher