

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Antliche Sammlung!

Gesetz: EheG § 32

Rechtssatz: 1.) Eine Lungentuberkulose, deren Ausheilung in einem nicht ganz geringen Grade wahrscheinlich ist, ist keine persönliche Eigenschaft im Sinne d. des § 32 EheG. Die Beweislast für die Unheilbarkeit trifft den Ehegatten, der die Aufhebung der Ehe begehrt.

2.) Art, Tragweite und Entwicklungsaussichten einer Krankheit sind, soweit es von ihnen abhängt, ob sie unter den Begriff der persönlichen Eigenschaften fällt, unter Heranziehung aller Erkenntnismöglichkeiten zu bestimmen, die dem Richter zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz zur Verfügung stehen.

Aktenzeichen: IV ZR 27/51

Urt. v. 12. Juli 1951

OLG Köln

Zur Sammlung

Verkündet

am 12. Juli 1951

Im Namen des Volkes

Klett,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Goldschmiedemeisters Richard Wilhelm B. [REDACTED]
[REDACTED] in S. [REDACTED], H. [REDACTED] strasse [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Anna Elisabeth B. [REDACTED], geb.
A. [REDACTED], in K. [REDACTED], T. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1951 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz, Johann-
sen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 4. Dezember 1950 wird auf-
gehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen

116

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien haben am 14. August 1947 miteinander die Ehe geschlossen. Beide waren schon einmal verheiratet. Aus ihrer jetzigen Ehe sind Kinder nicht hervorgegangen. Der Kläger hat aber aus einer früheren Ehe 2 Kinder. Der letzte eheliche Verkehr hat nach der Behauptung des Klägers im Mai, nach der Behauptung der Beklagten im Juni 1948 stattgefunden. Der Kläger hat behauptet, die Beklagte leide an einer schweren Lungentuberkulose, mit der sie auch schon zur Zeit der Eheschliessung behaftet gewesen sei. Diese Krankheit habe sie ihm bei Eingehung der Ehe verschwiegen und ihn in dem Glauben gelassen, ihr damaliges schlechtes Aussehen sei auf eine überstandene Rippenfellentzündung zurückzuführen. Im Mai 1948, einen Tag nach dem letzten Eheverkehr, habe sie ihm eine Röntgenaufnahme ihrer Lunge gezeigt und ihm gesagt, ein Lungenflügel müsse still gelegt werden. Er habe sich darauf an den behandelnden Arzt Dr. 3 [REDACTED] in K [REDACTED] gewandt, der sein Erstaunen darüber zum Ausdruck gebracht habe, dass die Beklagte ihn über ihren Gesundheitszustand nicht unterrichtet habe. Dr. 3 [REDACTED] habe sich im übrigen auf seine ärztliche Schweigepflicht berufen, habe jedoch durchblicken lassen, dass die Erkrankung der Beklagten ansteckend sei und ein Zusammenbringen der Kinder des Klägers mit ihr in ihrem Haushalt nicht verantwortet werden könne. Diese Eröffnung des Arztes habe ihm zum ersten Mal Gewissheit über den Zustand der Beklagten verschafft. Seit dieser Zeit habe er nicht

- 3 -



mehr mit ihr verkehrt und seine regelmässigen Wochenendbesuche von Solingen aus, wo er sein Geschäft habe, bei ihr eingestellt.

Er hat weiter behauptet, die Beklagte sei stark nervös, völlig unbeherrscht und manchmal wie von Sinnen. Sie nehme fortgesetzt Morphinum und andere stark wirkende Medikamente ein, die sie in einem nicht normalen Zustand versetzten, sodass sie nicht in der Lage sei, einen Haushalt ordnungsmässig zu führen. Anfang 1948 habe sie ihm einmal eine Szene gemacht und ihn angeschrien, er solle bei seinem Pack in Solingen bleiben.

Der Kläger hat vorgetragen, dass er bei Kenntnis der Erkrankung der Beklagten die Ehe mit ihr nicht geschlossen haben würde. Er hat beantragt,

die Ehe der Parteien aufzuheben, hilfsweise sie zu scheiden und die Beklagte für schuldig zu erklären.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie behauptet, der Kläger sei bei Eingehung der Ehe über ihren Gesundheitszustand unterrichtet gewesen. Schon vor der Eheschliessung habe er durch die Zeugin Lohmar, die sie seinerzeit gepflegt habe, von ihrer Krankheit Kenntnis erlangt. Er habe auch nach der Unterredung mit Dr. S. [REDACTED] noch mit ihr geschlechtlich verkehrt und damit zum Ausdruck gebracht, dass er die Ehe aufrecht erhalten wolle. Sie hat weiter behauptet, dass sie durchaus in der Lage sei, den Haushalt zu versehen, insbesondere mit Rücksicht darauf, dass ihre Krankheit einen gutartigen

Verlauf nehme. Die Behauptungen des Klägers zur Ehescheidungsklage hat sie bestritten.

Das Landgericht hat der Aufhebungsklage gemäss § 32 EheG stattgegeben und die Beklagte nach § 37 EheG für schuldig erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht nach weiterer Beweiserhebung unter Zulassung der Revision die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, dass die Beklagte schon zur Zeit ihrer Eheschliessung mit dem Kläger an Lungentuberkulose erkrankt gewesen sei und dass der Kläger sich damals über ihren Gesundheitszustand jedenfalls insoweit geirrt habe, als ihm die Auswirkungen und die Tragweite dieser Krankheit, insbesondere die durch sie bedingte Ansteckungsgefahr für ihn selbst und namentlich für seine Kinder erster Ehe nicht voll bewusst gewesen seien. Es nimmt weiter an, dass der Kläger bei voller Kenntnis dieser Umstände und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Beklagte nicht geheiratet haben würde. Dass er nach Erlangung dieser Kenntnis den Willen bekundet habe, die Ehe fortzusetzen, hält es nicht für bewiesen.

Gleichwohl hült es das Aufhebungsbegehren des Klägers nicht für begründet, weil die Krankheit der Beklagten nicht als eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 32 EheG angesehen werden könne. Eine Krankheit könne nur dann eine solche persönliche Eigenschaft darstellen, wenn sie einer Person für die Dauer anhafte, ihr also ein dauerndes Gepräge gebe. Denn eine persönliche Eigenschaft sei begrifflich nicht etwas bloss Vorübergehendes und Zufälliges, vielmehr wohne ihr das Merkmal des Dauernden, die Persönlichkeit Bestimmenden bei. Deshalb sei in der Regel ein Aufhebungsbegehren wegen einer Krankheit nur dann begründet, wenn es sich dabei um ein schweres, unheilbares und dauerndes Leiden handle oder wenn die Heilbarkeit der Krankheit nach der Erfahrung der ärztlichen Wissenschaft wenigstens sehr unwahrscheinlich sei. Bei der Beurteilung, ob eine Krankheit unheilbar oder ob die Heilbarkeit nach der ärztlichen Erfahrung sehr unwahrscheinlich sei, müsse ein strenger Masstab angelegt werden. Aber selbst bei Zugrundelegung eines weniger strengen Masstabes könne im vorliegenden Falle nicht als bewiesen angesehen werden, dass das Leiden der Beklagten unheilbar oder dass dessen Heilbarkeit nach der ärztlichen Erfahrung unwahrscheinlich und die Ansteckungsgefahr somit eine dauernde bleiben werde. Die Beweislast hierfür - wie für den gesamten Aufhebungstatbestand - aber treffe den Kläger.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Sie stehen im Einklang mit der Rechtsprechung und der Rechtslehre, und zwar sowohl hinsichtlich der Frage, unter welchen Vor-

aussetzungen eine Krankheit als eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 32 EheG angesehen werden kann (RG 146, 243; Warn 15, 22; DR 41, 1413; Hofmann-Stephan EheG 1950 § 32 Ann 5 h aa; v Godin-EheG 2. Aufl § 32 Ann 2) als auch hinsichtlich der Beweislastregelung (RG 145, 5).

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Heilungsaussichten für die Lungentuberkulose der Beklagten vom Zeitpunkt der Eheschliessung aus beurteilen müssen. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Zeitpunkt der Eheschliessung ist allerdings massgebend für die Frage, ob der Organismus des kranken Ehegatten schon damals von der Krankheit befallen war und zu welcher Entscheidung die Kenntnis dieser Krankheit den anderen Ehegatten damals bestimmt haben würde. Natur, Art, Tragweite und Entwicklungsaussichten der Krankheit, von denen ihre Bedeutung für das persönliche Dasein des kranken Ehegatten abhängt, aber sind unter Heranziehung aller Erkenntnismöglichkeiten zu bestimmen, die dem Richter zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung zur Verfügung stehen.

Das hat das Berufungsgericht getan. Auf Grund des Inhalts der Akten der Städt. Fürsorgestelle für Tuberkulosekranke in Köln, sowie der von ihm eingeholten ärztlichen Gutachten und Äusserungen hat es festgestellt, dass die Krankheit der Beklagten in den letzten Jahren einen gutartigen Verlauf genommen habe und eine günstige Heilungstendenz zeige. Danach konnte es nur zu dem Ergebnis kommen, dass ihre Unheilbarkeit nicht bewiesen sei. Nach dem

von den Ärzten festgestellten Befund ist zwar die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die zur Zeit nicht offene Tuberkulose wieder einmal als offene auftritt und dass damit - durch Ausscheidung von Tbc-Bazillen mit dem Auswurf - auch die zur Zeit nicht feststellbare Ansteckungsgefahr wieder akut wird. Diese blosse Möglichkeit hebt aber die Möglichkeit und sogar die Wahrscheinlichkeit einer völligen Heilung und damit auch einer endgültigen Beseitigung der Ansteckungsgefahr nicht auf. Eine persönliche Eigenschaft der Beklagten im Sinne des § 52 EheG könnte aber, wie auch das Reichsgericht in der Entscheidung Warn 1915 Nr 22 ausführt, nur durch eine dauernd bestehende Ansteckungsgefahr begründet werden. Wenn aber eine erschöpfende Würdigung des Beweisergebnisses beim Berufungsgericht Zweifel darüber bestehen liess, ob die Krankheit der Beklagten unheilbar sei und ob sie die Möglichkeit eines wieder Ausheilens der Ansteckungsgefahr dauernd offen lassen werde; so gingen diese Zweifel bei der Beweislastregelung, von der das Berufungsgericht, wie oben ausgeführt, zutreffend ausgegangen ist, zu Lasten des Klägers. Ihre Beseitigung war auch von der Durchführung weiterer Ermittlungen nicht zu erwarten.

Die von dem Ärztlichen Gutachten offen gelassene Frage, ob die Tuberkulose der Beklagten zur Zeit ihrer Eheschliessung mit dem Kläger eine offene gewesen sei, konnte hiernach bei der Entscheidung über den Aufhebungsantrag des Klägers als unerheblich dahingestellt bleiben.

16

Dass sie zeitweilig eine offene gewesen ist, steht fest. Das schliesst jedoch ihre Heilbarkeit nicht aus.

Dagegen rügt die Revision mit Recht, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob das Aufhebungsbegehren, wie der Kläger auch geltend gemacht hatte, (Bl 2, 52, 81 Gl.) unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung (§ 35 EheG) begründet ist. Insoweit enthält das Berufungsurteil einen Verstoss gegen § 286 ZPO. Wenn das Berufungsgericht feststellt, dass dem Kläger bei den engen Beziehungen, die er schon vor der Eheschliessung zu der Beklagten unterhalten habe, die Art ihrer Erkrankung nicht gänzlich unbekannt geblieben sein könne, so hat es freilich insoweit offensichtlich auch die Möglichkeit einer Täuschung des Klägers durch die Beklagte ausschliessen wollen. Wenn es jedoch weiter feststellt, dass der Kläger die Tragweite und die Auswirkungen der Krankheit, insbesondere die Gefahr einer Ansteckung seiner Kinder bei der Eheschliessung nicht erkannt habe, so lässt es damit auch die Möglichkeit offen, dass der Kläger insoweit von der Beklagten getäuscht worden ist. Es könnte sich dabei auch um eine Täuschung über einen Umstand handeln, der den Kläger bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte. Ein solcher Umstand braucht keine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 32 EheG zu sein. Voraussetzung für eine Täuschung hierüber wäre zunächst, dass die Beklagte zur Zeit der Eheschliessung selbst

ihren derzeitigen Gesundheitszustand richtig und voll erkannt und beurteilt, sich insbesondere auch der von ihr ausgehenden Ansteckungsgefahr bewusst gewesen ist. Für die Beantwortung dieser Frage würde es von Bedeutung sein, wann die Beklagte vor der Eheschliessung zum letzten Mal untersucht worden ist, was sie über das Ergebnis dieser und etwaiger früherer Untersuchungen der letzten Zeit erfahren hat und welche Verhaltensmassregeln ihr gegeben worden sind, War der Beklagten damals bekannt, dass sie an einer Lungentuberkulose litt, die, wenn sie vielleicht auch nicht offen war, doch jederzeit zu einer offenen werden und damit die Gefahr einer Ansteckung der Personen ihrer Umgebung begründen konnte, so wird ihre Verpflichtung, dieses dem Kläger bei der Eheschliessung zu offenbaren, zu bejahen und eine Nichterfüllung dieser Verpflichtung als arglistige Täuschung anzusehen sein. Eine solche würde jedoch auch in diesem Falle auszuschliessen sein, wenn die Beklagte auf Grund ihrer Äusserungen gegenüber dem Kläger angenommen oder aus dem Verhalten des Klägers geschlossen hat, dass dieser sich über ihren Zustand, so wie sie ihn selbst kannte, und beurteilte, völlig im klaren war.

Da insoweit die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, um eine Prüfung des Aufhebungsbegehrens unter dem Gesichtspunkt des

§ 33 EheG zu ermöglichen, war das Urteil aufzuheben.
Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht
gegebenenfalls auch auf den als Eventualantrag gestellten
Scheidungsantrag des Klägers, den es trotz Abweisung des
Hauptantrages nicht beschieden hat, einzugehen haben.

Dr. Lersch

Raske

Dr. Hartz

Joh: nmsen

Kregel