

5-

IV ZR 55/52

2460 047

Verkündet am 2. Oktober 1952
Vüst. Justizobersekretär als
Urundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Umwalzers Gottfried S [REDACTED], K [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

seine Ehefrau Katharina S [REDACTED] geb. B [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Johannsen, Dr.v.Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
18. September 1951 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

unbekannt

Die Parteien haben am 17. Juni 1927 geheiratet. Der Kläger ist 1902, die Beklagte 1903 geboren. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Seit 1943 unterhält der Kläger ein ehebrecherisches Verhältnis zu einer Frau S [REDACTED]. Aus diesem Verhältnis ist im Februar 1944 ein Kind hervorgegangen. Ende April 1947 hat sich der Kläger von der Beklagten getrennt; er lebt seitdem mit Frau S [REDACTED] zusammen, deren Ehe Mitte 1946 geschieden worden ist. Bereits im Jahre 1948 hatte der Kläger eine Scheidungsklage aus § 43 EheG erhoben, die er darauf gestützt hatte, daß die Beklagte ihm seit 1937 den normalen ehelichen Verkehr versagt habe; sie habe seit dieser Zeit an Papillomen am Scheidenausgang gelitten, die ihr solche Schmerzen beim Geschlechtsverkehr verursacht hätten, daß sie nur einen Schenkelverkehr zugelassen habe. Seinen wiederholten Bitten, sich die Papillome durch einen - ungefährlichen - ärztlichen Eingriff beseitigen zu lassen, habe sie nicht entsprochen.

Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung des Klägers durch Urteil vom 27. Januar 1949 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht sah als erwiesen an, daß die Papillome erst in den beiden letzten Jahren vor der Trennung der Parteien entstanden seien, und daß gleichwohl die Parteien den ehelichen Verkehr, wenn auch von hinten, fortgesetzt hätten. Daß der Kläger ernstlich darauf bestanden habe, daß die Beklagte sich die Papillome wegoperieren lasse, sei nicht erwiesen. Nachdem dann 3 Jahre verstrichen waren, seitdem der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hatte, erhob er im April 1950 die vorliegende Klage, mit der er nunmehr Scheidung aus § 48 EheG begehrt.

- 3 -

Die Beklagte hat der Scheidung mit der Behauptung widersprochen, der Kläger habe die Zerrüttung der Ehe dadurch allein verschuldet, daß er sich der Frau Stocksiefen zugewandt habe. Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe die Ehezerüttung verschuldet. Seit 1937 leide sie an Karunkeln an der äußeren Harnröhrenöffnung und am Scheideneingang. Bei einem normalen Geschlechtsverkehr hätten ihr diese Karunkeln solche Schmerzen bereitet, daß ein solcher Verkehr unmöglich geworden sei; er habe sich daher seit 1947 mit geschlechtlichen Ersatzhandlungen (Schenkelverkehr) begnügen müssen. Da die Beklagte sich trotz seiner wiederholten ernstlichen Bitten einer leichten und gefahrlosen Operation zur Beseitigung der Karunkeln nicht unterzogen habe, habe er sich schließlich der Frau S. zugewandt.

Die Beklagte hat bestritten, seit 1937 an Karunkeln gelitten zu haben. Sie hat behauptet, daß diese erst 1945 aufgetreten seien und auch nicht etwa einen normalen Verkehr (durch Einführung des Gliedes) verhindert hätten. Nur bei Einführung des Gliedes von vorn habe sie Schmerzen gehabt; es hätte daher seit 1945 nur Geschlechtsverkehr von hinten, aber in normaler Weise, d.h. durch Einführung des Gliedes stattgefunden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser erstrebt der Kläger die Scheidung der Ehe. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben. § 616 ZPO steht der neuen Klage nicht entgegen; denn der Kläger gründet sei-



ne Klage jetzt darauf, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vor mehr als 3 Jahren erfolgt sei. Diese - vom Berufungsgericht als erwiesen angesehene - Tatsache ist neu; sie lag zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß noch nicht vor. Damals - im Januar 1949 - bestand die Trennung erst etwa 1 3/4 Jahr.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet habe, Beweisregeln verkannt habe. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Wenn der Kläger trotz seiner, zumindest seit 1943 unterhaltenen ehebrecherischen Beziehungen zu Frau Stocksiefen die Verantwortung für das Scheitern der Ehe der Beklagten zuschieben zu können glaube, so treffe ihn hierfür die Beweislast. Wäre die Behauptung des Klägers richtig, daß die Beklagte seit 1937 durch hartnäckige Weigerung, die Karunkeln durch eine einfache Operation beseitigen zu lassen, einen normalen Geschlechtsverkehr und dadurch die Empfängnis eines Kindes unmöglich gemacht und daß er deswegen seine Befriedigung schließlich bei einer anderen Frau gesucht habe, dann wäre das alleinige oder auch nur überwiegende Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe zu verneinen. Zwar sei der Ehebruch in der Regel als ein besonders schwerer Verstoß gegen die eheliche Treuepflicht zu werten. Doch könnten im Einzelfall zeitlich früher liegende Verfehlungen des anderen Ehegatten, aber auch Ereignisse, die keinem zum Vorwurf zu machen seien, bereits vorher die eheliche Gesinnung des einen oder anderen Ehegatten und damit die eheliche Gemeinschaft dermaßen zerrüttet haben, daß daneben die Einwirkung der späteren Verfehlung des Klägers auf das Eheverhältnis in den Hintergrund

träte. Dies könne aber nur angenommen werden, wenn die Karunkeln bereits einige Zeit vor der Aufnahme der Beziehungen zu Frau S. [REDACTED] vorhanden gewesen seien; denn sollten sie erst 1945 aufgetreten sein, wie die Beklagte behaupte, so würde ihnen eine nennenswerte Bedeutung für die Entwicklung der ehelichen Beziehungen nicht mehr zukommen. Die hiernach entscheidende Frage nach dem Zeitpunkt des Beginns der Schwierigkeiten beim ehelichen Verkehr habe sich nicht eindeutig zugunsten des Klägers klären lassen. Weder aus der von der Beklagten eingereichten ärztlichen Bescheinigung noch aus dem Gutachten des Professors Dr. H. [REDACTED] ließe sich etwas für die streitige Frage gewinnen, ebensowenig aus den Zeugenaussagen. Frau S. [REDACTED] habe zwar ausgesagt, sie habe schon 1942 von der Beklagten erfahren, daß sie bereits seit längerem unter Beschwerden beim ehelichen Verkehr leide. Der Angabe dieser Zeugin könne aber keine größere Bedeutung als den Aussagen der Parteien beigemessen werden. Deren Aussagen stünden in schärfstem Widerspruch zu einander. Auch aus den vom Kläger angeführten Indizien lasse sich ein beweiskräftiger Schluß zu seinen Gunsten nicht herleiten. So sei das Argument des Klägers, daß er das Kind von Frau S. [REDACTED] gewollt haben müsse, weil er die Empfängnis hätte verhindern können, daß dieser Wunsch aber schlechterdings nur zu verstehen sei, wenn die Beklagte ihm ein eheliches Kind verweigert habe, keineswegs zwingend. Ebensowenig sei sein Hinweis überzeugend, es sei Anzeichen eines schlechten Gewissens der Beklagten, daß sie ihm nie Vorwürfe wegen seines Verhältnisses zu Frau S. [REDACTED] gemacht und daß sie sogar zeitweise das Kind der Frau S. [REDACTED] zu sich genommen und liebevoll behandelt habe, obwohl sie gewußt habe, daß es von ihm stamme. Daß die Ehe der Parteien kinderlos geblieben sei, obwohl

der Kläger zeugungsfähig und die Beklagte empfängnisfähig gewesen sei, sei in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung; denn dies schließe keineswegs aus, daß die Parteien, wie die Beklagte behauptet habe, gleichwohl die ganzen Jahre hindurch normalen ehelichen Verkehr ausgeübt hätten. Schließlich könne auch aus der Tatsache, daß der Kläger noch über 3 Jahre nach der Geburt des Kindes bei der Beklagten ausgeharrt und erst dann endgültig mit ihr gebrochen und sich Frau S. [REDACTED] zugewandt habe, nichts zu seinen Gunsten entnommen werden; sein Zögern habe seinen Grund darin, daß die Ehe S. [REDACTED] erst im Juni 1946 geschieden worden sei. Jedenfalls lasse sein Verhalten nicht den sicheren Rückschluß zu, daß er in seinem endgültigen Entschluß noch schwankend gewesen sein müsse und daß er noch habe abwarten wollen, ob die Beklagte nunmehr auf sein angebliches ständiges Drängen die Operation werde vornehmen lassen. Nach alledem könne die Behauptung des Klägers, die Beklagte trage durch ihr Versagen auf sexuellem Gebiet die Verantwortung für das Zerbrechen der Ehe, nicht als bewiesen gelten. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß der Kläger die Beziehungen zu Frau S. [REDACTED] angeknüpft habe, ohne durch eine Eheverfehlung der Beklagten veranlaßt worden zu sein, so daß ihn allein das Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht rechtsirrig den Kläger für beweispflichtig für sein Vorbringen gehalten habe, daß die Verantwortung für das Scheitern der Ehe die Beklagte treffe. Zwar streite, da er die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und ehebrecherische Beziehungen zur Zeugin S. [REDACTED] aufgenommen habe, gegen ihn die tatsächliche Vermutung, daß hierdurch die Ehe zerrüttet

worden sei. Gegenüber diesem Beweise des ersten Anscheins treffe ihn aber nicht etwa die volle Beweislast; er brauche vielmehr nur Tatsachen vorzubringen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich die Möglichkeit ergebe, daß die Zerrüttung der Ehe nicht auf seinen ehebrecherischen Beziehungen zu Frau S. oder auf der durch ihn bewirkten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beruhe; der Beweis des ersten Anscheins brauche also nicht widerlegt zu werden, es genüge, wenn er erschüttert würde.

Diese Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat keineswegs verkannt, daß - unbeschadet des in Ehesachen geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 622 ZPO) - ein Ehegatte mit seinem Widerspruch nicht durchdringen kann, wenn nicht der Beweis für die Tatsachen geführt worden ist, aus denen sich das alleinige oder überwiegende Verschulden des die Scheidung begehrenden Ehegatten ergibt; denn wenn es in den Entscheidungsgründen heißt, der beklagte Ehemann könne der Scheidung widersprechen, wenn der Kläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet habe, so ergibt diese Fassung deutlich, daß das Berufungsgericht sich klar darüber war, daß für die Zulässigkeit des Widerspruchs das alleinige oder überwiegende Verschulden des Klägers festgestellt werden müsse. Nicht bedenkenfrei ist allerdings die vom Berufungsgericht hierzu gemachte Ausführung, es treffe den Kläger die Beweislast, wenn er trotz seiner ehebrecherischen Beziehungen seine Verantwortung für das Scheitern der Ehe verneinen und der Beklagten zuschieben zu können glaube. Denn dieser Ausführung könnte entnommen werden, daß beim Vorliegen bestimmter zunächst einmal gegen den Kläger sprechender Umstände - hier des ehebrecherischen Verhältnisses - eine Umkehrung der Beweislast einträte. Das ist nicht der Fall; es geht vielmehr immer zu Lasten des gemäß § 48 Abs 2 EheG

Widerspruch erhebenden Ehegatten, wenn nicht alle Tatsachen erwiesen werden, die erforderlich sind, um eine alleinige oder überwiegende Schuld des klagenden Ehegatten festzustellen. Die weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts ergeben aber; daß es sich bei seinen oben wiedergegebenen, die Beweislast betreffenden Ausführungen nur um eine Ungenauigkeit im Ausdruck handelt. Das Berufungsgericht hat ganz offensichtlich nichts anderes sagen wollen, als daß ein Ehegatte, der sich von der häuslichen Gemeinschaft losgesagt hat und zu einer anderen Frau in ehebrecherische Beziehungen getreten ist, sich jedenfalls äußerlich zunächst ins Unrecht gesetzt hat und daß es daher ihm obliege, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß er berechtigten Grund zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gehabt habe und daß die Ehezerüttung auf andere Ursachen als die von ihm herbeigeführte Trennung zurückzuführen sei. Dies ist, wie der erkennende Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 163, 246; 166, 212) bereits in seiner Entscheidung vom 23. April 1951 (BGHZ 2, 68 717) ausgeführt hat, zutreffend. Allerdings hat dies mit der Frage der Beweislast nichts zu tun, sondern liegt lediglich auf dem Gebiet der Tatsachen- und Beweiswürdigung. Die Rüge, das Berufungsgericht habe zu große Anforderungen an die Entkräftung des Beweises des ersten Anscheins gestellt, indem es verkannt habe, daß hierzu schon der Nachweis solcher Tatsachen ausreichen müsse, aus denen sich die Möglichkeit eines anderen Sachablaufs als des erfahrungsmäßigen ergäbe, daß es also nicht den Nachweis dafür hätte verlangen dürfen, daß die Karunkeln und die durch sie bedingte Unmöglichkeit eines normalen Geschlechtsverkehrs schon einige Zeit vor Aufnahme der ehebrecherischen Beziehungen des Klägers vorhanden gewesen seien, greift nicht durch. Die von der Revision hierzu gemachten Ausführungen halten nicht auseinander die eine Frage, wann die sich aus

der Abkehr des Klägers von der Beklagten ergebende alleinige oder überwiegende Verschuldung der Ehezerrüttung als durch andere, zu Lasten der Beklagten gehende Umstände in Frage gestellt anzusehen ist, und die andere Frage, ob solche Umstände erwiesen sind. Richtig ist, daß der Kläger nicht etwa zur Darlegung und zum Beweise von Tatsachen genötigt ist, die keinen Zweifel daran lassen, daß trotz der von ihm herbeigeführten Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die Beklagte überwiegend oder gar alleinschuldig an der Zerrüttung ist. Es muß vielmehr als ausreichend erachtet werden, daß er Tatsachen dartut und beweist, die begründete Zweifel daran rechtfertigen, ob er trotz seines Verhaltens die alleinige oder überwiegende Schuld trägt. Liegen solche Tatsachen vor, dann reicht sein zunächst gegen ihn sprechendes Verhalten nicht mehr zur Feststellung seines alleinigen oder überwiegenden Verschuldens aus. Es kann aber nicht, wie die Revision meint, genügen, daß er Tatsachen nachweist, aus denen sich nur die Möglichkeit eines überwiegenden Verschuldens der Beklagten ergibt; denn die Möglichkeit, daß trotz eines Verhaltens, wie er es sich hat zuschulden kommen lassen, der andere Teil die größere Schuld an der Zerrüttung trägt, wird häufig gegeben sein; es bedürfte zur Feststellung einer solchen bloßen Möglichkeit kaum je noch des Beweises von Tatsachen.

Für die Tatsachen, die geeignet sind, die Annahme des alleinigen oder überwiegenden Verschuldens des Klägers zu erschüttern, bedarf es des Beweises. Die bloße Möglichkeit ihres Vorhandenseins genügt ebensowenig wie eine Wahrscheinlichkeit für ihr Vorliegen. Kann eine solche Tatsache nicht festgestellt werden, so kann sie nicht berücksichtigt werden.

Es ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht angesichts der Nichterweislichkeit der Behauptung des Klägers, er habe sich nur wegen der Unmöglichkeit eines normalen Geschlechtsverkehrs der Frau S [REDACTED] zugevandt, das alleinige oder überwiegende Verschulden des Klägers festgestellt hat. Daß es die Behauptung des Klägers nicht als erwiesen angesehen hat, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die als auf tatsächlichem Gebiet liegend, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht solange entzogen ist, als die Feststellung nicht unter Verletzung von Verfahrensvorschriften getroffen worden ist.

Daß etwa der Berufsrichter den Rechtsgrundsatz verkannt habe, daß zur Gewinnung der richterlichen Überzeugung ein hoher, nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewissheit gleichkommender Grad von Wahrscheinlichkeit genügt, einen jeden Zweifel und jede Möglichkeit des Gegenteils ausschließende Gewissheit also nicht verlangt werden kann, ist nicht ersichtlich; es kann dies insbesondere nicht aus seinen Worten entnommen werden, daß der Zeitpunkt der Schwierigkeiten des Eheverkehrs sich nicht "eindeutig" habe klären lassen.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht zunächst festgestellt habe, es bestehe kein Anlaß, den von der Zeugin S [REDACTED] bekräftigten Aussagen des Klägers vor der Bekundung der Beklagten den Vorzug zu geben, und daß es alsdann für sich allein die Indizien untersucht habe, die der Kläger für seine Behauptung angeführt hätte. Darin liege insofern ein Verstoß gegen § 286 ZPO (Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen), als die Indizien gerade bei der Prüfung der Frage hätten herangezogen werden müssen, ob der Aussage des Klägers vor der Bekundung der Beklagten der Vorzug zu geben sei. Die Rüge wäre berechtigt, wenn an-

genommen werden könnte, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussagen des Klägers und der Frau S [REDACTED] die für den Kläger sprechenden Indizien übersehen oder umgekehrt bei der Würdigung der Indizien diese Aussagen nicht beachtet habe. Dafür aber ist nichts ersichtlich; dies kann jedenfalls nicht schon daraus entnommen werden, daß das Berufungsgericht das Gegenteil nicht ausdrücklich hervorgehoben hat.

Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe das Beweismaterial nicht voll erschöpft, greift nicht durch.

Der Kläger macht hier zunächst geltend, das Berufungsgericht habe die Aussage der Zeugin B [REDACTED] (richtig "P [REDACTED]") übergangen. Diese Zeugin hatte bekundet, Frau S [REDACTED] habe sich 1946/47 nach Durchführung ihrer eigenen Scheidung und nach Weggang ihres Ehemannes von ihr häufig bei ihr beschwert, daß der Kläger sich nicht entschlösse, zu ihr zu ziehen, sondern es immer wieder mit seiner eigenen Frau versuche. Eines Eingehens auf diese Aussage bedurfte es aber deswegen nicht, weil die Tatsache, daß der Kläger nicht alsbald nach der Scheidung der S [REDACTED]'schen Ehe zu Frau S [REDACTED] gezogen ist, unstreitig ist. Das Berufungsgericht hat diese Tatsache auch in seiner Beweiswürdigung beachtet. Daß Frau S [REDACTED] ihr Bedauern über das Fernbleiben des Klägers in die Worte gekleidet hat, "er versuche es immer wieder mit seiner eigenen Frau", konnte vom Berufungsgericht als ein für die Beweiswürdigung unerheblicher Umstand ohne Rechtsverstoß unerörtert gelassen werden. Daß es auf die Zeugenaussage nicht ausdrücklich verwiesen hat, stellt keinen Verfahrensmangel dar. Wie der Senat unter Verweisung auf verschiedene Reichsgerichtsurteile in seiner Entscheidung vom 27. September 1951 (BGHZ 3, 162 [175]) ausgeführt hat, bedarf es für eine einwandfreie Würdigung

der Sach- und Rechtslage keineswegs eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen der Partei oder jede einzelne Zeugenaussage oder jedes einzelne Beweismittel und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung damit, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat. Diese Voraussetzung ist hier gegeben; denn das Berufungsgericht hat sich eingehend mit den verschiedenen Tatumständen auseinandergesetzt, die etwa zugunsten des Klägers sprechen könnten.

Es stellt weiter keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, daß das Berufungsgericht die Widersprüche im Vorbringen des Klägers bezüglich des Endes seiner Arbeitslosigkeit nicht geklärt hat. Die Revision führt hierzu aus, daß eine Aufklärung Rückschlüsse auf die Glaubwürdigkeit der Beklagten ermöglicht haben würde. Da aber das Berufungsgericht seine Feststellungen nicht auf Aussagen der Beklagten gegründet hat, brauchte es nicht auf die Aufklärung von Tatsachen bedacht zu sein, aus denen sich vielleicht Schlüsse auf ihre Glaubwürdigkeit ergeben könnten. Im übrigen könnte daraus, daß die Beklagte nach nahezu 20 Jahren eine unzutreffende Angabe über das genaue Ende der Arbeitslosigkeit ihres Mannes gemacht hat, ein Schluß auf ihre Glaubwürdigkeit kaum gerechtfertigt erscheinen; es ist daher davon auszugehen, daß der Berufungsrichter die Aufklärung, deren Unterlassung der Kläger rügt, als ihm unerheblich erscheinend nicht vorgenommen hat.

Dasselbe gilt für den Hinweis der Revision darauf, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte ihr Vorbringen insofern gewechselt habe, als sie zunächst vorgebracht habe, sie habe sich ein Kind gewünscht, wogegen sie dem Gutachter erklärt habe, sie und ihr Mann hätten keine Kinder haben wollen.

Die Rüge schließlich, es hätte die Beklagte darüber vernommen werden müssen, daß es wegen der Unmöglichkeit eines normalen Geschlechtsverkehrs und der Weigerung der Beklagten, sich operieren zu lassen, schon 1939 zu nächtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien gekommen sei, ist deswegen unbegründet, weil die Beklagte bei ihrer Vernehmung in der letzten mündlichen Verhandlung bekundet hat, daß ihr körperlicher Zustand und der eheliche Verkehr bis 1945 normal gewesen seien. Darin lag bereits die Verneinung der Frage, ob es 1939 wegen des angeblich unnormalen Verkehrs zu Auseinandersetzungen gekommen sei. Außerdem waren der Kläger und sein Prozeßbevollmächtigter bei der Vernehmung der Beklagten zugegen und nicht gehindert, Fragen wegen dieses Punktes zu stellen.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der sittlichen Rechtfertigung in § 48 Abs 2 EheG verkannt, ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Die Parteien hätten 1927 im Alter von 25 bzw. 24 Jahren geheiratet, nachdem sie schon zuvor in engen Beziehungen miteinander gestanden hätten. Alsdann hätten sie - die gegenteilige Behauptung des Klägers habe sich jedenfalls nicht erweisen lassen - 16 Jahre lang eine harmonische und ungetrübte Ehe geführt, in der sie offensichtlich beide ihre geistig-seelische Lebensgrundlage gefunden hätten. Insbesondere habe die Beklagte dem Kläger von früher Jugend an ihr ganzes bisheriges Dasein gewidmet und - zumindest in den ersten Jahren der Ehe - durch Arbeit in fremden Diensten sich tatkräftig mit dafür eingesetzt, ihre Lebensgemeinschaft auch auf eine gesunde materielle Basis zu stellen. Die Beklagte habe sich in den langen Jahren keine auch noch so geringe eheliche Ver-

fehlung zuschulden kommen lassen. Auch der Kläger vermöge - abgesehen von seiner unbewiesenen Behauptung ihres sexuellen Versagens - keine Vorwürfe gegen sie zu erheben. Sei somit auf Seiten der Beklagten nichts festzustellen, was den Kläger zu seiner ehelichen Untreue veranlaßt haben könnte, so sei seine Schuld umso schwerer zu werten. Gerade die Verletzung der ehelichen Treuepflicht durch den Kläger und ein mit dem Wesen und den Pflichten der Ehe in Einklang stehendes Verhalten der Beklagten seien von wesentlicher Bedeutung. Die Beklagte habe sich ihre eheliche Gesinnung offenbar selbst dann noch bewahrt, als der Kläger sie um der anderen Frau willen endgültig verlassen habe. Nichts deute darauf hin, daß sie für das ihr vom Kläger zugefügte Leid Vergeltung üben wolle; im Gegenteil habe sie den nicht schlecht verdienenden Kläger dadurch weitgehend von seinen Zahlungsverpflichtungen ihr gegenüber entlastet, daß sie trotz ihres vorgerückten Alters und trotz ihres Eintritts in die Wechseljahre erneut Arbeit angenommen habe, durch die sie ihren Unterhalt im wesentlichen selbst bestreite. Bei dieser Haltung sei ihr zu glauben, daß sie sich auch bei ihrem Widerspruch gegen die Scheidung nicht von Haß, Rache oder kleinlicher Schikane leiten lasse, sondern daß die bis heute dem Kläger bewahrte Zuneigung der wesentliche Beweggrund sei, der sie auch jetzt noch an der Ehe festhalten lasse. Auch der Gedanke an ihre künftige Versorgung könne nicht unbeachtet bleiben; denn es erscheine mehr als fraglich, wie lange sie die zur Zeit von ihr ausgeübte Verdienstätigkeit noch werde durchhalten können. Es sei ihr nicht zu verdenken, wenn sie für diesen Fall nicht die mit einer Scheidung und einer Wiederverheiratung des Klägers zweifellos verbundene Verschlechterung ihrer Unterhaltsaussichten auf sich nehmen und sich im übrigen nicht auf ihre kleine Invalidenrente verweisen lassen wolle. Eine mit dem Hinweis auf eigene Verdienstmöglichkeiten be-

gründete Ablehnung ihres Widerspruchs wäre ein schlechter Lohn für ihre Arbeitswilligkeit und ihre anständige Gesinnung. Dem Umstand, daß die Parteien keine gemeinsamen Kinder hatten, vorgegen aus dem außerehelichen Verhältnis des Klägers zu der Zeugin S. [REDACTED] ein Kind hervorgegangen sei, das der Kläger nunmehr durch Eheschließung mit Frau S. [REDACTED] legitimieren wolle, komme angesichts der gewichtigen, für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden Erwägungen keine solche Bedeutung zu, daß er eine Scheidung gegen den Willen der Beklagten rechtfertigen könne; sonst könnte in jeder kinderlosen Ehe der Ehemann sich durch Zeugung eines außerehelichen Kindes seiner Ehefrau, derer er überdrüssig geworden ist, entledigen.

Diese Ausführungen decken sich mit den Grundsätzen, die der erkennende Senat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 22. Januar 1951 (BGHZ 1, 87) ausgesprochen und an denen er seither festgehalten hat. Die Revision rügt, daß es an einer Feststellung dahin fehle, daß die Ehe im Bewußtsein mindestens der Beklagten so tief verwurzelt sei, daß sie im sittlichen Bewußtsein der Beklagten unauslöschlich fortwirken werde. Einer dahingehenden ausdrücklichen Feststellung bedurfte es aber nicht; es genügt die Feststellung, daß die Beklagte sich ihre eheliche Gesinnung trotz des Treuebruchs des Klägers bewahrt habe und daß nicht Rache, Haß oder Schikane, sondern ihre bis heute dem Kläger bewahrte Zuneigung der wesentliche Beweggrund für ihr Festhalten an der Ehe sei.

Die Revision führt aus, das Berufungsgericht hätte bei der Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs berücksichtigen müssen, daß die Beklagte den Ehebruch des Klägers geduldet und daß sie nicht versucht habe, ihn davon

zurückzuhalten. Soweit mit "Dulden des Ehebruchs" gesagt werden soll, daß die Beklagte damit einverstanden gewesen sei, fehlt es an einer dahingehenden Feststellung im Berufungsurteil. Soweit jedoch mit jenem Ausdruck nichts anderes gesagt sein soll, als daß die Beklagte nichts gegen die ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zu Frau S. [REDACTED] unternommen habe, kann die Revisionsrüge keinen Erfolg haben. Denn es ist nicht ersichtlich, durch welches Mittel die Beklagte diese Beziehungen hätte verhindern können.

Daß die Beklagte seit dem von ihr selbst angegebenen Zeitpunkt ihrer Behinderung im normalen Geschlechtsverkehr, also seit 1945, nichts unternommen hat, um diese Behinderung wieder zu beseitigen, ist kein Umstand, der gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs ins Gewicht fallen könnte. Denn im Jahre 1945 unterhielt der Kläger bereits die ehebrecherischen Beziehungen zu Frau S. [REDACTED]. Solange er diese Beziehungen nicht aufgab, hatte die Beklagte nach § 1353 Abs 2 Satz 2 BSB das Recht, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern. Sie hätte also sogar jede geschlechtliche Annäherung des Klägers zurückweisen dürfen; umsomehr war sie berechtigt, einen Eingriff abzulehnen, der den nach der Behauptung des Klägers unmöglichen normalen Verkehr ermöglichen sollte. Daß sie von diesem Recht Gebrauch machte, kann ihr bei der sittlichen Bewertung des Gesamtverhaltens der Parteien nicht zum Nachteil gereichen. Es kann insbesondere aus ihrem Verhalten nicht der Schluß gezogen werden, daß sie die Ehe nicht als echte Lebensgemeinschaft empfunden und auch nicht als solche zu erringen oder zu erhalten versucht habe.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZP.

Dr. Lersch

Raske

BR Johannsen ist
durch Krankheit
an der Unterschrift
verhindert.

v. Werner

Scheffler

Dr. Lersch