

8

Beglaubigte Abschrift.

IV ZR 73 / 50

Verkündet

am 22. Januar 1951 .

gez. Kude

Justizangestellter,
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle des Bundesgerichtshofs.

Im Namen des Volkes !

In Sachen

der Frau Hildegard B. geb. M. in H.
, im L., bei S.,
Eeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR. Dr. .

gegen

den Polizeiobermeister Kurt B. in H., Kreis
S.,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagter,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. .

wegen Ehescheidung

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in Karls-
ruhe auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1951
unter Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vor-
sitzenden und der Bundesrichter Raske, Ascher, Johannsen
und Dr. Hartz

für Recht erkannt:

*ist Ehescheidungsanmeldung
des Manns*

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 18. November 1949 wird aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

T a t b e s t a n d .

Die Parteien, beide deutsch und evangelisch, haben am 16. April 1940 vor dem Standesamt in Neustettin die Ehe geschlossen. Der Kläger ist 35, die Beklagte 32 Jahre alt. Die Ehe ist kinderlos geblieben.

Der letzte eheliche Verkehr hat im Dezember 1945 stattgefunden. Seit dem 31. März 1946 hat der Kläger sich von der Beklagten getrennt.

Der Kläger begehrt Scheidung der Ehe auf Grund des § 48 EheG. Die Beklagte widerspricht der Scheidung.

Die Parteien hatten sich 1937 in Stettin kennengelernt, wo der Kläger damals als Soldat diente und die Beklagte als Hausgehilfin tätig war. Nach einjähriger Bekanntschaft verlobten sie sich. Bald darauf wurde der Kläger nach Schneidemühl versetzt, wo er 1938 in den Polizeidienst eintrat. Die Beklagte blieb in Neustettin. Als bald nach der Eheschliessung (16. April 1940) wurde der Kläger, der inzwischen am Polenfeldzug teilgenommen hatte, nach Thorn versetzt, wo die Parteien nun eine gemeinsame Wohnung nahmen und etwa ein Jahr zusammenlebten, bis der Kläger als Angehöriger einer Polizeitruppe wiederum im Wehrdienst eingesetzt wurde. Seitdem

- 3 -

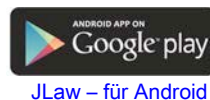
sahen sich die Parteien nur, wenn der Kläger Urlaub hatte, was etwa 8 mal -jährlich etwa 20 Tage- der Fall war. Zum letzten Male war der Kläger im November 1944 auf Urlaub. Auch damals verkehrten die Parteien miteinander ehelich. Am 21. Januar 1945 verliess die Beklagte Thorn mit Rücksicht auf die Kriegslage und begab sich zu der Mutter des Klägers nach Wolgast (Vorpommern). Der Kläger wurde im Juni 1945 aus der Kriegsgefangenschaft entlassen. Er begab sich nach Hiddestorf bei Hannover. Dort arbeitete er zunächst etwa 8 Wochen lang in einer Molkerei, dann kehrte er in den Polizeidienst zurück, blieb aber, während er in Hannover Dienst tat, zunächst in Hiddestorf wohnen. Von hier schrieb er an seine Mutter nach Wolgast. Als die Beklagte hierdurch den Aufenthaltsort des Klägers erfahren hatte, begab sie sich sogleich -Oktober 1945- von Wolgast zum ihm nach Hiddestorf. Hier erfuhr sie zu ihrem Kummer, dass der Kläger ein Verhältnis zu der Zeugin L. [REDACTED] unterhielt, die er im August / September 1945 kennengelernt hatte. Beide Parteien wohnten nunmehr wieder -in einem Zimmer- zusammen, zunächst in Devensen in der Nähe von Hiddestorf und später bis zum 31. März 1946 in Hannover. Im Dezember 1945 war es -zum ersten Mal nach dem Wiedersehen- noch einmal zum (letzten) ehelichen Verkehr gekommen. Die Zeugin L. [REDACTED] hat am 25. Februar 1949 ein Kind geboren, als dessen Erzeuger der Kläger sich bekennt.

Der Kläger hält die Ehe für zerrüttet. Die Zerrüttung sei, so behauptet er, dadurch eingetreten, dass die Ehe infolge der Empfängnisunfähigkeit der Beklagten kinderlos

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

geblieben und die Beklagte trotz seines Wunsches nicht die nötigen Schritte getan habe, um ihre Empfängnisfähigkeit herbeizuführen.

In dieser Hinsicht ist folgendes festgestellt:

Als die Parteien nach ihrer Verheiratung feststellten, dass die Beklagte nicht schwanger wurde, liess sich der Beklagte im Sommer 1943 auf seine Zeugungsfähigkeit ärztlich untersuchen. Das Vorhandensein seiner Zeugungsfähigkeit wurde dabei festgestellt. Nun bat er die Beklagte, sich ebenfalls untersuchen zu lassen, was diese, wie der Kläger behauptet, erst nach längerem Drängen, im Jahre 1943, wie die Beklagte behauptet, erst im Jahre 1944 auch tat. Die Untersuchung bei der Beklagten ergab, dass durch einen geringfügigen ärztlichen Eingriff (Durchblasen einer Tube) die Empfängnisfähigkeit herbeigeführt werden könnte, vorausgesetzt, dass bald nach einem solchen Eingriff ein Geschlechtsverkehr stattfindet. Dies teilte die Beklagte dem Kläger mit und erklärte ihm dabei, sie möchte mit Rücksicht auf die Schwere und den Ernst der Zeit sowie auf die bedrohliche Kriegslage mit der Durchführung des Eingriffs noch warten.

Die Beklagte hat erklärt, dass sie den Kläger nach wie vor liebe und bereit sei, ihm zu verzeihen und zu ihm zurückzukehren, wenn er sie wieder aufnehme und von seinem Verkehr mit der Zeugin L. lasse.

Der Kläger hat bei seiner persönlichen Vernehmung vor dem Oberlandesgericht auf die Frage, ob er bereits vor dem Eintreffen der Beklagten in Hiddestorf mit der

Zeugin L. [REDACTED] geschlechtlich verkehrt und ob er während des erneuten Zusammenlebens mit der Beklagten das zu der Zeugin L. [REDACTED] angeknüpfte Verhältnis fortgesetzt habe, die Aussage verweigert.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe dem Kläger, als sie im Oktober 1945 wieder bei ihm eingetroffen sei, vorgeschlagen, den ärztlichen Eingriff nunmehr vornehmen zu lassen. Der Kläger habe das mit den Worten abgelehnt, das sei nun nicht mehr nötig. Der Kläger hat dies bestritten.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,
die Ehe der Parteien zu scheiden.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt,
die Klage abzuweisen,

hilfsweise aber den Kläger wegen Ehebruchs mit der Zeugin L. [REDACTED] für den allein schuldigen Teil zu erklären.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Es kommt zu der Feststellung, dass die Ehe ausschliesslich durch das ehebrecherische Verhältnis des Klägers zerrüttet worden sei. Die Vorwürfe, welche der Kläger gegen die Beklagte wegen der angeblichen Verweigerung des ärztlichen Eingriffs erhoben habe, seien nicht berechtigt; die Vernehmung der Parteien habe ergeben, dass diese nach beiderseitiger ärztlichen Untersuchung erst im Sommer 1944 über die Ursache ihrer Kinderlosigkeit und über die Möglichkeit, ihr abzuhelpfen, Klarheit erlangt hätten. Der Kläger habe, wie er im Verhandlungstermin nicht bestritten habe, in seinem letzten Urlaub von der Beklagten nicht verlangt, dass sie sich der

erforderlichen Operation unterziehe. Die Parteien hätten sich zwar darüber unterhalten, seien aber im übrigen damals mit Rücksicht auf die sich verschlechternde Kriegslage im Osten ausschliesslich mit dem Packen ihrer Sachen beschäftigt gewesen. Wenn die Beklagte damals erklärt habe, sie wolle mit Rücksicht auf die schweren Zeiten mit dem Eingriff noch etwas warten, so habe darin keine Weigerung gelegen, sondern nur die Äusserung einer mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse und den damals schon sich abzeichnenden unglücklichen Kriegsausgang verständlichen, vorsichtigen und verantwortungsbewussten Einstellung. Nach dem Kriege habe der Kläger das Anerbieten der Beklagten, den Eingriff nunmehr vornehmen zu lassen, sogar abgelehnt, weil er inzwischen die Beziehungen zur Zeugin L. [REDACTED] angeknüpft habe. Unter diesen Umständen könne von einer schuldhaften Weigerung der Beklagten, Kinder zu gebären, und von einer dementsprechenden Mitverantwortung für die eingetretene Zerrüttung nicht die Rede sein.

Der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe nichts getan, um ihm den Wunsch nach Kindern zu erfüllen, stelle sich nach den getroffenen Feststellungen als eine offenbar nur für den Ehescheidungsprozess aufgestellte Behauptung dar. Die Beklagte hänge auch heute noch in Liebe am Kläger, dem sie zu verzeihen bereit sei und dessen Rückkehr sie glaube, erwarten zu können. Es sei auch damit zu rechnen, dass die Beklagte ohne Beeinträchtigung ihrer Gesundheit durch einen verhältnismässig harmlosen Eingriff die Empfängnisfähigkeit er-

langen könne und angesichts des Lebensalters der Parteien könne angenommen werden, dass die Ehe mit Kindern gesegnet sein werde und dadurch erheblich gefestigt werden könne. Demgegenüber könne der Kläger aus seiner ehebrecherischen Neigung zur Zeugin L. nicht die Berechtigung herleiten, mit dem in den beiden Verhandlungsterminen von ihm gezeigten Lächeln über das Vorbringen der Beklagten hinweg zu gehen und die ihm seit 9 Jahren angetraute treue und erwiesenermassen schuldlose Beklagte in einem Augenblick zu verstossen, da sie als Flüchtling einer moralischen und materiellen Hilfe besonders bedürfe. Infolge der Scheidung würde sie auch nicht nur der späteren Witwenversorgung, sondern praktisch auch des laufenden Unterhaltsanspruches verlustig gehen, da sie bei der gegenwärtigen Lage des Arbeitsmarktes mangels besonderer Berufsausbildung und fester gegenwärtiger Anstellung keine Aussicht auf ausreichendes Arbeitsentgelt haben dürfte, und vom geschiedenen und wiederverheirateten Kläger Unterhalt kaum erhalten würde.

Das Oberlandesgericht hat dem Scheidungsbegehren stattgegeben.

Es hält den Widerspruch der Beklagten zwar für zulässig (§ 48 Abs. 2 Satz 1 EheG.), aber nicht für beachtlich. Die Beklagte habe zwar die Zerrüttung der Ehe nicht verschuldet, andererseits sei aber ihre ablehnende Haltung gegenüber dem Wunsche des Klägers nach einem Kind eine entscheidende Mitursache für das Scheitern der Ehe gewesen. Durch ihr Verhalten habe die Ehe gefährdet

werden müssen. Die Parteien seien infolge ihrer Trennung durch den Krieg nicht so eng miteinander verwachsen wie unter normalen Verhältnissen. Sie hätten zusammenhängend nur etwa ein Jahr lang als Eheleute gelebt. Handele es sich auch nicht um eine typische Kriegs Ehe, so habe sie doch die durch den Krieg bedingte kurze Dauer des Zusammenlebens daran gehindert, sich völlig ineinander einzuleben und aufeinander abzustimmen. Wenn auch nach den persönlichen Erklärungen beider Parteien anzunehmen sei, dass die Ehe in den ersten drei Jahren glücklich gewesen sei, so habe sich doch aus der persönlichen Vernehmung der Parteien der Eindruck ergeben, dass ein tieferes geistiges Band beide nicht miteinander verbunden habe. Um so mehr habe das Ausbleiben eines Kindes die Ehe in Gefahr bringen müssen. Die Behauptung des Klägers, dass er im Feld die Kinderlosigkeit der Ehe besonders stark empfunden habe, verdiene Glauben. Sicher sei jedenfalls, dass die Geburt eines Kindes die Ehe ausserordentlich gefestigt haben würde. Wäre die Beklagte dem Wunsche des Klägers nach einem Kind entgegengekommen und hätte sie sich dem Kläger zuliebe früher untersuchen lassen und sich einem ärztlichen Eingriff unterzogen zu einer Zeit, als der Kläger auf Urlaub weilte, so hätte sie ihn durch die Erfüllung seines sehnlichsten Wunsches in starkem Masse an die Ehe gebunden. Dass sie dies nicht über sich gebracht habe, obwohl es ihr trotz der damaligen Zeitverhältnisse zuzumuten gewesen wäre, sei zwar keine

Schuld, aber doch eine entscheidende Mitursache dafür, dass der Kläger sich ihr schliesslich entfremdet habe. So beruhe es letzten Endes doch auch mit auf ihrem Versagen, dass der Kläger ihr schliesslich entglitten sei. Das einjährige Zusammenleben und die späteren kurzen Urlaubsbesuche hätten offenbar nicht ausgereicht, die Ehe sich zu einer wirklich innerlich erfüllten Lebensgemeinschaft entwickeln zu lassen. Diese Annahme werde wesentlich gestützt durch die von den Parteien bei ihrer Anhörung abgegebenen Erklärungen und durch den Gesamteindruck ihrer Persönlichkeit. Die passive, unlebendige Art der Beklagten erscheine dem aktiveren, fordernden Wesen des Klägers wenig gemäss. Ihrer Erklärung, sie liebe den Kläger noch und warte auf ihn, fehle die überzeugende Kraft. Sowohl die geringe Dauer des Zusammenlebens der Parteien und ihre Trennung infolge des Kriegsausganges wie andererseits die Verschiedenheit ihrer Charaktere und die mit der Kinderlosigkeit zusammenhängenden Spannungen zwischen ihnen seien die Ursache dafür geworden, dass die Ehe nicht voll zur Entwicklung gekommen sei. Sie sei jetzt ersichtlich nur noch dem Namen nach eine Ehe, eine leere Form, sei aber auch schon früher niemals eine wirklich erfüllte, in den Wechselfällen des Lebens bewährte Lebensgemeinschaft gewesen. Diese Ehe aufrechtzuerhalten, erscheine vom Standpunkt einer alle für und wider streitenden Umstände gegeneinander abwägenden,

den Maßstab sittlicher Wertung anlegenden Würdigung nicht gerechtfertigt.

Besondere in der Person der Beklagten liegende Gründe, die trotzdem eine Aufrechterhaltung der Ehe gebieten könnten, lägen nicht vor. Die Beklagte sei mit 31 Jahren noch nicht so alt, dass ihre Aussichten auf eine Wiederverheiratung deshalb als besonders ungünstig bezeichnet werden müssten. Auch wäre sie wirtschaftlich durch die Scheidung der Ehe nicht in besonders empfindlicher unbilliger Weise getroffen. Sie habe vor der Ehe als Hausgehilfin gearbeitet und verdiene sich jetzt zu den Unterhaltsbeträgen des Klägers durch Aufwartung in einem Geschäftshaushalt hinzu. Sie sei auch gesund und voll erwerbsfähig. In Betracht komme schließlich, dass beide Ehegatten das Leben noch vor sich hätten und noch zu jung seien, als dass es tragbar erschiene, sie lebenslang an eine Ehe zu binden, deren unheilbare Zerstörung feststehe.

Das Oberlandesgericht hat die Revision für zulässig erklärt.

In der Revisionsinstanz hat die Beklagte beantragt,

das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Das Vorbringen der Parteien in der Revisions-

instanz ergibt sich aus den nachstehenden

Entscheidungsgründen.

I.

Die Revision wendet sich zunächst grundsätzlich gegen die Anwendung des § 48 EheG., indem sie geltend macht, dass diese Gesetzesbestimmung, die in ihren ersten beiden Absätzen wörtlich aus dem Ehegesetz von 1938 (§ 55.) übernommen sei, nicht nur ihren Ursprung nationalsozialistischen Gedankengängen verdanke, sondern ihrem ganzen Inhalt nach typisch nationalsozialistisch sei und nicht oder doch nur schwer in einer der heutigen Auffassung entsprechenden Weise ausgelegt und angewendet werden könne. Das gelte insbesondere insoweit, als § 48 die Scheidung auch dann zulasse, wenn die Ehe durch das alleinige oder überwiegende Verschulden des Ehegatten zerrüttet sei, der die Scheidung begehre, obwohl der andere Ehegatte an der Ehe festhalten wolle und der Scheidung widerspreche. Indem es in einem solchen Falle, wenn auch unter einschränkenden Voraussetzungen die Scheidung zulasse, verstosse das Gesetz gegen die objektive sittliche Ordnung und gegen das sittliche Bewusstsein der abendländischen Völker.

Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, dass gesetzgeberische Erwägungen in der Richtung, dass nach dem Vorbild der Gesetzgebung der skandinavischen Länder eine längere Heimtrennung in Verbindung mit einer tiefgreifenden Ehezerrüttung als Grund zur Scheidung der

Ehe anerkannt werden sollte, schon vor 1933 angestellt worden waren (vgl. Bruns SJZ. 1947, 651). Zwar lässt sich nicht verkennen, dass das Ehegesetz von 1938 nach dem Willen und den Plänen der damaligen politischen Machthaber als Mittel zur Verwirklichung bevölkerungs- und rassenpolitischer Ziele und zur Bekämpfung der kirchlichen Eheauffassung namentlich im Hinblick auf die Verhältnisse in Österreich dienen sollte (vgl. die Einleitung der amtlichen Begründung DJ. 1938 S. 1102). Es kommt aber heute nicht darauf an, aus welchen Gründen eine Vorschrift seinerzeit eingeführt oder wie sie früher gehandhabt worden ist, sondern ob sie unter Ausschaltung dieser Zwecke und dieser Handhabung noch zu vernünftigen und brauchbaren und sittlich zu rechtfertigenden Ergebnissen führen kann (vgl. Beitzke SJZ. 1948, 263; ferner NJW. 1947/48, 388; OGHZ. 2, 37). Die Prüfung dieser Frage ist hinsichtlich des geltenden Ehegesetzes vom Gesetzgeber selbst, nämlich von der alliierten Kontrollbehörde vorgenommen. Sie hat dazu geführt, dass das Ehegesetz von 1938 nicht wörtlich übernommen, sondern in einer veränderten Fassung als neues Gesetz in Kraft gesetzt wurde, wobei auch der frühere § 55 in dem jetzigen Abs. 3 des § 48 einen einschränkenden Zusatz erhielt. Der Gesetzgeber hat damit eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass das Gesetz in dieser Fassung eine Auslegung und Anwendung zulasse, die nationalsozialistische Gedankengänge, insbesondere rassen- und bevöl-

kerungspolitische Zielsetzungen ausschaltet und mit den Forderungen einer objektiven Sittlichkeit in Einklang steht. Auf dieser Grundüberzeugung beruht auch die gesamte seitherige Rechtsprechung der deutschen Gerichte.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Aufrechterhaltung einer Ehe, die durch das alleinige oder überwiegende Verschulden des Ehegatten zerrüttet ist, der gegen den Widerspruch des andern die Scheidung begehrt, im einen Fall sittlich gerechtfertigt sein kann, im anderen Fall jedoch nicht. Ob ein bestimmter Tatbestand zu der einen oder der anderen Entscheidung führt, soll von seiner sittlichen Wertung abhängen, die einerseits das Wesen der Ehe, andererseits das gesamte Verhalten der beiden Ehegatten in Betracht zieht. Die Auffassung der Revision geht dahin, dass diese sittliche Wertung bei allen von § 48 Abs. 2 S. 1 umfassten Tatbeständen ohne Ausnahme zur Aufrechterhaltung der Ehe führen müsse. Soweit das Gesetz ein anderes vorsehe und zulasse, sei es unsittlich.

Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Es können vielmehr Umstände eintreten, unter denen die Aufrechterhaltung einer Ehe ohne Rücksicht auf das Verschulden des klagenden Ehegatten und auf die Bereitschaft des anderen Ehegatten zur Fortsetzung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist, weil sie die Aufrechterhaltung eines sinn- und sittenwidrigen Zustandes bedeuten würde. Die Ehe ist die engste menschliche

Lebensgemeinschaft. Sie wird durch das feierliche Ehegelöbnis, durch die auf höherer Ebene als andere Verträge gelegene gegenseitige Verpflichtung zu lebenslänglicher Verbundenheit begründet. Zu ihrem Wesen gehört aber weiter, dass es auch zur Erfüllung dieses Gelöbnisses, also zur Verwirklichung der gelobten Lebensgemeinschaft kommt. Ob das möglich oder noch möglich ist, hängt aber zu einem gewissen Grade von der objektiven Erfüllbarkeit des Gelöbnisses und von dem Willen und der Fähigkeit der Ehegatten zur Gestaltung eines gemeinschaftlichen Lebens ab. Eine Verbindung z. B., die sich infolge ungewöhnlicher Verschiedenheit des Alters oder des Charakters der Ehegatten oder infolge ihrer körperlichen Anlagen entgegen dem Ehegelöbnis alsbald als gänzliche Fehlehe erweist, kann so sehr dem Wesen der Ehe widersprechen, dass ihre Aufrechterhaltung ohne Rücksicht auf das etwaige Verschulden eines Ehegatten sinnwidrig erscheinen müsste.

Ob ein Tatbestand zu einem solchen sittlichen Werturteil führen muss, ist unter Prüfung aller Umstände der konkreten Ehe und in Würdigung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten zu entscheiden. Ein Grundsatz des Inhalts, dass bei dieser Abwägung in jedem Falle einem bestimmten Umstand eine grössere Bedeutung zukomme als einem anderen, oder dass in der Regel den für die Tragbarkeit der Ehe sprechenden Umständen das grössere Gewicht beizumessen sei oder umgekehrt, lässt sich nicht aufstellen. Der Senat

schliesst sich insoweit grundsätzlich der vom OGHZ. (OGHZ. 1, 16 ff.) mit eingehender Begründung vertretenen Auffassung an, hält es jedoch für möglich und für erforderlich, den Unbestimmtheitsgrad des hiernach bei der Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs anzulegenden sittlichen Wertmaßstabes durch folgende Überlegungen im gewissen Masse zu verringern:

Ausserhalb der Einzelehe gelegene Erwägungen, so besonders solche bevölkerungs- und rassenpolitischer Natur, haben als dem Wesen der Ehe fremde Elemente gänzlich ausser Betracht zu bleiben, Wesensmässig wichtig ist, ob und in welchem Masse die Ehe vor ihrer Zerrüttung zu einer Lebensgemeinschaft geworden und in welchem Masse diese entwicklungsfähig war. Je mehr sich in ihr bereits das Wesen der Ehe erfüllt hat, d. h. je mehr sie bereits an Tiefe und Fülle der gegenseitigen Beziehungen, der gemeinsamen Lebensinhalte, Interessen und Schicksale der Ehegatten gewonnen hatte, um so stärker ist auch die Bindung der Ehegatten aneinander geworden und um **so mehr ist** die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich geboten. Insbesondere ist zu berücksichtigen, in welchem Masse der widersprechende Ehegatte in die Ehe hineingewachsen und seelisch, geistig und wirtschaftlich von dem Bestehen der Ehe abhängig geworden ist und in Zukunft auf deren Fortbestehen angewiesen sein wird. Auch der Versorgungsgedanke kann dabei eine berech-

tigte Rolle spielen, denn der gemeinsame Existenzkampf ist ein Teil des Ehegellöbnisses und der Lebensgemeinschaft. Ebenso können der Zwang der herrschenden Raumnot und ähnliche, für die gegenwärtigen Lebensverhältnisse bedingte Erschwerungen für die Beachtlichkeit des Widerspruchs mitbestimmend sein.

Zu den äusseren und inneren Umständen, die in Blickrichtung auf das Wesen der Ehe zu beachten sind, gehört nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes das Verhalten der beiden Ehegatten. Dabei sind die Umstände zu prüfen, die den schuldigen Ehegatten zu seinem Klagbegehren veranlassen. Sind sie derartig, dass er mit der Scheidung nur einen Freibrief für seine Verfehlungen zu erlangen trachtet, so wird sie in aller Regel zu versagen sein. Je schwerer sein Verschulden wiegt, um so wirksamer steht es der Erfüllung seines Klagbegehrens entgegen. Sein Verschulden wiegt aber um so schwerer, je tiefer und stärker die Bindung der Ehegatten während der Dauer der Ehe bereits geworden war, je weniger ihm der andere Ehegatte zu seinem schuldhaften Verhalten Anlass gegeben hat und je entscheidender für den Bestand der Ehe die Verpflichtung ist, die er verletzt hat. Für den Bestand der Ehe wird dabei immer besonders die Pflicht zur ehelichen Treue in die Wagschale zu legen sein. Hat darum eine Scheidungsklage die Verstossung des schuldlosen Ehegatten durch den andern Ehegatten zum Ziel, der seinerseits die Ehe durch schuldhaftes Verletzung dieser Treupflicht, voran durch Ehebruch, zerstört

hat, so ist die Scheidung der Ehe in aller Regel sittlich nicht zu rechtfertigen.

Je mehr auf der anderen Seite das Verhalten des ehewilligen, der Scheidung widersprechenden Ehegatten mit den aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden Verpflichtungen im Einklang steht, um so eher ist die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich geboten. Hier wird insbesondere auch zu beachten sein, in welchem Masse er sich für die Verwirklichung der ehelichen Gemeinschaft eingesetzt und welche leiblichen, seelischen und materiellen Opfer er um ihretwillen gebracht hat. Die Beweggründe für sein Festhalten an der zerstörten Ehe sind auch unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sie in einer aufrichtigen und ehrlichen Gesinnung und in einer festbegründeten, Dauer versprechenden sittlichen oder religiösen Überzeugung und Willenshaltung verwurzelt sind, oder reiner Selbstsucht, Schikane, Hass oder Rachsucht entspringen. Doch ist bei der Feststellung und Würdigung dieser Beweggründe grosse Sorgfalt geboten. Es ist auch darauf zu achten, dass eine einmalige, aus der -vielleicht verzweifelten- Stimmung des Augenblicks geborene Äusserung des Hasses noch nicht immer einen sicheren Schluss auf die Grund- und Gesamthaltung des Ehegatten zulässt, auf die es insoweit allein ankommt.

Bei einer dergestalt vorsichtig und sorgfältig abwägenden und wertenden Handhabung der Scheidung aus § 48 EheGes. widerspricht diese Gesetzbestimmung nicht dem Sittengesetz. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die deutschen Gerichte an das Gesetz, wenn es sitten=

widrig wäre, trotzdem gebunden sein würden, weil es von der Besatzungsmacht gegeben ist. Es besteht danach auch kein Anlass, entsprechend dem Antrag der Revision gemäss Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 13 der Hohen Alliierten Kommission vom 25. November 1949 (Amtsblatt der HAK. 1949 S. 54 = VOBl. BZ. 1949 S. 562) das Verfahren auszusetzen, um einen Bescheid der Besatzungsbehörde über die Rechtsgültigkeit des § 48 EheGes. herbeizuführen. Der Senat ist im übrigen der Meinung, dass Art. 3 Abs. 2 a.a.O. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden könnte. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 auszulegen. "Anordnung" (ordre = order) steht im Gegensatz zu den in Abs. 1 erwähnten veröffentlichten Gesetzen, bezieht sich also im Sinne des Abs. 2 nur auf nicht veröffentlichte Anordnungen. Der Rechtszustand entspricht also der in Art. 1 der MilReg.VO. Nr. 174 -VOBl. BZ. 1949 S. 5- getroffenen Regelung. (So auch Darnedde Justiz und Verwaltung 1950 S. 29, Arndt NJW. 1950 S. 212, Baur DRZ. 1950 S. 150). Diese Auslegung rechtfertigt sich zudem nicht nur aus dem Wortlaut der Bestimmung, sondern auch aus der Erwägung, dass das Gesetz Nr. 13 eine nähere Regelung der im Besatzungsstatut (Amtsbl. der HAK. 1949 S. 13) den Besatzungsbehörden für die Rechtsprechung vorbehaltenen Gebiete darstellt. Das Besatzungsstatut sollte aber nach seiner ganzen Tendenz für die Tätigkeit der deutschen Stellen keine Erschwerung, sondern eine Erleichterung bringen.

II.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der ihm zur Entscheidung vorliegende Sachverhalt die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheGes. erfüllt. Die häusliche Gemeinschaft der Parteien ist seit dem 31. März 1946 aufgehoben und ihre Ehe ist tiefgreifend zerrüttet. Zwar ist die Zerrüttung eine einseitige, da die Beklagte bereit ist, dem Kläger zu verzeihen und die eheliche Gemeinschaft mit ihm wieder aufzunehmen. Wenn das Berufungsgericht jedoch aus dem von ihm festgestellten Sachverhalt, insbesondere auch auf Grund der persönlichen Anhörung der Parteien die Überzeugung gewonnen hat, dass der Kläger niemals -also auch nicht im Falle einer Versagung der Scheidung- den Weg zur Ehe zurückfinden werde, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. RGZ. 165, 149, OGHZ. 1, 29).

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, dass die Zerrüttung der Ehe allein auf dem Verschulden des Klägers beruhe, dass andererseits aber auch das -nicht schuldhafte- Verhalten der Beklagten eine entscheidende Mitursache für das Scheitern der Ehe gewesen sei. Wenn diese Feststellung so verstanden werden soll, dass die Zerrüttung der Ehe sowohl durch das -schuldhafte- Verhalten des Klägers, als durch ein -nicht schuldhaftes- Verhalten der Beklagten verursacht sei, so hätte das Berufungsgericht, um die Frage nach der Zulässigkeit des Widerspruchs der Beklagten beantworten zu können, prüfen müssen, welche der beiden Ursachen für die Zerrüttung

der Ehe überwiegt (vgl. Palandt 8. Aufl., § 48 Note 4). Da es aber offenbar in dem Verhalten des Klägers die stärker wirkende Ursache der Zerrüttung erblickt, bestehen gegen die Bejahung der Zulässigkeit des Widerspruchs keine Bedenken, so dass eine Zurückweisung der Revision wegen Unzulässigkeit des Widerspruchs (§ 563 ZPO) nicht in Betracht kommt.

Mit Recht rügt jedoch die Revision, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob der zulässige Widerspruch der Beklagten auch beachtlich sei, das hierfür massgebende Verhalten der Parteien teils unzutreffend, teils gar nicht gewertet und auch das Wesen der Ehe in seiner Bedeutung für den vorliegenden Fall nicht richtig gewürdigt habe. Insoweit enthält das angefochtene Urteil einen Verstoss gegen § 286 ZPO und § 48 Abs. 2 Satz 2 EheGes.

Das Berufungsgericht erblickt in der mangelnden Bereitwilligkeit der Beklagten, im Jahre 1943 oder 1944 entsprechend dem Wunsche des Klägers alsbald die zur Herbeiführung ihrer Empfängnisfähigkeit erforderlichen Schritte zu tun, zwar kein Verschulden, bezeichnet aber andererseits das Verhalten der Beklagten in dieser Hinsicht doch als ein Versagen. Es hält damit dieses Verhalten zwar nicht für sittlich verwerflich, sondern für verständlich und entschuldbar, beurteilt es aber andererseits doch, vom Wesen der Ehe her betrachtet, gegenüber einem sofortigen bereitwilligen Eingehen auf den Wunsch des Klägers als sittlich minder wertvoll.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Wenn die Beklagte zu der Zeit, als der Kläger mit dem Wunsche an sie herantrat, sich untersuchen und operieren zu lassen, deshalb gegen die sofortige Erfüllung dieses Wunsches Bedenken hatte, weil sie befürchtete, bei einem unglücklichen Ausgang des Krieges mitsamt einem etwa inzwischen von ihr geborenen Kinde in eine Katastrophe oder doch in ausserordentlich unglückliche Lebensumstände hineingezogen zu werden, so kann diesen Bedenken auch bei Würdigung des Wesens der Ehe als einer Gemeinschaft der Ehegatten, die sich entsprechend ihrem natürlichen Zweck durch Erzeugung und Heranbildung von Kindern zur Familie erweitern soll, möglicherweise die volle sittliche Berechtigung nicht abgesprochen werden. Die Bedenken der Beklagten betrafen ja nicht nur ihr persönliches Schicksal, sondern auch das des zu erwartenden Kindes. Das Berufungsgericht lässt denn auch ausdrücklich die Möglichkeit offen, dass die Beklagte auch aus dem Bewusstsein ihrer Verantwortung für das Kind gehandelt habe. Ob dieses Motiv für ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen gegenüber dem Wunsche des Klägers nach einem Kinde das sittlich weniger wertvolle bedeutete, lässt sich nicht nach einem objektiven Maßstab entscheiden. Diese Frage konnte vielmehr nur in einer persönlichen Gewissensentscheidung beantwortet werden, die bei dem einen und dem anderen Ehegatten möglicherweise von einer völlig verschiedenen Beurteilung der damaligen Lage und der Aussichten für die Zukunft bestimmt war. Wenn die

Beklagte sich damals von ihren Sorgen und Befürchtungen und vielleicht auch Ahnungen bestimmen liess, so ist das für die sittliche Bewertung ihrer Entscheidung jedenfalls nicht ohne Bedeutung. Die tatsächliche Entwicklung, die gegen Ende des Krieges dazu führte, dass ungezählte Frauen und Kinder auf ihrer Flucht aus den östlichen Provinzen Deutschlands durch Hunger, Kälte und Erschöpfung elend zugrunde gingen, lassen solche Befürchtungen nachträglich nur allzu begründet erscheinen. Sie durfte auch erwarten, dass der Kläger trotz seines berechtigten Wunsches, ein Kind zu bekommen, für ihre Haltung Verständnis aufbringen würde. Sie konnte annehmen, dass auch er sich -mindestens seit Ende 1943- Gedanken darüber machte, welches Schicksal seiner Frau und seinem kleinen Kinde bei einem unglücklichen Ausgang des Krieges, insbesondere wenn er selbst aus diesem nicht zurückkehren würde, beschieden sein könnte und dass er auf Grund solcher Erwägungen bereit sein werde, seinen Wunsch nach einem Kinde vorläufig zurückzustellen, zumal für ihn im Falle seiner Rückkehr nach Beendigung des Krieges bei dem Alter der Beklagten durchaus noch die Aussicht bestand, Kinder von ihr zu bekommen.

Wie das Verhalten der Beklagten zu beurteilen wäre, wenn sie aus den von ihr angegebenen Gründen darauf bestanden hätte, bei an sich vorhandener Empfängnisfähigkeit die Empfängnis künstlich zu verhüten, kann hier unerörtert bleiben.

Die Revision rügt ferner mit Recht, dass das Berufungsgericht keine Feststellung darüber getroffen habe, ob der Kläger im Jahre 1945 nach seiner Entlassung aus der Gefangenschaft schon vor dem Wiedereintreffen der

Beklagten bei ihm mit der Zeugin L. [REDACTED] ehebrecherischen Verkehr unterhalten und diesen Verkehr auch während der Zeit seines Zusammenlebens mit der Beklagten fortgesetzt habe. Der Kläger hat nach dem Tatbestand des Berufungsurteils auf diese Frage die Aussage verweigert. Das Berufungsgericht hat daraus keine Folgerungen gezogen, möglicherweise in der Annahme, dass es insoweit auf eine Würdigung des Verhaltens des Klägers nicht ankomme. Diese Annahme würde rechtsirrig sein, weil nach § 48 Abs. 2 Satz 2 EheGes. das gesamte Verhalten bei der Ehegatten, soweit es sich fördernd oder störend auf die Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft auswirkt, einer Wertung zu unterziehen ist.

In gleicher Weise sind auch die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Verhalten der Beklagten nach ihrem Wiederzusammentreffen mit dem Kläger lückenhaft. Die Beklagte hat behauptet und bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht auch ausgesagt, sie habe damals dem Kläger vorgeschlagen, den operativen Eingriff zur Herbeiführung ihrer Empfängnisfähigkeit nunmehr vornehmen zu lassen. Der Kläger habe das mit den Worten abgelehnt, das sei nun nicht mehr nötig. Der Kläger hat dies bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht bestritten, obwohl er es vor dem Landgericht (vgl. Schriftsatz vom 17. September 1948 Bl. 18 und Protokoll vom 28. April 1949 Bl. 35) zugegeben hatte. In der Berufungsinstanz hat er behauptet, bei seinem Zusammenleben mit der Beklagten nach dem

Kriege seien sofort die früheren Spannungen wieder aufgetreten, weil sich an der Einstellung der Beklagten nichts geändert habe. Das Berufungsgericht hat auch hierzu keine Feststellung getroffen, möglicherweise wiederum aus der, wie dargelegt, rechtsirrigen Erwägung, dass es darauf nicht ankomme.

Das angefochtene Urteil beruht auch auf diesen Rechtsverletzungen. Bei der Prüfung der Frage, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist, war, wie ausgeführt, unter Umständen von einer anderen sittlichen Wertung des Verhaltens der Beklagten zu dem Verlangen des Klägers, sich ärztlich untersuchen und sich operieren zu lassen, auszugehen. Diese Prüfung würde, falls das Berufungsgericht sich etwa bei der Feststellung des Sachverhalts in den beiden vorerörterten, von ihm offengelassenen Punkten von der Richtigkeit der Darstellung der Beklagten überzeugt hätte, auch in tatsächlicher Hinsicht unter anderen Voraussetzungen gestanden haben, als sie von ihm bei seiner Entscheidung zugrunde gelegt sind.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist also der Sachverhalt vom Berufungsgericht zu ergänzen und gemäss § 48 Abs. 2 Satz 2 EheGes. neu zu würdigen.

Falls nunmehr die Zulässigkeit des Widerspruchs in Zweifel gezogen werden sollte, wird auch die Frage erneut mit besonderer Sorgfalt zu prüfen sein, ob die Feststellung, dass die Zerrüttung der Ehe durch das Verhalten der Beklagten entscheidend mitverursacht sei,

bestehen bleiben kann. Das Landgericht war in diesem Punkte zu einer gegenteiligen Überzeugung gelangt. Es wird in dieser Hinsicht nach Möglichkeit aufzuklären sein, wie lange die Beklagte mit der Vornahme der ärztlichen Untersuchung gewartet hat, nachdem der Kläger sie darum gebeten hatte, ob während dieser Zeit und später bis zum letzten Urlaub des Klägers überhaupt die Möglichkeit eines ehelichen Verkehrs bestanden hat, ob der Kläger während eines Urlaubs den bestimmten Wunsch geäußert hat, die Operation jetzt durchführen zu lassen, damit durch den nachfolgenden Geschlechtsverkehr eine Empfängnis herbeigeführt werden könnte. Es wird ferner zu prüfen sein, ob nicht aus der Tatsache, dass der Kläger bei seiner ersten Besprechung mit seinem Prozessbevollmächtigten erster Instanz die in Frage stehende Weigerung seiner Ehefrau nicht erwähnt hat, (Schriftsatz vom 17. September 1948 Bl. 18) für die Frage, wieweit diese Weigerung für die Zerrüttung der Ehe ursächlich gewesen sein kann, Schlüsse zu ziehen sind. Es wird schliesslich zu erörtern sein, ob nicht eine etwaige Verstärkung des Klägers über das damalige Verhalten der Beklagten naturgemäss in dem Maße abklingen musste, als der Krieg sich tatsächlich einem katastrophalen Ende näherte und der Kläger für das Schicksal seiner Frau das Schlimmste befürchten musste und auch für sein Kind hätte befürchten müssen, falls ein solches vorhanden gewesen wäre.

Bei der erneuten sittlichen Würdigung des Verhaltens

der Ehegatten und der sonstigen für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs erheblichen Umstände wird noch folgendes zu berücksichtigen sein: Das Berufungsgericht stellt auf Grund seines persönlichen Eindrucks von der Beklagten fest, dass ihrer Erklärung, sie liebe den Kläger noch und warte auf ihn, die überzeugende Kraft fehle. Bei der Würdigung dieses Umstandes wird zu fragen sein, ob nicht die innere Bereitschaft der Beklagten für den Kläger durch die bittere Enttäuschung, die dieser ihr durch sein treuloses Verhalten bereitet, und durch die tiefe Kränkung, die er ihr zugefügt hat, natürlicherweise zur Zeit gehemmt sein kann, ohne darum unecht sein zu müssen und ob ihre Empfindungen für den Kläger nicht wieder ihre frühere Kraft zurückgewinnen könnten, wenn der Kläger sie wieder als seine Ehefrau zu sich nähme. Tatsachen, die darauf schliessen lassen könnten, dass es der Beklagten mit ihrer Bereitschaft, für den Kläger, insbesondere auch mit ihrer Bereitschaft ihm zu verzeihen, nicht ernst sei, sind vom Berufungsgericht bisher nicht festgestellt.

Bei der Prüfung der Frage, ob und in welchem Masse die Verschiedenheit des Charakters der beiden Ehegatten die Vertiefung und Festigung ihrer Beziehungen zueinander erschwert hat, werden folgende Umstände nicht ausser Betracht bleiben dürfen:

Die Ehe der Parteien war nach den bisherigen Feststellungen nicht unüberlegt geschlossen. Beide kannten sich seit 1937, haben sich 1938 verlobt und 1940 geheiratet, Es ist bisher nichts dafür hervorgetreten,

dass es sich nicht um eine Neigungsehe gehandelt hat. Dafür würde möglicherweise im Gegenteil der Umstand sprechen, dass die Beklagte als Hausangestellte nicht einer sozial höheren Volksschicht angehörte als der Kläger, der bei der Eheschliessung Polizei-Oberwachmeister war. Die Parteien haben vor ihrer Verlobung ein Jahr miteinander verkehrt, nach der Eheschliessung etwa ein Jahr lang ohne Unterbrechung und dann jeweils während der Urlaubszeiten des Klägers glücklich miteinander gelebt. Hiernach würde die Feststellung, dass die Ehe sich bis zum Kriegsende noch in einem gewissen Anfangsstadium ihrer Entwicklung befand und noch nicht zu der Fülle und Tiefe und Festigkeit ausgereift war, wie sie in der Regel nur durch eine längere Lebens- und Schicksalsgemeinschaft und durch das Vorhandensein gemeinsamer Kinder sich bildet, noch nicht den Schluss rechtfertigen, dass sie nach dem Bild, das ihre Entwicklung während der ersten Jahre bietet, bei einem dem Wesen der Ehe entsprechenden Verhalten des Klägers nicht durchaus voll entwicklungsfähig gewesen wäre und noch heute wäre.

Dass für den Kläger die Aufrechterhaltung der Ehe und die dadurch bedingte Unmöglichkeit seiner Heirat mit der Zeugin I. [REDACTED], die insbesondere im Interesse des mit ihr gezeugten Kindes liegen würde, eine Härte bedeuten würde, ist nicht zu verkennen, auch wenn man berücksichtigt, dass möglicherweise das Kind für ehelich erklärt werden kann (§ 1723 f. BGB.). Es ist jedoch

andererseits zu fragen, ob es sittlich gerechtfertigt sein kann, dem Kläger dies von ihm durch sein schuldhaftes Verhalten heraufbeschworene Schicksal zum Nachteil der Beklagten, die dadurch schuldlos aus der von ihr wohlerworbenen Rechtstellung als Ehefrau verdrängt würde, abzunehmen.

Aus den aufgezeigten Rechtsmängeln war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, wie geschehen, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez. Dr. Lersch

gez. Raske

gez. Ascher

gez. Dr. Hartz

gez. Johannsen



Beglaubigt:

[Handwritten signature]
Justizsekretär

als Urkundsbeamt der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofes