

Verkündet  
am 24. September 1953  
Klett, 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 Frau Emma S c h [REDACTED] geb. V [REDACTED], E [REDACTED],  
L [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

ihren Ehemann, den Kraftfahrer Otto S c h [REDACTED] in:  
G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 24. September 1953 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter  
Raske, Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 26. Nov.  
1952 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, auf-  
gehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung  
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an das Oberlandesgericht in Karlsruhe zurückver-  
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben im Jahre 1927 geheiratet. Aus der Ehe sind ein jetzt volljähriger Sohn und die jetzt 15 Jahre alte Tochter Krimhilde hervorgegangen. Die im Jahre 1922 von der Klägerin geborene vom Beklagten erzeugte Tochter Erika ist durch die nachfolgende Ehe legitimiert worden. Am 15. Juni 1949 ist der Beklagte wegen Notzucht und Blutschande (begangen mit der Tochter Erika) sowie wegen gefährlicher Körperverletzung (begangen an der Klägerin) zu einer Gesamtzuchthausstrafe von 2 Jahren verurteilt worden. Im November 1949 erhob die Klägerin die vorliegende Ehescheidungsklage, die sie einmal auf die Vorfälle stützt, die zur Bestrafung des Beklagten geführt hatten, zweitens darauf, daß der Beklagte vor und nach seiner Strafhaft ehebrecherische Beziehungen zu einer Witwe Lina Schw[REDACTED] unterhalten und sie, die Klägerin, wiederholt beschimpft und mißhandelt habe. Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe ihm bei einem Besuch in der Strafanstalt alle früheren Verfehlungen verziehen; spätere Verfehlungen hat er bestritten. Er hat weiter behauptet, er könne infolge eines schweren Schädeltraumas für etwa begangene Verfehlungen nicht verantwortlich gemacht werden. Die Klägerin hat eine Verzeihung bestritten. Der Beklagte hat durch Widerklage die Scheidung aus Verschulden der Klägerin begehrt, weil diese sich trotz der Versöhnung nicht mehr um ihn gekümmert habe, sondern noch vor seiner Rückkehr aus der Strafanstalt (November 1950) aus der ehelichen Wohnung weggezogen sei und weil sie Ehebruch mit dem Blechnermeister Ru[REDACTED] treibe.

Das Landgericht hat die Ehe wegen Ehebruchs des Beklagten mit Frau Schw[REDACTED] aus Verschulden des Beklagten geschieden; die Widerklage hat es abgewiesen.

- 3 -

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es die Ehe auf die Klage hin aus § 44 EheG geschieden hat. Es hat einen von der Klägerin gestellten Antrag, ein Verschulden des Beklagten an der nach § 44 EheG ausgesprochenen Scheidung festzustellen, aus Rechtsgründen abgelehnt, wegen der Zweifelhaftigkeit dieser Ablehnung aber die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt; sie beantragt in erster Linie, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen, hilfsweise eine Scheidung aus § 44 nur mit der Maßgabe auszusprechen, daß den Beklagten ein Verschulden treffe.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht einen Schuldaußschließungsgrund angenommen, ist begründet. Das Berufungsgericht hat zunächst in rechtlich bedenkenfreier und von der Revision auch nicht angegriffener Weise festgestellt, daß die Parteien sich gelegentlich eines Besuchs der Klägerin in der Strafanstalt B. kurz vor Weihnachten 1948 versöhnt hätten und daß wegen der darin liegenden Verzeihung keine Partei ihr Scheidungsbegehren auf die früheren Verfehlungen des andern stützen könne. Für die Zeit nach der Versöhnung hat das Berufungsgericht folgende objektiven Eheverfehlungen des Beklagten festgestellt: Noch während seiner Haft, kurz vor Frühjahr 1949, habe der Beklagte seine früheren Beziehungen zur Zeugin Schw. wieder aufgenommen; er habe Geld und Pakete von ihr angenommen, seine Wäsche von ihr besorgen lassen, obwohl die Klägerin sich hierzu bereit erklärt habe, und er sei nach Beendi-



gung der Strafhaft nicht zur Klägerin gezogen, sondern sofort wieder zu der Zeugin Schw[REDACTED], mit der er schon seit Januar 1948 bis zu seiner Verhaftung zusammengelebt habe. Mit dieser Zeugin unterhalte er ehebrecherische Beziehungen. Weiter habe er die Klägerin hartnäckig und fortgesetzt ehebrecherischer und ehewidriger Beziehungen zu Karl Ru[REDACTED] bezichtigt, obwohl dies schon im ersten Rechtszug widerlegt worden sei. Schließlich habe er nach seiner Haftentlassung der Klägerin und zeitweilig auch der Tochter Krimhilde keinen Unterhalt gezahlt.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts rechtfertigten diese Feststellungen aber eine Scheidung nach §§ 42 und 43 EheG nicht, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Beklagte durch sein Verhalten die Ehe schuldhaft und tief zerrüttet habe. Nach dem im ersten Rechtszug erforderten Gutachten vom 27. Mai 1952 (im folgenden "das 2. Gutachten" genannt), das sich auf das von demselben Gutachter im Strafverfahren erstattete vom 26. Juli 1948 (im folgenden "das 1. Gutachten" genannt) stütze, bestünden beim Beklagten Enthemmungserscheinungen und eine gewisse Kritik- und Urteilsschwäche sowie Eifersuchtsvorstellungen, wie sie für das Verhalten des Beklagten, der sehr früh und schon vor der Heirat dem Alkoholismus verfallen gewesen sei und sich als Trinker geschädigt habe, geläufig seien. Diese Erscheinungen beeinträchtigten seine Geschäftsfähigkeit, insoweit sein Verhältnis zur Klägerin und zu seiner Familie berührt werde, in erheblichem Maße. Nach dem 2. Gutachten sei das gesamte Verhalten des Beklagten auf die in dem 1. Gutachten dargestellte Wesensänderung infolge Alkoholschädigung in Verbindung mit unfallbedingter Gehirnschädigung aus dem Jahre 1933 bei einem von Haus aus reizbaren Psychopathen zurückzuführen und bedeute eine geistige Störung

im Sinne des § 44 EheG. Da der Beklagte schon vor der Eheschließung dem Alkoholismus verfallen gewesen sei und nicht festgestellt werden könne, ob und wann er nach der Eheschließung zu Zeiten nicht getrunken habe und deshalb als zeitweise verschuldensfähig angesehen werden könnte, könne sein Verhalten wegen der gebotenen einheitlichen Beurteilung seines geistigen Wesens nicht in ein jeweils schuldhaftes und in ein zu anderer Zeit nicht schuldhaftes geteilt werden. Es komme hinzu, daß der Beklagte bei seinem schweren Unfall im Jahre 1933 eine schwere Gehirnerschütterung und einen Schädelbruch erlitten habe, weshalb nach dem Gutachten des Sachverständigen eine übergroße Reizbarkeit bei affektiver Schwäche sowie Alkoholintoleranz um so ausgeprägter als Folge hinzugekommen seien, wenn schon - was auf den Beklagten zutreffe - vor dem Schädeltrauma eine gleichgerichtete Charaktereignung vorhanden gewesen sei. Der Beklagte habe nach dem Gutachten des Sachverständigen nach dem Unfall in verstärktem Maß getrunken. Er sei nach dem Unfall infolge Alkoholismus und Schädeltrauma in seiner Gesamtpsyché schwer geschädigt worden, so daß die Annahme verneint werden könne, er habe sich nach der Eheschließung und nach dem Unfall zeitweise in einem verschuldensfähigen Zustand befunden, in dem er für sein Verhalten verantwortlich gemacht werden könne.

Das Berufungsgericht hat § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es die Schlußfolgerung im 2. Gutachten, es läge eine geistige Störung im Sinne des § 44 EheG vor, übernommen hat, ohne das Gutachten auf seine Begründung nachzuprüfen. Auch Gutachten ärztlicher Sachverständiger unterliegen der freien Würdigung durch das Gericht. Das Gericht hat die Verpflichtung, Gutachten auf Unklarheiten und sonstige Mängel, insbesondere auch darauf hin zu

prüfen, ob der Sachverständige die ihm zur Beurteilung vorgelegte Frage rechtlich zutreffend erfaßt hat, und es hat gegebenenfalls auf die Beseitigung der Mängel hinzuwirken. Das 2. Gutachten weist nun einen erheblichen Mangel insoweit auf, als der Sachverständige einerseits zu dem Ergebnis kommt, es sei "an dem 1948 festgestellten Zustand der Geistesschwäche des Otto Sch. keine wesentliche Änderung eingetreten", "das gesamte Verhalten sei auf die im Gutachten vom Juli 1948 ausführlich dargestellte Wesensänderung zurückzuführen", daß er aber andererseits eine geistige Störung im Sinne des § 44 EheG annimmt. Diese Feststellungen sind miteinander unvereinbar, denn im 1. Gutachten gelangt der Sachverständige zu dem Ergebnis, daß der Beklagte zurechnungsfähig sei - wenn auch hinsichtlich der damals zur Entscheidung stehenden Straftaten in vermindertem Umfang -, während das 2. Gutachten zu dem Schluß gelangt, daß eine geistige Störung im Sinne des § 44 EheG vorliege, was bei richtiger Auslegung des rechtlichen Begriffs der "geistigen Störung" i.S. des § 44 EheG bedeutet, daß der psychische Zustand des Beklagten jede Verantwortlichkeit für die in Betracht kommenden Handlungen ausschließt (vgl. BGHZ 1, 132 [136]). Wie kraß der Widerspruch zwischen den beiden Gutachten ist, geht daraus hervor, daß der Beklagte auf Grund des 1. Gutachtens mit 2 Jahren Zuchthaus bestraft worden ist, während nach dem 2. Gutachten bei unverändertem Zustand eine Verantwortlichkeit des Beklagten für seine Eheverfehlungen nicht gegeben sein soll. Auch wenn - wie das Berufungsgericht annimmt - beide Gutachten von demselben Sachverständigen stammten, würde dies an der aus dem eben Dargelegten sich ergebenden Unverwertbarkeit des 2. Gutachtens nichts ändern. In Wahrheit sind aber - wie die Unterschriften ergeben - beide Gutachten von verschiedenen Sachverständigen erstattet, von denen

der zweite das des ersten uneingeschränkt übernommen hat, ohne sich klar darüber zu werden, daß er dann nicht das Vorliegen einer geistigen Störung in dem von ihm angenommenen Sinne bejahen konnte. Das Urteil des Berufungsgerichts muß daher, da seine die Entscheidung tragende Feststellung eines mangelnden Verschuldens des Beklagten unter Verletzung von § 236 ZPO getroffen worden ist, aufgehoben werden, ohne daß auf die Frage einzugehen ist, ob bei einer Scheidung aus § 44 EheG einem Schuldantrag des Klägers stattgegeben werden kann.

Bei der hiernach erforderlichen erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

Nach dem Beweisbeschluß vom 28. April 1952 soll die gutachtliche Äußerung darüber erfolgen, "ob das Gesamtverhalten des Beklagten, wie es sich aus der Begründung des landgerichtlichen Urteils und aus der Art der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung des Beklagten im 2. Rechtszug ergebe, nicht als Eheverfehlung betrachtet werden könne, weil es auf einer geistigen Störung beruhe (§ 44 EheG)." Dieser Beschluß ist insoweit zu beanstanden, als er nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt, welches Verhalten des Beklagten der Sachverständige prüfen solle. Zu der Art der Rechtsverfolgung im zweiten Rechtszug gehört u.a. die Ablehnung des Richters, die der Sachverständige auch in seinem Gutachten erwähnt. Diese Ablehnung stellt aber keine Eheverfehlung dar, sie kommt nur als ein Umstand in Betracht, aus dem ein medizinischer Sachverständiger Schlüsse auf den psychischen Zustand ziehen könnte. Solche Umstände durften nicht mit den objektiven Eheverfehlungen zu dem "Gesamtverhalten" gerechnet werden, hinsichtlich dessen die Verantwortlichkeit

des Beklagten zu prüfen war. Dem Sachverständigen hätten vielmehr die (objektiven) Eheverfehlungen, die das Berufungsgericht als erwiesen ansah, genau, insbesondere auch zeitlich bestimmt, angegeben werden müssen. Diese Notwendigkeit ergibt sich einmal daraus, daß gerade solche geistige Störungen, die nicht Geisteskrankheiten sind, die Verantwortlichkeit manchmal nur hinsichtlich bestimmter Verfehlungen einschränken. Dies geht in einleuchtender Weise aus dem 1. Gutachten hervor, in dem es ausdrücklich heißt, daß Denkvermögen und Urteilskraft des Beklagten in Ordnung seien, soweit sein Verhältnis zur Frau und Familie nicht berührt werde. Diese Feststellung läßt nicht ganz klar erkennen, ob das ehebrecherische Verhältnis des Beklagten zu Frau Schw. zu den Verfehlungen zu rechnen ist, hinsichtlich deren Denkvermögen und Urteilskraft des Beklagten in Ordnung sind, wofür mindestens sehr vieles spricht, oder aber nicht in Ordnung sind. Der erste Sachverständige hatte auch, da damals nur die obenerwähnten Straftaten des Beklagten, nicht aber sein Ehebruch zur Begutachtung standen, keine Veranlassung, dies klarzustellen. Angesichts der von ihm gemachten Unterscheidung hätte aber das Berufungsgericht dem zweiten Sachverständigen aufgeben sollen, sich hierzu zu äußern. Hierzu bestand um so mehr Veranlassung, als es sich bei den Straftaten um solche handelte, die schon ihrer Art nach auf einen gestörten psychischen Zustand des Täters hinwiesen, wogegen dies bei einem ehebrecherischen Verhältnis nicht der Fall ist. Insbesondere hätte dem Sachverständigen die Frage vorgelegt werden müssen, ob für das dauernde ehebrecherische Verhältnis des Beklagten zu Frau Schw. jede Verantwortlichkeit ausgeschlossen sei. Darin, daß das Berufungs-

gericht insoweit den Sachverhalt nicht geklärt hat, liegt auch der Hauptfehler des angefochtenen Urteils.

Eine zeitlich bestimmte Feststellung der einzelnen objektiven Eheverfehlungen erweist sich mit Rücksicht auf die Möglichkeit als erforderlich, daß der Sachverständige die Verantwortlichkeit des Beklagten für verschiedene Zeitpunkte verschieden bestimmt. Dies ist insbesondere für die ehebrecherischen Beziehungen des Beklagten von Bedeutung, die möglicherweise schon unmittelbar nach der Entlassung des Beklagten, als er sofort wieder zu Frau Schw. zog, aufgenommen worden sind. Eine solche tatsächliche Feststellung zu treffen, ist das Berufungsgericht nicht etwa dadurch gehindert, daß bestimmte einzelne Umstände, die dafür sprächen, nicht festgestellt werden könnten; ebenso wie es in rechtlich einwandfreier Weise ein ehebrecherisches Verhältnis nur aus der Tatsache des Zusammenlebens entnommen hat, ebenso könnte es im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu der Feststellung gelangen, daß die Aufnahme der ehebrecherischen Beziehungen mit der Wiederaufnahme der Lebensgemeinschaft mit Frau Schw. zusammenfiel. Dies könnte für den Sachverständigen deswegen von Bedeutung sein, weil nicht angenommen werden kann, daß der Beklagte während seiner Strafhaft die Möglichkeit hatte, sich dem Trunk zu ergeben und eine Verschlechterung seines Zustandes jedenfalls nicht auf weiteren Alkoholmißbrauch zurückgeführt werden könnte. Im übrigen kann bei der Prüfung der Frage der Verantwortlichkeit auch von Bedeutung sein, daß der Beklagte anscheinend bis zu seiner Verhaftung als Fahrer eines Lastkraftwagens tätig war, ohne dabei, soweit ersichtlich, aufgefallen zu sein. Da für die Frage, ob der Beklagte für seine Verfehlungen verantwortlich gemacht werden kann, die

Schwere der Verfehlungen von Erheblichkeit sein kann, wäre der Sachverständige auch darauf hinzuweisen, daß es eine besonders schwere Eheverfehlung darstellte, daß der Beklagte sofort nach seiner Entlassung die Lebensgemeinschaft mit Frau Schw. wieder aufnahm, obwohl die Klägerin ihm seine früheren äußerst schweren Verfehlungen verziehen hatte. Schließlich sei noch auf folgendes hingewiesen: Sollte das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangen, daß der Beklagte hinsichtlich aller oder einiger Verfehlungen nicht voll, sondern nur vermindert verantwortlich gemacht werden könnte, so würde dies die Anwendung der §§ 42, 43 EheG nicht ausschließen (vgl hierzu RG 163, 335 f [341]; 169, 59 f [63]).

Schmidt    Raske    v.Werner    Scheffler    Wüstenberg