

42. 1. Kann die Ehefrau die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft auch deshalb verweigern, weil eine von ihr verzeihene Eheverfehlung des Mannes nachträglich Folgen hat, welche die Frau bei der Verzeihung nicht erkannt hatte?

2. Stellt sich das Herstellungsverlangen des Mannes trotz der Verzeihung der Frau als Rechtsmißbrauch dar, wenn die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft eine Gefährdung des Kindes oder für die Frau die Gefahr, sich von dem Kinde trennen zu müssen, zur Folge hätte?

BOB. § 1353 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 26. August 1937 i. S. Ehemann U. (Kl.)
m. Ehefrau U. (Bekl.). IV 118/37.

I. Landgericht Bonn.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Parteien sind seit dem 7. Juli 1927 verheiratet und haben einen Sohn im Alter von 9 Jahren. Der Kläger ist durch rechtskräftiges Urteil der 1. Strafkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 18. September 1934 wegen Verbrechens gegen § 176 Nr. 3 StGB. in drei Fällen zu 1½ Jahren Gefängnis verurteilt worden. Er hat die Strafe bis zum 10. März 1936 verbüßt. Seit seiner Verhaftung im Juni 1934 leben die Parteien getrennt. Die im September 1935 von der Beklagten erhobene Ehescheidungsklage ist durch Urteil des Landgerichts in Düsseldorf vom 3. Dezember 1935 abgewiesen worden mit der Begründung, daß die Frau die Verfehlungen ihres Mannes verziehen habe. Ihre Berufung hiergegen hat die Beklagte zurückgenommen. Durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 25. Juli 1936 ist dem Kläger auf Antrag der Beklagten das Recht der Sorge für die Person des Kindes entzogen worden. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Ehemann die Verurteilung seiner Frau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. In beiden Vorinstanzen ist er unterlegen. Auch seine Revision blieb erfolglos.

Gründe:

Beide Vorinstanzen berücksichtigen, daß die Beklagte, nachdem im Vorprozeß ihre Ehescheidungsklage wegen Verzeihung rechtskräftig abgewiesen worden ist, aus den Verfehlungen des Klägers, die zu seiner strafrechtlichen Verurteilung geführt haben, keinen Ehescheidungsgrund mehr herleiten und daher auch aus diesem Grunde die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht verweigern könne; andererseits gehen aber beide Vorinstanzen davon aus, daß sich bei der durch die Verfehlungen des Klägers geschaffenen Lage sein Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft dennoch als Mißbrauch seines Rechts darstelle, so daß die Beklagte aus diesem Grunde dem Verlangen nicht Folge zu leisten brauche (§ 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Dabei hebt das Berufungsgericht hervor, daß zwar grundsätzlich verziene Verfehlungen kein Recht mehr zum Getrenntleben begründen, meint

aber, der vorliegende Fall liege besonders. Die Verfehlung des Klägers sei so schwer und so ehezerrüttend gewesen, daß die Ehefrau zunächst ohne weiteres die Scheidung zu alleinigen Lasten des Ehemannes zu verlangen berechtigt gewesen sei. Wenn die Beklagte das nicht getan und dem in Haft befindlichen Mame zur Seite geblieben sei, so sei das nach der Lebenserfahrung aus einer anfänglichen Unterschätzung der Bedeutung der Handlungen des Klägers; aus dem begreiflichen Wunsch heraus, dem Ehemann nicht auch noch den letzten Halt zu nehmen, und wohl auch aus Rücksicht auf das Kind geschehen. Der Kläger müsse aber, nachdem die Beklagte zu klarerer Erkenntnis der Tragweite seiner Verfehlungen gekommen sei, auf ihre Sinnesänderung Rücksicht nehmen. Weiter müsse er dafür Verständnis haben, daß die Beklagte den achtjährigen Sohn — inzwischen hat er das 9. Lebensjahr vollendet — mit Rücksicht auf die ihm bei der unnatürlichen Neigung des Klägers drohende Gefahr nicht bei diesem leben lassen wolle. Nach dem Geschehenen sei, auch wenn sich die Neigung des Klägers auf Mädchen beschränke, die Möglichkeit eines unheilvollen Einflusses auf den Knaben immerhin gegeben. Mit gutem Grunde rechne die Beklagte ferner damit, daß das Vormundschaftsgericht, das dem Kläger schon die Sorge für das Kind entzogen habe, ein Zusammenleben des Kindes mit dem Kläger nicht dulden und im Falle der Vereinigung der Eheleute auf einer Trennung des Kindes auch von der Mutter bestehen würde. Nach alledem sei das Verlangen des Klägers auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als mißbräuchlich anzusehen.

Der im Berufungsurteil vertretenen Rechtsauffassung ist im wesentlichen beizutreten. Wenn das Berufungsgericht sich auf den Standpunkt stellt, die Beklagte könne ihre Weigerung, dem Herstellungsverlangen des Klägers Folge zu leisten, keinesfalls auf § 1353 Abs. 2 Satz 2 B.W. stützen, da sie mit ihrer Ehescheidungsklage rechtskräftig abgewiesen sei, so läßt das allerdings Zweifel darüber zu, ob das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung die Möglichkeit eines auf den der Beklagten damals bekannten Sachverhalt beschränkten Sinnes der Verzeihung in Betracht gezogen hat. Wie der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen hat, setzt eine wirksame Verzeihung — sofern sie nicht im Einzelfall in dem weiteren Sinne gewährt wird, daß auch noch unbekannt wirkungen des Fehltritts in Kauf genommen werden, — grundsätzlich nicht nur

die volle Kenntnis der Handlung des anderen Ehegatten, sondern auch ihrer Tragweite für das künftige Eheleben voraus (vgl. RGZ. Bd. 154 S. 253; RGUrteile vom 7. Juni 1937 IV 78/37, vom 24. Juni 1937 IV 70/37). Es wäre deshalb auch hier jedenfalls die Möglichkeit denkbar, daß sich die Beklagte zur Zeit der Verzeihung der ihr nach der Feststellung des Berufungsurteils jetzt — insbesondere nachdem dem Kläger die Sorge für die Person des Kindes entzogen ist — drohenden Gefahr, sich im Falle des Wiederzusammenlebens mit dem Kläger von dem Kinde trennen zu müssen, nicht bewußt geworden sei und diese Folge bei der Verzeihung auch nicht mit in Kauf genommen habe.

Sollten die Verhältnisse so liegen — das wäre Sache tatrichterlicher Feststellung —, so würde die Beklagte, da sie die für die Tragweite der Verzeihung wesentlichen späteren Umstände in dem früheren Eherechtsstreit noch nicht geltend machen konnte, durch die rechtskräftige Abweisung ihrer Scheidungsklage nicht gehindert sein, gestützt auf die alten Verfehlungen des Klägers heute wiederum die Scheidung zu begehren (RGZ. Bd. 154 S. 253). Ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind, braucht aber in diesem Rechtsstreit nicht entschieden zu werden, weil schon die aus § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. hergeleitete Begründung des Berufungsgerichts dessen Entscheidung trägt.

Nicht unbedenklich ist allerdings, wie der Revision zugegeben werden muß, die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger müsse, nachdem die Beklagte nachträglich zu klarerem Erkenntnis der Tragweite seiner Verfehlungen gelangt sei, trotz ihrer früheren Verzeihung jetzt auf ihre Sinnesänderung Rücksicht nehmen und dürfe ihr schon deshalb das Getrennleben nicht verweigern. Das ist schwerlich in Einklang zu bringen mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß verziehene Verfehlungen zur Begründung eines Rechtsmißbrauchs im Sinne des § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. nur dann verwertet werden können, wenn nicht verziehene Verfehlungen hinzukommen (vgl. RGUrteile vom 27. April 1905 IV 112/05 und vom 20. Februar 1932 V 330/31) oder wenn sich der andere Ehegatte wenigstens neuerdings so verhalten hat, daß dies Verhalten dem getrennlebenden Gatten die begründete Beforgnis weiterer Ehemidrigkeiten gibt (RGUrt. vom 23. Oktober 1920 V 378/20). Unbegründet ist aber die Revisionsrüge insoweit, als das

Berufungsurteil — ohne Rücksicht auf die Frage der Verzeihung — das Recht der Beklagten zum Getrenntleben auch daraus herleitet, daß wegen der Besorgnis einer Gefährdung des Kindes der Einfluß des Vaters auf das Kind verhütet werden muß, sich die Mutter also bei einem Zusammenleben mit dem Kläger, wenn nicht das Kind dieser Gefahr ausgesetzt bleiben soll, vom Kinde trennen müßte. Auf ein Verschulden des Klägers kommt es hierbei nicht an, auch nicht darauf, ob ein Recht zum Getrenntleben auch aus dem Grunde besteht oder nicht besteht, weil ein Scheidungsgrund vorliegt oder nachwirkt. Jedenfalls liegt ein Rechtsmißbrauch des Klägers sachlich darin, das Kind zu gefährden oder die Trennung der Beklagten von dem noch wartungsbedürftigen Kinde zu verlangen (vgl. RG. im Recht 1924 Nr. 1124).