

19. 1. Kann die Ehescheidungsklage des Mannes wegen Unfruchtbarkeit, wenn sie nach § 95 Satz 2 EheG. zulässig ist, schon deshalb abgewiesen werden, weil die Frau inzwischen ein Alter erreicht hat, in dem sie ohnehin unfruchtbar geworden sein müßte?

2. Zum Widerspruchrecht nach § 55 Absf. 2 EheG.

Ehegesetz §§ 53, 55 Absf. 2, § 95.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 3. April 1939 i. S. Ehefrau M. (Bekl.)  
 w. Ehemann M. (Kl.). IV 253/38.

- I. Landgericht Halle.  
 II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Die Parteien, von denen der Kläger am 27. Mai 1887, die Beklagte am 10. Oktober 1886 geboren ist, sind seit dem 20. Mai 1915 miteinander verheiratet, ohne daß aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind. Seit dem 25. September 1933 leben sie getrennt. Der Kläger hat mit der Klage die Ehecheidung aus dem Verschulden der Beklagten begehrt, ist aber vom Landgericht abgewiesen worden. Mit der Berufung hat er das Scheidungsverlangen auf § 49, hilfsweise auf §§ 53, 55 EheG. gestützt. Die Beklagte ist bei dem Antrag auf Klageabweisung verblieben, hat einer Scheidung aus § 55 EheG. widersprochen und hilfsweise beantragt, den Kläger an der Scheidung für schuldig zu erklären. Das Berufungsgericht hat die Ehe nur aus § 55 EheG. geschieden und dabei ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Die Beklagte hat Revision mit dem Antrag auf Klageabweisung eingelegt, der Kläger sich dem Rechtsmittel angeschlossen, um Scheidung aus dem Verschulden der Beklagten, mindestens aber den Ausspruch der Mitschuld der Beklagten zu erreichen. Beide Rechtsmittel sind erfolglos geblieben.

Gründe:

I. Zur Anschlußrevision des Klägers.

1. Der Kläger hatte vorgetragen, die Beklagte sei in der Ehe von Anfang an geschlechtlich zurückhaltend und kalt gewesen. Anfangs 1918 habe sie sich wegen eines Unterleibsleidens operieren lassen. Als er einige Zeit später aus dem Felde heimgekehrt sei, habe sie ihm den Geschlechtsverkehr verweigert und ihm empfohlen, sich eine Frau auf der Straße zu suchen. Später sei er zu anderen Frauen in geschlechtliche Beziehungen getreten, habe auch einmal eine Frau zum Geschlechtsverkehr in die eheliche Wohnung mitgebracht, womit die Beklagte einverstanden gewesen sei. Dann habe er Elise Sch. kennengelernt, die damals verlobt gewesen sei. Er sei mit ihr in geschlechtlichen Verkehr gekommen, die Beklagte habe davon erfahren, sei aber damit einverstanden gewesen und habe Elise Sch. sogar zu sich eingeladen. Elise Sch., die sich inzwischen verheiratet gehabt habe,

sei 1923 von ihm schwanger geworden; deshalb sei ihre Ehe alsbald geschieden worden. Die Beklagte habe sich bereit gefunden, Mutter und Kind in die eheliche Wohnung aufzunehmen. Man habe im allseitigen Einverständnis jahrelang ein friedliches Leben zu dreien geführt, das Kind sei herangewachsen, die Frauen hätten gemeinsam den Haushalt besorgt. Später habe die Beklagte ihr Einverständnis zur Annahme des Ulrich Sch. an Kindes Statt versagt, auch unter dem Einfluß ihrer überfrommen Schwester plötzlich darauf gedrängt, daß Mutter und Kind das Haus verlassen. Der Kläger habe darauf schon seines Kindes wegen nicht eingehen können, was zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geführt habe.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Ehe der Parteien tief und unheilbar zerrüttet sei und die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden könne. Diese Zerrüttung sei schon infolge des Zusammenlebens mit Frau Sch. eingetreten und durch die nunmehr fast fünfjährige Trennung vollständig geworden. Der Kläger hänge mit außerordentlicher Liebe an seinem jetzt 14 Jahre alten Sohne, habe sich von der Beklagten innerlich losgesagt und seine Lebensaufgabe darin gefunden, eine richtige Familiengemeinschaft mit dem Kinde und seiner Mutter herzustellen. Daß die Beklagte nach ihrer Angabe noch eine gewisse Zuneigung zum Kläger habe und bereit sei, zu ihm zurückzukehren, stehe der Zerrüttung nicht entgegen. Der Beklagten dürfe jedoch nicht vorgeworfen werden, daß sie schuldhaft zu der Zerrüttung beigetragen habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob ihre kühle Veranlagung veranlaßt habe, daß der Kläger sich anderen Frauen zuwandte, ob sie insbesondere ihn an ein Straßmädchen verwiesen habe; denn solche Verfehlungen seien durch späteren Geschlechtsverkehr verziehen. Der Kläger dürfe ihr auch nicht die Aufnahme seiner Geliebten in die Ehewohnung vortwerfen; denn dabei habe die Beklagte nur seinen Wünschen und seinem Drängen nachgegeben. Schuldhaft sei es auch nicht, wenn die Beklagte in den letzten Jahren vor der Trennung versucht habe, dem Verhältnis zu dreien ein Ende zu machen. Es sei ihr mindestens nicht zu widerlegen, daß Frau Sch. durch anmaßendes und ungehöriges Verhalten versucht habe, die Beklagte zu verdrängen. Daß die Beklagte die Kindesannahme vereitelt habe, treffe nicht zu. Ob sie im Jahre 1922 nach einem Kaffeehausbesuch einen fremden Mann geküßt habe, sei be-

deutunglos; denn darin würde keine schwere Eheverfehlung liegen, der Vorfall auch wegen Fristablaufs (§ 57 Abs. 2 EheG.) nicht mehr geltend gemacht werden können. Daß auf § 49 EheG. gestützte Scheidungsbegehren sei somit abzulehnen.

2. Die Scheidung aus § 53 EheG. wegen Unfruchtbarkeit verjagt das Berufungsgericht, weil die Parteien sich mit der Unfruchtbarkeit abfinden müßten, indem es unentschieden läßt, ob die Beklagte erst in der Ehe unfruchtbar geworden ist. Die Beklagte sei inzwischen 52 Jahre alt geworden und würde in diesem Alter auch dann unfruchtbar sein, wenn sie es nicht vorzeitig geworden wäre. Mit der Unfruchtbarkeit in solchem Alter müsse sich jeder Ehegatte abfinden. Deshalb würde der Kläger die sittliche Pflicht haben, an der Ehe mit der Beklagten festzuhalten.

3. Die Anschlußrevision will eine schwere Eheverfehlung der Beklagten darin finden, daß sie zunächst in das Verhältnis des Klägers zu Frau Sch. eingewilligt, damit einen Zustand geschaffen habe, auf den der Kläger in wohl begründetem Vertrauen zum Verhalten der Beklagten sein Leben aufgebaut habe, dann aber nach jahrelanger Duldung und Mitwirkung ihre Stellung willkürlich geändert habe. Durch die Ereignisse sei der Beklagten eine Mitverantwortung erwachsen, seien für sie Pflichten gegen den Kläger entstanden, vor allem die Pflicht, seine Beziehungen zu dem Sohn und die Erfüllung seiner Vaterpflichten nicht zu stören. Der Beklagten könne es nicht erlaubt sein, ihre Stellungnahme zu dem Verhältnis des Klägers gegenüber seinem Sohn und dessen Mutter jederzeit zu ändern; denn es sei dem Kläger unmöglich, sich ihrer veränderten Einstellung anzupassen. Er könne nicht verpflichtet sein, künftig zu tun, als habe er kein Kind, oder auch nur sich auf die Unterhaltszahlungen für das Kind zu beschränken. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Wenn die Beklagte sich wirklich damit einverstanden erklärt hatte, daß der Kläger mit Frau Sch. in geschlechtliche Beziehungen trat, ein Kind mit ihr zeugte, und wenn sie dann dieses Kind und seine Mutter in die Wohnung der Eheleute einziehen und jahrelang darin bleiben ließ, so hat sie dem Kläger damit ein außergewöhnliches Entgegenkommen gezeigt. Als Eheverfehlung kann er dieses Entgegenkommen schon deshalb nicht geltend machen, weil es seinem Wunsch entsprach, also von ihm nicht nur gebilligt, sondern gefördert wurde, er auch den geschaffenen Zustand sich zunutze machte. Es kann aber andererseits

eine Eheverfehlung der Beklagten auch nicht darin liegen, wenn sie ihre Stellungnahme später gewechselt und verlangt hat, daß der Kläger sich von Frau Sch. und dem Kinde trenne. Der Zustand des Lebens zu dreien, den die Beteiligten geschaffen hatten, war und blieb trotz des Einverständnisses der Beklagten mit dem Wesen der Ehe völlig unvereinbar. Es konnte also auch für die Beklagte als Ehefrau unter keinen Umständen die Pflicht entstehen, ihn für alle Zeit unverändert zu dulden. Deshalb liegt keine Eheverfehlung darin, wenn sie ihre Einwilligung zurückzog. Dabei ist es ohne Belang, daß der Kläger sich berechtigt gefühlt haben mag, auf die ständige Aufrechterhaltung des Zustandes zu vertrauen. Es kommt hier noch hinzu, daß das Berufungsgericht festgestellt hat, die Beklagte habe ihren Sinn nur geändert, weil sie im Verhalten der Frau Sch. einen triftigen Grund gehabt habe. Insofern rügt die Revision des Klägers allerdings, die Beweislast sei verkannt und das Berufungsgericht habe die Behauptungen der Beklagten nicht ohne jede Untersuchung als richtig unterstellen dürfen. Beides ist nicht geschehen. Vielmehr hat das Berufungsgericht, nachdem es beide Parteien und Frau Sch. gehört hatte, aus dem gesamten Sachverhalt die Angaben der Beklagten für erwiesen erachtet, sich dabei auch von der Lebenserfahrung bestimmen lassen; denn es erwägt, daß mit dem Heranwachsen des Kindes bei Frau Sch. der dringende Wunsch entstehen mußte, zur Ehe mit dem Kläger zu gelangen, wie auch das Zusammenleben zu dritt immer unerträglicher werden mußte. Deshalb hält es die Angaben der Beklagten für glaubhaft. Der Zusatz im Berufungsurteil, diese Angaben seien zum mindesten nicht zu widerlegen, bedeutet im Zusammenhang offenbar, daß die Umstände sichtlich für den Vortrag der Beklagten sprächen, deshalb nicht von ihr weiterer Beweis, sondern vom Kläger der etwaige Gegenbeweis zu erwarten sei. Darin liegt kein Rechtsfehler. Es trifft auch nicht zu, daß das Berufungsgericht die Behauptung anderer Eheverfehlungen unzureichend beachtet hätte. Die Verweisung an ein Straßenmädchen hat es als verziehen für unerheblich erklärt, das angebliche Küssen eines fremden Mannes ebenso beurteilt, weil es weit zurückliege. Tatsächlich sollte sich dieser Vorfall 1922 abgespielt haben. Dann aber liegt kein Rechtsirrtum darin, wenn das Berufungsgericht ihn für unerheblich erklärt hat, wobei es ohne Bedeutung ist, wann der Kläger davon erfahren hat. Außerdem war die zehnjährige Frist des § 57 Abs. 2 EheG. schon

abgelaufen. Welche weiteren Behauptungen das Berufungsgericht übergangen haben soll, ist nicht ersichtlich. Die Revision des Klägers weist insoweit auf die Behauptung hin, seit der Trennung der Parteien berede die Beklagte den Kläger und Frau Sch. in der Nachbarschaft. Diese Behauptung war zwar in das Wissen einer Zeugin gestellt, jedoch viel zu allgemein gefaßt, als daß darauf hätte eingegangen werden müssen, zumal nicht ersichtlich ist, daß der Kläger bei seinem Vortrag im zweiten Rechtszuge darauf zurückgekommen wäre.

4. Bedenken bestehen gegen die Begründung, mit welcher das Berufungsgericht den Scheidungsgrund der Unfruchtbarkeit ausschließt. Dabei unterstellt es, daß die Beklagte erst während der Ehe unfruchtbar geworden ist, nimmt aber an, die Scheidung sei zu versagen, weil die Beklagte inzwischen ein Lebensalter erreicht habe, das sie, auch wenn sie zunächst nicht unfruchtbar gewesen wäre, doch unfruchtbar gemacht haben würde. Daraus folgert es, daß der Kläger sich mit der gegenwärtig bestehenden Unfruchtbarkeit abfinden müsse. Die rechtliche Grundlage für diese Begründung bildet § 54 EheG., wonach die Scheidung wegen Unfruchtbarkeit nicht erfolgen darf, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Ob jedoch die Schlussfolgerungen des Berufungsgerichts für den vorliegenden Fall zugelassen werden könnten, ist bei Beachtung des § 95 Satz 2 EheG. zu bezweifeln. Grundsätzlich ist die Scheidung wegen Unfruchtbarkeit ausgeschlossen, wenn der sie begehrende Ehegatte das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und seit der Eingehung der Ehe zehn Jahre verstrichen sind (§ 58 Abs. 2 EheG.). Diese Vorschrift enthält für den Regelfall eine Berücksichtigung des Lebensalters der Ehegatten und offensichtlich auch des Gedankens, wann die Gatten sich mit der Unfruchtbarkeit abgefunden haben werden oder doch abgefunden haben sollen. Sie gilt aber nicht für die Übergangszeit. Vielmehr kann die Klage aus § 53 noch innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten des Ehegesetzes erhoben werden, wenn die Ehe zu diesem Zeitpunkte schon über zehn Jahre bestanden hatte (§ 95 Satz 2 EheG.). Hier ist also auch der Umstand, daß der klagende Ehegatte das dreißigste Lebensjahr schon vollendet hat, nicht entscheidend. Da bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts eine Scheidung wegen Unfruchtbarkeit gar nicht begehrt werden konnte, hat das Gesetz für die Übergangszeit davon abgesehen, allein aus dem Lebensalter und der Ehedauer die Folge herzuleiten, daß die Eheleute sich mit der

Unfruchtbarkeit für die Zukunft abfinden müssen. Dann aber kann die Tatsache, daß die Ehefrau bei ihrem Lebensalter unter allen Umständen schon unfruchtbar geworden sein würde, dem Scheidungsverlangen nicht schlechthin entgegenstehen, sind also die allgemeinen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht am Platze. Erfolg kann jedoch die Anschlußrevisión des Klägers auch insoweit nicht haben. Vielmehr ergibt der festgestellte Sachverhalt ohne weiteres, daß das Scheidungsverlangen des Klägers aus § 53 EheG. nicht gerechtfertigt ist. Der Kläger selbst trägt vor, daß er sich der Frau Sch. zugewandt habe, weil die Ehe kinderlos geblieben war und er von der Beklagten keine Nachkommenschaft erwartete, ferner, daß die Beklagte aus demselben Grunde ihr Einverständnis damit erklärt hatte, daß der Kläger Kinder von einer anderen Frau zu erhalten suchte. Beide hatten sich also damit abgefunden, daß aus ihrer Ehe Kinder nicht hervorgingen. Dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Kläger sich darein schickte, weil er die Beklagte für unfruchtbar hielt, oder weil sie eine Abneigung gegen den Geschlechtsverkehr an den Tag legte. Beachtet man dann noch, daß die geschilderte Einstellung der Ehegatten zur jahrelangen Aufrechterhaltung des Verhältnisses zu dreien führte, so ist es offenbar sittlich nicht gerechtfertigt, wenn der Kläger die von ihm längst hingegenommene angebliche Unfruchtbarkeit der Beklagten zum Anlaß nehmen will, die Ehe zu trennen. Hiernach ist die Anschlußrevisión des Klägers unbegründet.

## II. Zur Revisión der Beklagten.

1. Das Berufungsgericht hat die Scheidung aus § 55 EheG. ausgesprochen und dabei festgestellt, daß die Ehe der Parteien, die länger als drei Jahre getrennt leben, tief und unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist. Die Schuld an der Zerrüttung legt es dem Kläger auf. Er habe unmittelbar die Veranlassung zu dem Zusammenleben mit Frau Sch. gegeben und die Beklagte 1923 dazu gedrängt. Er habe aber auch keine klaren Verhältnisse geschaffen, als er bemerkt habe, daß Frau Sch. weder das Haus verlassen, noch in die Annahme des Sohnes an Kindes Statt einwilligen wollte. Damals sei es seine Pflicht gewesen, sich von Frau Sch. zu trennen. Offensichtlich habe er aber ihre Partei gegen die Beklagte genommen und schließlich die Beklagte durch lieblose Äußerungen veranlaßt, das Haus zu verlassen. Darin liege ein weiteres

Ver schulden. Die Revision der Beklagten wendet sich zunächst gegen die Feststellung der unheilbaren und tiefen Zerrüttung. Die Beklagte wolle an der Ehe festhalten. Es stehe fest, daß der Kläger noch 1932 die Beklagte auf eine Erholungsreise geschickt und ihr während ihrer Abwesenheit liebevolle Briefe gesandt habe. Er könne also damals die eheliche Gesinnung noch nicht verloren haben. Es sei auch zu unterstellen, daß noch anfangs 1933 Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Seitdem habe sich nichts ereignet, was die Zerstörung der Ehe rechtfertige. Damit kann die Revision nicht gehört werden. Es ist vornehmlich Sache der tatrichterlichen Würdigung, ob die in § 55 EheG. erforderliche Zerrüttung der Ehe vorliegt. Sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte an der Ehe festhalten will, weil sie noch eine wirkliche eheliche Gesinnung gegen den Kläger hegt. Es kann auch auf den Briefwechsel von 1932 und den angeblichen ehelichen Verkehr von Anfang 1933 nicht ankommen; denn beides liegt vor der Trennung der Parteien. Selbst wenn sich späterhin nichts ereignet hätte, was die Zerstörung der Ehe rechtfertigte, käme diesem Umstande keine Bedeutung zu. Einmal ist es unerheblich, aus welchem Grunde die Ehe zerrüttet ist, also erst recht, ob irgendwelche Vorgänge den Verlust der ehelichen Gesinnung bei einem oder dem anderen Ehegatten rechtfertigen. Entscheidend ist nur, daß wenigstens einer der Gatten die eheliche Gesinnung in einem solchen Maße verloren hat, daß die Ehe als unheilbar zerrüttet anzusehen und eine Beseitigung dieses Zustandes nicht mehr zu erwarten ist. Sodann kann bei der besonderen Lage dieses Falles nicht außer acht bleiben, daß die Zerstörung der Ehe bei dem Leben zu dreien kaum ausbleiben konnte und sich offensichtlich im Laufe der Jahre entwickelt hat. Bei einem solchen Verlaufe bedarf es keines besonderen Ereignisses, um die Zerrüttung schließlich zu einem Maß anzuwachsen zu lassen, wie es § 55 EheG. erfordert. Es trifft aber auch nicht zu, daß sich unmittelbar vor der Trennung nichts ereignet hätte, was das Fortschreiten der Zerrüttung verständlich macht. Vielmehr hat das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt, daß der Kläger, als sich das Verhältnis zwischen beiden Frauen immer mehr zuspitzte, die Partei der Frau Sch. ergriffen und die Beklagte durch lieblose Äußerungen aus dem Hause gedrängt hat. Die Zuspitzung des Verhältnisses hat also wesentlichen Einfluß auf die Gesinnung des Klägers ausgeübt, seine freundliche oder vielleicht sogar liebevolle Einstellung



von 1932 und Anfang 1933 verändert. Auf die Schulfrage kommt es für die Berechtigung des Scheidungsberlangens nicht an. Sie hat ihre zutreffende Würdigung im Schuldauspruch gefunden. Aus diesen Darlegungen ergibt sich ohne weiteres, daß auch der Hinweis der Revision auf die Operation der Beklagten und ihre angebliche Bereitschaft zur Kindesannahme für die Entscheidung aus § 55 Abs. 1 EheG. belanglos ist.

2. Den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung hat das Berufungsgericht nicht durchgreifen lassen, weil die Aufrechterhaltung dieser Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sei. Auch dagegen wendet sich die Revision erfolglos. Daß nur den Kläger, nicht aber die Beklagte eine Schuld an der Ehezerüttung trifft, ist nicht entscheidend; denn der Gedanke, daß der schuldige Gatte durch die Aufrechterhaltung der Ehe zu bestrafen sei, hat im Gebiete des § 55 EheG. keinen Raum. Ebensovienig kommt es darauf an, ob die Trennung der Parteien sich in der Form vollzogen hat, daß die Beklagte vom Kläger zum Weggehen gezwungen wurde. Wäre sie nicht gegangen, so hätte der Kläger gehen können, ohne daß sich an der rechtlichen Bedeutung der Ereignisse etwas geändert hätte. Besondere Umstände, die es als das sittlich Gebotene erscheinen lassen, den Kläger an der durch die Ehe begründeten Bindung festzuhalten, sind nicht ersichtlich. Auf der anderen Seite gibt die Scheidung dem Kläger die Möglichkeit, mit Frau Sch. und seinem Sohn eine neue Familie zu gründen, dem Sohn, an dem er sehr hängt, ein wirkliches Elternhaus zu verschaffen. Ob es möglich wäre, daß der Kläger sich zwar von Frau Sch. trennte, den Sohn aber in den gemeinschaftlichen Haushalt mit der Beklagten aufnähme, kann dahingestellt bleiben. Er würde sich selber offenbar zu einer solchen Lösung nicht mehr bereit finden, weil er die eheliche Gesinnung zur Beklagten völlig verloren hat. Es muß aber weiter beachtet werden, daß die Beklagte, wenn ihr auch keine eheliche Verfehlung zur Last fällt, doch durch ihr Verhalten gegenüber dem Kläger und Frau Sch. zum mindesten dazu beigetragen hat, daß sich die Verhältnisse so entwickeln konnten, wie es geschehen ist, daß also ihre Ehe zerbrach. Indem sie sich damit einverstanden erklärte, daß der Kläger mit Frau Sch. ein Kind zeugte, und dann jahrelang duldete, daß der Kläger gewissermaßen zwei Ehen nebeneinander führte, und das sogar noch in derselben Wohnung, hat sie selbst bewiesen, daß sie die rechte Einstellung zur Ehe nicht besaß. Daran änderte es nichts,

wenn man davon ausgeht, sie habe dieses Verhalten nur aus selbstlosem Entgegenkommen gegen den Kläger gezeigt. Keinesfalls gibt ihr Verhalten ihr das Recht, diese Ehe, die sie selbst mit untergraben hat, nunmehr als leere Form aufrechtzuerhalten, nachdem die Folgen eingetreten sind, die bei dem Leben zu dreien nicht ausbleiben konnten. Auch daß die Ehe 23 Jahre bestanden hat, ändert daran nichts. Die nunmehr ausgesprochene Scheidung trifft die Beklagte bei ihrem höheren Lebensalter sicherlich härter, als wenn die Trennung schon bei Beginn des Verhältnisses zu Frau Sch. vollzogen worden wäre. Das ist aber nur die Folge davon, daß die Beklagte von dem ihr selbst seit langem zustehenden Scheidungsrecht nicht früher Gebrauch gemacht hat. Hiernach ist auch die Revision der Beklagten zurückzuweisen.