

20. 1. Besteht ein Recht auf Scheidung wegen Ehebruchs, wenn die Ehe schon vor diesem Ehebruch so tief und unheilbar zerrüttet war, daß der Ehebruch von dem anderen Ehegatten nicht mehr als ehezerstörend empfunden werden konnte?

2. Ist die Erklärung des anderen Ehegatten, daß er trotz der bereits eingetretenen unheilbaren Zerrüttung der Ehe nicht gewillt sei, den Ehebruch in Kauf zu nehmen, rechtlich von Bedeutung?

3. Kann der andere Ehegatte in einem solchen Falle den Antrag auf Schuldaußspruch nach § 61 Abs. 2 Satz 2 des Ehegesetzes wegen dieses Ehebruchs stellen?

Ehegesetz §§ 47, 56, 57, 61 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 3. April 1939 i. S. Ehefrau W. (Bekl.) w. Chemann W. (kl.). IV 257/38.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien haben am 13. Februar 1912 die Ehe geschlossen. Seit August 1919 leben sie getrennt. Im April 1938 hat der Kläger Scheidungsklage gegen die Beklagte erhoben, die auf § 1568 BGB. gestützt war. Das Landgericht hat durch Urteil vom 12. Mai 1938 die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und, nachdem am 1. August 1938 das neue Ehegesetz in Kraft getreten.

war, sein Scheidungsbegehren auf § 49, aber auch auf § 55 des Ehegesetzes gestützt, indem er geltend gemacht hat, die häusliche Gemeinschaft sei seit 19 Jahren aufgehoben, die Ehe sei unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten. Die Beklagte hat dem auf § 55 des Ehegesetzes gestützten Scheidungsbegehren nicht widersprochen; sie hat Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers erhoben. Das Berufungsgericht hat auf die Klage die Ehe aus § 55 des Ehegesetzes geschieden und die Widerklage abgewiesen. Die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Widerklageantrag weiterverfolgt hat, führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat der Scheidungsklage aus § 55 EheG. stattgegeben, die Scheidungswiderklage aus §§ 47 und 49 EheG. dagegen als unbegründet abgewiesen. Die im Schrifttum mehrfach erörterte Frage, ob gegenüber einer Scheidungsklage aus § 55 eine Widerklage auf Scheidung wegen Verschuldens überhaupt zulässig ist, hat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung vom 13. März 1939 (S. 31 dieses Bandes) bejaht. Daran ist festzuhalten.

Das Berufungsurteil wird von der Revision nur, soweit es die Scheidungswiderklage abweist, sowie im Kostenpunkt angefochten. Soweit es der Scheidungsklage aus § 55 EheG. stattgibt, unterliegt es daher nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Die Beklagte hat ihre Scheidungswiderklage damit begründet, daß der Kläger jetzt ein ehebrecherisches Verhältnis mit Frau N. unterhalte; ferner damit, daß er sich in früheren Jahren verschiedene Eheverfehlungen habe zuschulden kommen lassen. Das Berufungsgericht hat das auf die jetzigen ehewidrigen Beziehungen des Klägers zu Frau N. gestützte Scheidungsbegehren der Beklagten für unbegründet erklärt. Dabei hat es unterstellt, daß der Kläger ehebrecherische Beziehungen zu Frau N. unterhalte. Scheidung wegen dieses Ehebruchs könne die Beklagte jedoch nach § 56 EheG. nicht verlangen, weil sich aus ihrem Verhalten ergebe, daß sie ihn nicht als ehezerstörend empfunden habe. Das ehebrecherische Verhältnis des Klägers könne auf die Beklagte gar nicht ehezerstörend gewirkt haben, weil die Ehe bereits in den vorausgegangenen 15 Jahren

völlig zerstört gewesen sei. Wie wenig die Kenntnis von diesen ehebrecherischen Beziehungen für die Beklagte bedeutet habe, ergebe sich u. a. daraus, daß sie keine Klage auf Scheidung erhoben, im Gegenteil erklärt habe, sie wolle den Kläger an dem Ehebande nur festhalten, um ihm eine Wiederverheiratung unmöglich zu machen. Erst nachdem ihr durch das neue Ehegesetz die Möglichkeit, den Kläger an der Ehe festzuhalten, genommen worden sei, verlange sie Scheidung aus Verschulden. Eine solche, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, solle — nachdem das neue Ehegesetz in § 55 die Möglichkeit einer Scheidung ohne Verschulden geschaffen habe — nach § 56 nur dann Platz greifen, wenn das schuldhafte Verhalten auch wirklich die Ehe angegriffen habe; das sei bei dieser bereits vorher völlig vernichteten Ehe nicht der Fall, so daß nach § 56 ein Recht der Widerklägerin auf Scheidung wegen des jetzigen schuldhaften Verhaltens des Widerbeklagten nicht bestehe.

Die Revision der Beklagten greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts an, indem sie geltend macht, das Berufungsgericht habe hier den Begriff der Ehezerstörung verkannt. Ehezerstörend seien bei richtiger Auslegung des Gesetzes nicht nur solche Verfehlungen, welche die Entfremdung der Parteien und die Zerrüttung der Ehe erstmals herbeigeführt hätten; auch in der Folgezeit begangene Eheverfehlungen seien ehezerrüttend, es sei denn, daß der verletzten Ehegatte den neuen Verfehlungen keine Bedeutung mehr beigelegt habe. Im vorliegenden Fall sei das Gegenteil festzustellen, wie ein bei den Akten befindlicher Brief der Beklagten an Frau N. beweise. Ferner erhebt die Revision den Einwand, einer Anwendung des § 56 EheG. stehe auch entgegen, daß die ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zu Frau N. noch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung fortbestanden hätten, also zu einem Zeitpunkte, zu welchem die Beklagte durch ihre Schriftsätze deutlich zu erkennen gegeben habe, daß sie nicht mehr gewillt sei, diese Beziehungen in Kauf zu nehmen. Diesen Revisionsangriffen muß der Erfolg verjagt bleiben. Die Revision verkennt, daß § 56 zu denjenigen Bestimmungen des neuen Ehegesetzes gehört, die eine grundsätzliche Neuerung des Ehescheidungsrechts enthalten. Nach bisherigem Recht mußte die Ehe wegen eines Ehebruchs geschieden werden, auch wenn der Ehebruch erst nach jahrelangem Getrenntleben begangen war. Selbst

wenn die Ehe aus sonstigen Gründen längst zerstört war, hatte der andere Ehegatte ein unbedingtes Recht darauf, daß die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden wurde. Ob der Ehebruch zu einer weiteren Entfremdung der Ehegatten noch beigetragen hatte oder überhaupt hatte beitragen können, war gleichgültig. „Von dieser schematischen Behandlung des Ehebruchs hat sich das neue Scheidungsrecht durch die in § 56 EheG. aufgenommene Bedingung des Zerstörungsempfindens bewußt abgewandt. Zwar sieht auch das neue Recht den Ehebruch als eine schwere Schuld, als die schlimmste Verletzung des Treuegedankens an. Aber der wirkliche Ehebruch setzt voraus, daß zwischen den beiden Ehegatten noch etwas vorhanden ist, was gebrochen und zerstört werden kann. Ist in einer Ehe schon alles erloschen und kalt und tot, so wird die Ehe nur noch formell gebrochen. Der Ehegatte einer bereits zerstörten Ehe kann nachher, wenn die Zerrüttung bereits besiegelt ist, ein weiteres ehebrecherisches oder ein sonstiges ehewidriges Verhalten des anderen Teils nicht mehr als ehezestörend empfinden.“ (von Scanzoni Das großdeutsche Ehegesetz, Bem. 14 zu § 56). Die ältere Rechtsprechung zu § 1568 BGB., die darauf hinauslief, eine Ehe könne niemals so weit zerrüttet sein, daß eine weitere Eheverfehlung die Zerrüttung nicht noch vertiefen könne, ist durch § 56 des neuen Ehegesetzes überholt und kann heute keinen Anspruch auf Beachtung mehr erheben. — Auf diesem durch § 56 des neuen Ehegesetzes vorgezeichneten rechtlichen Standpunkte steht im vorliegenden Falle die Entscheidung des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht stellt in tatsächlicher Beziehung einwandfrei fest, daß die Ehe der Parteien schon in den dem ehebrecherischen Verhältnisse des Widerbeklagten vorausgegangenen 15 Jahren völlig zerstört war und daß deshalb dieses Verhältnis des Widerbeklagten mit Frau N. von der Widerklägerin nicht als ehezestörend empfunden werden konnte. Diese Feststellung des Berufungsgerichts vermag durch die Verfahrensrüge der Revision nicht erschüttert zu werden, das Berufungsgericht habe dabei den Inhalt des Briefes nicht berücksichtigt, den die Widerklägerin kurz vor dem gegenwärtigen Scheidungsstreit an Frau N. geschrieben hatte. Dieser Brief läßt allerdings erkennen, daß die Widerklägerin sich durch einen vorausgegangenen Brief der Frau N., die sich darin als Verlobte des Widerbeklagten bezeichnet hatte, persönlich beleidigt und verletzt gefühlt hat. Daß die Widerklägerin aber das schon völlig erstorbene eheliche

Verhältnis als verletzt empfunden hätte, läßt sich aus ihm nicht entnehmen. Ferner kann aber auch dem Hinweise der Revision, daß die Widerklägerin doch jedenfalls durch ihre Schriftsätze im Rechtsstreite zu erkennen gegeben habe, sie sei nicht mehr gewillt, die ehebrecherischen Beziehungen des Widerbeklagten zu Frau N. hinzunehmen, keine rechtserhebliche Bedeutung beigemessen werden. Denn die durch die völlige Zerrüttung der Ehe geschaffene tatsächliche Lage kann durch eine Willenserklärung des einen Ehegatten nicht rückgängig gemacht oder aus der Welt geschafft werden. Der Rechtsgrund für den Ausschluß des Scheidungsrechts im Falle des § 56 ist ein ganz anderer als im Falle des § 47 Abs. 2 des neuen Ehegesetzes. Im Falle des § 47 Abs. 2 kann ein Ehegatte jederzeit rechtswirksam erklären, daß er die von ihm erteilte Zustimmung zum Ehebruche des anderen zurücknehme; dagegen ist im Falle des § 56 die Erklärung eines Ehegatten, daß er trotz längst eingetretener unheilbarer Zerrüttung der Ehe einen neuen Ehebruch des anderen Ehegatten als ehezerstörend empfinde, rechtlich bedeutungslos.

Von der Revision wird weiter der Einwand erhoben, daß das Berufungsgericht den § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. verletzt habe; wennschon das ehebrecherische Verhältnis des Klägers mit Frau N. der Scheidungswiderklage der Beklagten nicht habe zum Erfolg verhelfen können, so habe doch jedenfalls dieses als wahr unterstellte ehebrecherische Verhältnis das Berufungsgericht dazu veranlassen müssen, nach § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Dieser Einwand entbehrt ebenfalls der Berechtigung. Denn wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt hat, dieses ehebrecherische Verhältnis nicht als ehezerstörend empfunden hat, so hat sie deswegen von vornherein kein Scheidungsrecht gehabt, nicht etwa hat sie ein ihr zustehendes Scheidungsrecht später wieder, wie es im § 61 Abs. 2 Satz 2 heißt, „verloren“. Daher war wegen dieses von der Beklagten nicht als ehezerstörend empfundenen Ehebruchs nicht nur eine Scheidungswiderklage, sondern auch ein Schuldausspruch aus § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. unmöglich.

Die Beklagte und Widerklägerin hatte jedoch, wie bereits erwähnt, ihre Scheidungswiderklage nicht nur mit den jetzigen ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zu Frau N. begründet, sondern außerdem vortragen, daß der Kläger sich auch in früheren Jahren schon verschiedene Eheverfehlungen — Ehebruch mit seiner Schwägerin,

Unfittlichkeiten mit seiner Stieftochter — habe zuzuschulden kommen lassen. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen für ungeeignet erklärt, das Scheidungsbegehren der Beklagten zu rechtfertigen, weil es sich dabei um Vorgänge handele, die sich vor dem Jahre 1928 ereignet hätten, und weil nach § 57 Abs. 2 EheG. eine Scheidung nicht mehr zulässig sei, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen seien. Hier rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob wegen dieser angeblichen Verfehlungen des Klägers aus früherer Zeit, bei denen die Beklagte das Recht, Scheidungswiderklage zu erheben, nur durch Zeitablauf „verloren“ haben würde, nicht aus Willigkeit gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. der Ausspruch geboten war, daß den Kläger ein Verschulden trifft. Einen Antrag auf diesen Schuldausspruch brauchte die Beklagte nicht besonders zu stellen; er lag in dem von ihr gestellten Widerklageantrag auf Scheidung. Zweck Prüfung dieser Willigkeitsfrage und zur Aufklärung des jene früheren Verfehlungen des Klägers betreffenden Sachverhalts war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zurückzuberweisen. Bei seiner neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht für die Kostenverteilung den durch die zweite Durchführungsverordnung zum Ehegesetz geschaffenen neuen § 93a ZPO. zu beachten haben, wonach bei einem Scheidungsurteil aus § 55 EheG. ohne Schuldausspruch die Kosten gegeneinander aufzuheben sind. Ergibt die neue Entscheidung mit Schuldausspruch, so werden bei der Kostenentscheidung die Vorschriften der §§ 93a und 92 ZPO. nebeneinander zur Anwendung zu kommen haben (Konas-Bohle ZPO. 16. Aufl. Bem. II zu § 93a).