

45. 1. Ist die Vorschrift des § 49 Satz 2 EheG. auf den Ehebruch anwendbar?

2. Welche Gesichtspunkte sind maßgebend für die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt?

EheG. §§ 47, 49, 56, 60, 61.

## IV. Zivilsenat. Ur. v. 11. Juli 1940 i. S. Ehefrau R. (Wett.) w. Ehemann R. (M.). IV 835/39.

- I. Landgericht Düsseldorf.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der am 23. Februar 1880 geborene Kläger und die am 25. Februar 1881 geborene Beklagte haben am 28. Juli 1903 die Ehe geschlossen, aus der drei jetzt volljährige Kinder hervorgegangen sind. Seit Anfang 1926 leben die Parteien getrennt. Der Kläger unterhält seitdem ein ehebrüchliches Verhältnis mit seiner Wirtschaftlerin G. Eine von ihm im Jahre 1929 erhobene Ehecheidungsklage wurde abgewiesen. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger Ehecheidung der Ehe auf Grund des § 55 EheG. begehrt. Die Beklagte hat, indem sie der Scheidung widersprochen hat, beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kläger für schuldig zu erklären. Das Landgericht hat die Ehe ohne den von der Beklagten beantragten Schuldausspruch geschieden. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, gegebenenfalls aber die Beklagte für überwiege d schuldig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Gründe:

Die Revision greift das Berufungsurteil nur insoweit an, als es den von der Beklagten auf Grund des § 61 Abs. 2 EheG. gestellten und auf das ehebrüchliche Verhältnis des Klägers mit der G. gestützten Schuldantrag zurückgewiesen hat. Nur in diesem Umfang unterliegt daher das Berufungsurteil der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß das Scheidungsrecht der Beklagten wegen Ehebruchs nach § 56 EheG. ausgeschlossen sei, weil sich aus ihrem Verhalten ergebe, daß sie diese Verfehlung als ehezerstörend nicht empfunden habe. Die Begründung, die das Berufungsgericht hierfür gibt, ist rechtlich unhaltbar. Es ist unerfindlich, inwiefern sich daraus, daß sich die Beklagte um die Jahreswende 1915/1916, während sich der Kläger im Felde befand, des Ehebruchs mit einem Soldaten schuldig gemacht hat, den ihr der Kläger seinerzeit verzieh und nach welchem die eheliche Gemeinschaft noch mehrere Jahre hindurch fortgesetzt wurde, ergeben soll, daß sie

die etwa 10 Jahre später einsetzenden ehebrecherischen Beziehungen des Klägers zur G. als ehezerstörend nicht empfunden habe. Ebenso verfehlt ist es, einen solchen Schluß daraus zu ziehen, daß sie in ihren Schriftsätzen des jetzigen Rechtsstreits ihren damaligen, sicherlich außerordentlich schweren Fehltritt menschlich verständlich zu machen versucht hat, zumal nicht einmal feststeht, inwieweit sie auf die Abfassung der Schriftsätze Einfluß genommen hat und inwieweit es sich lediglich um die Wiedergabe der Ansichten ihres Prozeßvollmächtigten handelt, wie z. B. bei der Bemerkung, daß ihr Fehltritt gegenüber dem, was der Kläger ihr lange Jahre hindurch angetan habe, federleicht wiege. Auch der Umstand, daß sich die Beklagte — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß sich der Kläger von der G. trenne — zur Versöhnung mit dem Kläger und zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bereit erklärt hat, läßt nicht die Schlußfolgerung zu, daß sie durch die Verfehlung des Klägers in ihrem ehelichen Gefühl nicht gekränkt worden wäre (RGZ. Bd. 162 S. 91; Warnspr. 1939 Nr. 122). Ohne jede Stütze im Gesetz ist ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, daß sich der Ausschluß des Scheidungsrechts der Beklagten auch aus § 49 Satz 2 EheG. ergebe, weil in dieser Vorschrift ein allgemeiner, auch für die §§ 47, 48 EheG. zutreffender Rechtsgedanke zum Ausdruck gelangt sei. Den Ehebruch als die schwerste Verletzung der ehelichen Treupflicht hat auch das Ehegesetz als unbedingten Scheidungsgrund beibehalten, der nur unter den Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 oder des § 56 EheG. versagt.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht der Beklagten das Recht, auf Scheidung wegen Ehebruchs des Klägers zu klagen, abgesprochen hat, bedeutet in Wirklichkeit nichts anderes als eine Aufrechnung zwischen diesem und ihrem eigenen — noch dazu vom Kläger beziehenden — Ehebruch. Der Gedanke einer Aufrechnung der beiderseitigen Eheverfehlungen liegt aber dem Ehegesetz ebenso fern wie dem bisherigen Recht.

Da der Beklagten mithin im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts das Recht, auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu klagen, noch jetzt zusteht, so ist ihr Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers nach § 61 Abs. 2 Satz 1 EheG. begründet. Dringt aber die Beklagte mit diesem Antrage durch, so ist der Kläger seinerseits berechtigt, die Schuldigerklärung auch der Beklagten zu erwirken. Wenn

das Berufungsgericht ihm dieses Recht abgesprochen hat, so hat es sich damit in Widerspruch zur Rechtsprechung des erkennenden Senats gesetzt (RGZ. Bd. 160 S. 392). Kommt es zu einer Schuldigerklärung auch der Beklagten, so bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Schuld einer der Parteien überwiegt (§ 60 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 3 EheG.). Dem Revisionsgericht fehlt es hierfür an den erforderlichen tatsächlichen Unterlagen. Für diese vom Berufungsgericht auf Grund der gebotenen neuen Berufungsverhandlung gegebenenfalls vorzunehmende Prüfung mag folgendes bemerkt werden: In dem angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht unterstellt, daß sich auch der Kläger zahlreicher Eheverfehlungen, insbesondere schon vor dem Weltkriege des Ehebruchs, schuldig gemacht hat. Bloße Unterstellungen bilden jedoch, wenigstens in der Regel, keine geeignete Grundlage für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens; eine zutreffende Abwägung ist vielmehr erst dann möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststeht (vgl. Warnspr. 1940 Nr. 32). Die Prüfung, ob die Schuld eines der Ehegatten überwiegt, hat sich nicht nur auf die Schwere der Verfehlungen an sich, sondern, ebenso wie im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. (RGZ. Bd. 159 S. 307), auch darauf zu erstrecken, in welchem Umfange die beiderseitigen Verfehlungen zu der schließlich eingetretenen Zerrüttung der Ehe beigetragen haben. In dieser Hinsicht wird zu beachten sein, daß der Kläger, wenn er den schweren Fehltritt der Beklagten verzieh und sich zur Fortsetzung der Ehe mit ihr entschloß, damit auch seinerseits die Verpflichtung übernahm, das eheliche Verhältnis so gut als möglich zu gestalten, zumal wenn er selbst sich, wie das Berufungsgericht unterstellt hat, schon vor der Verfehlung der Beklagten schwere Eheverfehlungen, darunter auch Ehebruch, hatte zuschulden kommen lassen, die ihm die Beklagte verziehen hatte. Für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens wird es daher wesentlich auch darauf ankommen, aus welchen Gründen die Ehe der Parteien trotz der zunächst beiderseits vorhandenen Bereitschaft zu ihrer Fortsetzung schließlich doch gescheitert ist ...