

17. Gibt die Ehefrau zu erkennen, daß sie die Ehe fortsetzen will, wenn sie nach Entdeckung des Irrtums dem Manne den Geschlechtsverkehr, den sie zunächst abgelehnt hatte, auf sein Drängen schließlich doch gestattet?

EheG. § 37 Abs. 2, § 38 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 7. November 1940 i. S. Ehefrau E. (M.)
w. Ehemann E. (Bekl.). IV 134/40.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus der am 11. November 1937 geschlossenen Ehe der Parteien ist am 20. März 1938 ein Kind hervorgegangen. Nachdem sie anfangs

September 1938 zum letzten Male geschlechtlich verkehrt hatten, hat die Klägerin den Beklagten am 14. desselben Monats verlassen. Sie begehrt mit der Klage Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung, weil der Beklagte ihr vor der Eheschließung und auch bei der Untersuchung für das Eheauglichkeitszeugnis verschwiegen habe, daß er selbst an Lungentuberkulose leide, auch seine Mutter an Tuberkulose gelitten habe und zwei Brüder der Mutter jung an dieser Krankheit gestorben seien. Hilfsweise hat sie das Aufhebungsbegehren auch auf Irrtum gestützt und äußerstens die Ehescheidung aus §§ 49, 52 EheG. begehrt. Der Beklagte bestreitet den Vortrag der Klägerin und hat Widerklage auf Ehescheidung aus § 49 EheG. erhoben. Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Nur die Klägerin hat Berufung eingelegt und damit ihr Klagebegehren wiederholt, jedoch keinen Erfolg gehabt. Ihre Revision, mit der sie ihre Anträge, denjenigen auf Scheidung jedoch nur aus § 52 EheG. aufrechterhalten hat, führte zur Aufhebung der Ehe.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe die Eheschließung unterlassen hätte, wenn ihr damals bekannt gewesen wäre, daß der Beklagte an offener Lungentuberkulose erkrankt und diese Krankheit auch bei seiner Mutter und zwei Brüdern von ihr in der gleichen oder einer ähnlichen Form aufgetreten sei. Es stellt auch fest, daß die Krankheit beim Beklagten tatsächlich zur Zeit der Eheschließung und auch später noch bestanden habe, entnimmt aber den ärztlichen Gutachten, daß sie infolge einer Heilstättenbehandlung zum Stillstand gekommen, gegenwärtig nicht mehr ansteckend und die Annahme begründet sei, sie werde auch künftig nicht wieder gefährlich werden. Die Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum dahin gewürdigt, daß die Klägerin die Kenntnis des Beklagten von seinem Leiden und von den Vorkommnissen in seiner Familie für die Zeit vor der Ehe nicht habe nachweisen können. Damit entfällt die arglistige Täuschung als Grund für die Eheaufhebung ohne weiteres. Das Berufungsgericht versagt der Klägerin darüber hinaus beide Aufhebungsgründe auch deswegen, weil sie nach Entdeckung der angeblichen Täuschung und ihres Irrtums über den Gesundheitszustand des Beklagten zu erkennen gegeben habe, daß sie die Ehe fort-

sehen wolle; denn sie habe mit dem Beklagten zu dieser Zeit noch geschlechtlich verkehrt. Ihr Vorbringen, der Beklagte habe sie dazu mit Gewalt gezwungen, sei unrichtig. Bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem Landgericht habe sie selbst erklärt, der Beklagte habe sie nach seiner Rückkehr aus Bad N. in ihrem Schlafzimmer aufgesucht und ihr so lange zugelegt, bis sie ihm den Geschlechtsverkehr gestattet habe, obwohl sie es wegen seines Gesundheitszustandes nicht gemollt und nicht gedurft habe. Von gewaltsamem Zwange zu diesem Verkehr könne also keine Rede sein, und deshalb habe die Klägerin ihr Aufhebungsrecht verloren.

Diese Darlegungen über den Verlust des Aufhebungsrechts wegen Irrtums sind rechtsirrig. Wenn das Gesetz die Aufhebung ausschließt, falls der zu ihr berechnigte Ehegatte in der maßgeblichen Zeit zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen wolle, so fordert es, daß dieser Ehegatte zum mindesten ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das unzweideutig auf einen dahin gehenden Willen schließen läßt. Nicht ausgeschlossen ist es, daß Geschlechtsverkehr den Fortsetzungswillen hinreichend ausdrückt. Dabei kommt es aber auf die Umstände an. Keinesfalls trifft es zu, daß jeder solcher Verkehr der Eheaufhebung entgegensteht, sofern er nicht erzwungen ist. Vielmehr kann er auch sonst von Umständen begleitet werden, die ihm die Bedeutung als hinreichend klares Zeichen für den Willen zur Fortsetzung der Ehe nehmen, insbesondere die Deutung des Verkehrs als ein solches Zeichen durch den anderen Ehegatten nicht rechtfertigen. So hat der erkennende Senat in seinem Urteil IV 662/39 vom 29. Mai 1940 (RGZ. Bd. 164 S. 372 [379]) den Versuch einer Ehefrau, die Bestätigung der Ehe daraus herzuleiten, daß der Mann sie mehrere Wochen lang noch abends und morgens geküßt habe, scheitern lassen, weil diese Zärtlichkeiten vom Ehemanne nur mit Rücksicht auf das Kind der Parteien erwiesen worden waren. Für den Geschlechtsverkehr zwischen den jetzigen Parteien liegt es nicht anders. Das Berufungsgericht folgt der Klägerin darin, daß sie wegen der Krankheit des Beklagten den von ihm gewünschten Verkehr zunächst abgelehnt und endlich nur auf sein Drängen gestattet hat, „nachdem er ihr zugelegt hatte“. Auch handelt es sich offenbar nur um einen einzigen Fall des Verkehrs. Weder der Beklagte noch sonst jemand konnte aber bei diesem Verlaufe des Ereignisses annehmen, die Klägerin handle so, weil sie die Ehe trotz der Aufklärung über die

gesundheitliche Beschaffenheit des Beklagten fortsetzen wollte. Die Ehe trotz der Gefahren fortzusetzen, die aus der Krankheit des Beklagten für sie selbst und das Kind, vielleicht auch für weitere Nachkommenchaft drohten oder mindestens nach der allgemeinen Anschauung des Volkes zu befürchten waren, bedeutete einen Entschluß von großer Tragweite für die Klägerin, zumal sie damals mit dem Wegfall der Ansteckungsgefahr und mit der Aussicht auf völlige Heilung des Kranken schwerlich rechnen konnte und bestimmt nicht gerechnet hat. Unter diesen Umständen könnten schon Bedenken dagegen bestehen, einen einmaligen Geschlechtsverkehr unmittelbar nach der Heimkehr des Beklagten von langem Ausaufenthalt überhaupt als Beweis für diesen Willen zu bewerten. Völlig ausgeschlossen ist das aber, da feststeht, daß die Klägerin das Verlangen des Beklagten, mit ihm zu verkehren, zunächst abgelehnt und erst nachgegeben hat, nachdem er ihr „zugefegt“ hatte. Deshalb kann dieser Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts vor der Revision nicht bestehen, sondern ist der Verlust des Aufhebungsrechts durch einen unter § 37 Abs. 2, § 38 Abs. 2 EheG. fallenden Vorgang zu verneinen.

Für den Klagegrund der arglistigen Täuschung ist dieses Ergebnis ohne Belang, da die Täuschung nicht erwiesen ist. Dagegen muß die Ehe auf die Klage wegen Irrtums aufgehoben werden. Schon das Berufungsgericht erklärt, es möge zutreffen, daß die Klägerin in Kenntnis der Krankheit des Beklagten die Ehe nicht geschlossen hätte. Das muß aber sogar als sicher angenommen werden. Jeder Anhalt dafür fehlt, daß die Klägerin entgegen den Erfordernissen der Vernunft und der Rücksicht auf die Volksgesundheit und sich selbst den an Lungentuberkulose leidenden Mann geheiratet haben würde, obwohl sich die Parteien ein Ehefähigkeitszeugnis beschafft hatten, dabei aber diese Krankheit gar nicht zur Sprache gekommen war.

Hiernach muß das Berufungsurteil aufgehoben werden. Da keine weitere Sachaufklärung erforderlich ist, muß das Revisionsgericht die Sachentscheidung selbst treffen (§ 565 Abs. 3 ZPO.), also die Ehe aufheben. Ein Schuldausspruch nach § 42 Abs. 2 EheG. kommt nicht in Betracht, da keiner der Ehegatten bei Eingehung der Ehe den Aufhebungsgrund kannte. Auch auf das Scheidungsbegehren der Klägerin braucht nicht mehr eingegangen zu werden, da sie es nur hilfsweise vorgebracht hat. Zudem stützt sie es im Revisionsverfahren nur noch auf § 52 EheG. mit der Begründung,

das Bestehen der ansteckenden Krankheit sei zu Unrecht verneint worden. Träfe das zu, so würde doch auch der bestehende Scheidungsanspruch aus § 52 EheG. auf den Ausspruch über die Schuld der Parteien keinen Einfluß haben, weil es sich dabei um einen Scheidungsgrund ohne Verschulden handelt.