
Datum: 24.11.1977
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WF 363/77
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1977:1124.2WF363.77.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dorsten, 12 F 49/77

Tenor:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Antragstellerin nach einem Streitwert von 2.000,- DM zurückgewiesen. Jedoch werden außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Der Antrag der Antragstellerin, ihr für das Beschwerdeverfahren das Armenrecht zu bewilligen, wird abgelehnt.

Gründe

1

Die Parteien haben am 13.5.1973 geheiratet. Aus der Ehe ist ein Kind hervorgegangen, das am ... geboren ist. Seit Juli 1977 leben die Parteien getrennt. Die Antragstellerin lebt mit einem anderen Mann zusammen, den sie nach der Scheidung heiraten will.

2

Beide Parteien haben Antrag auf Scheidung gestellt und wechselseitig um Abweisung des gegnerischen Scheidungsantrags gebeten. Sie sind beide der Ansicht, daß ihre Ehe gescheitert sei, und halten die Fortsetzung der Ehe aus Gründen in der Person des jeweils anderen Teils für eine unzumutbare Härte.

3

Die Antragstellerin behauptet: Der Antragsgegner habe zunächst ein ehebrecherisches Verhältnis zu ihrer (der Antragstellerin) Schwester unterhalten, die er auch habe heiraten wollen, und lebe nunmehr seit einiger Zeit mit einem 15 (oder 16) Jahre alten Mädchen in der Ehwohnung zusammen. Schon vor Jahresfrist habe er sie zum Partnertausch und zum Gruppensex mit den Eheleuten - ihrer Schwester und deren Ehemann - aufgefordert, was sie (die Antragstellerin) jedoch abgelehnt habe. Um aus diesem "Sump" herauszukommen, habe sie sich dem Mann zugewandt, mit dem sie jetzt zusammenlebe. Der Antragsgegner

4

habe sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß sie mit diesem Mann ein intimes Verhältnis anfangen.

Der Antragsgegner bestreitet das alles. Er räumt lediglich ein, zweimal mit der Schwester der Antragstellerin geschlechtlich verkehrt zu haben, behauptet aber, daß es in der Folgezeit noch wiederholt zum ehelichen Verkehr gekommen sei. Zur Begründung seines eigenen Scheidungsantrags beruft er sich darauf, daß die Antragstellerin mit einem anderen Mann zusammenlebe, zu dem sie, wenn auch mit Unterbrechungen, seit nunmehr drei Jahren intime Beziehungen unterhalte. 5

Die Antragstellerin hat hierauf erwidert, der Antragsgegner sei schon seit langer Zeit, wenn auch nicht seit drei Jahren, ausdrücklich damit einverstanden gewesen, daß sie sich diesem Manne zuwende; das habe der Antragsgegner ihr erst verbieten wollen, als sie den Partnertausch abgelehnt habe. 6

Das Amtsgericht hat der Antragstellerin das Armenrecht lediglich für den Antrag auf Abweisung des Scheidungsantrags des Antragsgegners bewilligt. Für den eigenen Scheidungsantrag hat es ihr das Armenrecht durch den angefochtenen Beschluß vom 15.9.1977 mangels hinreichender Erfolgsaussicht verweigert. 7

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin, die außerdem beantragt, ihr für das vorliegende Beschwerdeverfahren das Armenrecht zu bewilligen. 8

Die Beschwerde gegen den das Armenrecht verweigernden Beschluß ist zulässig (§ 127 ZPO), aber nicht begründet. Zu Recht hat das Amtsgericht der Antragstellerin das Armenrecht für ihren eigenen Scheidungsantrag verweigert, weil die Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO). 9

Da die Parteien noch nicht ein Jahr getrennt leben, könnte die Antragstellerin die Scheidung der Ehe nur dann verlangen, wenn die Fortsetzung der Ehe für sie aus Gründen, die in der Person des Antragsgegners liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 1565 II BGB). Das wird sich nicht feststellen lassen. 10

Nach der Auffassung des Senats ist § 1565 II BGB auch dann anzuwenden, wenn - wie im vorliegenden Fall - beide Ehegatten die Scheidung erstreben. Die entgegengesetzte Meinung, die teilweise im Schrifttum vertreten wird (Palandt-Diederichsen, BGB, 36. Aufl., § 1565 Anm. 4; Erman-Ronke, BGB, Nachtragsheft zur 6. Aufl.; Neues Familienrecht, § 1565 Rdz. 14), läßt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Gesetzeszweck begründen. Durch die Regelung in § 1565 II BGB sollte nicht allein die Möglichkeit verhindert werden, eine einseitige Aufkündigung der Ehe vor Ablauf des Trennungsjahres herbeizuführen, sondern es sollte auch ganz allgemein die Scheidung vor Ablauf dieser Frist erschwert werden (vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 1977, 646 = NJW 1977, 1542; OLG Köln, FamRZ 1977, 717; OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 26.10.1977 - 2 WF 182/77 - und 28.10.1977 - 1 WF 149/77 -). Begehren beide Ehegatten die Scheidung, so ist für jeden von ihnen zu prüfen, ob die Fortsetzung der Ehe für ihn aus Gründen in der Person des anderen eine unzumutbare Härte darstellt. 11

Ob die Gründe in der Person des anderen Ehegatten so schwerwiegend sind, daß der Fortbestand der Ehe - sei es auch nur dem Bande nach und auch nur für die Dauer eines Jahres - für den die Scheidung begehrenden Ehegatten eine unzumutbare Härte darstellt, beurteilt sich danach, wie dieser das Verhalten des anderen empfindet. Aus seiner Sicht muß die Grundlage der auf gegenseitiger Achtung, Treue und Liebe aufgebauten Ehe nachhaltig 12

beeinträchtigt sein. Das ist in aller Regel der Fall bei schweren Verletzungen der ehelichen Treue durch ein ehebrecherisches Verhältnis, ohne daß es darauf ankommt, ob und inwieweit dieses bereits in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist (so auch OLG Düsseldorf, Beschluß vom 26.10.1977 - 2 WF 182/77, gegen OLG Köln, Beschluß vom 1.9.1977 - 21 WF 171/77). Selbst Verhaltensweisen, die überhaupt nicht nach außen gedrungen sind und an denen dritte Personen überhaupt nicht beteiligt sind - etwa Mißhandlungen und grobe Ehrverletzungen - können den verletzten Ehegatten so schwer treffen, daß der Fortbestand des Ehebandes für ihn, sei es auch nur bis zum Ablauf der Jahresfrist, eine unzumutbare Härte bedeutet.

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß die Antragstellerin, die dem Antragsgegner sexuelles Fehlverhalten, insbesondere ehebrecherische Beziehungen zu zwei Frauen, vorwirft, selbst in einem eheähnlichen Verhältnis mit einem anderen Mann lebt. Eigene Verfehlungen schließen zwar auch im Rahmen des § 1565 II BGB die Möglichkeit einer Scheidung aus Gründen in der Person des anderen Ehegatten nicht notwendig aus. Voraussetzung ist aber auch hier, daß die Gründe noch als so schwerwiegend empfunden werden, daß sie den Fortbestand der Ehe als Härte erscheinen lassen, die sich zudem noch als unzumutbar erweisen muß. Dahingehenden Feststellungen werden sich bei wechselseitigem ehebrecherischen Verhalten vielfach nicht treffen lassen, jedenfalls dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - der die Scheidung begehrende Ehegatte bereits in einem eheähnlichen Dauerverhältnis mit einem Partner lebt, den er nach der Scheidung heiraten will. Dann sprechen die Umstände regelmäßig dafür, daß ihm das gleichartige Verhalten des anderen Ehegatten nicht mehr sonderlich verletzt, daß ihn vielmehr der Fortbestand des Ehebandes allein deshalb so stark belastet, weil er den neuen Partner noch nicht heiraten kann. Das aber ist eine Härte aus Gründen in der eigenen Person und nicht in der Person des anderen Ehegatten. Darauf, ob diese Härte zumutbar ist oder nicht, kommt es nicht an. 13

Eine andere Beurteilung kann ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn die Gründe in der Person des anderen Ehegatten bereits vorlagen, als der die Scheidung begehrende Ehegatte seinerseits Beziehungen zu einem anderen Partner aufnahm. In einem solchen Fall können diese Gründe unter Umständen einmal derart fortwirken, daß trotz des eigenen ehebrecherischen Verhaltens eine Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres immer noch gerechtfertigt erscheint. In diese Richtung zielt der Vortrag der Antragstellerin, der Antragsgegner habe ihr Partnertausch und Gruppensex angesonnen; sie habe sich dem anderen Mann zugewandt, um aus diesem "Sumpf" herauszukommen. Diese Motivierung der Antragstellerin für ihre Abwendung von dem Antragsgegner erscheint indes nach Lage der Dinge wenig glaubhaft, und auch nicht beweisbar, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß sie sich nach ihrem eigenen Vorbringen schon vor längerer Zeit mit diesem anderen Mann eingelassen hat. Auch wenn der Antragsgegner hiermit tatsächlich einverstanden gewesen sein sollte, vermag der Senat unter den obwaltenden Umständen nicht festzustellen, daß der Fortbestand der Ehe für die Antragstellerin aus den von ihr behaupteten Gründen in der Person des Antragsgegners eine unzumutbare Härte darstellt. 14

Der Antragstellerin kann das Armenrecht auch nicht für das vorliegende Beschwerdeverfahren bewilligt werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine Gewährung des Armenrechts für das Armenrechtsverfahren selbst überhaupt zulässig ist; denn es fehlt auch insoweit auf jeden Fall an den Erfolgsaussichten. 15
