

Verkündet  
am 18. April 1956  
[REDACTED], Justizangest.  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hedwig E [REDACTED] geb. S [REDACTED] in  
H [REDACTED], S [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
[REDACTED], [REDACTED]

g e g e n

ihren Ehemann, den Arbeiter Franz E [REDACTED] in G [REDACTED],  
O [REDACTED] K [REDACTED] S.

Kläger und Revisionsbeklagten.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],  
[REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 11. April 1956 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,  
Raske, Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Celle vom 20. Mai 1955 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und  
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am [REDACTED] Februar 1940 in R[REDACTED] (E[REDACTED]) die Ehe geschlossen. Der Kläger ist im Jahre 1912, die Beklagte ist im Jahre 1915 geboren. Beide sind Deutsche und katholischen Bekenntnisses. Aus der Ehe ist die am [REDACTED] Februar 1944 geborene Tochter Gerda hervorgegangen. Als die Parteien heirateten, war der Kläger Soldat. Die Beklagte zog wenige Monate nach der Eheschließung zu ihren Eltern, weil sie sich mit der Mutter des Klägers, bei der die Parteien in S[REDACTED] Wohnung genommen hatten, nicht verstand. Am 1. August 1946 kehrte der Kläger aus der Gefangenschaft zurück. Bereits am 2. August 1946 kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen. Am 10. Oktober 1947 verließ die Beklagte mit dem Kind den Kläger und zog wieder zu ihren Eltern nach R[REDACTED]. Im Dezember 1950 zog die Beklagte nach H[REDACTED], wo sie als Näherin in einem Bekleidungswerk Arbeit fand und heute noch wohnt. Eine vom Kläger im Dezember 1948 erhobene Scheidungsklage wurde in beiden Instanzen durch Urteil des Amtsgerichts in H[REDACTED] vom 12. Januar 1951 und durch Urteil des Landgerichts in Mühlhausen vom 19. September 1951 abgewiesen. Während dieses Rechtsstreits verlegte der Kläger im Juni 1951 seinen Wohnsitz nach G[REDACTED], wo er jetzt noch wohnt. Seit ihrer Trennung am 10. Oktober 1947 haben die Parteien nicht mehr zusammen gelebt. Der letzte eheliche Verkehr hat Ende September/Anfang Oktober 1947 stattgefunden.

Der Kläger hat im Februar 1953 erneut vor dem Landgericht in Göttingen Scheidungsklage erhoben, die er auf die §§ 43 und 48 EheG gestützt hat. Er hat verschiedene Vorwürfe gegen die Beklagte erhoben. Die Beklagte hat seine zur Begründung dieser Vorwürfe vor-

- 3 -

getragenen Behauptungen bestritten und einer Scheidung der Ehe aus § 48 EheG widersprochen.

Das Landgericht hat den Scheidungsanspruch aus § 43 EheG für unbegründet angesehen, die Ehe aber aus § 48 EheG ohne einen Schuldausspruch mit der Begründung geschieden, daß der Widerspruch der Beklagten nicht zulässig sei und eine Aufrechterhaltung der Ehe durch das Interesse des minderjährigen Kindes nicht gefordert werde.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten nach Vernehmung der Parteien mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Kläger für schuldig an der Scheidung erklärt worden ist. Es ist mit dem Landgericht der Auffassung, daß das Scheidungsbegehren des Klägers unbegründet sei, soweit es sich auf § 43 EheG stütze. Der Kläger könne jedoch die Scheidung aus § 48 EheG verlangen. Der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch sei zwar zulässig, aber nicht beachtlich.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht stillschweigend davon ausgegangen, daß das Landgericht in Göttingen für die Klage zuständig war, obwohl die Parteien ihren gemeinsamen gewöhnlichen

- 4 -



Aufenthalt zuletzt in R██████ (Sowjetzone) gehabt haben. Das Berufungsgericht ist damit dem vom erkennenden Senat in seinem Urteil vom 25. September 1952 (BGHZ 7. 218) ausgesprochenen Grundsatz gefolgt, daß in einer Ehesache ein Landgericht im Gebiete der Bundesrepublik Deutschland in entsprechender Anwendung des § 606 Abs 1 Satz 2 ZPO für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig sei, wenn der letzte gemeinsame Aufenthaltsort der Ehegatten in der sowjetischen Besatzungszone liege. Der Senat hält an dieser Auffassung fest. Gegenüber Bedenken, die dagegen in der Rechtsprechung einzelner Land- und Oberlandesgerichte erhoben worden sind, hat er sie neuerdings in einem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 11. April 1956 - IV ZR 279/55 - näher begründet. Es kann hier darauf verwiesen werden, zumal da im vorliegenden Rechtsstreit keine der Parteien geltend gemacht hat, daß das Landgericht in Göttingen für die Klage nicht zuständig gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum die Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe aus § 43 EheG verneint.

Soweit das Berufungsgericht dem Scheidungsbegehren aus § 48 EheG stattgegeben hat, rügt die Revision in erster Linie, daß die Vorschrift des § 616 Satz 1 ZPO verletzt worden sei, wonach der Kläger, der mit der Scheidungsklage abgewiesen ist, das Recht, die Scheidung der Ehe zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen gründen kann, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat, oder die er in ihm geltend machen konnte. Das Vorbringen des Klägers zur Zerrüttungsfrage sei in diesem Rechtsstreit ersichtlich das gleiche gewesen wie im Vorprozeß vor dem Landgericht in Mühlhausen.

Daß bei ihm jede eheliche Gesinnung erloschen sei, habe der Kläger damals wie jetzt geltend gemacht. Die abweichende Würdigung des gleichen Vorbringens des Klägers, die das Berufungsgericht nunmehr vorgenommen habe, sei bedenklich. Jedenfalls könne nicht ausgeräumt werden, daß der Kläger im ersten Scheidungsstreit den gleichen Sachverhalt wie jetzt habe vortragen können. Dann sei es ihm aber nach § 616 ZPO verwehrt, sich auf sein jetziges Vorbringen zu berufen.

Mit diesen Ausführungen kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Landgericht in Mühlhausen hatte im Vorprozeß festgestellt, daß die Zerwürfnisse zwischen den Parteien durch die Mutter des Klägers, bei der die Parteien wohnten, verursacht seien. Ihr Verhalten sei schließlich auch der Anlaß gewesen, daß die Beklagte den Kläger verlassen habe und zu ihren Eltern zurückgekehrt sei. Daraus vor allem und aus weiteren von ihm festgestellten Umständen hatte das Landgericht in Mühlhausen die Folgerung gezogen, daß ein endgültiger Verlust der ehelichen Gesinnung des Klägers, also eine unheilbare Zerrüttung der Ehe auf seiner Seite nicht festgestellt werden könne. Das Scheidungsbegehren des Klägers sei deshalb schon aus diesem Grunde unberechtigt, ohne daß es noch auf die Frage ankomme, ob der Widerspruch der Beklagten zulässig und beachtlich sei.

Das Berufungsgericht ist dagegen nunmehr zu der Feststellung gelangt, daß die Ehe der Parteien inzwischen vollends zerrüttet sei. Es stützt seine Überzeugung nicht, wie die Revision meint, nur auf den bereits im Vorprozeß vorgetragenen Sachverhalt, sondern vor allem auch darauf, daß keine der Parteien

nach dem abweisenden Urteil des Vorprozesses etwas Ernstliches unternommen habe, um das Zusammenleben wieder aufzunehmen und daß der Kläger bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht mit aller Entschiedenheit erklärt habe, er wolle zwar das gemeinsame Kind der Parteien, nicht aber die Beklagte bei sich aufnehmen.

Das Berufungsgericht hat somit, ohne das Verfahrensrecht zu verletzen und ohne erkennbaren Irrtum über den Begriff der Zerrüttung eine neue Tatsache festgestellt, mit der eine - vom Landgericht in Mühlhausen noch verneinte - Voraussetzung für einen Scheidungsanspruch des Klägers gegeben ist. Die Bestimmung des § 616 ZPO steht somit der erneuten Scheidungsklage nicht entgegen.

Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Landgericht die Zulässigkeit des Widerspruchs der Beklagten bejaht. Es hat dazu ausgeführt, daß die Unmöglichkeit, eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien wiederherzustellen, vorwiegend auf der Einstellung und dem Verhalten des Klägers beruhe. Die Beklagte sei bereit, die Ehe fortzusetzen, der Kläger dagegen verweigere die Fortsetzung der Ehe. Daß er hierfür hinreichende Gründe habe, könne auf Grund der Vernehmung der Parteien, die keinen sicheren Beweis für die Schuld der einen oder anderen Partei ergeben habe, und des persönlichen Eindrucks, den das Berufungsgericht sich von den Parteien gemacht habe, nicht angenommen werden. Insbesondere könne der Beklagten ihre Einlassung, daß sie Gründe für ihren Fortgang aus S  gehabt habe und wegen der ständigen Reibereien mit ihrer Schwiegermutter schließlich mit ihren Nerven am Ende gewesen sei.

nicht widerlegt werden. Es sei Sache des Klägers, nun, wo die Beklagte zu ihm nach G[REDACTED] kommen wolle, in anderer Umgebung und ohne ein Zusammenwohnen mit seiner Mutter den Versuch eines ehelichen Zusammenlebens zu machen. Da er das hartnäckig verweigere, sei festzustellen, daß er die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet habe.

Das Berufungsgericht ist danach mit dem Landgericht in Mühlhausen ersichtlich davon ausgegangen, daß die Ehe der Parteien bis zur Entscheidung des Vorprozesses und bis zur Übersiedlung des Klägers nach G[REDACTED] noch nicht unheilbar zerrüttet war. Es konnte daher - jedenfalls für die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs, also für die Frage, ob den Kläger das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe - offenlassen, inwieweit jede Partei schon bis dahin durch ihr Verhalten die Zerrüttung schuldhaft vorbereitet hatte. Wenn die Ehe noch nicht zerrüttet war, als der Kläger in G[REDACTED] eine Arbeit gefunden hatte, die es ihm ermöglichte, in absehbarer Zeit seine Familie dort zu sich zu nehmen, so konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die entscheidende Ursache für die endgültige Zerrüttung der Ehe darin erblicken, daß der Kläger auch nunmehr eine Fortsetzung der Ehe ablehnte und keine Schritte unternahm, um die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft anzubahnen, zu der die Beklagte bereit war und die jetzt frei von den unheilvollen Belastungen verwirklicht werden konnte, denen sie bisher durch das Zusammenleben mit der Mutter des Klägers ausgesetzt gewesen war. Der Kläger hätte durch dieses Verhalten, also durch eine von ihm zu verantwortende Willensentscheidung seine noch vor-

handene oder doch noch nicht unheilbar zerstörte eheliche Gesinnung schuldhaft preisgegeben (vgl BGHZ 2, 255; FamRZ 1954. 216).

Mit dieser Feststellung läßt es sich freilich schwerlich vereinbaren, wenn das Berufungsgericht bei der Erörterung der Frage, ob der Widerspruch der Beklagten beachtlich sei, ausführt, daß dem Kläger seine subjektive Überzeugung davon, daß die Beklagte ihn zu Unrecht verlassen habe und sein mangelndes Vertrauen darauf, daß sie in Zukunft bei ihm bleiben werde, "nicht widerlegt" werden könne. Wenn der Kläger tatsächlich der ehrlichen Überzeugung war und -- ohne daß ihn deswegen ein Vorwurf träfe -- auch sein konnte, daß ihm aus seiner Ehe infolge des vorangegangenen Verhaltens und der jetzigen Einstellung der Beklagten nicht mehr die sittliche Verpflichtung erwachse, sich unter den veränderten Verhältnissen, unter denen er in G. lebte, zu einer Fortsetzung der Ehe bereitzuerklären und sich ernstlich um eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft auf der nun ermöglichten neuen äußeren Grundlage zu bemühen, so könnte nicht davon gesprochen werden, daß er die Ehe durch sein vorbezeichnetes Verhalten bzw. Unterlassen schuldhaft zerrüttet habe.

Da somit die Feststellungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage nicht eindeutig sind, und keine zuverlässige Nachprüfung ermöglichen, ob es die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Widerspruchs der Beklagten fehlerfrei bejaht hat, erweist sich eine Zurückverweisung des Rechtsstreits als unumgänglich. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch Zweifel darüber aufkommen, ob es hinsichtlich dieser

Voraussetzungen die Beweislast richtig erkannt hat. Wie der Senat mehrfach, insbesondere in der Entscheidung vom 25. März 1954 - IV ZR 211/53, LM Nr 22 zu § 48 Abs 2 EheG (Bl 801 R) - ausgeführt hat, muß grundsätzlich der der Scheidung widersprechende Ehegatte die Berechtigung seines Widerspruchs nachweisen, so daß es zu seinen Lasten geht, wenn sich der Sachverhalt nicht aufklären läßt. Dieser Grundsatz bedarf jedoch gewisser Einschränkungen. Ist der beklagte Ehegatte, wie es vielfach in einem gegen ihn nach § 48 EheG angestrenzten Scheidungsprozeß der Fall sein wird, gezwungen, das Vorliegen sogenannter negativer Tatsachen, also das Nichtgegeben-sein eines bestimmten Sachverhalts zu erweisen, so genügt er in der Regel seiner Beweispflicht schon dann, wenn er demgegenüber Tatsachen dartut, die nach der Lebenserfahrung und unter Berücksichtigung der gesamten konkreten Verhältnisse das Gegenteil des von dem anderen Ehegatten behaupteten positiven Sachverhalts wahrscheinlich machen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen und eindeutig festzustellen haben, ob der Kläger - auch nach seiner Überzeugung - schuldhaft, d.h. bewußt pflichtwidrig handelte, wenn er nach seiner Übersiedlung nach G. die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft weiterhin beharrlich ablehnte und nichts tat, um eine innere und äußere Wiederausammenführung seiner Familie in die Wege zu leiten.

Das Berufungsgericht wird sich dabei auch die Frage vorlegen müssen, ob es bisher der ihm gemäß § 622 ZPO obliegenden Aufklärungspflicht hinsichtlich der Vorgänge, die im Jahre 1947 zu einer Trennung der Parteien geführt

haben und hinsichtlich der Frage, in welchem Maße hierfür den einen oder anderen Ehegatten eine Verantwortung trifft, voll genügt hat. Das damalige Verhalten der Parteien und seine sittliche Wertung kann sowohl für die Frage der Zulässigkeit als auch für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs von erheblicher Bedeutung sein. Es soll gewiß nicht verkannt werden, daß eine Aufklärung des Sachverhalts in dieser Richtung mit Rücksicht auf die Länge der inzwischen verflossenen Zeit und im Hinblick darauf, daß die dabei als Zeugen in Betracht kommenden Personen möglicherweise zum Teil in der Sowjetzone wohnen, gewissen Schwierigkeiten begegnet. Diese können es jedoch nicht ohne weiteres rechtfertigen, sich näherer Feststellungen über diese Vorgänge und einer Würdigung des damaligen Verhaltens der Parteien zu enthalten, und zwar umso weniger, als darüber in den von den Parteien vorgelegten Urteilen des Amtsgerichts in Heiligenstadt vom 12. Januar 1951 und des Landgerichts in Mühlhausen vom 19. September 1951 (Bl 7 und 24 d.A.) ziemlich genaue Feststellungen getroffen sind. Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Feststellungen nicht auseinandergesetzt. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils läßt auch nicht erkennen, daß sie den Parteien bei ihrer Vernehmung im einzelnen vorgehalten und mit ihnen erörtert sind.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs erscheinen auch im übrigen nicht frei von rechtlichen Bedenken. In seinem Urteil vom 18. Juni 1955 (BGHZ 18, 13 /197) hat der Senat die Voraussetzungen für die Unbeachtlichkeit eines zulässigen Widerspruchs zusammenfassend umschrieben und dargelegt, daß dem Fortbestand einer Ehe die sittliche Berechtigung im Sinne des § 48 Abs 2 Satz 2 EheG im allgemeinen nur dann abgesprochen werden könne,

wenn das eheliche Zusammenleben von Anfang an durch objektive von dem sittlich zu verantwortenden Willen der Ehegatten unabhängige Mängel so stark belastet und behindert gewesen sei, daß die Entwicklung der Ehe zu einer echten und erfüllten Lebensgemeinschaft und damit die Erfüllung des Eheversprechens, insbesondere die Bewahrung der ehelichen Gesinnung, von den Ehegatten auch bei aller zumutbaren Anstrengung ihrer sittlichen Kräfte nicht erwartet werden konnte oder wenn festzustellen sei, daß auch bei dem widersprechenden Ehegatten eine echte innere Bindung an die Ehe und eine ehrliche Bereitschaft, diese fortzusetzen, nicht vorhanden sei. Es genügt danach, um die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs festzustellen nicht, daß, wie das Berufungsgericht ausführt, eine Reihe von Umständen vorliegen, die man einer Aufrechterhaltung der Ehe "entgegenhalten kann", wenn man demgegenüber die starke sittliche Bindung der Ehegatten aneinander, wie sie sich aus ihrem Ehegelöbnis und aus der von ihm begonnenen ehelichen Gemeinschaft ergibt, nicht hinreichend berücksichtigt und auch dem möglicherweise gegebenen Umstand nicht genügend Rechnung trägt, daß es dem Ehegatten, der der Scheidung widerspricht, dabei um die Wahrung seiner in dem Bestand der Ehe verwurzelten personhaften Würde geht, in der er sich durch eine Lösung des ehelichen Bandes mit Recht empfindlich getroffen fühlen kann. Die Beachtlichkeit des Widerspruchs kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, daß die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht "notwendig" oder "nicht zu fordern" sei. Nach dem Wortlaut und nach dem vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Sinn des § 48 Abs 2 Satz 2 muß vielmehr dem Fortbestand der Ehe die sittliche Berechtigung abzusprechen sein, also ein sittlicher Gehalt fehlen.

wenn über den Widerspruch des beklagten Ehegatten hinweggegangen werden soll.

Legt man diesen Maßstab zugrunde, so erscheint es bei dem bisher vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt zweifelhaft, ob die Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten verneint werden kann. Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß es sich bei der Ehe der Parteien nicht in dem Sinne um eine Fehlehe gehandelt habe, daß schon bei der Eheschließung die Voraussetzungen für das Zustandekommen oder die dauernde Verwirklichung für eine eheliche Gemeinschaft gefehlt hätten. Wie es - in Übereinstimmung mit dem Landgericht in Mühlhausen - feststellt, hatten die Reibereien und Streitigkeiten, zu denen es nach der Heimkehr des Klägers aus der Kriegsgefangenschaft (1. August 1946) zwischen den Parteien kam, hauptsächlich ihren Grund darin, daß diese nicht allein zusammenlebten, sondern bei der Mutter des Klägers wohnten. Dieser Umstand bedeutete bei den gegebenen besonderen Verhältnissen eine schwere Belastung für die Ehe. Die Belastung war jedoch äußerer Natur und nicht unmittelbar die Folge einer verschiedenen Charakterveranlagung der Parteien oder sonstiger Mängel in ihrem inneren persönlichen oder geschlechtlichen Verhältnis zueinander. Freilich konnte sie auch als äußere Belastung in diesem Sinne derart sein, daß ein weiteres Zusammenleben der Parteien mit der Mutter des Klägers die sittlichen und auch die physischen Kräfte der Parteien, insbesondere der Beklagten, überforderte. Eine vorübergehende Trennung mit dem Ziel, später unter günstigeren tatsächlichen Voraussetzungen die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, mochte deshalb, wenn eine sofortige Trennung der Parteien von der Schwiegermutter der

Beklagten auch bei gutem Willen des Klägers nicht durchgeführt werden konnte, berechtigt und vielleicht der einzig mögliche Ausweg zur Rettung der Ehe sein. Es ist aber aus den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ersichtlich, daß es das sittliche Vermögen der Parteien überstiegen hätte, auch unter dieser äußeren Belastung an dem inneren Band einer Ehe festzuhalten, die damals bereits seit über 6 Jahren bestand und in der die Ehegatten durch ein aus ihr hervorgegangenes Kind besonders stark miteinander verbunden waren. Das könnte umso weniger angenommen werden, wenn der Ehe, wie die Beklagte behauptet hatte (Schriftsatz vom 15. April 1949 S 2 Bl 22 d.A.), eine dreijährige Bekanntschaft vorausgegangen war. Wenn die Parteien diese Bewährungsprobe für ihre Ehe nicht bestanden, so ist zu fragen, ob das nicht auf ihrem sittlichen Versagen, insbesondere einem sittlichen Versagen des Klägers beruhte, so daß nicht davon gesprochen werden könnte, daß unter den gegebenen Verhältnissen die Bewahrung der ehelichen Gesinnung und ein einer solchen Gesinnung entsprechendes Verhalten von den Ehegatten auch bei aller zumutbaren Anstrengung ihrer sittlichen Kräfte nicht habe erwartet werden können.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben aber auch nicht, daß bei der Beklagten eine echte innere Bindung an die Ehe und eine ehrliche Bereitschaft, diese fortzusetzen, nicht mehr vorhanden sei. Die Beklagte hat einer Scheidung der Ehe schon im Vorprozeß immer entschieden widersprochen und - sogar entgegen dem Rat ihres damaligen Prozeßbevollmächtigten - die Erhebung einer Widerklage ausdrücklich abgelehnt (Schriftsatz vom 15. April 1949 S 10 Bl 22 d.A. und Korrespondenz

der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten Bl 22 d.A. (Bl 14 u. 157). Als der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in einem vor Erhebung der gegenwärtigen Klage an sie gerichteten Schreiben vom 16. Januar 1953 ihr unterstellte, daß bei ihr die eheliche Gesinnung, das Wollen zur Gemeinschaft, fehle, hat sie darauf mit der Erklärung geantwortet, daß von ihrer Seite nichts gegen ein gutes eheliches Einvernehmen getan und daß sie auch heute noch der Überzeugung sei, eine Fortsetzung der Ehe sei bei wirklich gutem Willen ihres Ehemannes möglich (Bl 9 u. 10 d. Pflegschaftsakten 4 VII 13974 d. Amtsgerichts in Göttingen). Nach alledem erscheint es zweifelhaft, ob man der Beklagten in dem Maße, wie es das Berufungsgericht tut, berechtigterweise den Vorwurf machen kann, sie habe trotz der ihr bekannten hehefeindlichen Einstellung des Klägers, wie sie u.a. etwa in dem von ihm zugegebenen Abschneiden ihres Bildes von einer Fotografie, auf der sie mit ihrer Tochter aufgenommen war, zum Ausdruck gekommen war, mehr tun müssen, um den Kläger umzustimmen und ihn zu einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu bewegen. Zwar hatte die Beklagte den Kläger verlassen. Aber nicht sie, sondern der Kläger strebte aus der Ehe fort und hatte sich um eine Lösung des ehelichen Bandes bemüht, obwohl ihm durch die Urteile des Amtsgerichts in Heiligenstadt und des Landgerichts in Mühlhausen die Unbegründetheit seines Scheidungsbegehrens eindringlich vor Augen gestellt war. Das Berufungsgericht wird deshalb auch erneut zu prüfen haben, ob der Kläger nach dem Verhalten der Beklagten ehrlicherweise daran zweifeln konnte, daß sie unter zumutbaren Bedingungen für ein Zusammenleben mindestens zu einem ernstlichen Versuch, die eheliche Gemeinschaft wieder

aufzunehmen, bereit sein werde, zumal, da sie sich nach der Trennung - anscheinend unter schweren Bedingungen (angegriffene Gesundheit, zeitweilige Erkrankung, vgl dazu insbesondere ihre Eingaben in den Pfllegschafts-akten) - durch ihre eigene Arbeit ihren Lebensunterhalt verdienen mußte und - bei völlig unzureichender Unterhaltsleistung des Klägers - auch die Hauptlast der Erziehung und Unterhaltung des Kindes zu tragen hatte.

Aber auch wenn die Beklagte nicht alles getan hat, was unter den gegebenen Verhältnissen von ihr erwartet werden konnte, um eine Versöhnung mit dem Kläger anzubahnen, würde daraus allein nicht gefolgert werden können, daß ihre bei ihrer Vernehmung in diesem Rechtsstreit wiederum erklärte Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe nicht glaubwürdig sei. Diese Folgerung hat auch das Berufungsgericht bisher nicht gezogen.

Der bisher von ihm festgestellte Sachverhalt bietet auch keinen Anhalt für die Annahme, daß die Beklagte lediglich aus sittlich nicht anerkennenswerten Gründen an der Ehe festhält. Es kann danach nicht einmal angenommen werden, daß es ihr bei ihrem Widerspruch in erster Linie um ihre Versorgung zu tun sei, obwohl damit die sittliche Berechtigung einer Aufrechterhaltung der Ehe noch nicht ohne weiteres entfallen würde. Die Beklagte hat sich, wie bereits erwähnt, seit der Trennung der Parteien durch ihre Arbeit selbst unterhalten, und davon abgesehen, Unterhaltsansprüche gegen den Kläger, der jedenfalls seit Mai 1953 in einem festen Arbeitsverhältnis steht, und ein verhältnismäßig gutes Ein-

kommen hat (vgl. Verdienstbescheinigung Bl 179 d.A.) durchzusetzen.

Bei der sittlichen Würdigung des Verhaltens der Parteien wird möglicherweise auch ins Gewicht fallen müssen, daß der Kläger seine Ehefrau nach der Trennung ihrem Schicksal überlassen hat, ohne ihr -- selbst nachdem er in bessere Verhältnisse gelangt war -- irgendwelchen Unterhalt zu gewähren (vgl. auch dazu den Inhalt der Pflegschaftsakten). Er hat ihr im wesentlichen auch die gesamte Last der Unterhaltung und der Erziehung des gemeinsamen Kindes aufgebürdet, ohne sich wenigstens an den hierdurch der Beklagten entstehenden Kosten nach Kräften zu beteiligen. Nach seiner eigenen Behauptung (Bl 42 R) hat er der Beklagten für das Kind bis September 1952 monatlich nur 25,-- DM/Ost, in der Folgezeit monatlich 35,-- DM/Ost zu kommen lassen, obwohl er seit Mai 1953 durchschnittlich ein Nettoverdienst von etwa 300,-- DM/West hatte. Diese Erwägungen würden u.U. zu der Folgerung führen müssen, daß der Kläger an der Beklagten viel wiedergutzumachen hat, ein Umstand, der nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. LM Nr 12 zu § 48 Abs 2 EheG) für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen würde.

Dagegen erscheint die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu der Frage, ob das wohlverstandene Interesse der Tochter der Parteien dem Scheidungsbegehren des Klägers entgegenstehe, nach den bisherigen Feststellungen frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß die Beziehungen und Bindungen des Kindes zu seinen Eltern durch die Scheidung der Ehe nicht wesentlich betroffen würden. Sie würden

dann keine anderen sein, als im gegenwärtigen und bisherigen Zustand. Der Kläger hänge offenbar an dem Kind, da er sich von sich aus bereiterklärt habe, es zu sich zu nehmen. Bedenklich erscheint freilich nach den obigen Ausführungen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger bisher hinreichend für das Kind gesorgt habe. Aus der Tatsache, daß er bisher, wie dargelegt, nur einen unzulänglichen Unterhaltsbeitrag für das Kind geleistet hat, läßt sich jedoch nicht ohne weiteres folgern, daß die Stellung des Kindes in bezug auf seine Versorgung durch eine Scheidung der Ehe erheblich verschlechtert würde. Da bisher nichts dafür hervorgetreten ist, daß dem Scheidungsbegehren des Klägers die Absicht zugrunde liegt, seine Ehefrau um einer anderen Frau willen zu verstoßen, kann auch nicht festgestellt werden, daß bei einem Obsiegen des Klägers das natürliche Empfinden der Tochter für die rechte Lebensordnung, in der Vater und Mutter, Eltern und Kinder gemeinsam stehen, und dadurch die innere Entwicklung des Kindes besonders schweren Schaden leiden würde (LM Nr 3 zu § 48 Abs 3 EheG).

Schmidt      Ascher      Raske      Johannsen      Kregel.