

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: EheG § 48 Abs 2

Rechtssatz: 1. Hat der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, so hat er sich zunächst äusserlich ins Unrecht gesetzt und einen Tatbestand geschaffen, der nach der Lebenserfahrung geeignet ist, die Ehe zu zerrütten. Diese gegen ihn sprechende Wahrscheinlichkeit hat er, wenn der Beklagte der Scheidung widersprochen hat, zu entkräften. Dies gilt jedoch nicht, wenn Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, daß die Ehe bereits zur Zeit der Trennung der Eheleute unheilbar zerrüttet war; in solchem Fall muß der Beklagte zunächst diese Möglichkeit widerlegen, ehe die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zu Ungunsten des Klägers berücksichtigt werden kann.

2. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Widerspruch gegen die Scheidung zulässig ist, können schuldhaftes Eheverfehlungen, die der Beklagte nach der Behauptung des Klägers begangen haben soll, nur berücksichtigt werden, wenn sie bewiesen sind.

Aktenzeichen: IV ZR 211/53

Urteil des BGH vom 25. März 1954

OLG München

53
IV ZR 211/53

Verkündet

am 25. März 1954
K l e t t, Just.
Angest. als Ur-
kundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Susanne K [REDACTED] geb. S [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED], J [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und Revi-
sionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Abteilungspräsidenten bei der Deutschen Bundesbahn
Dr. Alfred K [REDACTED] in M [REDACTED], N [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten und Revi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. März 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr. Kregel,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 17. September 1953 aufgehoben und die Sache zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

53

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1890, die Beklagte im Jahre 1902 geboren. Die Parteien haben am 31. August 1938 in Dresden die Ehe geschlossen, nachdem sie bereits zuvor miteinander geschlechtlich verkehrt hatten und die Beklagte dem Kläger erklärt hatte, von ihm schwanger zu sein. Der Kläger hatte nach der Darstellung der Beklagten (Bl 30 der Beiakten 1 d Js 175/51 der Staatsanwaltschaft München I) sie noch am 16. August 1938 brieflich gebeten, ihn freizugeben. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Die Streitteile wohnten früher in Dresden, wo der Kläger Dezentist bei der Reichsbahn war. Im Jahre 1947 flüchtete er nach München, und seitdem befindet er sich dort bei der jetzigen Bundesbahn in beamteter Stellung. Die Beklagte blieb zunächst vereinbarungsgemäß in Dresden in der dortigen Wohnung der Parteien. Sie kam Ende August 1948 ebenfalls nach München und bezog dort das von dem Kläger bereits bewohnte möblierte Zimmer, in dem sie von da an mit ihm zusammen lebte. Es gelang den Parteien nicht, ihre Wohnungseinrichtung, soweit diese nicht bereits früher zu Verlust gegangen war, von Dresden nach München zu schaffen. Die Parteien haben zuletzt am 4. Dezember 1948 miteinander geschlechtlich verkehrt.

Im März 1949 hat der Kläger Klage auf Scheidung erhoben. Auf seinen Antrag erließ das Landgericht am 27. Mai 1949 eine einstweilige Anordnung, in der ihm gestattet wurde, auf die Dauer des Scheidungsprozesses von der Beklagten getrennt zu leben (Bl 21 GA). Die dagegen von der Beklagten eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 24. Juni 1949 zurückgewiesen (Bl 33 GA). Etwa Mitte Juni 1949

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

bezog der Kläger eine eigene Wohnung, während die Beklagte in dem möblierten Zimmer verblieb. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Der Kläger hat zur Begründung seines im ersten Rechtszuge auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens vorgetragen, die Beklagte habe ihm das Leben in der Ehe vor allem unerträglich gemacht, seit sie wegen der im Verhältnis zur russischen Besatzungszone bestehenden Paketsperre, die am 7. Dezember 1948 eingetreten sei, den endgültigen Verlust ihrer in Dresden zurückgebliebenen Haushaltseinrichtung befürchtet und ihn, den Kläger, grundlos für diesen Verlust verantwortlich gemacht habe. Seit dieser Zeit habe sie ihm den ehelichen Verkehr verweigert, die häusliche Fürsorge für ihn völlig vernachlässigt und ihn häufig schwer beschimpft und auch vor anderen Personen herabgesetzt, andererseits tage- und wochenlang nicht mit ihm gesprochen und seinen Gruß nicht erwidert.

Auch früher habe sie sich schon ehewidrig verhalten: Sein versiegeltes Testament habe sie heimlich geöffnet und sich davon eine Abschrift angefertigt. Wiederholt habe sie sich gegenüber seinem Neffen, dem Zeugen Roland K., in hässlicher Weise über ihn, den Kläger, geäußert; so habe sie im April 1945, als er zu einem kurzen Besuch in der damaligen Wohnung der Streitteile in Possendorf bei Dresden gewesen sei, gesagt: "Lieber die Russen auf dem Leibe als mit meinem Mann verheiratet sein." Bei diesem Besuch des Zeugen habe sie sich ehewidrig auch dadurch verhalten, daß sie ihn im Bett ihres Ehemannes neben sich habe schlafen lassen. Unter dem 20. Juli 1946 habe sie einen langen Brief an die jüngste Schwester des Klägers geschrieben und darin

ihren Ehemann bloßgestellt (nach Bl 16 GA). Von diesen Verfehlungen der Beklagten habe er, der Kläger, erst nach dem letzten ehelichen Verkehr erfahren.

Schliesslich habe die Beklagte ihr Verhältnis zu ihm in der früheren Zeit dadurch belastet, daß sie geschlechtliche Dinge aus dem Eheleben ausgeplaudert und ihm sowohl vor wie nach dem Zusammenbruch angedroht habe, ihn wegen seiner politischen Einstellung anzuzeigen. Auch habe sie ihm eingestanden, daß sie ihm während seiner Abwesenheit nicht die Treue gehalten habe.

Durch ihr Verhalten habe die Beklagte die Ehe schuldhaft unheilbar zerrüttet.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, sich gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten in einer ins Gewicht fallenden Weise verfehlt zu haben. Die Unstimmigkeiten, zu denen es zwischen ihr und dem Kläger gekommen sei, hätten ihren Grund in dessen lieblosem Verhalten gehabt. Der Kläger habe sie bei ihren Bemühungen, die Wohnungseinrichtung aus Dresden nach München zu schaffen, nicht im geringsten unterstützt. Das habe sie ihm vorgeworfen, als die Einstellung des Paketverkehrs mit der russischen Besatzungszone bekanntgeworden sei, doch habe sie ihm nicht das Leben in der von ihm behaupteten Weise schwer gemacht. Den ehelichen Verkehr habe sie ihm nicht verweigert, vielmehr habe der Kläger ihn nicht begehrt. Sie habe auch dem Kläger niemals Schimpfnamen gegeben und ihn nicht gegenüber dritten Personen herabgesetzt. Den Haushalt habe sie weiterhin gewissenhaft geführt.

Zu dem Neffen des Klägers habe sie sich nicht so geäußert, wie es der Kläger behaupte. Möglicherweise habe sie ihm bei seinem Besuch in ihrer Erregung eine Andeutung über einen Vorfall gemeckt, der sich kurz vorher ereignet habe und bei dem der Kläger sie beschimpft und am Halse gewürgt habe. Daß sie den übermüdet eingetroffenen Neffen des Klägers im Bett ihres Mannes habe schleifen lassen, sei nicht ehewidrig gewesen. Sie habe stets dem Kläger die Treue gehalten. Den Brief vom 20. Juli 1946 an die Schwester des Klägers habe sie geschrieben, um sich angesichts der schlechten Behandlung, die sie von ihrem Mann erfahren habe, Rat und Hilfe zu holen. Das Testament des Klägers habe sie nicht geöffnet, und politische Denunziationen habe sie ihm niemals angedroht. Bald nach der Heirat habe sie, als der Kläger widernatürlichen Geschlechtsverkehr von ihr verlangt habe, seinen Freund gefragt, ob der Kläger schon früher so veranlagt gewesen sei; von diesem Gespräch habe sie dem Kläger alsbald Mitteilung gemacht.

Dagegen habe der Kläger selbst sich nicht ehegemäß verhalten. Er habe bereits im Jahre 1944 in einem Brief an ihren Bruder versucht, diesen zu herabsetzenden Äußerungen über sie zu veranlassen. Ferner habe er sie vor anderen Personen beschimpft und bloßgestellt und lieblos behandelt. Schliesslich habe er seit Anfang Mai 1949 Haushaltsgegenstände fortgeschafft, um seine Trennung von ihr und seinen Umzug in die neue Wohnung vorzubereiten.

Die Beklagte ist von dem Landgericht eingehend als Parteivornommen worden. Nach dem Abschluß der Vernehmung ist ihr der Parteieid abgenommen worden, und zwar hat sie

die Richtigkeit ihrer gesamten ausführlichen Erklärungen ohne jede Einschränkung am 20. April 1950 beschworen (Bl 85 bis 87 GA). Später ist auch der Kläger als Partei, und zwar nur uneidlich, vernommen worden. Einige Zeit danach hat der Kläger gegen die Beklagte Strafanzeige wegen Meineides und Verleitung zum Meineid erstattet mit der Behauptung, die Beklagte habe sich bei ihrer Parteivernehmung einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht, und sie habe seinen Neffen Roland K. [REDACTED] zu einer unrichtigen Zeugenaussage zu veranlassen gesucht. Daraufhin wurde der Scheidungsrechtsstreit bis zur Erledigung des gegen die Beklagte eingeleiteten Strafverfahrens ausgesetzt. Dieses ist zum Teil bereits am 3. Juli 1951 von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden. Der Kläger hat gegen den Einstellungsbescheid am 16. August 1948 eine Gegenvorstellung erhoben. Sie hat die Staatsanwaltschaft jedoch nicht veranlaßt, insoweit die Ermittlungen wieder aufzunehmen. Soweit Anklage wegen Meineides erhoben wurde, hat das Amtsgericht in München durch Beschluß vom 17. Oktober 1951 die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt; die dagegen von der Staatsanwaltschaft eingelegte sofortige Beschwerde ist von der Strafkammer des Landgerichts München I durch Beschluß vom 1. November 1951 als unbegründet verworfen worden (Bl 35, 36, 46, 47, 53, 57, 58 Strafakten).

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat das Landgericht alsdann durch Urteil vom 20. Dezember 1951 die Klage abgewiesen (Bl 185 GA).

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er hat sein Scheidungsbegehren nunmehr mit dem Vorbringen, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als 3 Jahren auf-

gehoben und eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeschlossen sei, in erster Linie auf § 48 EheG gestützt und beantragt, seine Ehe mit der Beklagten ohne Schuldausspruch, hilfsweise aus dem Verschulden der Beklagten, zu scheiden (Bl 271, 249, 221, 202 GA).

Er hat auch noch vorgetragen, die Beklagte habe ihn bereits in den von ihm eingereichten Briefen vom 3. Mai 1948, 21. Mai 1948 und 8. Juni 1948 (nach Bl 240 GA) beleidigt.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, vorsorglich, den Kläger für schuldig oder mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Ferner hat sie im Berufungsrechtzug Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verurteilen (Bl 271, 249, 196, 253 GA).

Sie hat geltend gemacht, der Kläger sei nicht mehr zum Getrenntleben berechtigt, nachdem das klagabweisende Urteil des Landgerichts ergangen sei. Die eingetretene Zerrüttung der Ehe sei nicht unheilbar. Jedenfalls sei die Zerrüttung allein von dem Kläger, der sich von ihr, der Beklagten, ohne Grund getrennt und eine unhaltbare Meineidsanzeige gegen sie erstattet habe, verschuldet. Sie erhebe deshalb gegen die Scheidung aus § 48 EheG Widerspruch. Dieser sei auch beachtlich mit Rücksicht auf das Alter beider Ehegatten, die Dauer der Ehe und die Gefährdung ihres künftigen Lebensunterhaltes sowie auf die Gefahren, denen sie, die Beklagte, sich nach der Flucht des Klägers nach Westdeutschland in der russischen Besatzungszone ausgesetzt habe, um dort die gemeinsamen Interessen der Parteien zu wahren.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen (Bl 271, 249, 212 GA).

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 17. September 1953 die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch geschieden, die Widerklage abgewiesen und die Kosten beider Rechtszüge gegeneinander aufgehoben (Bl 281 GA).

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt die Beklagte ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter.

Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger, der im ersten Rechtszug auf Scheidung aus § 43 EheG geklagt hat, hat sein Scheidungsbegehren in der Berufungsinstanz in zulässiger Weise zunächst auf § 48, hilfsweise auf § 43 EheG gestützt (§ 614 Abs 1 ZPO; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 614 Anm II 2).

Die Beklagte, die im ersten Rechtszug voll obgesiegt hatte, hat in der zweiten Instanz eine nach § 615 ZPO zulässige Widerklage auf Verurteilung des Klägers zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. Voraussetzung dafür war jedoch, daß sie Anschlussberufung einlegte (Stein-Jonas-Schönke § 521 Anm I 1, § 614 Anm II 2). Sie hat nicht ausdrücklich erklärt, sie schliesse sich der Berufung des Gegners an; ihr von ihrem Rechtsanwalt unterzeichneter Schriftsatz vom 11. Februar 1952, der die Wider-

klage enthielt und vor dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist bei dem Berufungsgericht einging (Bl 196 GA), entsprach jedoch den Erfordernissen einer Anschlussberufungsschrift, da er hinreichend deutlich erkennen ließ, daß die Beklagte außer der Zurückweisung der Berufung des Klägers in demselben Rechtsstreit dessen Verurteilung nach dem Antrag der Widerklage begehrte. Der wörtlichen Bezeichnung des Urteils, gegen das sich die Anschlussberufung richtete, bedurfte es hier nicht, da es sich dabei nur um die Entscheidung des Landgerichts vom 20. Dezember 1951 handeln konnte. Da die Beklagte die Widerklage in dem gleichen Schriftsatz begründet hat, war damit allen Erfordernissen der selbständigen Anschlussberufung genügt (§ 522 a ZPO; RGZ 142, 307 311; 156, 291 295; Stein-Jonas-Schönke § 522 a Anm II 1 b).

II. 1) Das Berufungsgericht hat die Ehe der Parteien nach § 48 EheG geschieden. Es hat zunächst festgestellt, daß der Kläger im Juni 1949 aus der gemeinsamen Wohnung der Parteien auszog, daß die häusliche Gemeinschaft der Eheleute seitdem aufgehoben ist, und daß deshalb die Dreijahresfrist des § 48 Abs 1 EheG im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor der Verkündung des angefochtenen Urteils abgelaufen war.

Die Revision wendet sich bereits gegen diese Feststellung. Sie weist darauf hin, daß dem Kläger das Getrenntleben von der Beklagten durch die nach § 627 ZPO ergangene einstweilige Anordnung des Landgerichts vom 27. Mai 1949 (Bl 21 GA) gestattet worden sei, und meint, ein auf einer solchen Anordnung beruhendes erlaubtes Getrenntleben bilde keine hinreichende Grundlage für eine Scheidung nach § 48 EheG.

Eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des Absatzes 1 dieser Vorschrift liege nur vor, wenn der Ehegatte, der die Trennung durchführe, den Willen habe, die häusliche Gemeinschaft nicht nur auf beschränkte Zeit, sondern für immer aufzuheben. Hier habe der Kläger den Erlaß der einstweiligen Anordnung beantragt, weil er sich für berechtigt gehalten habe, nach § 43 EheG auf Scheidung zu klagen. Sowohl sein Antrag wie auch die gerichtliche Anordnung, mit der diesem stattgegeben worden sei, hätten also unter der stillschweigenden Bedingung gestanden, daß der Kläger das vermeintliche Scheidungsrecht habe. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen, wie nicht nur die von dem Landgericht ausgesprochene Klagsabweisung zeige, sondern auch aus dem Berufungsurteil hervorgehe. Eine Trennung im Sinne einer endgültigen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft sei deshalb noch nicht erfolgt.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigetreten werden. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, daß die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, wie sie § 48 Abs 1 EheG voraussetzt, ein von dem Beweggrund und Zweck der Trennung unabhängiger äußerer Tatbestand ist, der allerdings nur vorliegt, wenn mindestens einer der Ehegatten auch den Willen hat, mit dem anderen nicht mehr zusammenzuleben (BGHZ 4, 279 [280, 281]). Eine zunächst aus äußeren Gründen erfolgte Trennung wird deshalb zu einer solchen Aufhebung erst von dem Zeitpunkt an, in dem ein Ehegatte zu erkennen gibt, daß er einen gemeinsamen Hausstand mit dem anderen nicht mehr aufrechtzuerhalten gedenkt. Geht sein Wille in diese Richtung, so kommt es jedoch im übrigen nicht darauf an, welche Gründe die Veranlassung für die Trennung waren. Unerheblich ist es

insbesondere, ob derjenige Ehegatte, der die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hatte, dazu berechtigt war.

Hier hat der Kläger die Trennung herbeigeführt, weil er die Scheidung seiner Ehe mit der Beklagten erstrebt, auf die er schon im Zeitpunkt der Trennung nach § 43 EheG ein Recht zu haben glaubte. Er beantragte seinerzeit, ihm das Getrenntleben zu gestatten, weil ihm nicht zugemutet werden könne, sich von seiner Frau fortgesetzt beleidigen zu lassen, und weil ihn auch die Haushaltsvernachlässigung der Beklagten zwingt, die Trennung vorzunehmen (Bl 16 GA). Daraus ergibt sich, daß er den gemeinsamen Hausstand aufzuheben beabsichtigte, und daß er die Dreijahresfrist des § 48 Abs 1 EheG in Lauf setzte, indem er von der ihm in der einstweiligen Anordnung zuerkannten Befugnis Gebrauch machte.

2) Das Berufungsgericht hat auf Grund der Anhörung der Parteien die Überzeugung gewonnen, daß infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei. Der Kläger habe, so wird in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, immer wieder ernstlich und glaubwürdig bekundet, daß er sich endgültig von der Beklagten abgewendet habe. Die von der Beklagten vorgetragene Ansicht, die Ehe sei trotzdem noch nicht unheilbar zerrüttet und der Kläger werde wieder zu ihr zurückfinden, sei bei dieser Sachlage nicht ausschlaggebend. Die einseitige Bereitschaft der Beklagten, die Ehe fortzusetzen, schließe die Annahme einer unheilbaren Zerrüttung nicht aus.

Die Revision vermisst eine ausreichende Begründung dafür, daß der Kläger sich von der Beklagten endgültig abgewendet habe.

Weiterer Darlegungen hinsichtlich dieser Feststellung, zu der das Berufungsgericht mit auf Grund des Eindrucks gelangen konnte, den die Parteien bei ihrer informatorischen Anhörung gemacht hatten, bedurfte es jedoch unter den gegebenen Umständen nicht. War die eheliche Gesinnung bei dem Kläger endgültig zerstört, so war die Ehe unheilbar zerrüttet, wenn auch die Beklagte an ihr festhielt (BGHZ 1, 87 1937; 4, 186 1927).

2 a) Das Berufungsgericht hält den Widerspruch, den die Beklagte gemäß § 48 Abs 2 Satz 1 EheG gegen die Scheidung erhoben hat, für unzulässig, weil nicht erwiesen sei, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet habe. In dem Berufungsurteil wird dazu ausgeführt: Auf die Eheverhältnisse der Parteien vor ihrer Wiedervereinigung im August 1948 brauche nicht eingegangen zu werden. Festzustellen sei nur, daß sich die Beklagte wiederholt mit Scheidungsgedanken getragen habe, wie sich aus ihrem Brief vom 20. Juli 1946 ergebe, und daß von der Ausreifung einer bejahend gestalteten Lebens- und Familiengemeinschaft bis zu diesem Zeitpunkt nicht gesprochen werden könne, wie die Parteiinvernahme - gemeint ist die informatorische Anhörung der Parteien - vor dem Berufungsgericht ergeben habe. Unerörtert könne auch bleiben, warum der Kläger die Beklagte bei ihrem Eintreffen in München nicht freudig empfangen habe, denn auf jeden Fall hätten sich die Parteien, wie sie übereinstimmend bekundeten, im September 1948 während eines Urlaubs des Klägers versöhnt. Daß die Beklagte sich nach dem letz-

ten ehelichen Verkehr, der am 4. Dezember 1948 stattgefunden habe, der ihr von dem Kläger vorgeworfenen Eheverfehlungen schuldig gemacht habe, sei nicht erwiesen. Andererseits müsse die Beklagte ein Verschulden des Klägers beweisen, soweit sie es in seiner nun folgenden inneren Abwendung von ihr, die auch in der allmählichen Vorbereitung der äusseren Trennung ihren Ausdruck gefunden habe, erblicke. Sie müsse also dartun, daß der Kläger zu einer solchen endgültigen und die Ehe zerrüttenden Abkehr keinen Grund gehabt habe. Diesen Beweis habe sie nicht erbracht. Es müsse offen bleiben, ob ihre beeidete Aussage, die sie vor dem Landgericht gemacht habe, oder die ihre widersprechenden Behauptungen des Klägers, die in einer von ihm abgegebenen eidesstattlichen Versicherung ihren Niederschlag gefunden hätten, richtig seien. Sofern sich mit dem Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch den Kläger eine Änderung der Beweislast ergebe, stehe dem Kläger der erforderliche Gegenbeweis mit der einstweiligen Anordnung des Landgerichts, die ihm das Getrenntleben gestattet habe, zur Verfügung. Wenn der Kläger von der ihm damit gegebenen Befugnis Gebrauch gemacht habe, so könne darin kein Verschulden gesehen werden. Auch das klagabweisende Urteil des Landgerichts habe an der Berechtigung des Klägers zum Getrenntleben nichts geändert. Ebensowenig sei die Erstattung der Meineidsanzeige, abgesehen davon, inwieweit sie für die Ursächlichkeit der Ehezerrüttung noch in Betracht komme, als ein Verschulden des Klägers zu werten. Der Kläger sei davon überzeugt, daß die Beklagte unter Eid die Unwahrheit gesagt habe, und er glaube, dadurch in den Verdacht gekommen zu sein, eine falsche eidesstattliche Versicherung ab-

gegeben zu haben. Die Erstattung einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft könne ihm bei dieser Sachlage als ein ihm zustehendes Recht nicht versagt werden.

b) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Frage der Beweislast unrichtig beurteilt habe. Die Beklagte habe geltend gemacht, der Kläger habe sie grundlos verlassen, er habe schon vorher die Trennung vorbereitet und im Zusammenhang damit sich innerlich von ihr abgewendet. Ihr habe nur der Beweis für die Tatsache der Abwendung des Klägers obgelegen. Diesen Beweis habe sie geführt. Sache des Klägers sei es gewesen, seinerseits zu beweisen, daß er zu der Abkehr berechtigt gewesen sei. Selbst die Trennung auf Grund der gerichtlichen Anordnung bedeute ein Verschulden des Klägers, da seine auf § 43 EheG gestützte Scheidungsklage, wie sich erwiesen habe, unbegründet gewesen sei. Wenn der Kläger von der ihm eingeräumten Befugnis zum Getrenntleben Gebrauch gemacht habe, habe er das auf eigene Gefahr getan, soweit etwa aus der Trennung Folgen auf eine Zerrüttung der Ehe und sein Verschulden an ihr zu ziehen seien.

Die Revision hat richtig erkannt, daß die von ihr angeschnittene Frage der Beweislast für die Zulässigkeit des Widerspruchs hier von maßgebender Bedeutung ist. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß grundsätzlich der der Scheidung widersprechende Ehegatte die Berechtigung seines Widerspruchs nachweisen muß und es zu seinen Lasten geht, wenn sich der Sachverhalt nicht aufklären läßt. Der Grundsatz bedarf jedoch gewisser Einschränkungen.

Vielfach ist der beklagte Eheteil in einem gegen ihn nach § 48 EheG angestrenzten Scheidungsprozeß gezwungen, das Vorliegen sogenannter negativer Tatsachen, also das Nichtgegebensein eines bestimmten Sachverhalts, zu erweisen, dann nämlich, wenn der Kläger behauptet, die Ehe sei durch solche von ihm vorgetragene Umstände zerrüttet worden, die ihm nicht zum Verschulden gereichten. Wie der Senat ausgesprochen hat, genügt der Beweispflichtige in einem derartigen Falle 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. Hat er den ihm obliegenden Beweis in diesem Sinne geführt, so ist es Sache des Gegners, den Wahrscheinlichkeitsbeweis durch den Beweis der von ihm behaupteten positiven Tatsachen zu entkräften (Urteil vom 18. März 1954 - IV ZR 213/53).

Weiter hat der Senat in der genannten Entscheidung im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts und seine eigene ständige Rechtsprechung ausgeführt, wenn der klagende Ehegatte die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hatte, so sei in Anwendung der entwickelten Grundsätze von dem Beklagten nicht schlechthin die Widerlegung der Behauptungen des Klägers über die Ursachen der Zerrüttung zu verlangen, sondern davon auszugehen, daß der Kläger sich durch sein Verhalten jedenfalls zunächst äußerlich ins Unrecht gesetzt und einen Tatbestand geschaffen habe, der nach der Lebenserfahrung geeignet sei, die Ursache für die Zerrüttung der Ehe zu bilden. Diese gegen ihn sprechende Wahrscheinlichkeit habe der Ehegatte

zu entkräften (ebenso RGZ 163, 244 [246]; 166, 209 [212]; BGHZ 2, 68 [71], 255 [259]).

Der vorliegende Fall nötigt dazu, diese Ausführungen in verschiedenen Richtungen zu ergänzen. Der Satz, es müsse zunächst davon ausgegangen werden, daß derjenige Ehegatte, der die Trennung vollzogen habe, maßgeblich an der eingetretenen Zerrüttung schuld sei, kann nicht ohne weiteres angewendet werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß die Ehe bereits in dem Zeitpunkt der Trennung unheilbar zerrüttet war. Liegen Tatsachen vor, die darauf hindeuten, daß die Durchführung der Trennung in Auswirkung einer bereits eingetretenen tiefen Zerrüttung der Ehe erfolgt sein könnte, so muß zunächst der beklagte Ehegatte, der die Zulässigkeit seines Widerspruchs mit der schuldhaften Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seitens des anderen begründet, diese Möglichkeit ausräumen und nachweisen, daß die Ehegatten sich nicht bereits vor der äusseren Aufhebung der Gemeinschaft endgültig auseinandergelebt hatten. Von einer Pflicht des Klägers, den Beweis zu erbringen, daß er mit der von ihm durchgeführten Trennung die Zerrüttung nicht überwiegend verschuldet habe, kann mithin nur gesprochen werden, wenn die Annahme begründet erscheint, bis zur Trennung habe eine noch nicht unheilbar zerrüttete Ehe zwischen den Parteien bestanden.

Andererseits jedoch bedarf der Satz, daß der beklagte Ehegatte, soweit die Zulässigkeit seines Widerspruchs in Frage steht, auch für negative Tatsachen nach Maßgabe der dafür entwickelten Grundsätze beweispflichtig ist, einer Einschränkung: Von ihm selbst begangene schuldhafte Hand-

lungen können als Ursachen für die Zerrüttung, die das alleinige oder überwiegende Verschulden des anderen Teiles ausschliessen, nur berücksichtigt werden, wenn sie vollbewiesen sind. Das Reichsgericht hat ausgesprochen, bloße Unterstellungen bildeten wenigstens in der Regel keine geeignete Grundlage für die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, wenn es sich um die Feststellung der überwiegenden Schuld nach § 52 Abs 2 Satz 2, Abs 3 Satz 3 EheG (§ 60 EheG 1938) handele; eine zutreffende Abwägung sei vielmehr erst dann möglich, wenn das Maß des beiderseitigen Verschuldens feststehe (RGZ 164, 270 [273]). Entsprechendes muß gelten, wenn die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens im Rahmen des § 48 Abs 2 EheG erfolgt (so auch Hoffmann-Stephan EheG § 48 Anm 4 B). Dann aber können auch in diesem Zusammenhang Eheverfehlungen eines Ehegatten nur berücksichtigt werden, falls sie festgestellt sind. Insoweit hat der Beklagte auch nicht die minder strengen Anforderungen zu erfüllen, wie sie sonst beim Beweis negativer Tatsachen gestellt werden, sondern überhaupt keine Beweispflicht. Allein das entspricht dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß schuldhaftes Handeln, die jemandem vorgeworfen werden, ihm in keiner Beziehung zugerechnet werden dürfen, bevor der Nachweis für sie erbracht ist. Es kann dem die Scheidung begehrenden Ehegatten nicht gestattet sein, den Widerspruch gegen die Scheidung nach § 48 EheG zunichte zu machen, indem er seinerseits Behauptungen über Verfehlungen des anderen aufstellt, die er nicht selbst nachzuweisen vermag. Andernfalls würde die Stellung des klagenden Ehepartners in unbilliger Weise erschwert werden.

Hier war es der Kläger, der die Trennung vollzog, und zwar zu einer Zeit, als in dem von ihm anhängig gemachten Scheidungsrechtsstreit auf seinen Antrag am 27. Mai 1949 eine einstweilige Anordnung des Landgerichts ergangen war, die ihm das Getrenntleben gestattete. Wenn in dem Berufungsurteil ausgeführt wird, dem Kläger stehe mit der einstweiligen Anordnung des Landgerichts der Gegenbeweis dafür zur Verfügung, daß er mit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die Ehe nicht schuldhaft zerrüttet habe, so ist das zumindest ungenau. Das spätere Getrenntleben kann allerdings dem Kläger nicht zum Vorwurf gemacht werden, da es ihm durch die einstweilige Anordnung erlaubt war. Doch wird es durch die Anordnung nicht ohne weiteres gerechtfertigt, daß er die Trennung in die Wege leitete und damit Verhältnisse schuf, die nach der Lebenserfahrung geeignet waren, die Ehe zu zerrütten oder eine bestehende Zerrüttung zu vertiefen. Denn die nach § 627 ZPO ergangene Entscheidung enthielt eine reine Prozeßregelung und war ohne Prüfung der materiellen Rechtslage ergangen, und es war ihr nicht zu entnehmen, daß der Kläger nicht schuldhaft gehandelt hatte, indem er aus der Ehe fortstrebte. Das bloße Bestehen der von dem Kläger erwirkten einstweiligen Anordnung besagt deshalb insofern nichts zu seinen Gunsten.

Gleichwohl deutet die einstweilige Anordnung möglicherweise darauf hin, daß die Ehe der Parteien bereits in dem Zeitpunkt, in dem der Kläger die Trennung vollzog, unheilbar zerrüttet war, denn sie wurde, wie aus dem sie bestätigenden Beschluß des Oberlandesgerichts vom 24. Juni 1949 hervorgeht, wegen der zwischen den Parteien bestehenden

ungewöhnlichen Erbitterung erlassen (Bl 33 GA). Die Behauptung des Klügers, die Parteien hätten sich bereits in der Zeit, in der die äussere Trennung erfolgte, völlig und endgültig entzweit und schon damals sei an eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr zu denken gewesen, findet in dem gesamten Sachverhalt eine gewisse Bestätigung, so daß nach dem Obengesagten die Beklagte, soweit sie ihren Widerspruch auf die von dem Kläger verschuldete Trennung stützt, den Nachweis für die zur Zeit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft noch nicht eingetretene unheilbare Zerrüttung zu erbringen hätte. Alsdann erst hätte der Kläger die Vermutung zu entkräften, daß er damals die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft schuldhaft herbeiführte und dadurch den Eintritt der Zerrüttung mindestens erheblich förderte. Schuldhaftige Verfehlungen der Beklagten wären jedoch bei der Gesamtwürdigung des Verlaufs der Ehe und der Verantwortlichkeit der Parteien für ihre Zerrüttung nur zu berücksichtigen, soweit sie nachgewiesen sind.

c) Der Sachverhalt, wie er hier vorliegt, nötigt zwar dazu, bei den einzelnen für die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs erheblichen Tatsachen zu prüfen, wer sie zu beweisen hat oder welche Anforderungen gestellt werden müssen, um ihr Nichtvorhandensein als erwiesen anzusehen. Das ändert aber nichts daran, daß bei der Entscheidung darüber, ob der Kläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, auf der Grundlage einer einwandfrei erfolgten Tatsachenfeststellung eine erschöpfende und die Zusammenhänge beachtende Würdigung des gesamten Verlaufs der Ehe und des Verhaltens beider Ehegatten vorzunehmen ist.

Die Revision hat deshalb ferner mit Recht beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs nicht auf die vor dem August 1948 liegenden Vorgänge eingegangen sei.

Um zu einer Entscheidung über die Zulässigkeit des Widerspruchs zu gelangen, war es unumgänglich, verzielhene Verfehlungen beider Streittheile mit heranzuziehen, da auch sie erheblich für die Frage sein konnten, ob dem Kläger das alleinige oder überwiegende Verschulden an der eingetretenen Zerrüttung beizumessen ist. Gemäß § 622 ZPO waren auch solche Umstände zu berücksichtigen, die von der Beklagten nicht ausdrücklich zur Begründung ihres Widerspruchs vorgetragen waren. Die Tatsache, daß die Parteien sich im September 1948 versöhnten, enthob das Gericht mithin nicht der Verpflichtung, den früheren Vorgängen in der Ehe seine Aufmerksamkeit zuzuwenden, da möglicherweise diese den Grund für die später eingetretene Zerrüttung der Ehe bildeten. In diesem Zusammenhang war auch zu untersuchen, ob etwa bereits damals der Kläger durch gleichgültiges, egoistisches oder sonst ehewidriges Verhalten, mochte es sich auch nicht als schwere Eheverfehlung darstellen, das innere Zusammenfinden der Ehegatten erschwerte, und ob er damit den Anlaß zu Reibereien gab, die sich schließlich dahin auswirkten, daß es zum Bruch zwischen den Parteien kam, wenngleich diese zunächst über die Schwierigkeiten hinwegzukommen suchten. Die Revision macht darauf aufmerksam, daß der Kläger zugegeben hat, die Beklagte etwa 1939 oder 1940 zwei bis dreimal geohrfeigt zu haben (Bl 128 GA), und daß es nach Angabe der Beklagten zu Unstimmigkeiten gekommen sein soll, weil er unnatürlichen Geschlechtsverkehr von ihr verlangt habe.

(Bl 86, 87, vgl auch Bl 92 GA und die Aussage der Zeugin S [REDACTED] Bl 112 R GA). Die Beklagte hat u.a. auch behauptet, der Kläger habe sich einmal dazu hinreißen lassen, sie am Halse zu würgen; für diese Behauptung hat sie Beweis durch Benennung einer Zeugin angetreten (Bl 105 GA; dazu jedoch die Aussage des Zeugen Roland K [REDACTED] Bl 121 GA; vgl ferner ihre in den Tatbestand des LG-Urteils aufgenommenen Vorwürfe Bl 189 GA). Es könnte auch sein, daß die Beklagte sich in ihren Briefen vom 20. Juli 1946 (nach Bl 16 GA) sowie vom 3. und 21. Mai und 8. Juni 1948 (nach Bl 240 GA), die in dem Rechtsstreit vorgelegt worden sind, nicht ohne Grund über den Kläger beschwerte, und diese Briefe dürfen deshalb nicht nur Anlaß zu einer Erörterung darüber geben, ob sie selbst Ehwidrigkeiten der Beklagten darstellen und ob sich zwischen den Parteien eine echte Lebensgemeinschaft herausgebildet hat, sondern sie legen auch die Prüfung der Frage nahe, welche Umstände die Beklagte seinerzeit zu ihren Vorwürfen veranlaßten. Andererseits werden aber vielleicht aus den Briefen und aus dem Ton, in dem sie gehalten sind, sowie aus dem sonstigen gesamten Verhalten der Beklagten, wie es in dem Rechtsstreit in Erscheinung getreten ist, zu ihren Ungunsten Schlüsse dahin zu ziehen sein, daß sie selbst dem Kläger gegenüber ein unverträgliches Wesen zeigte und seiner Art ihrerseits in unfreundlicher Weise begegnete. Es darf auch nicht unbeachtet gelassen werden, daß der Kläger an die Beklagte am 1. August 1947 und auch noch am 14. August 1948 in herzlichem und fürsorglichem Ton gehaltene Briefe schrieb (Bl 10, 130 GA).

Das Berufungsgericht hätte die Zulässigkeit des Widerspruchs nicht verneinen dürfen, ohne sich mit alledem eingehend auseinanderzusetzen.

d) Nicht ohne Grund erhebt die Revision schliesslich Bedenken gegen die Beurteilung, die das Berufungsgericht der Tatsache hat zuteil werden lassen, daß der Kläger die Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreits wegen Meineides bei der Staatsanwaltschaft anzeigte. Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht es, offen ließ, ob die Anzeige für die Zerrüttung der Ehe noch als ursächlich in Betracht komme, da sie jedenfalls die Zerrüttung vertieft und unheilbar gemacht habe. Die Anzeige sei nur entschuldbar, wenn der Kläger wirklich in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt hätte; er habe aber andere Möglichkeiten gehabt, geltend zu machen, daß und aus welchen Gründen die Angaben der Beklagten nicht der Wahrheit entsprechen sollten. Die Anzeige habe ihm einen Scheidungsgrund verschaffen sollen; außerdem habe er mit ihr die Aussetzung des Scheidungsrechtsstreites erstrebt und auf diese Weise erreichen wollen, daß die Dreijahresfrist des § 48 Abs 1 EheG noch vor dessen Beendigung abgelaufen sei.

Darauf, ob sich der Kläger mit der Erstattung der Meineidsanzeige gegen die ehelichen Pflichten verfehlte, kommt es hier entgegen der Auffassung der Revision allerdings nur noch an, wenn die Ehe in dem in Rede stehenden Zeitpunkt noch nicht vollends zerrüttet war. Sollte eine endgültige Zerrüttung damals noch nicht eingetreten sein, so kann jedoch die Frage, ob der Kläger mit der Erstattung der Anzeige ehewidrig handelte, nicht, wie es das Berufungsgericht tut, allein mit der Begründung verneint werden, der Kläger sei davon überzeugt gewesen, daß die Beklagte unter Eid die Unwahrheit gesagt habe, und er habe geglaubt, durch ihre Aussage in den Verdacht gekommen zu sein, eine falsche eides-

stattliche Versicherung abgegeben zu haben. Auch wenn der Kläger überzeugt davon war, daß die Beklagte zu seinen Ungunsten einen Meineid geleistet habe und ihre Aussage Veranlassung dazu geben konnte, Zweifel in seine eigenen Angaben zu setzen, deren Richtigkeit er an Eides Statt versichert hatte, durfte er eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft nur erstatten, wenn er nach gewissenhafter Prüfung überzeugt sein mußte, daß die Anzeige mit den schweren Folgen, die sie für seine Ehefrau haben konnte, zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen wirklich erforderlich war. Auch ihm vermeintlich von der Beklagten angetanes Unrecht befreite ihn nicht von der sittlichen und rechtlichen Verpflichtung, von ihr als seiner Ehefrau Ungemach und Leid soweit wie möglich fernzuhalten. Daß es zur Wahrung seiner Rechte der Durchführung eines Strafverfahrens gegen die Beklagte bedurfte, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Gegen ihn könnte es auch sprechen, daß er sogar noch gegen den Bescheid der Staatsanwaltschaft, durch den das auf seine Anzeige gegen seine Frau eingeleitete Ermittlungsverfahren teilweise eingestellt wurde, Genugvorstellungen erhob (Bl 35, 46 Strafakten). Wenn er darauf ausgehen sein sollte, die Verurteilung der Beklagten wegen Meineids oder Verleitung zum Meineid herbeizuführen, um daraus einen weiteren Scheidungsgrund herzuleiten, so wäre das kein berechtigtes Interesse. Der Kläger wird deshalb, falls die Tatsache der Erstattung der Anzeige für die Entscheidung des Rechtsstreits noch von Bedeutung sein sollte, besondere Umstände dafür darlegen müssen, aus welchem Grunde er sein Vorgehen als angemessen betrachten durfte.

Umgekehrt könnten gegenüber der Beklagten Vorwürfe, sie habe sich durch beeidete vorsätzlich oder fahrlässig unwahre Angaben im Scheidungsprozeß schwer ehewidrig verhalten, auch

bei der Prüfung der Zulässigkeit ihres Widerspruchs nur in Rechnung gestellt werden, wenn sie erwiesen wären.

3) Auf die weiteren von der Revision erhobenen Rügen braucht nicht mehr eingegangen zu werden. Die aufgezeigten Rechtsfehler des Berufungsurteils nötigen dazu, dieses aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird, falls sich der Widerspruch der Beklagten auf Grund der neuen Verhandlung als zulässig erweisen sollte, auch darüber zu entscheiden haben, ob er nach § 48 Abs 2 Satz 2 EheG unbeachtlich ist; gegebenenfalls wird auch über das hilfsweise geltend gemachte Scheidungsbegehren nach § 43 EheG zu entscheiden sein. Ferner muß das Berufungsgericht nochmals über die Widerklage, mit der die Beklagte die Verurteilung des Klägers zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verlangt, befinden.

Schmidt

Raske

Kregel

Scheffler

Wüstenberg