

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EheG § 48 Abs. 2

Grundsätze für den vom Beklagten zu erbringenden Nachweis der Tatsachen, die die Zulässigkeit des von ihm gegen die Scheidung erhobenen Widerspruchs ergeben, wenn der Kläger die häusliche Gemeinschaft aufgegeben und sich von der Ehe losgesagt hat.

BGH, Urt. v. 5. Juli 1968 - IV ZR 659/68 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_659/68

URTEIL

Verkündet am
5. Juli 1968

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Druckers Gustav Kurt K [REDACTED],
K[REDACTED], M[REDACTED]ring [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Ottilie K [REDACTED]
geb. K[REDACTED], S[REDACTED]-V[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Dezember 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

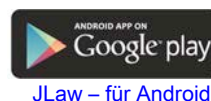
von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1909 geborene Kläger und die 1902 geborene Beklagte, beide deutsche Staatsangehörige und evangelischer Konfession, haben am 14. November 1931 vor dem Standesbeamten in Saalfeld/Thüringen die Ehe miteinander geschlossen. Aus der Ehe ist ein 1935 geborener Sohn hervorgegangen. Für den Kläger war es die zweite Ehe. Seine erste Ehefrau - eine Schwester der Beklagten - und ein aus



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



der ersten Ehe hervorgegangener Sohn sind nicht mehr am Leben. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien fand Anfang 1955 statt. Im Februar 1955 verließ der Kläger die eheliche Wohnung in Saalfeld und begab sich in die Bundesrepublik. Seit dieser Zeit leben die Parteien getrennt. Die Beklagte siedelte Ende Februar 1956 ebenfalls in die Bundesrepublik über.

Eine im Jahre 1956 vom Kläger erhobene Klage auf Scheidung wegen Verschuldens der Beklagten (§ 43 EheG) wurde durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 7. November 1956 mit der Begründung abgewiesen, ein ehewidriges Verhalten der Beklagten sei nicht erwiesen, vielmehr habe der Kläger die Beklagte grundlos verlassen.

Der Kläger begehrt nunmehr die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Er hat hierbei sein Vorbringen wiederholt, das bereits Gegenstand des Vorprozesses war, und weiterhin vorgetragen: Infolge des schuldhaften Verhaltens der Beklagten sei die Ehe schon weitgehend zerrüttet gewesen, als er sich im Februar 1955 von der Beklagten getrennt habe. Auch in der Folgezeit habe es die Beklagte abgelehnt, mit ihm eine gemeinsame Wohnung zu beziehen, und sich um ihn nicht mehr gekümmert. Aus dem Verhalten der Beklagten vor und nach der Trennung ergebe sich auch, daß sie keinerlei Bindung an die Ehe mehr habe.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe zu scheiden.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat der Scheidung widersprochen. Im übrigen ist sie dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten und hat entgegnet:

Sie habe die Ehe nicht zerrüttet, vielmehr sei der Kläger grundlos von ihr fortgegangen. Sie sei zur Aufnahme der Ehe bereit.

Das Landgericht hat die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG bejaht, jedoch den Widerspruch der Beklagten für zulässig und beachtlich gehalten und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren aus § 48 EheG weiter.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision erweist sich als begründet.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger durch seinen heimlichen Weggang im Februar 1955 die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet habe.

Rechtsfehlerhaft ist es dabei, wie der Revision zuzugeben ist, wenn das Berufungsgericht zur Begründung dieser Feststellung ausführt, in dem Urteil des früheren Scheidungsrechtsstreits vom 7. November 1956 sei bereits ausgesprochen, daß die Beklagte die behaupteten Eheverfehlungen nicht begangen und der Kläger die Beklagte

grundlos verlassen habe, an diese auf derselben Tatsachengrundlage wie im jetzigen Rechtsstreit getroffenen Feststellungen sei das Gericht aber gemäß § 616 ZPO gebunden.

Der Kläger stützt sein Scheidungsbegehren jetzt auf § 48 EheG. In diesem Verfahren sind andere Fragen als in dem vorangegangenen auf § 43 EheG gestützten Verfahren zu entscheiden. Es kommt hier nicht darauf an, ob die Beklagte sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht hat, sondern es muß festgestellt werden, worauf die jetzt bestehende unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist und ob sie der Kläger ganz oder zumindest überwiegend verschuldet hat. Das Gericht, das darüber zu befinden hat, worauf die unheilbare Zerrüttung der Ehe zurückzuführen ist, kann eine sachgerechte Entscheidung nur treffen, wenn es den Sachverhalt unbeeinflusst und ohne Bindung an die früher in dem Verfahren nach § 43 EheG getroffenen Feststellungen selbst ermittelt. Vorgänge, auf die die frühere auf § 43 EheG gestützte Klage nicht gegründet werden konnte, weil diese damals nicht bewiesen waren, können nunmehr bewiesen werden. Das Gericht ist verpflichtet, die für sie angebotenen Beweise zu erheben. Hieran wird es durch § 616 ZPO nicht gehindert. Denn sonst würde es ihm diese Bestimmung unmöglich machen, das wirkliche Bild der Ehe ins Auge zu fassen und für die von ihm zu treffende Entscheidung zu würdigen. Es hätte vielmehr über einen hypothetischen Sachverhalt zu urteilen, von dem nicht feststeht, ob er der Wirklichkeit entspricht. Daher hat ein Urteil, durch das eine allein auf § 43 EheG gegründete Klage abgewiesen worden ist, weil schwere Eheverfehlungen des beklagten Ehegatten nicht erwiesen waren, für

die später auf § 48 EheG gestützte Klage keine bindende Wirkung (BGH LM § 616 ZPO Nr. 16; Hoffmann/Stephan, EheG, 2. Aufl., § 41 Anm. 113 ff).

Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts bleibt hier jedoch ohne Bedeutung, da das Berufungsgericht hilfsweise auch eine Würdigung des Sachverhalts vorgenommen hat, ohne sich hierbei an die Feststellungen des Vorurteils gebunden zu fühlen. Jedoch wird seine Entscheidung von den hierzu gemachten Ausführungen nicht getragen. Denn das Berufungsgericht hat seiner im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG erforderlichen Aufklärungspflicht nicht hinreichend Rechnung getragen, wenn es lediglich ausführt: Die Beklagte habe bei ihrer Parteivernehmung die gegen sie erhobenen Vorwürfe nicht bestätigt bis auf den Umstand, daß sie in den letzten Jahren vor dem Weggang des Klägers berufstätig gewesen sei und durch die unterschiedliche Arbeitszeit dem Kläger nicht immer ein Essen habe bereiten können. Es könne der Beklagten jedoch nicht verdacht werden, daß sie mitverdient habe, um die Lebensstellung der Familie zu verbessern, nachdem der Sohn der Parteien 18 Jahre alt geworden sei und ihrer Fürsorge nicht mehr bedurft habe. Für eine Verantwortlichkeit der Beklagten am Tode des Sohnes des Klägers aus erster Ehe habe der Kläger nichts Konkretes vorgetragen. Er habe nur eine Schuld der Beklagten vermutet. Im übrigen habe der Kläger in seinem Schreiben vom 29. September 1955 selbst die Beklagte gebeten, sie möge die Scheidung einreichen, weil er keinen Grund habe und es nicht machen könne, er werde dann der schuldige Teil sein.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger durch seinen heimlichen Fortgang im Februar 1955 die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet habe, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sein Fortgang und der darauf eingetretene Verlust seiner ehelichen Gesinnung ohne jeden ihn rechtfertigenden Grund erfolgt wären. Der Verlust der ehelichen Gesinnung ist ein psychologischer Vorgang in der Person desjenigen, bei dem dieser Verlust eingetreten ist. Es kann daher von dem beklagten Ehegatten, auch wenn ihn nach § 48 Abs. 2 EheG die Beweislast für die Zulässigkeit seines Widerspruchs trifft, nicht verlangt werden, daß sich aus die Umstände aufzudecken und zu beweisen, die bei dem klagenden Ehegatten zum Verlust der ehelichen Gesinnung geführt haben. Eine so weitgehende Beweislast würde den beklagten Ehegatten in der Regel vor etwas Unmögliches stellen. Dem klagenden Ehegatten obliegt es daher, die Umstände darzulegen, die zum Verlust seiner ehelichen Gesinnung geführt haben. Darlegen bedeutet hierbei, daß es sich um Tatsachenbehauptungen handelt, für deren Richtigkeit eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Nur vage und unsubstantiierte Tatsachenbehauptungen werden dabei unberücksichtigt zu bleiben haben. Auch wird bereits die rechtliche Würdigung des als richtig unterstellten Vorbringens des klagenden Ehegatten ergeben können, daß er die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet hat, da er auch unter den von ihm angeführten Umständen seine eheliche Gesinnung hätte bewahren können und müssen. Denn jeder Ehegatte ist grundsätzlich verpflichtet, alles in seinen Kräften stehende zu tun, um seine eheliche Gesinnung zu bewahren. Läßt sich ein solcher Schluß nicht ziehen, so hat das Gericht dem Vorbringen des klagenden Ehegatten nach-

zugehen. Schwierigkeiten in der Aufklärung des Sachverhalts wird es insbesondere dann geben, wenn es sich bei den Tatsachenbehauptungen des klagenden Ehegatten um Vorgänge handelt, die sich nur zwischen den Ehegatten abgespielt haben oder die gar nur ihre geschlechtliche Intimsphäre betreffen. Führt dabei die zunächst angebrachte Anhörung beider Ehegatten zu keinem Ergebnis, so wird das Gericht von der Vorschrift des § 448 ZPO und notfalls auch von der Vorschrift des § 452 ZPO Gebrauch zu machen haben. Das bedeutet, es wird ohne Rücksicht auf die Beweislast den Ehegatten als Partei - notfalls eidlich - zu vernehmen haben, für dessen Behauptungen schon einiger Beweis erbracht ist, das heißt die größere Wahrscheinlichkeit spricht. Verbleibt es auch dann noch bei einem "non liquet", so geht dies zu Lasten des grundsätzlich beweispflichtigen beklagten Ehegatten und es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der klagende Ehegatte seine eheliche Gesinnung ohne jeden ihn rechtfertigenden Grund aufgegeben hat.

Im Hinblick auf diese Grundsätze aber ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht ausführt, die Beklagte habe die gegen sie erhobenen Vorwürfe nicht bestätigt, und hieraus folgert, die vom Kläger behaupteten Tatsachen könnten nicht als chezerrüttend berücksichtigt werden, da der Kläger den Nachweis für die Richtigkeit seiner Vorwürfe nicht erbracht habe.

Wie die Revision zutreffend ausführt, hatte der Kläger schon im Vorprozeß eine Reihe von Vorwürfen gegenüber der Beklagten erhoben, die auch zum Gegenstand dieses Rechtsstreits gemacht waren. So hatte er behauptet: Die Beklagte habe nur ihren eigenen Interessen nachgelebt. Sie

habe ihn vernachlässigt und den Sohn der Parteien ihm vorgezogen. Als er, um tragbare Verhältnisse zu schaffen, vorgeschlagen habe, der über 18 Jahre alte Sohn solle sich außerhalb Arbeit und Unterkunft suchen, habe die Beklagte erwidert, der Sohn bleibe und es wäre besser, wenn er - der Kläger - ginge. Nach seiner Rückkehr aus der Gefangenschaft habe die Beklagte auch für den ehelichen Verkehr nur sehr geringes Interesse gezeigt, so daß es nur etwa alle drei Wochen zum ehelichen Verkehr gekommen sei. Bei diesem Verkehr habe die Beklagte so gut wie nichts empfunden und verschiedentlich geäußert, er solle nur sehen, daß er endlich fertig werde. Als er Anfang des Jahres 1955 die Beklagte mehrfach um ehelichen Verkehr gebeten habe, habe sie diesen jedes Mal verweigert. Hierdurch und auch durch das Verhalten der Beklagten beim Geschlechtsverkehr habe er sich abgestoßen gefühlt. In dem jetzigen Rechtsstreit hat der Kläger der Beklagten weiterhin vorgeworfen: Monatelang vor seinem Fortgang in die Bundesrepublik habe die Beklagte kein Wort mit ihm gesprochen. Als er im Februar 1955 erklärt habe, daß er gehen könne, wenn man mit ihm ohnehin kein Familienleben führe, habe die Beklagte erwidert, er möge gehen, man hielte ihn nicht fest. Schließlich hat der Kläger, wie schon im Vorprozeß auch bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht vorgebracht, daß die Beklagte ihm gegenüber stets gefühllos und lieblos gewesen sei.

Diese Vorwürfe sind in ihrer Gesamtheit immerhin so erheblich, daß sich nicht ohne weiteres der Schluß rechtfertigen läßt, der Kläger habe die unheilbare Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet, da er auch unter

den von ihm angeführten Umständen - ihre Richtigkeit unterstellt - seine eheliche Gesinnung hätte bewahren können und müssen. Auch ergibt sich eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der vom Kläger behaupteten Tatsachen bereits aus den von der Beklagten selbst im Vorprozeß vorgelegten sieben Briefen des Klägers, die dieser nach seinem Fortgang 1955 und 1956 an die Beklagte sandte und die auch zum Gegenstand dieses Rechtsstreits gemacht worden sind.

In diesen durchaus objektiv gehaltenen Briefen spricht der Kläger sich zwar nicht von eigener Schuld los, bringt aber immer wieder zum Ausdruck, daß ihn die Gefühlskälte und Lieblosigkeit der Beklagten zur Trennung von ihr veranlaßt habe. So heißt es in dem Brief vom 20. Februar 1955: "Warum hast Du mich gehen lassen? Warum hast Du mich nicht gehalten, Du weißt oder Du hast gewußt, daß ich seelisch durcheinander war und mir doch Mühe gegeben habe, durch eine gütige Aussprache vielleicht doch noch alles zum Guten zu wenden. Aber trotzdem bist Du so kalt gewesen und hast mir kein bißchen Liebe gezeigt. Wie wird es nun weiter? Willst Du mit mir zusammen ein neues Leben beginnen, so komm rüber..... Nun liegt es an Dir, ich warte auf Deine weiteren Schritte....". In dem Brief vom 13. März 1955 beklagt sich der Kläger, daß er keine Antwort erhalten habe, und fragt die Beklagte, warum sie nicht schreibe. Auch hier heißt es wiederum: "Wenn Du die Absicht hast, mit mir weiter es zu versuchen, so bist Du mir willkommen." Auch der Brief vom 23. März 1955 hat wiederum einen ähnlichen Inhalt wie der Brief vom 20. Februar 1955, und erst im Brief vom 29. September 1955 bittet der Kläger die Beklagte, die Scheidung einzureichen.

Bei dieser für das Vorbringen des Klägers sprechenden Wahrscheinlichkeit wäre das Berufungsgericht verpflichtet gewesen, dem Vorbringen des Klägers unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze nachzugehen. Unerheblich mußte es hierbei bleiben, daß der Kläger seine in den vorangegangenen, auf § 43 EheG gestützten Ehescheidungsverfahren erhobenen Vorwürfe nicht zu beweisen vermocht hatte und die Beklagte auch in diesem Verfahren die Vorwürfe des Klägers nicht bestätigte. Denn die dem beklagten Ehegatten im Rahmen des § 48 Abs. 2 EheG obliegende Beweislast im Blick auf die Zulässigkeit seines Widerspruchs schließt es aus, hinsichtlich der vom klagenden Ehegatten behaupteten Tatsachen schlechthin - wie das Berufungsgericht es im Ergebnis getan hat - zu einer Umkehrung der Beweislast zu kommen.

Hier hätte das Aufwerfen allein der Frage, wie die Beklagte auf die genannten Briefe des Klägers reagiert, ob sie den Vorwürfen widersprochen oder sie als berechtigt hingenommen habe, möglicherweise schon zu einer wesentlichen Aufklärung der wirklichen Sachlage führen können. Geht man aber davon aus - und in der Revisionsinstanz muß dies geschehen -, daß die vom Kläger der Beklagten gemachten Vorwürfe im wesentlichen berechtigt sind, dann läßt es sich nicht ausschließen, in dem der Beklagten vorgeworfenen Verhalten vor dem Fortgang des Klägers, zumindest in seiner Gesamtheit, eine schuldhafte Eheverfehlung zu sehen, die sich auf die eheliche Gesinnung des Klägers ausgewirkt haben kann. Dabei kommt es nicht darauf an, wie schwer das Verschulden der Beklagten zu bewerten ist. Denn im Rahmen der nach § 48 Abs. 2 EheG vorzunehmenden Prüfung

ist es unerheblich, ob eine Eheverfehlung mehr oder weniger schwer ist. Zu prüfen ist nur, ob und inwieweit sie für den Verlust der ehelichen Gesinnung bei dem anderen Ehegatten ursächlich wurde (Hoffmann/Stephan, EheG, 2. Aufl., § 48 Anm. 55).

Da das Berufungsgericht die Frage offengelassen hat, zu welchem Zeitpunkt die unheilbare Zerrüttung der Ehe eingetreten ist, also - zulässigerweise - davon ausgegangen ist, daß die unheilbare Zerrüttung erst nach der Trennung der Parteien im Laufe der Zeit, jedenfalls bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetreten sei, hätte es auch einer Würdigung des der Beklagten vorgeworfenen Verhaltens nach der Trennung bedurft. Denn auch dieses Verhalten - mag es mehr oder weniger schuldhaft gewesen sein - kann zur endgültigen Zerstörung der ehelichen Gesinnung des Klägers mit beigetragen haben. Wenn auch der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht sich dahin ausgelassen hat, er sei im Februar 1955 ohne Ankündigung fortgegangen und habe nicht gewollt, daß die eheliche Gemeinschaft in der Bundesrepublik fortgesetzt werde, wenn er mit der Beklagten noch weiter hätte zusammenleben wollen, wäre er nicht fortgegangen, so ergibt sich aus den vorgenannten Briefen des Klägers dennoch, daß bei ihm im Zeitpunkt seines Fortgehens jedenfalls noch eine gewisse Bindung an die Ehe vorhanden gewesen sein muß. Dann fällt es aber auf, daß - jedenfalls nach dem bisher festgestellten Sachverhalt - seitens der Beklagten nach der Trennung der Parteien keinerlei ernsthafte Versuche zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft unternommen wurden. Ein auf die Wiedervorsöhnung gerichtetes Verhalten der Beklagten wäre

aber zumindest dann zu erwarten gewesen, wenn auch sie von einer Schuld an der Trennung der Parteien nicht freizusprechen wäre. Unbeachtet hätten hierbei auch nicht die von der Revision angeführten Briefe der Beklagten an den Kläger vom 19. Februar 1956 und 23. März 1957 bleiben dürfen, die zumindest eine starke Gleichgültigkeit der Beklagten zum Ausdruck bringen. So heißt es in dem ersten Brief: "Ich will auch nur das haben, was mir zusteht (offenbar Unterhalt) und ich werde Dich in keiner Weise stören...". In dem zweiten Brief ist im Hinblick auf den geäußerten Auswanderungswunsch des Klägers ausgeführt: "... Selbstverständlich lege ich Dir nichts in den Weg..., dann, wenn es Dir Spaß macht, ich habe nichts dagegen und wünsche viel Glück." Auch eine solche von der Beklagten zur Schau getragene Gleichgültigkeit konnte geeignet sein, eine beim Kläger zu dieser Zeit etwa noch vorhandene Bindung an die Ehe gänzlich zu zerstören.

Danach ist die vom Berufungsgericht in seinen Hilfs-
erwägungen getroffene Feststellung, durch seinen heimlichen Weggang habe der Kläger die Zerrüttung der Ehe zumindest überwiegend verschuldet, auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen nicht gerechtfertigt. Vielmehr hätte orgründet werden müssen, wann und aus welchem Anlaß erstmalig eine ernstliche Trübung oder Störung des ehelichen Verhältnisses in Erscheinung getreten ist und wie diese Beeinträchtigung der ehelichen Gemeinschaft sich auf den weiteren Verlauf der Ehe ausgewirkt hat. Denn es läßt sich nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt nicht ausschließen, daß der Fortgang des Klägers möglicherweise nur eine Folge

einer bereits eingetretenen Zerrüttung war und früheren Ereignissen trotz geringerer in ihnen liegender Schuld - schicksalsbedingte Umstände hat das Berufungsgericht ohne erkenntliche Rechtsfehler ausgeschlossen - größere Bedeutung zukam als der vom Berufungsgericht festgestellten Verfehlung des Klägers. Allein der Hinweis auf die Verfehlung des Klägers könnte nur dann genügen, um dessen alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe darzutun, wenn sich keine Umstände dafür feststellen ließen, daß auch das Verhalten der Beklagten, sei es mehr oder weniger verschuldet, mit zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben könne (Hoffmann/Stephan, EheG, 2. Aufl., § 48 Anm. 42).

Danach bedarf die Frage, ob der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder auch nur überwiegend verschuldet hat, einer nochmaligen Prüfung, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Falls es in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wiederum auf die Beachtlichkeit des Widerspruchs ankommen sollte, sei darauf hingewiesen, daß auch die äußerst knappen Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Beachtlichkeit des Widerspruchs bejaht, nicht überzeugen können. Insoweit konnte es nicht genügen, sich nur an die von der Beklagten in diesem Rechtsstreit abgegebenen Erklärungen zu halten. Maßgebend ist zwar die Einstellung des Ehegatten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz. Es müssen jedoch die in

dem Rechtsstreit hervorgetretenen Tatsachen, die möglicherweise Rückschlüsse auf die innere Einstellung zulassen, umfassend und im Zusammenhang gewürdigt werden.

Hierbei hätte nicht die Äußerung der Beklagten: "Der Sohn bleibe und es wäre besser, wenn der Kläger ginge" und ihre kurz vor der Trennung der Parteien gefallene Äußerung: "Der Kläger möge gehen, man halte ihn nicht fest" unbeachtet bleiben dürfen. Sie ergeben, wenn sie erwiesen wären, daß der Beklagten an der ehelichen Gemeinschaft nicht viel gelegen haben kann. Zu beachten wäre allerdings, daß in diesem Zusammenhange ein "non liquet" in der Beweisführung zu Lasten des für die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs beweispflichtigen Klägers ginge. Ließe sich aber feststellen, daß der eheliche Gemeinschaftssinn der Beklagten bereits vor der Trennung der Parteien nicht besonders groß war, dann gewänne auch hier der schon erwähnte Umstand besondere Bedeutung, daß die Beklagte sich nach der Trennung der Parteien niemals ernsthaft um die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft mit dem Kläger bemüht hat. Dies gilt umsomehr, als das Berufungsgericht selbst nicht die gänzliche, sondern nur eine überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe festgestellt hat und damit stillschweigend davon ausgegangen ist, daß auch ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten mit zur Zerrüttung beigetragen habe. War die Beklagte aber nicht gänzlich schuldlos, dann läßt sich ihre Gleichgültigkeit, wie sie in den schon angeführten Briefen vom 19. Februar 1956 und 23. März 1957 zum Ausdruck kam, nicht mit der vom Berufungsgericht erfolgten Erwägung abtun, die in den Briefen enthaltenen Äußerungen beruhten offensichtlich nicht auf einer Gleichgültigkeit der Be-

klagten gegenüber der Ehe, sondern darauf, daß es der Beklagten offenbar nach ihrem Wesen nicht liege, sich dem Kläger aufzudrängen.

Jedenfalls läßt es sich nicht ausschließen, daß die erforderliche Gesamtwürdigung des Berufungsgerichts auch hier zu einer anderen Beurteilung führen könnte.

Johannsen Dr. Pfretzschner Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz ist
beurlaubt

Johannsen