

101. Muß der Ehegatte, dessen Herstellungs-klage wegen eines von ihm gegebenen Scheidungsgrundes abgewiesen ist, zur Begründung der von ihm nach dem Erlöschen des Scheidungsrechts des anderen Teils erhobenen erneuten Herstellungs-klage darlegen, daß sein Verlangen nicht mißbräuchlich ist?

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 27. Oktober 1921 i. S. Ehemann S. (Kl.) w. Ehefrau S. (Bekl.). IV 228/21.

I. Landgericht Braunschweig. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 11. Oktober 1917 hatte die beklagte Ehefrau den klagenden Ehemann verlassen, nachdem sie in Erfahrung gebracht hatte, daß der Kläger in den Jahren 1913/14 mit der K. ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten hatte, aus dem ein im Januar 1915 geborenes Kind hervorgegangen war. Im April 1918 erhob der Mann Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Die Klage wurde unter dem 30. Mai 1919 abgewiesen auf Grund des von der Beklagten erhobenen Einwandes, daß sie wegen des Ehebruchs des Klägers auf Scheidung zu klagen berechtigt sei. Unter dem 25. November 1919 wurde die Beklagte von dem Kläger aufgefordert, entweder die eheliche Gemeinschaft mit ihm wieder herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben. Da die Beklagte die Aufforderung unbeachtet ließ, erhob der Kläger im Juni 1920 von neuem die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Die Beklagte erhob nunmehr den Einwand, daß sich das Herstellungsverlangen des Klägers als Mißbrauch seines

Rechtes darstelle. Das Landgericht verurteilte die Beklagte, das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil der Kläger keinen Beweis dafür erbracht habe, daß ein Wechsel seiner in dem Verhältnis mit der K. zutage getretenen ehewidrigen Gesinnung eingetreten sei und daß die Beklagte seinem Herstellungsverlangen ohne die Gefahr neuer schwerer Enttäuschungen würde Folge leisten können. Dabei ist das Berufungsgericht von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Die Beklagte sei durch die Nichtbeachtung der befristeten Aufforderung gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. nur des Rechts, auf Scheidung anzutragen, nicht aber auch des Einwandes des Rechtsmißbrauchs gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 2 verlustig gegangen. Dieser Einwand bleibe namentlich da erhalten, wo die früheren Verfehlungen des schuldigen Gatten die Besorgnis rechtfertigten, daß er es auch in Zukunft an der ehelichen Gesinnung werde fehlen lassen und daß der unschuldige Teil Gefahr laufe, im Falle der Rückkehr gleichen oder ähnlichen Unbilden ausgesetzt zu sein. Der schuldige Gatte, dessen Herstellungsklage wegen eigener schwerer Verfehlung auf Grund eines darauf gestützten Einwandes des unschuldigen Teils nach § 1353 Abs. 2 Satz 2 abgewiesen sei, müsse daher in einer etwaigen abermaligen Herstellungsklage einen neuen Tatbestand der gerichtlichen Entscheidung unterbreiten. Dazu genüge es aber nicht, daß er auf den fruchtlosen Ablauf der durch die Aufforderung gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 2 in Lauf gesetzten Frist verweise, sondern er müsse auch darlegen, daß nunmehr die rechte eheliche Gesinnung bei ihm vorhanden sei, und er müsse Beweise für solche Sinnesänderung geben, die etwaige Bedenken des Gegners zu zerstreuen geeignet seien und eine gewisse Gewähr für ein künftiges mit den Ehepflichten im Einklang stehendes Verhalten böten.

Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Grundsätzlich trifft gegenüber der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft den beklagten Ehegatten die Beweislast für das Bestehen von Tatsachen, die ihn zum Getrenntleben berechtigen. Ein derartiges Recht besteht nach § 1353 Abs. 2 BGB. einmal, wenn sich das Herstellungsverlangen des klagenden Ehegatten als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, sodann, wenn der beklagte Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen. Beide Fälle werden hiernach vom Gesetz als voneinander verschiedene selbständige Gründe für ein Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft behandelt. Die Vorschrift des § 1353 Abs. 2 Satz 2, nach der das Vorliegen eines Scheidungsgrundes einen selbständigen Grund für die Verweigerung der Gemeinschaft bildet, be-

ruht auf einem Beschlusse der XII. Kommission (Kon. Ver. S. 91/92) und gründet sich auf die Erwägung, daß es nicht sicher sei, ob die Rechtsprechung aus dem Bestehen eines Scheidungsgrundes immer die Folgerung ziehen werde, daß in dem Herstellungsverlangen des schuldigen Gatten ein Mißbrauch seines Rechtes liege, und daß es auch, wenn der Scheidungsgrund zeitlich weit zurückliege und die Scheidungsklage nicht anhängig gemacht sei, vielfach im maßgebenden Zeitpunkt an den Voraussetzungen für die Annahme eines Mißbrauchs fehlen werde. Die Feststellung, daß der auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verklagte Gatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen, enthält hiernach noch keine Feststellung, daß sich das Herstellungsverlangen auch als ein Mißbrauch des Rechtes des klagenden Gatten darstelle. Wenn also die Herstellungsklage wegen des Bestehens eines Scheidungsgrundes für den beklagten Gatten abgewiesen ist und demnachst nach dem Erlöschen des Scheidungsrechts durch Fristablauf erneut erhoben wird, so kann die Bezugnahme des beklagten Gatten auf die Abweisung der früheren Klage für sich allein noch nicht genügen, sein Recht zur Verweigerung der Gemeinschaft darzutun. Der Grund, aus welchem in dem früheren Verfahren sein Recht zum Getrenntleben festgestellt worden ist, ist mit dem Erlöschen des Scheidungsrechts weggefallen, seine fernere Weigerung zur Herstellung der Gemeinschaft kann nur auf einen anderen selbständigen Grund des Mißbrauchs des Rechtes des Klägers gegründet werden, hinsichtlich dessen der beklagte Gatte die Darlegungs- und Beweispflicht trifft. Der Satz des Berufungsgerichts, daß der schuldige Ehegatte, dessen Herstellungsklage auf Grund des § 1353 Abs. 2 Satz 2 abgewiesen sei, in einer erneuten Herstellungsklage einen neuen Tatbestand dem Gericht unterbreiten müsse, ist an sich nicht zu beanstanden, es muß aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hierfür genügen, wenn der Kläger auf einen inzwischen eingetretenen Verlust des Scheidungsrechts des beklagten Teils hinweist. Denn damit wird das Gericht vor einen neuen Tatbestand gestellt, der die Berücksichtigung des früheren Einwandes des Beklagten ausschließt, den Beklagten zur Erhebung eines anderweit zu begründenden Einwandes und das Gericht zur Prüfung des Sachverhalts unter diesem neuen Gesichtspunkt aus § 1353 Abs. 2 Satz 1 nötigt. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht lediglich auf Grund der aus § 1353 Abs. 2 Satz 2 erfolgten Abweisung seiner früheren Herstellungsklage den Kläger für beweispflichtig dafür angesehen hat, daß sein erneutes Herstellungsverlangen nicht mißbräuchlich sei. Die Beweislast für den behaupteten Mißbrauch des Rechtes des Klägers trifft vielmehr grundsätzlich die Beklagte, soweit nicht etwa im Hinblick auf besondere Umstände eine Umkehrung der Beweislast eintritt. Es könnte sich daher nur fragen, ob das Verhalten des Klägers,

wegen dessen im Vorprozeß das Scheidungsrecht der Beklagten bejaht worden ist, derart gewesen ist, daß es für sich allein betrachtet ausreicht, um auch jetzt noch und nach Wegfall des Scheidungsrechts der Beklagten das Herstellungsverlangen des Klägers als einen Mißbrauch erscheinen zu lassen. Wäre das zu bejahen, so würde es allerdings Sache des Klägers sein, Umstände darzutun, die eine ihm günstigere Beurteilung rechtfertigten. So liegt indessen die Sache nicht. Festgestellt ist gegen den Kläger nur, daß er in den Jahren 1913/14 mit der K. ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten hat, aus dem ein Kind hervorgegangen ist. Dieses bereits sechs bis sieben Jahre zurückliegende ehebrecherische Verhalten für sich allein betrachtet ist nicht ausreichend, um die Beklagte, nachdem sie die ihr zur Erhebung der Scheidungsklage zur Verfügung stehende Frist hat verstreichen lassen und sich demnach zur Fortsetzung der Ehe entschlossen hat, noch jetzt für berechtigt zu erklären, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit dem Kläger zu verweigern. Das würde nur der Fall sein, wenn der Kläger sich auch in der Zwischenzeit Verletzungen der ehelichen Treupflicht hätte zu schulden kommen lassen oder sein seitheriges Verhalten wenigstens einen erheblichen Verdacht nach dieser Richtung rechtfertigte. Liegt etwas derartiges nicht vor und sind auch sonst keine wesentlichen Eheverfehlungen des Klägers nachweisbar, so muß der Beklagten, nachdem sie sich einmal zur Aufrechterhaltung der Ehe entschlossen hat, auch zugemutet werden, nunmehr über den zeitlich weit zurückliegenden Ehebruch des Klägers hinwegzusehen, und kann das Herstellungsverlangen des Klägers daher nicht lediglich wegen dieses Ehebruchs als Mißbrauch seines Rechtes angesehen werden. . . .