

95. Ist einem auf Herstellung der h5uslichen Gemeinschaft lautenden Urteil im Sinne von § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Folge geleistet, wenn der verurteilte Ehegatte nach Erlaß, aber vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu dem anderen Ehegatten zur5ckkehrt, ihn aber auch noch innerhalb dieses Zeitraums wieder verl5sst? Beweislast f5r den Ungehorsam gegen5ber dem Urteile.

V. Zivilsenat. Urz. v. 2. Juni 1923 i. S. Chem. B. (M) w. Ehefr. B. (Bell). V 567/22.

I. Landgericht Halle. — II. Oberlandesgericht Raumburg.

Die Parteien, die 1909 die Ehe miteinander geschlossen haben, lebten seit 1912 getrennt. Der Kl5ger hat mit der Behauptung, daß die Beklagte ihn grundlos verlassen habe, auf Wiederherstellung der h5uslichen Gemeinschaft geklagt und ein mit dem Ablaufe des 9. November 1918 rechtskr5ftig gewordenes, die Beklagte verurteilendes Urteil erlangt. Da sie innerhalb der gesetzlichen Zeit von einem Jahre die h5usliche Gemeinschaft mit ihm nicht wieder hergestellt habe, sondern nach wie vor in Hamburg lebe, klagte er aus § 1567 Nr. 1 BGB.

auf Scheidung der Ehe. Die Beklagte wandte ein, sie sei, um dem Urteile zu genügen, Ende Oktober 1918 zu dem Kläger, der damals in Aschersleben lebte, zurückgekehrt, sei aber, da sie aus seinem Verhalten die Überzeugung gewonnen habe, daß sein Herstellungsverlangen nicht ernstlich gemeint gewesen sei, nach drei Tagen wieder fortgegangen. Der Kläger behauptete dagegen, die Beklagte sei nur zu ihm gekommen, um eine Geldabfindung von ihm zu erlangen, und sei, obwohl er sie gut behandelt habe, als er die Gewährung einer Abfindung abgelehnt habe, nach drei Tagen unter dem Vorwand, ihre Sachen zu holen, fortgegangen ohne wiederzukommen.

Der Kläger wurde mit seinem Anspruch auf Scheidung der Ehe in beiden Rechtszügen abgewiesen, auf seine Revision aber das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts aus zwei selbständigen Gründen bestätigt, die aber beide von der Revision erfolgreich angegriffen werden.

Der erste Grund geht dahin, es fehle der Klage schon an der ersten Voraussetzung, daß die Beklagte dem Herstellungsurteil nicht rechtzeitig Folge geleistet habe. Denn wenn sie auch diesem Urteil ein Jahr nach der Rechtskraft keine Folge geleistet habe, so habe sie ihm doch durch ihre Rückkehr Ende Oktober 1918 — die Rechtskraft trat mit dem Ablaufe des 9. November 1918 ein — gehorcht, denn sie sei, wie sie versichert und wie demgegenüber der Kläger hätte widerlegen müssen, aber nicht habe widerlegen können, zurückgekehrt mit dem ernsthaften Willen, die Ehe mit ihm fortzusetzen. Die Wirkung dieses Folgeleistens könne aber nicht deshalb anders beurteilt werden, weil die Rückkehr vor der Rechtskraft des Urteils erfolgt sei, da dann der Gatte, der die Rechtskraft des Urteils abwartete und ihm dann folgte (um später die häusliche Gemeinschaft doch wieder aufzuheben), dem Gegner das Recht auf die Scheidungsklage entziehen, der dem Urteile sofort nach dessen Erlaß Gehorchende diese Wirkung nicht erreichen würde. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Daß die in ernsthafter Absicht vor Eintritt der Rechtskraft erfolgte Rückkehr, falls sie über den Eintritt der Rechtskraft hinaus andauert, genügt, um die Klage aus § 1567 BGB. auszuschließen, unterliegt allerdings keinem Zweifel. Nicht das gleiche kann aber gelten, wenn der vor Eintritt der Rechtskraft zurückgekehrte Ehegatte ebenfalls vor diesem Eintritt den anderen wieder verläßt. Wie die Motive (Bd. 4 S. 590/91) klar erkennen lassen, verfolgt die dem württemberg. Gesetz vom 8. August 1875 Art. 7 entnommene Fassung den Zweck, dem beklagten Ehegatten die Widerrechtlichkeit seiner fortgesetzten Weigerung zum Bewußtsein

zu bringen. Diese Widerrechtlichkeit steht bei einer vorzeitig erfolgten und ebenso vorzeitig wieder aufgehobenen Rückkehr noch gar nicht fest, da es dann noch ungewiß ist, ob es dem noch nicht rechtskräftig verurteilten Ehegatten nicht etwa gelingt, auf dem Rechtsmittelweg die Verurteilung zu beseitigen. Auch befindet sich während dieser Zeit der Ungewißheit der andere Ehegatte dem Zurückgekehrten gegenüber insofern in einer unklaren, schwierigen Lage, als er zu besorgen hat, daß, wenn er den anderen in dieser Zwischenzeit ehemäßig behandelt, dies von letzterem bei der Fortsetzung des Rechtsstreits nachteilig gegen ihn ausgelegt werden könnte. Rechtlich kann daher die vorzeitige Rückkehr dem Folgeleisten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils nicht gleichgestellt werden. Dem Gesetze wird auch nicht allein durch die Rückkehr genügt, sondern nur durch die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Ob eine Rückkehr mit dieser Absicht anzunehmen ist, wird Tatfrage des einzelnen Falles sein, die, wenn der zurückgekehrte Gatte wie hier nach wenigen Tagen wieder fortgeht, kaum bejahend zu beantworten sein wird, wenn nicht eine ganz besonders triftige Veranlassung zu diesem baldigen Fortgehen vorliegt. Denn dem verurteilten Ehegatten soll nicht die Möglichkeit gegeben sein, durch ein rein äußerliches Befolgen des Urteils ohne ernstliche Herstellungsabsicht dem anderen die diesem im § 1567 BGB. gewährte Waffe aus der Hand zu schlagen. Es kann daher dem Berufungsgericht nicht zugegeben werden, daß die Beklagte dem Urteile rechtzeitig Folge geleistet hat, wie auch die Annahme rechtsirrig ist, daß die — vorzeitige — Rückkehr allein genüge, um dem anderen Ehegatten die Beweisspflicht dafür aufzubürden, daß die Rückkehr nicht in ernstlicher Absicht erfolgt sei.

Trotzdem würde das Urteil aufrecht zu erhalten sein, wenn es von seinem zweiten Grunde getragen würde. Dies ist aber nicht der Fall.

Das Urteil sagt, wenn man auch die Voraussetzung der Klage, dem Urteile sei nicht rechtzeitig Folge geleistet worden, für gegeben erachten wolle, so mangle es doch an dem Nachweise, daß dies in bösllicher Absicht gegen den Willen des Klägers geschehen sei. Die hiermit zum Ausdruck gebrachte Regelung der Beweislast ist rechtsirrig. Wie das Urteil des VI. Zivilsenats vom 13. März 1922 (Wann. 1922 Nr. 72) zutreffend ausführt, genügt der an sich beweispflichtige Kläger regelmäßig seiner Beweisspflicht durch den Nachweis, daß der Beklagte dem Urteil ungehorsam war, dessen Sache es dann aber sei, die Gründe für seinen Ungehorsam darzulegen. Danach wäre es Sache der Beklagten gewesen nachzuweisen, daß sie nicht gegen den Willen des Klägers in bösllicher Absicht fern geblieben ist, wobei es ausreichen würde, wenn sie auf Grund ausreichender tatsächlicher Anhaltspunkte des guten Glaubens gewesen wäre, zur Verweigerung der Gemeinschaft

berechtigt zu sein (Warn. 1912 Nr. 263). Wenn das Berufungsgericht für den Mangel der Ernstlichkeit des Herstellungswillens des Klägers dessen Verhalten anlässlich der vorzeitigen Rückkehr der Beklagten bewertet, so kann dies an sich nicht, wie die Revision meint, als ein Verstoß gegen die sachliche Rechtskraft beanstandet werden. Denn wenn auch der zur Herstellung rechtskräftig Verurteilte zur Begründung der Weigerung, dem Urteile zu gehorchen, nicht auf Vorgänge zurückgreifen darf, die, weil sie sich vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Urteil ereignet haben, von der sachlichen Rechtskraft des Urteils miterfaßt werden, so trifft diese Wirkung doch nicht Vorfälle, die sich nach diesem Zeitpunkte ereignet haben (Urt. d. IV. ZS. vom 25. September 1902 bei Gruchot Bd. 47 S. 115). So aber liegt die Sache hier.