

8. Muß derjenige Ehegatte, welcher dem Ehebruch des anderen Teils zugestimmt haben soll, das Fehlen seiner Zustimmung beweisen?

BGB. § 1565 Abs. 2.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 21. Juni 1932 i. S. Ehefrau R. (M.) w.
Ehemann R. (Befl.). VII 18/32.

- I. Landgericht Dessau.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Auß den Gründen:

Die Revision rügt in erster Reihe, daß die Beweislast vom Berufungsrichter verkannt sei; hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte dem Ehebruch oder der unzüchtlichen Handlung der Klägerin zugestimmt habe oder nicht, sei der Beklagte beweispflichtig.

Mit diesem Angriff kann die Revision nicht durchbringen. Allerdings hat der IX. Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil vom 17. Dezember 1930 IX 313/30 (abgedr. JW. 1932 S. 1345 Nr. 2) den Grundsatz ausgesprochen, der Ehegatte, der dem Ehebruch des anderen Teils zugestimmt haben sollte, müsse das Fehlen seiner Zustimmung nachweisen. Aber der IX. Senat hat bereits selbst diese Ansicht wieder aufgegeben, als er am 4. Juni 1932 den das Armenrecht für die Revisionsinstanz versagenden Beschluß in der Ehe Sache W. IX A. 319/32 faßte. Das ist damals aktenkundig gemacht worden. Die hier ausgesprochene Rechtsauffassung ist auch richtig. Der Ehegatte, der die Zustimmung des anderen Teils zu seinem Ehebruch behauptet, leugnet damit nicht sein Verschulden. Auch der vom anderen Ehegatten gestattete Ehebruch ist, wie der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts im Urteil vom 2. Juni 1910 IV 372/09 (WamMpr. 1910 Nr. 283) zutreffend ausführt, nach allgemeinen sittlichen Anschauungen und so auch vom Standpunkte des Rechts eine der gröblichsten Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten. Das Gesetz entzieht nur dem Ehegatten, der sich mit dem Ehebruch einverstanden erklärt, durch eine positive Vorschrift das Recht, wegen dieser Eheverfehlung die Scheidung zu verlangen, weil er durch seine Zustimmung die Handlung des anderen Teils sich zu eigen macht. Bei der Behauptung der Zustimmung handelt es sich also um eine wahre Einrede, und für diese ist derjenige beweispflichtig, der sie vorbringt. In dieser Richtung kann auch nichts anderes gelten, wenn es sich — wie hier — um einen verziehenen oder verjährten Ehebruch handelt, der nur gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht wird. Wenn auf einen solchen verziehenen Ehebruch zurückgegriffen wird, so ändert das nichts an der Beweislast. Auch der verziehene Ehebruch bleibt Ehebruch; der Ehe teil, der ihn begangen hat, muß seine Eigen-

schaft als Scheidungsgrund auch dann beseitigen, wenn der andere Teil das Scheidungsverlangen nicht auf § 1565 BGB. gründet, sondern den Ehebruch nach § 1573 BGB. nur zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend macht.

Ob die Beweislastfrage ebenso zu beantworten ist, wenn es sich um die Zustimmung zu einem ehewidrigen Verhalten nach § 1568 BGB. handelt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Klägerin hat nicht behauptet, daß der Beklagte ihrem ehewidrigen Verhalten Anfang März 1923 zugestimmt habe, und der Berufungsrichter hat wegen dieses Verhaltens auch nur ausgesprochen, der Beklagte würde es dann nicht als ehewidrig empfunden haben, wenn er dem Ehebruch zugestimmt hätte. . .