

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 452

Hat eine Partei bei ihrer Vernehmung eine ihr ungünstige Behauptung des dafür beweispflichtigen Gegners, zu der sie auf Grund eigener Handlung oder Wahrnehmung nur eine eindoutige Auskunft geben kann, verneint, so muß das Berufungsgericht, wenn es zwar nicht von der Unwahrheit dieser Aussage überzeugt ist, gegen ihre Richtigkeit jedoch auf Grund des sonstigen Beweisergebnisses nicht unerhebliche Zweifel hat, eine Beeidigung der vernommenen Partei auch unter dem Gesichtspunkt in Erwägung ziehen, daß die Partei möglicherweise ihre Aussage unter Eid nicht aufrecht erhalten oder den Eid verweigern werde (§§ 453 Abs. 2, 446 ZPO).

Hat das Berufungsgericht in einem solchen Falle von der Beeidigung abgesehen, so müssen die Gründe seines Urteils erkennen lassen, daß es diese Erwägung bei seiner Entscheidung über die Beeidigung, die es nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hatte, nicht unterlassen hat.

BGH, Urt. v. 12. Februar 1964 - IV ZR 126/63

OLG Düsseldorf
LG Krefeld

IV ZR 126/63

Verkündet am
12. Februar 1964

Heeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Christian Alexander Maria R [REDACTED],
K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

seine Frau Antonie Clara Elisabeth R [REDACTED]
geb. V [REDACTED], K [REDACTED]/Nährh., E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

- hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 22. März 1963 aufgehoben.

- 1 a -

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Parteien, beide katholisch, haben am 8. Mai 1939 miteinander die Ehe geschlossen. Aus ihrer Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Der Kläger ist 52, die Beklagte 46 Jahre alt. Der letzte eheliche Verkehr hat im November 1953, die Trennung im März 1954 stattgefunden. Im September 1953 hatte der Kläger die damals 31 Jahre alte Hildegard L. auf einer Moselkegeltour kennengelernt. Seit Februar 1957 lebt er mit Frau L., ihrer jetzt etwa 14 Jahren alten unehelichen Tochter Barbara, ihrer Mutter sowie später mit den aus seiner Verbindung mit Frau L. entstammenden, jetzt 6 und 3 Jahre alten Kindern Alexander und Andrea, in dem von ihm wieder aufgebauten Geschäftshaus in K., F.straße, zusammen.

Der Kläger hat bereits im Jahre 1954 Klage auf Scheidung der Ehe aus § 43 EheG erhoben. Nach Abweisung dieser Klage im ersten Rechtszuge hat er im Berufungsrechtszug diese Klage hilfsweise auch auf § 48 EheG gestützt. Sein Scheidungsbegehren hatte auch im Berufungsrechtszug keinen Erfolg.

In dem vorliegenden Verfahren hat der Kläger sein Scheidungsbegehren im ersten Rechtszuge auf § 48, hilfsweise auf § 43 EheG gestützt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat er die Klage in erster Linie auf Verschulden der Beklagten, hilfsweise auf § 48 EheG gestützt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist gemäß § 547 Abs. 1 ZPO nur zulässig, soweit es sich darum handelt, ob der von der Beklagten gegen die Scheidung aus § 48 EheG erhobene Widerspruch zulässig und beachtlich ist.

Der Kläger hatte bereits seine erste Klage, mit der er rechtskräftig abgewiesen wurde, auch auf § 48 EheG gestützt. In dem Urteil, das in diesem Verfahren auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1957 ergangen ist, hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß der Kläger durch sein zunächst ehewidriges und später ehebrecherisches Verhältnis zu Hildegard L. das eheliche Verhältnis zu seiner Ehefrau tiefgreifend und unheilbar zerrüttet habe. Der Kläger habe deshalb die Zerrüttung mindestens überwiegend verschuldet. Der von der Beklagten erhobene Widerspruch sei daher zulässig. Er sei auch beachtlich, denn er könne bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten nicht als sittlich ungerechtfertigt angesehen werden (Bl. 285 VA).

In dem vorliegenden neuen Verfahren hat der Kläger in erster Linie Scheidung wegen Verschuldens der Beklagten gemäß § 43 EheG begehrt, hilfsweise den Klageanspruch aus § 48 EheG hergeleitet. Er hat die Klage im wesentlichen auf Vorgänge, die sich nach seiner Behauptung nach der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß zugetragen haben sollen, nämlich darauf gestützt, daß die Beklagte ihn nach Erledigung des ersten Scheidungsrechtsstreits wiederum, wie auch schon vorher, durch Telefonanrufe, bei denen sie nicht sich selbst, sondern andere Personen oder Amtsstellen als Anruferin bezeichnet habe, mit beleidigenden Äußerungen belästigt und

herabgesetzt habe. Solche Anrufe habe sie nicht nur an ihn sondern auch an andere Personen gerichtet, mit denen er verkehrt oder in beruflichen oder geschäftlichen Beziehungen gestanden habe.

Daß diese Vorgänge noch in erheblichem Maße zur Zerrüttung der Ehe beitragen hätten, hat der Kläger nicht behauptet. Das ist auch im Hinblick auf die feststehende Tatsache, daß die Ehe bereits beim Abschluß des früheren Verfahrens hoffnungslos zerrüttet war, nicht erkennbar. Die Zerrüttungs- und Schuldfrage war deshalb vom Berufungsgericht gemäß § 616 ZPO nicht erneut zu prüfen (Urteile des Senats LM Nr. 3 und 4 zu § 48 Abs. 1 EheG, Nr. 8 zu § 616 ZPO). Demgemäß konnte das Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen aus § 48 EheG davon ausgehen, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe mindestens überwiegend verschuldet habe. Es hat darüber hinaus angenommen, daß er den hoffnungslosen Zerfall der Ehe allein verschuldet habe (BU S. 14). Dadurch ist der Kläger, da der Hilfsantrag der Beklagten, ein Verschulden des Klägers festzustellen, infolge Abweisung der Klage nicht zum Zuge gekommen ist, nicht beschwert. Die Revision erhebt dagegen auch keine Einwendungen. Zwar hat sie (Ziff. II der schriftlichen Revisionsbegründung, Bl. 29 SA) auch geltend gemacht, das Berufungsgericht habe das Klagevorbringen hinsichtlich des ehewidrigen Verhaltens der Beklagten, das in die Zeit vor der Aufnahme der Beziehungen des Klägers zu der Zeugin L. zurückgehe, nicht berücksichtigt. Damit will sie jedoch, wie sich aus ihren weiteren Ausführungen zu diesem Punkt ergibt, nicht eine fehlerhafte Stellungnahme des Berufungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs rügen, sondern dartun, daß eine Berücksichtigung des früheren Vorbringens zu einer anderen Würdigung ihres neuen Vortrags - betreffend die anonymen Telefonanrufe - geführt haben würde.

Was dieses neue Vorbringen anlangt, so ist es zweifellos für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs der Beklagten erheblich. Denn aus einem Verhalten der Beklagten, wie es der Kläger nunmehr für die Zeit nach der Erledigung des ersten Rechtsstreits im einzelnen behauptet und unter Beweis gestellt hat, hätte der Tatrichter möglicherweise die Folgerung ziehen können und müssen, daß bei der Beklagten eine Bindung an die Ehe nicht mehr besteht (vgl. Urteil des Senats LM Nr. 47 zu § 48 Abs. 2 EheG). Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus, wenn es bei seiner Stellungnahme zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs auf seine Ausführungen zu der Frage, ob der Beklagten eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG nachgewiesen sei, Bezug nimmt und dabei abschließend feststellt, nach diesen Ausführungen sei nicht erwiesen, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle.

Das Berufungsgericht hat aber das vom Kläger behauptete Verhalten der Beklagten, aus dem gegebenenfalls ein Schluß auf das Fehlen ihrer Bindung an die Ehe gezogen werden könnte, nicht für bewiesen angesehen.

Die Revision vertritt die Auffassung, daß das Berufungsgericht sich diese Überzeugung unter Verletzung des Verfahrensrechts gebildet habe. Die unter diesem Gesichtspunkt von ihr erhobenen Rügen sind teilweise begründet.

Die Revision meint zunächst, das Berufungsgericht habe nur noch äußerst geringe Zweifel daran gehabt, daß die Beklagte die Telefonanrufe selbst geführt oder veranlaßt habe, es habe also für diese Behauptung des Klägers einen Wahrscheinlichkeitsgrad angenommen, der der Gewißheit nahekomme und deshalb

zum Beweise ausgereicht hätte. Diese Annahme der Revision findet jedoch in den Ausführungen des Berufungsurteils keine Stütze. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, es seien zwingende Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte die Anruferin gewesen sei, nicht hinlänglich erwiesen (BU S. 13). Es hat es ferner als möglich bezeichnet, daß gewisse, vom Kläger angeführte Umstände, gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten sprechen könnten. Damit hat es jedoch nicht die Überzeugung ausgesprochen, daß die Behauptung des Klägers in einem sehr hohen, der Gewißheit nahekommenden Grade, wahrscheinlich sei. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausdrücklich die Möglichkeit für nicht ausgeschlossen erachtet, daß die Telefonanrufe von anderen, unbekannten Personen ausgegangen seien, die dazu durch ihre Empörung über das grob treuwidrige Verhalten des Klägers hätten veranlaßt sein können. Aber selbst aus einer erwiesenen Unglaubwürdigkeit der Beklagten könne nicht mit Sicherheit die positive Feststellung hergeleitet werden, daß sie es gewesen sei, von der die Anrufe gekommen seien oder die sie veranlaßt habe.

Die Revision macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe einzelne Umstände nicht beachtet, bei deren Berücksichtigung es zu einer anderen Überzeugung gelangt sein würde. Die Nichtberücksichtigung solcher für die Überzeugungsbildung des Gerichts wesentlicher Umstände läßt sich jedoch nicht feststellen. So besteht keinerlei Anhalt für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe nicht bedacht, daß es sich bei dem zweiten Ferngespräch der Zeugin D. um einen Kontrollanruf der Zeugin an die Beklagte gehandelt habe. Die Zeugin hatte das eindeutig bekundet. Daß das Berufungsgericht ihre Aussage so verstanden und

bei seiner Entscheidung auch so gegenwärtig gehabt hat, ergibt sich zweifelsfrei aus seinen Darlegungen auf S. 12 des Berufungsurteils, wo von einem "Rückanruf" der Zeugin die Rede ist.

Ebensowenig kann festgestellt werden, daß das Berufungsgericht die von der Klägerin aufgeführten Umstände nicht gewürdigt hat, die gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten und dafür sprechen konnten, daß der Beklagten das ihr vom Kläger zur Last gelegte Verhalten zuzutrauen sei. Das Berufungsgericht hat dazu, wie bereits erwähnt, ausgeführt, daß gewisse vom Kläger angeführte Umstände gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten sprechen könnten. Diese Erwägung zwang jedoch das Berufungsgericht nicht zu der Folgerung, daß die Beklagte auch die hier umstrittenen Behauptungen des Klägers wahrheitswidrig in Abrede genommen habe und daß diese Behauptungen deshalb als bewiesen angesehen werden müßten. Auf jeden einzelnen dieser Umstände, wie sie die Revision (Ziff. II der schriftlichen Revisionsbegründung) wiederholt hat, brauchte das Berufungsgericht dabei nicht einzugehen (Urteil des Senats BGHZ 3, 175).

Auch der Zuziehung eines Sachverständigen zur Beurteilung der Frage, inwieweit die Stimme eines Fernsprechteilnehmers sich bei der Wiedergabe durch das Fernsprengerät verändert oder trotz einer solchen Veränderung von dem Gesprächspartner als eine ihm bekannte Stimme wiedererkannt werden kann, bedurfte es, entgegen der Meinung der Revision nicht, da es sich hierbei um eine Frage der allgemeinen Lebenserfahrung handelt.

Die angeführte Wendung in der Begründung des Berufungs-
urteils, daß zwingende Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte
die Anruferin gewesen sei, nicht hinlänglich erwiesen seien,
in Verbindung mit der Erwägung des Berufungsgerichts, daß
gewisse, vom Kläger angeführte Umstände gegen die Glaub-
würdigkeit der Beklagten sprechen könnten, legt jedoch die
Annahme nahe, daß das Berufungsgericht jedenfalls nicht uner-
hebliche Zweifel an der Richtigkeit der Aussage der Beklagten
gehabt hat. Durch solche Zweifel war es zwar weder nach der
Lebenserfahrung noch nach den Gesetzen der Logik zu dem Schluß
genötigt, daß die Behauptung des Klägers zutreffe. Da aber
das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme,
insbesondere auch der unbeeidigten Aussage der Parteien die
klagbegründenden Behauptungen des Klägers weder für erwiesen
noch für widerlegt angesehen hatte, mußte es gemäß § 452 ZPO
die Beeidigung der einen oder anderen Partei in Erwägung
ziehen. Das hat es auch getan. Es hat aber von einer Beeidigung
mit der Begründung abgesehen, daß sie unter den gegebenen
Umständen zu sicheren Feststellungen nicht führen könne. Gegen
diese Begründung bestehen keine rechtlichen Bedenken, sofern
sie besagt, daß das Berufungsgericht auf Grund der Aussage
des Klägers dessen Behauptungen auch dann nicht für voll be-
wiesen ansehen könne, wenn er sie beeiden würde. Ebenso
konnte das Berufungsgericht annehmen, daß durch eine Beeidigung
der Aussage der Beklagten kein voller Gegenbeweis erbracht werden
könne. Das Berufungsgericht konnte also rechtlich bedenken-
frei zu der Auffassung gelangen, daß eine eidliche Bekräftigung
der einen oder anderen Aussage das Ergebnis der Beweisaufnahme
nicht entscheidend ändern werde.

Das Berufungsgericht hätte aber mit Rücksicht auf seine vorerwähnten Zweifel an der Wahrheit der Aussage der Beklagten deren Beeidigung auch unter dem Gesichtspunkt in Erwägung ziehen müssen, daß sie möglicherweise ihre Aussage unter Eid nicht aufrecht erhalten oder den Eid verweigern werde (§§ 453 Abs. 2, 446 ZPO). Diese Erwägung war hier um so mehr geboten, als die Tatsache, daß der Kläger tatsächlich durch Telefonanrufe des von ihm behaupteten Inhalts belästigt worden war, ersichtlich vom Berufungsgericht für erwiesen angesehen ist und ein Irrtum der Beklagten hinsichtlich der Frage, ob sie die Anruferin gewesen oder diese Anrufe veranlaßt hatte, ausgeschlossen war (vgl. Stein - Jonas - Schönke - Pohle, ZPO, 18. Aufl. § 619, Anm. III 2c; Baumbach - Lauterbach, ZPO, 27. Aufl. Anm. 1 B zu § 452).

Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen nicht erkennen, daß das Berufungsgericht diese Erwägung angestellt und gleichwohl - was aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden könnte - in Ausübung des ihm zustehenden Ermessens von der Beeidigung der Beklagten abgesehen hat. Es läßt sich deshalb nicht ausschließen, daß das Berufungsurteil auf dem Mangel beruht, daß das Berufungsgericht diese Erwägung unterlassen und deshalb von der Beeidigung der Beklagten abgesehen hat, deren Anordnung möglicherweise zu einem anderen Beweisergebnis geführt hätte.

Aus diesem Gründe muß das Berufungsurteil aufgehoben
und der Rechtsstreit zurückverwiesen werden.

Ascher

Raske

Maaß

Wilden

Dr. Graf

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Christian Alexander Maria R [REDACTED],
K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

seine Frau Antonie Clara Elisabeth R [REDACTED]
geb. V [REDACTED], K [REDACTED] Ndrh., F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Gemäß § 319 ZPO wird das Urteil vom 12. Februar 1964 auf
Seite 7 Zeile 6 dahin berichtigt, daß die Worte "der Klägerin"
durch die Worte "dem Kläger" ersetzt werden.

Karlsruhe, den 18. März 1964
Bundesgerichtshof, IV. Zivilsenat

Ascher

Johannsen