

2

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 391

- a) Zur Frage, ob die Beeidigung eines Zeugen erforderlich ist, wenn die Aussage für die Entscheidung erheblich ist und Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen.
- b) Soweit ein Zeuge berechtigt ist, die Aussage zu verweigern, ist er auch berechtigt, die Leistung des Zeugeneides zu verweigern.

BGH, Urt.v. 14. April 1965 - IV ZR 130/64 OLG Schleswig
IG Lübeck

L

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 130/64

Verkündet am

14. April 1965

Ehrenberger

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Melkers Walter Alfred D [REDACTED] Bu [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Elisabeth D [REDACTED] geb. M [REDACTED],
G [REDACTED] auf F [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. November 1963 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1909, die Beklagte im Jahre 1906 geboren. Die Parteien haben am 6. Juli 1930 in N. die Ehe geschlossen. Sie haben fünf in den Jahren 1930, 1939, 1940, 1943 und 1948 geborene Kinder.

Der Kläger war seit 1943 Soldat und kehrte 1947 aus der amerikanischen Kriegsgefangenschaft zu seiner Familie zurück. Die Parteien lebten in G. auf F., wo der Kläger den Beruf eines Melkers ausübte. Die Beklagte befand sich vom 31. Oktober 1951 bis zum 26. Januar 1953 in der Tuberkulose-Abteilung des Landeskrankenhauses in H.. Der letzte eheliche Verkehr fand nach den Angaben des Klägers im Oktober 1954, nach den Angaben der Beklagten kurz vor Weihnachten 1954 statt.



Am 1. Mai 1955 zog der Kläger aus der ehelichen Wohnung aus. Er wohnt seitdem in B [REDACTED] bei einer Frau B [REDACTED]; er wird dort von der im Hause wohnenden Frau K [REDACTED] betreut. Der Kläger leidet am Grünen Star und lag von Dezember 1955 bis Mitte 1956 in der Universitätsaugenklinik in Ki [REDACTED]. Auf dem rechten Auge ist er nahezu erblindet. In der Folgezeit fand er vorübergehend im Zusammenhang mit dem Bau der Vogelfluglinie wieder Arbeit. Seit Ende Oktober 1963 ist er arbeitslos. Die Beklagte wohnt noch in G [REDACTED]. Bei ihr lebt der 1939 geborene Sohn Max, der ein gelähmtes Bein hat und als Polsterer in B [REDACTED] tätig ist, und die 1948 geborene Tochter Waldemaria, die sich aber zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wegen einer Nierentuberkulose in dem Krankenhaus in Ma [REDACTED] befand.

Noch bevor der Kläger die eheliche Wohnung verlassen hatte, erhob er im April 1955 gegen die Beklagte Klage auf Scheidung der Ehe nach § 43 EheG. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts in Lübeck vom 13. Juni 1956 abgewiesen. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Im Juni 1958 hat der Kläger erneut Klage erhoben und nunmehr sein Scheidungsbegehren auf § 48 EheG gestützt. Nachdem ihm das Armenrecht versagt worden war, hat er den Rechtsstreit zunächst nicht weiter betrieben; erst im Jahre 1962 hat er ihn fortgesetzt. Er hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Der Kläger hat vorgetragen: Seine Ehe mit der Beklagten sei von Anfang an unglücklich gewesen. Es habe immer Streitigkeiten gegeben; mehrfach hätten die Parteien sich geschlagen. Im Jahre 1940 habe die Beklagte ihn und einen anderen Melker wegen eines angeblichen Verbrechens der gleichgeschlechtlichen Unzucht angezeigt; auch anderen

Personen gegenüber habe sie ihn einen Sittlichkeitsverbrecher genannt. Das habe er ihr nie vergessen können. Im Jahre 1940 habe die Beklagte ferner seine Mutter bei einem Besuch als "Hure" und "Sau" beschimpft. Nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft habe die Beklagte ihn oft lieblos behandelt. Es sei ihr lästig gewesen, daß er als Melker morgens gegen 3 Uhr habe aufstehen müssen und oft erst spät abends aus dem Kuhstall nach Hause gekommen sei. Wenn er morgens um 8 Uhr vom Melken gekommen sei, habe die Beklagte meist noch im Bett gelegen und sich geweigert, ihm Frühstück zu bereiten. Mittags habe er aus einer alten Rollmopsdose essen müssen, der Tisch sei nicht gedeckt gewesen. Die Beklagte habe wiederholt die an ihn gerichtete Post abfangen und teilweise erbrochen und gelesen. Bei einer Auseinandersetzung habe sie eine Lampe von der Wand gerissen und mit ihr nach ihm geworfen. Sie habe sich geweigert, seine Wäsche zu waschen; er habe daher die Wäsche zu Frau K. bringen müssen. Einmal habe die Beklagte in seiner Wohnung seinen Melkergehilfen Ni. mit einem Eimer Wasser übergossen und auch ihn selbst übergießen wollen. Abends sei die Beklagte oft weggegangen und dann erst spät nachts nach Hause gekommen, ohne darüber Rechenschaft zu geben. Sie habe ihm die Kinder entfremdet und sich dahin geäußert, sie werde ihn aus dem Haus herausekeln. Die Beklagte habe durch ihr Verhalten erheblich zur Zerrüttung der Ehe beigetragen und besitze nicht die rechte eheliche Gesinnung.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat der Scheidung widersprochen und ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten. Zwar sei es in der Ehe gelegentlich zu Streitigkeiten gekommen, aber diese seien nicht schlimmer gewesen als in anderen Ehen. Sie habe sich keine Vorfehlungen zuschulden kommen lassen. Der Kläger habe ihr noch in einem Brief vom 30. März 1952, als sie im Krankenhaus gelegen habe, geschrieben, daß er nur sie liebe.

Doch habe er während ihres Krankenhausaufenthaltes ehebrecherische Beziehungen zu Frau K. aufgenommen, die er noch unterhalte. Nur dadurch sei die Ehe zerrüttet worden. Sie sei bereit, den Kläger wieder aufzunehmen, wenn er von Frau K. ablasse.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und die Klage im zweiten Rechtszug auch auf die §§ 42, 43 EheG gestützt. Er hat beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern und die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe im Frühsommer 1963 ehebrecherische Beziehungen zu dem Melker Kn. aufgenommen. Ferner hat er sein Vorbringen über den Verlauf der Ehe ergänzt und weiterhin vorgetragen: Die Beklagte habe bereits ein uneheliches Kind gehabt, bevor er mit ihr in Beziehungen getreten sei. Sie habe ihm durch ihr zänkisches Wesen das Leben schwermgemacht. Nachts habe sie ihn häufig ausgesperrt, so daß er im Kuhstall habe nächtigen müssen. Die bei der Arbeit im Stall schmutzig gewordene Wäsche habe sie nie ordentlich gehalten. Auch gegenüber seinen Arbeitgebern und Arbeitskollegen sei sie zänkisch und unverträglich gewesen. Im Jahre 1937 sei sie mit einem Melkschemel auf den damaligen Arbeitgeber losgegangen, so daß dieser ihm gekündigt habe. 1952 habe die Beklagte Gift genommen und ihn bei der Polizei des versuchten Mordes bezichtigt. 1954 oder 1955 habe sie seinen Schreibtisch erbrochen und sein Sparbuch herausgenommen. Auch habe sie die Nachbarn gegen ihn aufgehetzt. Noch im Juli 1963 habe sie ein von der Landesversicherungsanstalt an ihn gerichtetes Schreiben erbrochen und gelesen. Sie habe keine Bindung an die Ehe. Erstmals habe er sich bereits mit Scheidungsgedanken getragen, als die Beklagte ihn wegen eines angeblichen Sittlichkeitsverbrechens angezeigt habe. In den Jahren 1950 und 1951

habe er erneut die Scheidung beabsichtigt und sei deshalb bei einem Rechtsanwalt gewesen, mit Rücksicht auf die Kinder habe er damals aber auf die Einreichung der Klage verzichtet. Die Beklagte habe jedoch durch ihr Verhalten die Ehe völlig zerrüttet und ihn aus dem Haus getrieben.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären.

Sie hat bestritten, ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu dem Melker Kn. unterhalten oder sich sonst ehewidrig verhalten zu haben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß die Ehe der Parteien geschieden wird.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegt. Der Kläger war jedoch durch Armut gehindert, rechtzeitig einen Rechtsanwalt mit der Einlegung der Revision zu beauftragen. Innerhalb der Revisionsfrist hat er beantragt, ihm für die Revisionsinstanz das Armenrecht zu bewilligen. Nachdem dem Antrag stattgegeben und ihm ein bei dem Revisionsgericht zugelassener Rechtsanwalt beigeordnet worden war, hat er durch diesen Revision eingelegt und gleichzeitig form- und fristgerecht die Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist beantragt. Diese ist ihm nach den §§ 233, 234, 236 - 238 ZPO zu erteilen.

II.

Da das Berufungsgericht die Revision nicht ausdrücklich zugelassen hat, findet diese nur nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO statt. Das Revisionsgericht hat mithin das angefochtene Urteil nur nachzuprüfen, soweit das Berufungsgericht angenommen hat, daß der von der Beklagten gegen eine Scheidung nach § 48 EheG erhobene Widerspruch durchgreife. Der Revisionsantrag des Klägers ist trotz seiner nicht ganz eindeutigen Fassung dahin zu verstehen, daß mit ihm allein die Scheidung der Ehe der Parteien nach § 48 EheG erstrebt wird.

III.

1. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet sei, und daß damit die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG gegeben seien.

2. Der Kläger trage, so heißt es in dem Urteil des Berufungsgerichts, an der Zerrüttung der Ehe die überwiegende Schuld. Die Zerrüttung beruhe in erster Linie auf seinem ehewidrigen Verhältnis zu Frau K., das er bereits vor der am 1. Mai 1955 erfolgten Trennung der Parteien eingegangen sei und auch in späteren Jahren unterhalten habe. Bei diesen eigenen schweren Eheverfehlungen des Klägers habe es ihm obgelegen, darzutun und zu beweisen, daß die unheilbare Zerrüttung der Ehe auf andere Umstände, insbesondere auf ein ehzerstörendes Verhalten der

Beklagten, zurückzuführen sei. Das Berufungsgericht hat beachtet, daß die von dem Kläger erhobenen Vorwürfe, soweit sie sich auf die Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses beziehen, nicht mehr als schwere Eheverfehlungen im Sinne des § 43 EheG gewertet werden können, daß aber auch ein Verhalten der Beklagten in der Zeit vor der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Scheidungsrechtsstreits, das noch keine schwere Eheverfehlung darstellt, als Zerrüttungsursache in Betracht kommt (Urteil des Senats LM ZPO § 616 Nr. 14). Eingehend wird alsdann in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, daß ins Gewicht fallende schuldhafte Handlungen der Beklagten, die die Ehe zerrüttet hätten, nicht erwiesen seien. Es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte den Kläger aus dem Haus getrieben habe. Selbst wenn sie sich nicht immer ehgemäß verhalten haben sollte, habe sie allenfalls nur zu einem geringen Teil zur Zerrüttung der Ehe beigetragen. Auch ihr Verhalten nach der Trennung, insbesondere ein etwaiger böser Schein ehewidriger Beziehungen zu Kn. im Frühsommer 1963 vermöge die Annahme eines erheblichen Schuldanteils auf ihrer Seite nicht zu rechtfertigen. Die angeblich von ihr vor über 20 Jahren erstattete Anzeige wegen Sittlichkeitsverbrechens liege solange zurück, daß sie für die Ehezerüttung nicht ursächlich gewesen sei. Der Rechtsstreit habe nicht ergeben, daß die Beklagte den Kläger in den späteren Jahren als Sittlichkeitsverbrecher bezeichnet habe.

Die Revision ist der Auffassung, daß das Berufungsgericht die Beweislast unrichtig verteilt habe. Zur Entkräftung der gegen den Kläger sprechenden tatsächlichen Vermutung genüge es, Umstände darzutun, nach denen ernsthaft die Möglichkeit bestehe, daß die unheilbare Zerrüttung

der Ehe auf andere Ursachen zurückzuführen sei. Solche Umstände lägen vor. Das Berufungsgericht habe den allgemeinen Erfahrungssatz überschen, daß auch eine weit zurückliegende Strafanzeige wegen des in ihr liegenden schweren Vertrauensbruchs den entscheidenden Grund für die Zerrüttung der Ehe legen könne, die dann erst nach weiteren Belastungen wie sie in der kriegsbedingten Trennung und der langjährigen Erkrankung der Beklagten gegeben seien, zutage trete. Das Berufungsgericht habe daher nicht allein schon aus dem Umstand, daß die Ehe nach der Erstattung der Strafanzeige fortgesetzt worden sei, schließen dürfen, daß jene Anzeige für die Zerrüttung nicht ursächlich geworden sei, zumal der Kläger von vornherein die Anzeige als die entscheidende Zerrüttungsursache bezeichnet habe. Außerdem habe der Kläger seine Mutter als Zeugin dafür benannt, daß die Beklagte 1940 bis 1943 viel Streit verursacht und im Jahre 1944 die Mutter, als sie bei einem Besuch die Wäsche des Klägers habe besorgen wollen, beschimpft habe, woraufhin die Mutter den Besuch abgebrochen und erklärt habe, sie werde den Kläger nicht wieder besuchen, bevor er geschieden sei; zu Unrecht habe das Berufungsgericht die Zeugin nicht vernommen.

Diese Rügen sind nicht begründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, eine angeblich vor über 20 Jahren und 15 Jahre vor der Trennung von der Beklagten gegen den Kläger erstattete Strafanzeige wegen Sittlichkeitsverbrechens könne für die Zerrüttung der Ehe keine Bedeutung mehr gehabt haben, gehört dem Bereich der Tatsachenwürdigung an und ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Mit Rücksicht darauf, daß der Kläger die eheliche Gemeinschaft mit der Beklagten viele Jahre lang fortgesetzt hat, wobei darauf hingewiesen sei, daß er nach den getroffenen Feststellungen noch am 30. März 1952 einen liebevollen Brief

L

an die Beklagte schrieb, konnte das Berufungsgericht auch davon absehen, die Mutter des Klägers als Zeugin über Vorfälle zu vernehmen, die sich ebenfalls vor ähnlich langer Zeit ereignet haben sollen.

3 a) Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe im Frühsommer 1963 ehebrecherische Beziehungen zu dem Molker Kn. aufgenommen, also offenbar zu einer Zeit, als der Kläger sich bereits endgültig von der Ehe abgewendet hatte, kann im Rahmen des auf § 48 EheG gestützten Scheidungsbegehrens erheblich dafür sein, ob der Beklagten die Bindung an die Ehe fehlt.

In dem angefochtenen Urteil heißt es, der Rechtsstreit habe nicht ergeben, daß die Beklagte ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu Kn. unterhalten habe. Die Bekundung des Zeugen Kn. sei glaubhaft, und die Beweisaufnahme habe keine begründeten Zweifel gegen die Richtigkeit seiner Aussage ergeben. Letztlich spreche gegen die Behauptung des Klägers die Aussage der Beklagten im Rahmen ihrer Parteivernehmung.

Die Feststellungen, die das Berufungsgericht über die Art der zwischen der Beklagten und Kn. bestehenden Beziehungen getroffen hat, sind jedoch verfahrensrechtlich nicht einwandfrei erfolgt, wie die Revision mit Recht geltend macht.

b) Das gilt zunächst, was die Entscheidung über die Beerdigung der Zeugin Sch. betrifft. Diese Zeugin hatte eine von ihr selbst und eine bei einer anderen Gelegenheit von ihrer Tochter gemachte Beobachtung bekundet, die dafür sprechen konnten, daß die Beklagte mehrfach noch bis gegen 2 1/2 oder 3 1/2 Uhr morgens in ihrer Wohnung von Kn. besucht worden war. Die Beklagte und Kn. hatten das in Abrede gestellt; Kn. hatte nur einen Besuch, der sich bis

- 99 -

gegen 1 Uhr nachts ausgedehnt habe und bei dem der Sohn der Parteien Max zugegen gewesen sei, sowie einen weiteren Besuch, bei dem er am späten Abend nur mit dem Sohn Max auf dem Campingplatz zusammen gewesen und gegen 1 oder 2 Uhr nachts mit seinem Auto von der Wohnung der Beklagten weggefahren sei, zugegeben. Das Berufungsgericht hat die Aussage der Zeugin Sch[REDACTED] nicht als geeignet angesehen, die Angaben des Kn[REDACTED] zu widerlegen. Dabei sei außer einem möglichen Irrtum der Zeugin bei der geringen fraglichen Zeitspanne zu berücksichtigen, daß sie sich mit der Beklagten überworfen und gegen diese ein Privatklageverfahren durchgeführt habe, in dem sie mit ihrer Klage abgewiesen worden sei. Auch von der Beeidigung der Zeugin Sch[REDACTED] hat das Berufungsgericht abgesehen, weil ihrer eidlichen Aussage keine weitere Bedeutung als der uneidlichen hätte beigemessen werden können und es nicht entscheidend darauf ankomme, ob der fragliche Besuch sich länger, als Kn[REDACTED] geschätzt habe, ausgedehnt habe.

Zwar steht es im Ermessen des Tatsachengerichts, ob es die Beeidigung eines Zeugen wegen der Bedeutung seiner Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage für geboten hält (§ 391 ZPO), und dieses Ermessen ist durch das Revisionsgericht nur darauf^{hin} nachzuprüfen, ob das Gericht die Grenzen des Ermessens verkennt oder mißbräuchlich außer acht gelassen hat; mit den Erwägungen, die das Berufungsgericht nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils veranlaßt haben, von der Beeidigung der Zeugin Schuldt abzusehen, ist es jedoch nicht zu rechtfertigen, daß die Anordnung der Beeidigung der Zeugin unterblieben ist. Diese Erwägungen liegen nicht mehr im Rahmen des dem Gericht bei der Entscheidung über die Beeidigung nach § 391 ZPO zustehenden Ermessens, das nicht frei ist, sondern

2

durch den Inhalt der Vorschrift seine Begrenzungen erfährt. Zwar hat der Oberste Gerichtshof für die britische Zone schon in einem OGHZ 1, 226 veröffentlichten Urteil darauf hingewiesen, daß die Entscheidung über die Beeidigung nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht davon abhängig sei, ob die Beeidigung wegen der Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage geboten sei, sondern davon, ob das Gericht sie für geboten erachte; diesem Gesetzeswortlaut kann aber nicht entnommen werden, daß in der Revisionsinstanz die Entscheidung über die Beeidigung eines Zeugen auch insoweit nicht nachzuprüfen ist, als geltend gemacht wird, daß das Gericht die für die Anordnung der Beeidigung geltenden grundsätzlichen Regeln unbeachtet gelassen habe.

Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 24. Februar 1965 - IV ZR 90/64 - ausgeführt, das Gericht, das einer erheblichen Zeugenaussage einen Beweiswert abspreche, müsse erkennen lassen, daß es alle verfahrensröchtlich gebotenen Möglichkeiten, durch deren Ausnutzung größere Gewißheit über den Beweiswert der Aussage zu erlangen sei, wozu auch die Beeidigung gehöre, erwogen habe. Für die Auslegung des § 391 ZPO ist es erheblich, daß das Gesetz zwar überflüssige Eide verhindern will, daß es aber den Eid als ein geeignetes Mittel ansieht, um einen Zeugen zu veranlassen, die Wahrheit zu sagen. Eine an dem Gesetzeszweck ausgerichtete Auslegung des § 391 ZPO ergibt, daß, sofern die Parteien nicht darauf verzichtet haben, in der Regel die Beeidigung erforderlich ist, wenn die Aussage für die Entscheidung erheblich ist, gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen jedoch gewisse Bedenken bestehen. Aus solchen Bedenken kann im allgemeinen nicht von vornherein die Folgerung gezogen werden, daß es dem Zeugen zuzutrauen sei, auch unter Eid die Unwahrheit zu sagen, und daß auch seiner eidlichen Aussage nicht

werde geglaubt werden können. Darüber, was von der beeideten Aussage des Zeugen zu halten ist, läßt sich vielmehr erst ein Urteil gewinnen, nachdem die Beeidigung des Zeugen angeordnet worden ist und feststeht, wie er sich daraufhin verhalten hat. Anders ist es nur dann, wenn auf Grund besonderer konkreter Umstände schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen begründet sind oder sonst Tatsachen vorliegen, die den Beweiswert der Aussage von Anfang an erheblich mindern oder der Aussage ihre Bedeutung nehmen; letzteres mag etwa der Fall sein, wenn bereits beeidete Aussagen anderer Zeugen oder der Parteien, in denen das Gegenteil bekundet ist, vorhanden sind. Jedenfalls ist es eine Überschreitung der dem Gericht gesetzten Grenzen des Ermessens, wenn es ohne konkrete Anhaltspunkte für die Unglaubwürdigkeit oder Zweifelhaftigkeit auch der beeideten Zeugenaussage den an sich erheblichen Bekundungen eines Zeugen einen Beweiswert abspricht, ohne von dem Zeugen die Beeidigung seiner Aussage verlangt zu haben.

Die ganz allgemeine Tatsache, daß die Zeugin Sch[redacted] sich mit der Beklagten überworfen und gegen diese eine Privatklage erhoben hatte, durfte deshalb dem Berufungsgericht nicht ohne weiteres Anlaß zu der Annahme geben, daß auch einer eidlichen Aussage der Zeugin keine größere Bedeutung als der uneidlichen würde beigemessen werden können. Weitere Anhaltspunkte für die Unglaubwürdigkeit der Zeugin sind nicht angeführt. Insbesondere hat das Berufungsgericht nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich, darauf abgestellt, daß andere von der Zeugin bekundete und die Beklagte belastende Begebenheiten aus der Ehe der Parteien durch die sonstige Beweisaufnahme nicht bestätigt worden sind, und daß die Zeugin solche Vorfälle in eine Zeit verlegt hat, in der die Parteien bereits getrennt lebten. Die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung

rechtfertigt deshalb nicht die Annahme, daß die Aussage der Zeugin Sch[REDACTED], auch wenn sie beeidet würde, wegen der Unglaubwürdigkeit der Zeugin als Grundlage für die Entscheidung genau so wenig wie die unbeeidete Aussage in Betracht käme.

Es trifft auch nicht zu, daß der Inhalt der Aussage der Zeugin Schuldt für die Entscheidung unerheblich sei. Dabei mögen hier die Bekundungen der Zeugin, die sich mit dem ehelichen Zusammenleben der Parteien befassen und für die Frage der Schuld an der Zerrüttung der Ehe von Bedeutung sein könnten, außer Betracht bleiben. Wenn es auch, für sich betrachtet, nicht darauf ankommen wird, ob die Besuche des Zeugen Kn[REDACTED] bei der Beklagten sich länger als von ihm geschätzt ausdehnten, und wenn auch das Berufungsgericht bei der geringen in Betracht kommenden Zeitspanne einen Irrtum der Zeugin Sch[REDACTED] nicht glaubte ausschließen zu können, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Angaben der Zeugin Sch[REDACTED] und des Zeugen Kn[REDACTED] über die Zeit, zu der dessen Besuche bei der Beklagten oder ihrem Sohn beendet wurden, beträchtlich voneinander abweichen. Sollte die Zeugin unter Eid an ihren bisherigen Angaben festhalten, so könnte dem Widerspruch, der zwischen ihrer Aussage und derjenigen des Zeugen Knoop besteht, so viel Gewicht beizumessen sein, daß nunmehr die Beeidigung des Zeugen Kn[REDACTED] und unter Umständen auch der Beklagten darüber, ob zwischen ihnen ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen bestanden haben, geboten wäre.

Das Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 24. November 1951 - II ZR 65/51 - (nur in einem leitsatzartigen Auszug NJW 1952, 384 abgedruckt) steht nicht entgegen. Es heißt in diesem Urteil, die Beeidigung

eines Zeugen unterliege grundsätzlich freiem richterlichen Ermessen, das einer weiteren Rechtfertigung nicht bedürfe; der Umstand, daß das Berufungsgericht sich in den Gründen seines Urteils nicht darüber ausspreche, warum es von der Beeidigung eines Zeugen entgegen dem Antrag einer Partei Abstand genommen habe, sei kein Anhaltspunkt dafür, daß das Gericht die Grenzen des Ermessens im Sinne des § 391 ZPO verkannt oder willkürlich außer acht gelassen habe. Dagegen hat das Berufungsgericht in dem vorliegenden Verfahren eine Begründung dafür, daß es die Zeugin Schuldt nicht beeidet hat, gegeben, und zwar eine solche, die nicht tragfähig ist. In dem vom II. Zivilsenat entschiedenen Rechtsstreit hatte das Berufungsgericht eine nicht beeideten Zeugenaussage über einen angeblich nicht erfolgten Geschäftsabschluß, der nicht nur die Bekundungen eines anderen Zeugen, sondern auch weitere Verfahrensergebnisse entgegenstanden, keinen Glauben geschenkt. Eine derartige Verfahrenslage unterscheidet sich grundlegend von einer solchen, wie sie hier vorliegt. In dem vorliegenden Rechtsstreit mußte es, wenn das Berufungsgericht nicht sogleich die Beeidigung des Zeugen Kn... und unter Umständen auch der Beklagten anordnen wollte, darauf ankommen, zunächst unter Ausschöpfung der bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten festzustellen, ob die Beweisaufnahme gewisse Zweifel an deren Angaben ergeben hatte, um dadurch einwandfreie Grundlagen für die Entscheidung über die Beeidigung dieser beiden Personen zu gewinnen.

c. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit das, was über die Notwendigkeit der Beeidigung der Zeugin Sch... ausgeführt ist, auch für die Aussage des Zeugen Paul Tr... die ebenfalls im Widerspruch zu der des Zeugen Kn... steht gilt. Das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß der Bekundung dieses Zeugen die seiner Ehefrau gegenübersteht, die denselben Vorfall anders dargestellt hat.

d. Es kann ferner offen bleiben, ob im allgemeinen schon dann, wenn ein Zeuge über das Bestehen ehewidriger Beziehungen zwischen ihm und einer Partei aussagen soll und es darauf für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich ankommt, die Anordnung der Beeidigung des Zeugen geboten ist. Es ist bereits gesagt worden, daß jedenfalls darüber, ob von einer Beeidigung des Zeugen Kn [REDACTED] abzu-
sehen ist, erst entschieden werden kann, wenn in rechtlich einwandfreier Weise darüber Bestimmung getroffen ist, ob die Zeugin Sch [REDACTED] zu beeiden ist, und wenn nach erfolgter Anordnung der Beeidigung feststeht, wie sich die Zeugin daraufhin verhalten hat und welches Gewicht demnach ihrer Aussage beizumessen ist. Ebenso kann darüber, ob die Beeidigung der Beklagten unterbleiben soll, ein abschließendes Urteil erst gewonnen werden, nachdem in dieser Weise die Bedeutung der Aussage der Zeugin Sch [REDACTED] klargestellt ist. Bei der Entscheidung darüber, ob Kn [REDACTED] und die Beklagte zu beeiden sind, ist ferner in Erwägung zu ziehen, daß möglicherweise der eine oder der andere oder beide von dem Recht, den Eid zu verweigern, Gebrauch machen werden und einem solchen Umstand für die Beweiswürdigung Bedeutung zukommen könnte (Urteil des Senats LM ZPO § 452 Nr. 1; OGHZ 1, 226). Bei der Beweiswürdigung ist freilich zu beachten, daß der Eid von einer Partei uneingeschränkt und von einem Zeugen auch dann verweigert werden kann, wenn er die Frage nach ehewidrigen Beziehungen wahrheitsgemäß verneinen müßte (KG JW 1901, 399; Stein/Jonas/Schönke ZPO 78. Aufl. § 392 Anm. III, Baumbach/Lauterbach ZPO 28. Aufl. § 391 Anm. 4; vgl. Urteil des Senats BGHZ 26, 391).

4. Nach alledem muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß noch auf die sonstigen Rügen der Revision eingegangen zu werden braucht.

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu befinden haben.

Ascher

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Dr. Graf