

Verkündet

am 27. Februar 1963

Oechsler, 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 Bundesbahnzugführers Gustav Alfred S c h [REDACTED],
N [REDACTED] am R [REDACTED], We [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

seine Ehefrau Maria Sibylla S c h [REDACTED] geb. Ni [REDACTED],
K [REDACTED]-Nip [REDACTED], E [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Maaß, Dr. Loewenheim und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln
vom 22. Juni 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 9. Mai 1934 in J. [REDACTED] geheiratet. Der im Jahre 1908 geborene Kläger ist Zugführer bei der Bundesbahn, er kehrte schwer verletzt als Beinamputierter aus dem letzten Kriege zurück. Die Beklagte ist 1913 geboren, sie arbeitete auch während ihrer Ehe bei den F. [REDACTED] in K. [REDACTED]. Jetzt leidet sie unter einer Knochenmarkseiterung des rechten Oberschenkels und ist daher arbeitsunfähig. Aus der Ehe ist eine bereits verheiratete Tochter hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat nach der Darstellung des Klägers Ende 1955 oder Anfang 1956 stattgefunden, während die Beklagte behauptet, es sei letztmalig dazu vor der Trennung der Parteien, Mai 1956, gekommen.

Schon im Jahre 1949 erhob der Kläger Klage auf Scheidung der Ehe. Er begründete sie damit, die Beklagte habe während seiner Abwesenheit in den letzten Kriegsjahren ehewidrige Beziehungen zu dem Glasarbeiter Jakob He. [REDACTED] unterhalten und mit ihm mehrere Reisen in Mitteleuropa unternommen. Der Kläger nahm diese Klage zurück, nachdem sich beide Parteien im Mai 1949 wieder versöhnt hatten.

In dem jetzt anhängigen Ehescheidungsverfahren hat der Kläger der Beklagten vorgeworfen, sie habe ihren Haushalt pflichtwidrig vernachlässigt; vor allem hat er ihr zur Last gelegt, daß sie ehewidrige Beziehungen zu anderen Männern unterhalten habe.

Er hat deshalb im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe der Parteien aus § 43 EheG zu scheiden. Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Für den Fall der Scheidung der Ehe hat sie beantragt, die überwiegende

Schuld des Klägers festzustellen.

Die Beklagte ist den Behauptungen des Klägers entgegen getreten. Die ihr vorgeworfenen ehewidrigen Beziehungen zu anderen Männern und die Vernachlässigung des Haushalts hat sie bestritten. Sie hat die Zerrüttung der Ehe auf die Neigung des Klägers zum Alkoholmißbrauch zurückgeführt und hierzu vorgebracht, der Kläger habe sie im Laufe der Ehe häufig mißhandelt, wenn sie ihm seine Ausgaben und Schulden für berauschende Getränke vorgehalten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Berufung hat der Kläger in erster Linie vorgebracht, die Beklagte habe ehewidrige Beziehungen zu dem Schlosser Hei[REDACTED] und dem Bauarbeiter Hubert H[REDACTED] unterhalten. Sie habe ferner einen Kollegen des Klägers, den Oberzugführer Simon H[REDACTED], 1956 gebeten, sie zu besuchen, wenn der Kläger nicht zu Hause sei. Der Kläger hat ferner behauptet, die Beklagte habe es gegenüber dem Metallarbeiter Josef W[REDACTED], der zeitweilig in der Wohnung der Parteien eine Schlafstelle hatte, an der nötigen Zurückhaltung fehlen lassen. Diesen Vorwurf hat der Kläger auch in bezug auf das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Zugschaffner Theodor H[REDACTED] erhoben, dem gegenüber sie sich in mangelhafter Bekleidung gezeigt habe. Schließlich hat sich der Kläger auf das ehewidrige Verhalten der Beklagten gegenüber Josef He[REDACTED] berufen und weiter vorgetragen, er habe die Beklagte im ehelichen Schlafzimmer mit dem Polizeibeamten Sp[REDACTED] "im trauten Zusammensein" überrascht.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Beklagten zu scheiden. Hilfsweise hat er gebeten, die Ehe ohne Schuldausspruch zu scheiden.



Die Beklagte hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen. Im Falle der Scheidung hat sie um den Ausspruch gebeten, daß den Kläger ein überwiegendes Verschulden treffe.

Die Beklagte hat ferner Eventualwiderklage erhoben und gebeten, im Falle der Scheidung aus § 43 EheG auf die Widerklage die Ehe wegen Ehebruchs mit Frau Sc[REDACTED] zu scheiden sowie bei Scheidung aus § 48 EheG den Kläger für schuldig zu erklären. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte geltend gemacht, daß der Kläger mindestens seit 1957 mit Frau Lina Sc[REDACTED] in einem ehebrecherischen Verhältnis lebe und beabsichtige, Frau Sc[REDACTED] zu heiraten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger hat Revision eingelegt, um zu erreichen, daß die Ehe der Parteien nach § 48 EheG geschieden wird.

Die Beklagte hat gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Revision an den Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Nach § 547 Abs. 1 ZPO kann das Revisionsgericht das Urteil des Berufungsgerichts nur soweit nachprüfen, als der Kläger durch die Anwendung des § 48 Abs. 2 EheG beschwert ist.

Das Berufungsgericht hat die Scheidung der Ehe nach dieser gesetzlichen Vorschrift abgelehnt, weil die Beklagte

der Scheidung widersprochen habe, die Beklagte zwar ein gewisses Mitverschulden an der Zerrüttung der Ehe trage, der Kläger aber die ungünstige Entwicklung der Ehe überwiegend verschuldet habe. Es hat hinzugefügt, daß die Beklagte an die Ehe gebunden sei, es ihr auch nicht an der Bereitschaft fehle, sie fortzusetzen.

Daß die Beklagte für die Fehlentwicklung der Ehe mitverantwortlich ist, hat das Berufungsgericht angenommen, weil sie sich durch den Umgang mit He[REDACTED] während der letzten Kriegsjahre über die Gebote der ehelichen Treue hinweggesetzt habe. Das Berufungsgericht hat der Beklagten ferner zur Last gelegt, daß sie Simon H[REDACTED] 1956 eingeladen habe, sie während der Abwesenheit des Klägers zu besuchen. Schließlich hat das Berufungsgericht unterstellt, daß es die Beklagte auch gegenüber dem Polizeibeamten Sp[REDACTED] an der nötigen Zurückhaltung habe fehlen lassen.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts wiegt das Verschulden des Klägers an der Zerrüttung der Ehe jedoch schwerer als das Verschulden der Beklagten. Wie in dem angefochtenen Urteil gesagt wird, fallen die ehewiedrigen Beziehungen des Klägers zu Frau Sc[REDACTED] besonders ins Gewicht. Daneben trifft ihn nach der Überzeugung des Oberlandesgerichts der Vorwurf, die Beklagte im Laufe der Ehe häufig und empfindlich geschlagen zu haben. Auch die Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft durch den Kläger im Jahre 1956 stellt nach Ansicht des Berufungsgerichts eine Verfehlung des Klägers dar, weil er nach dem letzten ehelichen Verkehr die Beklagte verlassen habe, obwohl sich diese nach dem letzten Verkehr keiner groben Pflichtwidrigkeiten schuldig gemacht habe.

2. Die Revision wendet sich mit Verfahrensrügen gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Schuldfrage.

a) Der Bauarbeiter Hubert H[REDACTED], der als Zeuge über seine Beziehungen zur Beklagten aussagen sollte, erklärte bei seiner Vernehmung vor dem Einzelrichter im zweiten Rechtszug am 28. September 1960 nach Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht, daß er vor Gericht nicht aussagen wolle, aber auch nicht erklären wolle, daß er die Aussage verweigere. Dieses Verhalten hat der Zeuge damit begründet, daß er schon einmal zu Unrecht zu 18 Monaten Zuchthaus verurteilt worden sei, weil man ihm als Zuchthäusler nicht geglaubt habe. Er habe 13 Jahre Zuchthaus gehabt und fürchte, daß sich das wiederholen würde, denn es werde sich schon jemand finden, der in dieser Sache eine von seiner abweichende Aussage machen werde und dann werde ihm als altem Zuchthäusler niemand glauben.

Mit dieser Erklärung hat sich das Berufungsgericht begnügt und davon abgesehen, über die Rechtmäßigkeit einer solchen Weigerung nach § 387 ZPO zu entscheiden und gegebenenfalls eine Ordnungsstrafe nach § 390 ZPO zu verhängen. Es hat aber das Verhalten des Zeugen gewürdigt und gesagt, mit einer Aussage dieses Zeugen könne der Kläger die Beklagte nicht belasten. Ob ein Verfahrensverstoß darin liegt, wie die Revision behauptet, daß das Berufungsgericht die Vorschriften der §§ 387, 390 ZPO nicht angewandt hat, braucht nicht entschieden zu werden, weil das angefochtene Urteil aus einem anderen Grunde aufgehoben werden muß.

b) Auch wenn das Berufungsgericht aus dem Verhalten des genannten Zeugen Hubert H[REDACTED] keine Schlüsse zum Nachteil der Beklagten ziehen wollte, war es nicht berechtigt, über die Aussage des Vaters dieses Zeugen, des Oberzugschaffners Theodor H[REDACTED], hinweg zu gehen. Dieser Zeuge hatte angegeben, er habe selbst gesehen, daß sein Sohn Hubert H[REDACTED] einen Schlüssel zur Wohnung der Parteien besessen habe. Er hatte ferner bei einem Besuch in

der Wohnung der Beklagten erlebt, daß die nur mit einem Morgenrock bekleidete Beklagte sich vor ihm so hinsetzte, daß dies den Anblick ihrer Oberschenkel und ihres Unterleibes gestattete. Schließlich hatte dieser Zeuge angegeben, was er von seinem Sohne über dessen intimen Umgang mit der Beklagten erfahren habe. Die gesamte Aussage des Zeugen Theodor H. [REDACTED] hält das Gericht für wertlos, weil sie nicht anders zu bewerten sei als das, was Hubert H. [REDACTED] zur Begründung seiner Aussageverweigerung geltend gemacht habe. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht mit dieser Würdigung der Aussage des Theodor H. [REDACTED] § 286 ZPO verletzt habe. Die Beweismwürdigung des Berufungsrichters geht zunächst fehl, soweit der Vater Theodor H. [REDACTED] auf Grund eigener Wahrnehmungen angegeben hatte, daß sein Sohn einen Schlüssel zur Wohnung der Parteien besaß. Soweit Theodor H. [REDACTED] über die Mitteilungen seines Sohnes berichtet hatte, durfte das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen nicht mit der wiedergegebenen Begründung abtun. Hatte Hubert H. [REDACTED] auf Grund seiner Vorstrafen Hemmungen, ganz allgemein als Zeuge vor Gericht auszusagen, so ist nicht zu erkennen, daß er diese Hemmungen auch gegenüber seinem Vater gehabt hat. Aus dem Verhalten des Zeugen Hubert H. [REDACTED] vor Gericht, wie es das Berufungsgericht verstanden hat, lassen sich jedenfalls keine Schlüsse nach der Richtung ziehen, daß seinen Angaben gegenüber seinem Vater kein Beweiswert zukomme. Auch der Umstand, daß Hubert H. [REDACTED] nach seinen Angaben langjährige Zuchthausstrafen verbüßt haben will, machte den Zeugen in diesem Zusammenhang nicht von vornherein zu einem untauglichen Beweismittel, zumal das Berufungsgericht gar nicht festgestellt hat, ob und wegen welcher Straftaten Hubert H. [REDACTED] verurteilt worden ist.

Es liegt nahe, daß das Berufungsgericht infolge dieses Verfahrensverstosses nicht zu einer umfassenden und zutreffenden Würdigung der Frage gekommen ist, in welchem

Maße die Beklagte die Zerrüttung der Ehe mitverschuldet hat. Schon aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es auf die sonst noch erhobenen Verfahrensrügen ankommt.

3. Durch die Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, das gesamte Verhalten der Beklagten nochmals unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob und in welchem Maße es zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat. In diesem Zusammenhange kann auch von Bedeutung sein, ob das ehewidrige Verhalten der Beklagten, ganz abgesehen von ihrem Umgang mit He [REDACTED] während der letzten Kriegsjahre, für die Zerrüttung der Ehe ursächlich war, ehe sich der Kläger Frau Sc [REDACTED] zuwandte. Erst dadurch, daß der gesamte Verlauf der Ehe und das Verhalten beider Ehegatten seit Kriegsende gewürdigt wird, kann das Berufungsgericht den Grund für die Zerrüttung der Ehe finden. Bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens kommt es nicht darauf an, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, ob die Verfehlungen der Beklagten verziehen waren, als der Kläger die gemeinsame Wohnung der Parteien aufgab. War die Ehe in diesem Zeitpunkt schon erheblich zerrüttet, so läßt sich aus diesem Verhalten des Klägers möglicherweise kein oder doch kein schwerer Schuldvorwurf gegen ihn herleiten. Nach dem Ergebnis dieser Prüfung wird das Berufungsgericht sich auch noch einmal mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob der Beklagten die Bindung an die Ehe sowie die zumutbare Bereitschaft, sie fortzusetzen, fehlt. Auch wenn die Beklagte sich dagegen wehrt, geschieden zu werden, ist ihre Bindung an die Ehe fraglich, wenn sie selbst durch ihr Verhalten dazu beigetragen hat, daß der Kläger den Sinn für das Wesen der Ehe verloren hat. Hat sie durch eigene schuldhaft ehewidrige Handlungen -zumal dann, wenn sie sich über einen

längeren Zeitraum erstrecken - in sich die Verantwortung für das Schicksal des anderen Ehegatten ganz oder weitgehend zerstört, so kann sie sich nicht darauf berufen, daß sie sich weiter an die Ehegebunden fühle (vgl. BGH NJW 1962, 1294 Nr. 3 = FamRZ 1962, 364). Auch die vom Berufungsgericht anerkannten wirtschaftlichen Interessen der Beklagten sind dann anders zu werten, sie sind dann nicht als Zeichen einer positiven inneren Einstellung zur Ehe anzusehen (BGH NJW 1962, 2004 Nr. 2 = FamRZ 62, 422).

Senatspräsident Ascher
ist beurlaubt und daher
verhindert zu unter-
schreiben

Johannsen

Maaß

Dr. Loewenheim

Johannsen

Dr. Graf