

BUNDESGERICHTSHOF

2031 082

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 694/68

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1969

B l e c h e r,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl Wilhelm L [REDACTED],
D [REDACTED], F [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Hildegard L [REDACTED] geb. E [REDACTED],
K [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. März 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 1. März 1939 in K die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am 10. August 1911, die Beklagte am 7. Februar 1911 geboren. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Für die Beklagte war es die zweite Eheschließung. Aus ihrer ersten Ehe hat sie eine inzwischen verheiratete Tochter.

Der Kläger hat im Jahre 1956 intime Beziehungen zu der Zeugin T aufgenommen und am 19. August 1957 die eheliche Wohnung verlassen. Seitdem leben die Parteien getrennt. Der Kläger lebt mit der Zeugin T zusammen, von der er zwei Kinder hat; das erste ist am 20. Februar 1958 geboren. Er ist außerdem Teilhaber des von der Zeugin

T■■■■ betriebenen Druckereigeschäfts.

Mit der im Januar 1964 erhobenen Klage hat der Kläger die Scheidung der Ehe begehrt. Er hat die Klage im ersten Rechtszug auf § 48 EheG und im zweiten Rechtszug auf § 48 und § 43 EheG gestützt und vorgetragen, die Beklagte habe sich grundlos seinem Wunsch nach Kindern versagt, auf Verwendung von Schutzmitteln beim ehelichen Verkehr bestanden und sich dem ehelichen Verkehr immer häufiger entzogen. Der letzte Eheverkehr habe im Jahre 1952 oder 1953 stattgefunden. Im übrigen habe die Beklagte, als sie von seinem Verhältnis mit der Zeugin T■■■■ erfahren habe, einer Scheidung zugestimmt für den Fall, daß die Zeugin T■■■■ ein Kind von ihm bekäme.

Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und bestritten, sich einem Wunsch des Klägers nach Kindern widersetzt zu haben. Der Kläger habe vielmehr selbst keine Kinder gewünscht. Mit einer Scheidung habe sie sich niemals einverstanden erklärt. Der letzte Eheverkehr habe am 10. August 1957 stattgefunden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger weiter die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision ist begründet.



Das Berufungsgericht hat den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung nach § 48 Abs. 2 EheG für zulässig angesehen, weil der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet habe. Er habe die Beklagte verlassen, um mit der Zeugin T. [REDACTED] zusammenzuleben. Seine Behauptung, die Ehe sei dadurch zerrüttet worden, daß die Beklagte sich ihm geschlechtlich versagt und seinem Wunsch nach Kindern verschlossen habe, sei nicht erwiesen.

Die Revision erhebt die Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht wesentliches Parteivorbringen, insbesondere Beweisanträge des Klägers übergangen habe. Dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt werden.

Das Berufungsgericht hat allerdings, was die Revision übersieht, den in der Berufungsbegründung gestellten Anträgen des Klägers auf Vernehmung der Beklagten als Partei entsprochen. In der durch den Einzelrichter durchgeführten Vernehmung vom 6. Dezember 1965 hat die Beklagte im einzelnen zu den Behauptungen des Klägers Stellung genommen und u.a. ausgesagt, sie habe sich nicht einem Wunsch des Klägers nach Kindern versagt, vielmehr sei sie nur mit einem bei dem Kläger selbst bestehenden Wunsch, keine Kinder zu bekommen, einverstanden gewesen; es seien auch nie Schutzmittel beim ehelichen Verkehr benutzt worden; letztmalig habe noch am 10. August 1957 zwischen den Parteien Geschlechtsverkehr stattgefunden (S. 14-17 des Protokolls vom 6. Dezember 1965).

Das Berufungsgericht hat aber nicht dem ebenfalls in der Berufungsbegründung gestellten Antrag des Klägers auf Becidigung der Beklagten entsprochen. Der Kläger hatte diesen Antrag zwar in den späteren Schriftsätzen, auch soweit sie sich mit den Aussagen der Beklagten befaßt haben,

nicht wiederholt. Das enthob das Berufungsgericht aber nicht der sich aus § 452 Abs. 1 ZPO ergebenden Verpflichtung, über die Beeidigung der Beklagten von amtswegen zu befinden. Die Prüfung, ob die Beeidigung einer Partei geboten ist, ist in Ehesachen selbst dann erforderlich, wenn auf die Beeidigung verzichtet wird. Denn die Vorschrift des § 452 Abs. 3 ZPO über das Recht der Partei, auf die Beeidigung zu verzichten, ist in Ehesachen nicht anzuwenden (§ 617 ZPO). Da das Berufungsgericht weder die Darstellung der Beklagten noch die des Klägers für erwiesen angesehen hat und es sich um Vorgänge handelte, die für die Feststellung der Zerrüttungsursachen von entscheidender Bedeutung waren, lag die Beeidigung einer der Parteien nahe. Hinzu kam, daß der Kläger den Antrag auf Beeidigung der Beklagten möglicherweise nach deren Vernehmung deshalb nicht wiederholt hat, um zunächst die Aussage der Beklagten mit Hilfe der von ihm weiter beantragten Beweise zu erschüttern und dann eventuell mit Aussicht auf Erfolg seine eigene Beeidigung als Partei zu beantragen, die er bereits in dem Schriftsatz vom 24. Januar 1967 zu der Behauptung, der letzte eheliche Verkehr habe im Jahre 1952/53 stattgefunden, beantragt hatte. Insoweit waren seine weiteren Beweisanträge nicht ohne Bedeutung. Der Kläger hatte behauptet, er habe bereits in den Jahren 1952 - 1956 seiner Schwester, Frau St., seinem damaligen Vorgesetzten R. und dem Verkaufsleiter K. mitgeteilt, daß die Beklagte ihm Nachkommenschaft verweigere, und er habe außerdem seiner Schwester mitgeteilt, daß die Beklagte den Eheverkehr nur noch mit Schutzmitteln zulasse und ihm gesagt habe, er könne zu einer anderen Frau gehen und sie, die Beklagte, sei dann mit einer Scheidung einverstanden. Hierfür hatte sich der Kläger auf die genannten Personen als Zeugen berufen. Das Berufungsgericht hat diese Be-

hauptungen als wahr unterstellt, weil sie keine ausreichende Grundlage böten für die Annahme, ob die behaupteten Tatsachen zuträfen. Es hat aber nicht geprüft, ob die Behauptungen für die Frage der Beeidigung von Bedeutung sein konnten, insbesondere für die Frage, welche der Parteien gegebenenfalls zu beeidigen sei. Für die nach § 48 Abs. 2 EheG erforderliche Feststellung der Zerrüttungsursachen ist es wie auch sonst im allgemeinen geboten, derjenigen Partei den Eid anzuvertrauen, für deren Behauptungen die größere Wahrscheinlichkeit spricht (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juli 1968 - IV ZR 659/68 - in FamRZ 1968, 592). Hierbei müssen alle Beweisumstände berücksichtigt werden. Wenn die Behauptungen des Klägers zuträfen, würde sich ergeben, daß er die genannten Mitteilungen schon zu einer Zeit gemacht hat, als er noch keine ehewidrigen Beziehungen zu der Zeugin T. aufgenommen hatte. Das aber dürfte für die Frage, welche der Parteibehauptungen die größere Wahrscheinlichkeit für sich hat, nicht außer acht gelassen werden. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß für die Frage, welcher Partei der Eid anzuvertrauen ist, neben der Würdigung aller Beweisumstände auch die persönliche Glaubwürdigkeit der Parteien von Bedeutung sein kann (vgl. Stein/Jonas ZPO 18. Aufl. § 452 Anm. I 1 und 2), so daß es im allgemeinen angebracht ist, daß sich der Tatrichter hiervon durch eigene Vernehmung und Gegenüberstellung der Parteien einen Eindruck verschafft.

Allerdings obliegt die Beeidigung nach § 452 Abs. 1 ZPO dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Doch ist das Gericht, wenn die Beeidigung einer Partei, wie hier, nahe liegt und zudem ein Antrag auf Beeidigung gestellt ist, gehalten, die Gründe anzugeben, warum es von der Möglichkeit der Beeidigung keinen Gebrauch gemacht hat

(RG JW 1935, 2432, BGH LM ZPO § 452 Nr. 1). Wenn es, wie hier, in dem Urteil an irgendwelchen Erwägungen in dieser Richtung fehlt, so ist nicht nachprüfbar, ob das Gericht nicht die Voraussetzungen und die Grenzen des ihm nach § 452 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens verkannt hat; außerdem ist dann nicht auszuschließen, daß das Gericht die Möglichkeit der Beeidigung übersehen hat.

Die Revision ist daher, soweit eine Verletzung des § 452 Abs. 1 ZPO gerügt ist, begründet. Sie mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht führen.

Dr. Hauß Bundesrichter Johannsen ist
aus dienstlichen Gründen
ortsabwesend und daher an
der Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Dr. Buchholz