

IV ZR 41/53

25
2505 (01

Verkündet
am 24. September 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hedwig Franziska W [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in
E [REDACTED], Ste [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl.-Handelslehrer Dr. Werner Max Theodor W [REDACTED],
E [REDACTED], D [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. September 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 19. Dezember 1952 wird aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,

an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestands:

Die Parteien, der Kläger im Jahre 1896 geboren und evangelisch, die Beklagte im Jahre 1894 geboren und katholisch, haben am 24. Dezember 1925 die Ehe geschlossen, aus der Kinder nicht hervorgegangen sind. Der letzte eheliche Verkehr hat im September 1943 stattgefunden. Seit dem 1. November 1948 leben die Parteien voneinander getrennt.

Der Kläger begehrt Scheidung der Ehe. Er hat bereits im Jahre 1949 auf Scheidung geklagt. Sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsverlangen ist jedoch damals in erster Linie deshalb abgewiesen worden, weil das Erfordernis der dreijährigen Heimtrennung nicht nachgewiesen werden konnte. Seine jetzige Klage ist ebenfalls wiederum auf § 48 EheG gestützt.

Der Kläger hat behauptet, die Ehe sei von Anfang an nicht glücklich gewesen. Bereits auf der Hochzeitsreise sei es zu Meinungsverschiedenheiten gekommen. Im Jahre 1929 hätten die Beklagte und deren Familienangehörige ihm zum Vorwurf gemacht, daß er sein Studium immer noch nicht beendet habe. Als er hierüber verärgert gewesen sei, habe die Beklagte ihn, dem Rat ihres Bruders folgend, vorübergehend verlassen, ohne ihn vorher über ihr Vorhaben zu unterrichten. Im Jahre 1935 habe sie ihm aus einem belanglosen Anlaß durch den Rechtsanwalt K. in E. die Scheidungsklage androhen lassen; unter Mitwirkung des Anwalts hätten sie sich dann wieder ausgesöhnt. In den folgenden Jahren bis zum Kriegsausbruch sei das Verhältnis dauernd gespannt geblieben. Seinen Urlaub habe er meistens allein verbringen müssen, weil die Beklagte es vorgezogen habe, für sich allein zu reisen. Während des letzten Urlaubs vor dem Kriege sei sie nach Nieder-Breisig gefahren; dort habe sie einen Mann kennen gelernt, dessen Bild sie bei sich getragen habe.

- 3 -

Seine Einberufung zum Wehrdienst im Jahre 1939 habe er als eine Erlösung von der Ehegemeinschaft mit der Beklagten empfunden. Er sei damals schon entschlossen gewesen, die bereits zerrüttete Ehe mit der Beklagten nicht mehr fortzusetzen. Den letzten Urlaub habe er nach seiner Verwundung im Jahre 1943 noch einmal bei der Beklagten verbracht. Er sei dann nach Italien zum Besatzungsheer abkommandiert worden. Vor seinem Ausrücken habe er die Beklagte nach Würzburg kommen lassen. Sie habe ihm geschäftliche Unterlagen bringen sollen. Bei dieser Gelegenheit sei es zum letzten ehelichen Verkehr gekommen. Die Beklagte habe ihn damals zu veranlassen gesucht, sie als Alleinerbin einzusetzen. Dieses Verhalten habe ihn im Hinblick auf seine alte Mutter, für die er zu sorgen habe, besonders verletzt. Dadurch sei er erneut in dem Entschluß bestärkt worden, die Ehe mit der Beklagten nicht mehr fortzusetzen. Er habe in dem späteren Briefwechsel diesen Entschluß seiner Frau gegenüber zum Ausdruck gebracht. Sie sei daraufhin mit einer Trennung einverstanden gewesen. Anfang 1945 sei bei seiner Truppe eine Anfrage der Beklagten eingegangen, ob er (der Kläger) schon tot sei. Diese Art der Anfrage habe bei seiner Einheit Verwunderung ausgelöst. Die Beklagte habe auf Vorhalt diese kalte Formulierung nicht in Abrede gestellt.

Obwohl er im Jahre 1945 die Möglichkeit gehabt hätte, aus der Kriegsgefangenschaft entlassen zu werden, sei er zunächst freiwillig als Chefdolmetscher im Lager geblieben. Später habe er seine Entlassung nach Italien erwirkt, in der Hoffnung, sich dort eine neue Existenz gründen zu können. Die Beklagte sei mit seinem Vorhaben einverstanden gewesen.



Am 27. September 1948 sei er endgültig aus dem Heer nach E[REDACTED] entlassen worden. Er habe dann einige Wochen bis zum 28. Oktober 1948 mit der Beklagten auf einem Zimmer in der Wohnung ihres Bruders zusammengewohnt. Während dieser Zeit sei über seine Entnazifizierung und die Wiedereröffnung der vor dem Kriege und während der ersten Kriegsjahre von ihm bzw. in seinem Namen geleiteten privaten Handelsschule gesprochen worden, die im Dezember 1944 auf behördliche Anordnung hin geschlossen worden sei. Die Beklagte habe ihm damals wenig Hoffnungen gemacht. Sie habe ihm während dieser Zeit auch die Anschrift seines Bruders, der als Ostflüchtling nach Westdeutschland gekommen sei, vorenthalten. Darüber zur Rede gestellt, habe sie ihm geantwortet, dieser habe doch wohl nur Geld haben wollen. Dieses Verhalten habe er als überaus lieblos empfunden. Er sei damals entschlossen gewesen, mit seiner Frau sachlich über ein Auseinandergehen zu sprechen und habe ihr gestanden, daß er in Italien eine Frau namens Alberta B[REDACTED] kennen gelernt habe, die mit ihm dadurch schicksalshaft verbunden sei, daß sie sich gegenseitig in Not und Gefahr unterstützt hätten und die er liebe. Darauf habe ihn die Beklagte am 28. Oktober 1948 verlassen und erklärt, daß sie nach Neuss zu Bekannten reise und jetzt jeder für sich selbst sorgen müsse. Sie habe ihm dabei auch zu verstehen gegeben, daß er nach ihrem Fortgang bei ihrer alten Mutter nicht wohnen bleiben könne und sich um eine andere Unterkunft bemühen müsse. Daraufhin sei er nur noch bis zum 1. November 1948 bei seiner Schwiegermutter verblieben und anschliessend nach St[REDACTED] verzogen.

In der Folgezeit nach ihrer Rückkehr von Neuss sei die Beklagte dreimal vorübergehend bei ihm gewesen; eine Aussöhnung habe er aber abgelehnt. Er sei willens, Alberta B[REDACTED], die inzwischen im April 1949 nach

Deutschland gekommen sei und mit der er seit Dezember 1950 zusammenwohne, zu heiraten und dem von ihm erzeugten, am [REDACTED] 1950 von der B [REDACTED] geborenen Kinde die Stellung eines ehelichen Kindes zu geben. Die Beklagte sei in sexueller Hinsicht gefühlskalt, sie sei auch körperlich unsauber, weshalb er seit vielen Jahren einen Widerwillen gegen sie habe. Während der ganzen Zeit der Ehe habe er von der Beklagten keine Zärtlichkeiten und Umarmungen erfahren; dadurch sei es zu einer zunehmenden Entfremdung und schliesslich zur Hingabe an die andere Frau gekommen. Die Beklagte habe auch längst eingesehen, daß die Parteien charakterlich nicht zueinander passten. So habe sie ihm bereits in den Jahren vor dem letzten Kriege wiederholt erklärt, daß sie wohl nicht die richtige Frau für ihn sei; falls er eine andere finde, wolle sie sich gern mit einer bescheidenen Rente begnügen.

Die Beklagte hat behauptet, daß die Zerrüttung der Ehe lediglich auf das ehebrecherische Verhältnis des Klägers mit Alberta B [REDACTED] zurückzuführen sei.

Bei der Eheschliessung sei sie 31 Jahre alt gewesen; sie habe den Kläger ein Jahr vorher kennen gelernt und sei ein viertel Jahr mit ihm verlobt gewesen. Sie habe Lyzeumsbildung und sei vor der Heirat als Stütze im Haushalt beschäftigt gewesen. Die Ehe sei nicht übereilt geschlossen worden und im allgemeinen harmonisch verlaufen. Der Kläger habe ihr niemals Gefühlskälte oder Unsauberkeit vorgeworfen. Sie habe auch nie ihm gegenüber geäußert, daß sie zurücktreten wolle, falls er eine andere, besser zu ihm passende Frau finde. Es sei zwar richtig, daß, wie in jeder Ehe, schon einmal Meinungsverschiedenheiten vorgekommen seien. Im Jahre 1929 sei sie 3 - 4 Tage fort gewesen, auf den Brief ihres Mannes aber habe sie die Rückreise angetreten und sich mit ihm ausgesöhnt.

Rechtsanwalt K [REDACTED] habe sie im Jahre 1935 deshalb in Anspruch genommen, weil sie bei ihrem Mann das Bild einer seiner Schülerinnen gefunden und geglaubt habe, ihn möglichst schnell wieder auf den rechten Weg bringen zu müssen. Ernsthafte Scheidungsabsichten habe sie nicht gehabt. Es seien auch bei Ausbruch des Krieges keine Spannungen in ihrer Ehe gewesen; der Kläger habe während des Krieges und auch in der Zeit nach dem Kriege bis in das Jahr 1948 hinein, regelmässig geschrieben. Zu dieser Zeit habe sie von dem Verhältnis des Klägers mit Alberta B [REDACTED] noch nichts gewusst. Im Jahre 1943 habe sie ihren verwundeten Mann im Lazarett in G [REDACTED] wiederholt besucht. In Würzburg habe sie vor seiner Abreise nach Italien noch herzlich von ihm Abschied genommen. Soweit aus den Briefen, die sie ihm in den Jahren 1947 und 1948 nach Italien geschrieben habe, hervorgehe, daß sie damit einverstanden sei, wenn er sich in Italien eine neue Existenz aufbaue, sei dieses Einverständnis lediglich in der Erwartung gegeben worden, daß sie ihm später nach Italien folgen könne. Niemals habe sie den Gedanken gehabt, sich von ihm zu trennen. Als der Kläger im Oktober 1948 zu ihr zurückgekehrt sei, habe er sie durch sein verändertes Wesen schon bald fühlen lassen, daß das eheliche Verhältnis eine Trübung erfahren habe. Sie habe dann einige Tage später bei ihm Briefe und Fotografien seiner jetzigen Geliebten gefunden und aus seinem Munde erfahren müssen, daß er dieser Frau zugetan sei. Diese Enttäuschung habe sie derart erschüttert, daß sie ihm erklärt habe, er müsse sich jetzt entweder für Alberta B [REDACTED] oder für sie entscheiden. Nach ihrer Rückkehr von Neuss habe sie den Kläger dreimal aufgesucht, um ihn zurückzugewinnen. Er habe ihr jedoch erklärt, daß er sich für Alberta B [REDACTED] entschieden habe.

Die Beklagte hat im Hinblick auf das ehebrecherische Verhalten des Klägers der Scheidung widersprochen und Abweisung der Klage beantragt. Sie hat geltend gemacht, daß sie an der Seite ihres Mannes gealtert sei, ihm bei dem Aufbau seiner Existenz unter Einsatz ihrer Arbeitskraft mitgeholfen, ihm während seiner Abwesenheit 10 Schreibmaschinen gerettet habe und ihm nach seiner Rückkehr aus Italien einen Geldbetrag von fast 3 000.-- DM habe zur Verfügung stellen können. Sie sei im Interesse der Aufrechterhaltung des Schulbetriebes bis Ende 1944 in E verblieben, obwohl diese Stadt ständig Bombenangriffen ausgesetzt gewesen sei. Sie sei bereit, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen und auch das Kind des Klägers bei sich aufzunehmen, vorausgesetzt, daß er das Verhältnis mit Alberta B aufgebe. In eine Scheidung einzuwilligen, sei ihr aus religiösen Gründen und auch im Hinblick auf ihre Versorgung für ihr Alter nicht möglich.

Der Kläger hat bestritten, daß die Beklagte für den Aufbau seiner Existenz, insbesondere für die Weiterführung der Schule während des Krieges Opfer gebracht habe. Sie sei lediglich als einfache Schreibeskraft im Schulbetrieb tätig gewesen. Die Leitung der Schule während des Krieges habe in den Händen des inzwischen verstorbenen Handelsobers Lehrers Z gelegen.

Der Kläger hat sich bereit erklärt, den Lebensunterhalt der Beklagten durch Zahlung einer monatlichen Rente von 300.-- DM und ausserdem durch Abschluss einer Lebensversicherung zugunsten der Beklagten sicherzustellen, sofern die Beklagte den Widerspruch gegen die Scheidung aufgebe. Die Beklagte hat dieses Anerbieten abgelehnt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Ehe geschieden und entsprechend einem im Berufungsrechtszuge von der Beklagten gestellten Hilfsantrag ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, daß § 616 ZPO einer Wiederholung der Klage aus § 48 EheG nicht entgegenstehe. Die frühere, auf die gleiche Gesetzesbestimmung gestützte Klage sei in erster Linie deshalb abgewiesen worden, weil damals die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zwischen den Parteien noch nicht drei Jahre lang gedauert habe. Nunmehr bestehe, wie der Kläger behaupte, diese Heimtrennung länger als drei Jahre. Damit sei zur Begründung der Klage eine neue Tatsache vorgebracht. Außerdem habe der Kläger sich auch sowohl für die Zerrüttung der Ehe, die das frühere Urteil verneint habe, als auch für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs auf neue Tatsachen berufen.

Diese Ausführungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft unter den Parteien spätestens am 1. November 1948 aufgehoben sei, als der Kläger das bis dahin seit seiner Rückkehr aus Italien etwa vier Wochen lang mit seiner Frau bei deren Bruder und deren

Mutter bewohnte Zimmer in E[REDACTED] aufgegeben habe und nach St[REDACTED] in ein dort von ihm gemietetes Zimmer gezogen sei.

Das eheliche Verhältnis zwischen den Parteien sei auch tiefgreifend und unheilbar zerrüttet. Die Erwartungen der Richter des Vorprozesses, daß der Kläger den Weg zur Beklagten zurückfinden werde, hätten sich nicht erfüllt. Der Kläger lebe seit Dezember 1950 mit Alberta B[REDACTED] zusammen, die ihm im Januar 1950 ein Kind geboren habe und die zu heiraten sein Wunsch sei. Er habe jede eheliche Gesinnung der Beklagten gegenüber aufgegeben, so daß trotz des Festhaltens der Beklagten an der Ehe die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft der Parteien ausgeschlossen sei.

Die letzte und entscheidende, wenn auch nicht die einzige Ursache an der Zerrüttung der Ehe sei das ehewidrige und ehebrecherische Verhältnis des Klägers mit Alberta B[REDACTED]. Den Kläger treffe deshalb zumindest das überwiegende, wenn nicht sogar das alleinige Verschulden an der Ehezerstörung.

Auch diese Feststellungen und Darlegungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und werden von der Revision nicht beanstandet.

Das Berufungsgericht hat sodann die Frage geprüft, ob die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich gerechtfertigt sei. Es ist dabei - insoweit ohne Rechtsirrtum - von den Grundsätzen ausgegangen, die nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Frage, ob die Aufrechterhaltung einer Ehe sittlich gerechtfertigt ist, in erster Linie

zu beachten sind. (Vgl aus neuerer Zeit das Urteil des Senats vom 12.2.1953 - IV ZR 23/52 - Lindenmaier-Möhring Nr 17 zu § 48 Abs 2, Satz 2 EheG.) So hat es ausgeführt, daß es entscheidend darauf ankomme, ob und in welchem Maße die Ehe vor ihrer Zerrüttung zu einer wirklich wertvollen Lebensgemeinschaft geworden und in welchem Maße diese Entwicklungsfähig gewesen sei. Je mehr sich bereits in ihr das Wesen der Ehe erfüllt, d.h. je mehr sie bereits an Tiefe und Fülle der gegenseitigen Beziehungen, der gemeinsamen Lebensinhalte, Interessen und Schicksale der Ehegatten gewonnen habe, umso stärker sei auch die Bindung der Ehegatten aneinander geworden und umsomehr sei die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich geboten. Insbesondere sei zu berücksichtigen, in welchem Maße der widersprechende Ehegatte in die Ehe hineingewachsen und seelisch, geistig und wirtschaftlich von ihrem Bestehen abhängig geworden sei und in Zukunft auf das Fortbestehen der Ehe angewiesen sein werde. Ferner sei das gesamte Verhalten der Ehegatten, auch das nichtschuldhafte, soweit es sich fördernd oder störend auf die Verwirklichung ihrer Lebensgemeinschaft ausgewirkt habe, einer Wertung zu unterziehen, die im Einzelfall dazu führen könne, daß auch die Scheidung einer durch alleiniges oder überwiegendes Verschulden des klagenden Ehegatten zerrütteten Ehe trotz des Widerspruchs des anderen Ehegatten sittlich gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht hat danach den Begriff der sittlichen Rechtfertigung für eine Aufrechterhaltung der Ehe nicht verkannt. Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß die tatsächlichen Feststellungen, aufgrund deren es zu der Auffassung gelangt ist, daß bei Anwendung dieser Grundsätze die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung der Ehe im vorliegenden Falle nicht gegeben seien, auf einer Verletzung des § 286 ZPO beruhen.

Das Berufungsgericht ist hinsichtlich der Frage, wie die eheliche Gemeinschaft unter den Parteien während der ersten 13 Jahre der Ehe (bis zur Einberufung des Klägers im Dezember 1939) und während der folgenden Kriegsjahre sich entwickelt hat, der von der Beklagten in wesentlichen Punkten bestrittenen Darstellung des Klägers gefolgt, die es als glaubhaft bezeichnet. So gelangt es zu der Feststellung, daß es in der Ehe der Parteien von Anfang an zu keiner rechten Lebensgemeinschaft gekommen sei, weil das eheliche Verhältnis durch unbesonnene Handlungen der Beklagten immer wieder gestört worden sei. Die Beklagte habe den Kläger im Jahre 1929, ohne daß dieser ihr einen hinreichenden Grund gegeben habe, verlassen und sei ohne sein Wissen auf Reisen gegangen, wobei sie sich, statt zu ihrem Mann zu halten, von ihren Angehörigen habe bestimmen lassen, die damals mit ihrem Mann einen Streit gehabt hätten. Im Jahre 1935 habe sie das Vorfinden eines Bildes einer Schülerin ihres Mannes bei diesem zum Anlass genommen, ihn durch einen Rechtsanwalt unter Androhung der Scheidung auf das Unerlaubte seines Verhaltens hinzuweisen, was der Kläger begreiflicherweise als besonders kränkend empfunden habe und nicht habe verwinden können. Nach der Aussöhnung der Parteien über diesen Zwischenfall habe die Beklagte es an einer von ihr unter den gegebenen Umständen zu erwartenden besonders liebevollen Behandlung ihres Mannes fehlen lassen. So habe sie ihn auf seinen Urlaubsreisen meistens nicht begleitet und dieses lediglich damit begründet, daß ihr die Mitfahrt in dem Wagen ihres Mannes zu anstrengend gewesen sei. Als sie im Jahre 1943 vor der Abreise ihres Mannes nach Italien in Würzburg von ihm Abschied genommen habe, habe sie ihm gegenüber das Verlangen geäußert, er möge sie testamentarisch als Alleinerbin einsetzen. Die aus diesem Verhalten sprechende Herzlosigkeit der

Beklagten mache auch ihre im Jahre 1945 an die Einheit des Klägers gerichtete Anfrage über dessen Verbleib erklärlich, die so sachlich und kalt abgefasst gewesen sei, daß darüber der Truppenkommandeur in Erstaunen versetzt worden sei. Der Kläger habe durch dieses offenbar auf Veranlagung beruhende Verhalten der Beklagten ihr innerlich immer mehr entfremdet werden müssen und sei ihr dadurch auch tatsächlich entfremdet worden.

Auf Grund des Gesamtverhaltens der Parteien und ihres persönlichen Eindrucks, den sie in der mündlichen Verhandlung gemacht hätten, sei das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, daß sie von Anfang an infolge charakterlicher Verschiedenheit, insbesondere auf erotischem Gebiet, nicht zueinander gepasst hätten und ihre Ehe deshalb nicht glücklich gewesen sei. Auf Grund der obigen Feststellungen und nach dem persönlichen Eindruck des Klägers sei diesem zu glauben, daß die Beklagte ihm während des Bestehens der Ehe nicht die Wärme des Herzens entgegengebracht habe, die er zu seinem Glücke brauche und daß während der ganzen Ehe von ihr keine Zärtlichkeiten und Umarmungen ausgegangen seien.

Die Revision hat hierzu ausgeführt: Das Berufungsgericht habe in einseitiger Betrachtungsweise die Behauptungen des Klägers, mit denen eine frühere Entfremdung der Parteien dargetan werden solle, überall im vollen Umfange als richtig unterstellt. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Ehe der Parteien eine Fehlehe gewesen sei, entbehre nicht nur jeder Begründung, sondern stehe auch mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme in Widerspruch. Die im Vorprozeß 10 R 57/49 überreichten Briefe der Parteien, insbesondere des Klägers an die Beklagte, ergäben, daß ihre Ehe eine harmonische und echte Lebensgemeinschaft

gewesen sei, bevor sich der Kläger der Alberta B. zugewandt habe. Der Kläger selbst habe bei seiner Vernehmung am 5. April 1952 ausgesagt, daß er der Beklagten keine Verfehlung vorwerfen könne. Der Zeuge Sch. habe bekundet, daß das Verhältnis zwischen den Parteien dauernd normal gewesen sei mit Ausnahme von Spannungen, die vorübergehend in den Jahren 1929 und 1935 aufgetreten seien. Die Beklagte habe durch Benennung von Zeugen weiteren Beweis dafür angetreten, daß die Ehe eine harmonische und echte Lebensgemeinschaft gewesen sei. Das Berufungsgericht habe diesen Beweisantrag zu Unrecht abgelehnt. Dabei habe es selbst festgestellt, daß es zu ernststen Spannungen zwischen den Parteien erst gekommen sei, als die Beklagte im Gepäck des Klägers Briefe und Fotos der Alberta B. gefunden und der Kläger ihr erklärt habe, daß er diese Frau liebe.

Diese Rügen sind teilweise begründet. Zwar konnte das Berufungsgericht auch einseitigen Behauptungen des Klägers, die von der Beklagten bestritten waren, bei freier Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses insbesondere auch der Aussagen, die die Parteien bei ihrer Anhörung durch das Gericht gemacht hatten, Glauben schenken. Soweit die Revision sich dagegen wendet, greift sie also die Tatsachen- und Beweismwürdigung des Berufungsgerichts an, deren Nachprüfung dem Revisionsgericht nicht zugänglich ist. Allerdings wird der Tatrichter, wenn er in Ehesachen das Vorbringen des an der Zerrüttung selbst allein schuldigen oder erheblich mitschuldigen Klägers zu würdigen hat, der aus der Ehe fortstrebt, um eine andere Person, der er sich inzwischen zugewandt hat, heiraten zu können, sich immer vor Augen halten müssen, daß erfahrungsgemäß in solchen Fällen die Ehescheidungskläger das Bestreben haben, ihre Ehe als von Anfang an unglück-

lich und verfehlt und somit nicht erst durch ihr eigenes Verschulden zerrüttet hinzustellen und daß sie aus diesem Bestreben dazu neigen, Vorfälle aus dem früheren ehelichen Leben in ihrer für die Verwirklichung und Vertiefung der ehelichen Gemeinschaft abträglichen Bedeutung und Auswirkung zu übertreiben und zu entstellen. Das hindert jedoch den Richter nicht, im Einzelfalle der Darstellung des Klägers über solche Vorgänge und über ihre Auswirkungen auf das eheliche Verhältnis trotzdem Glauben zu schenken. Immer wird er dabei jedoch mit besonderer Sorgfalt alle sonstigen in der Verhandlung hervorgetretenen Umstände berücksichtigen, die gegen die Glaubwürdigkeit des Klägers sprechen können. Gegen diese Pflicht hat das Berufungsgericht, wie der Revision zuzugeben ist, verstossen. Es hat zunächst die Briefe der Parteien aus den Jahren 1944 bis 1948 nur unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, ob durch ihren Briefwechsel das eheliche Verhältnis zueinander vertieft worden sei. Die Beklagte hatte sich jedoch auf diese Briefe vor allem zum Beweise für ihre Behauptung berufen, daß zwischen ihr und dem Kläger bis zum Kriegsende hin eine harmonische und echte Lebensgemeinschaft bestanden habe. Dafür würden diese Briefe in der Tat sprechen können, wenn sie, wie die Beklagte behauptet, und wie das Landgericht festgestellt hat, in herzlichem Ton abgefasst sind, und keinen Anhaltspunkt für eine Trübung des ehelichen Einvernehmens enthalten. Der vom Kläger vorgelegte Brief der Beklagten von Pfingsten 1948 könnte insbesondere auch Rückschlüsse auf die eheliche Gesinnung der Beklagten gestatten und es als fraglich erscheinen lassen, ob die Annahme des Berufungsgerichts, die Anfrage der Beklagten an die Truppeneinheit des Klägers, ob ihr Mann schon tot sei, zeuge für ihre herzlose Einstellung, berechtigt ist oder ob die Fassung dieser Anfrage nicht

vielmehr lediglich auf einer Ungeschicklichkeit im Ausdruck beruht. Daß dieser Briefwechsel im Zeichen der Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse und der daraus sich insbesondere für den Kläger ergebenden Belastungen stand, wie das Berufungsgericht ausführt, würde ihre Beweiskraft für die obigen Behauptungen der Beklagten nicht beeinträchtigen.

Die Beklagte hatte ferner bestimmte Wahrnehmungen, die die Handelslehrerinnen F., K., M. und Str. über das Verhalten der Parteien zueinander in den Jahren 1936 bis 1944 gemacht haben sollen und die sie in ihren eidesstattlichen Erklärungen Bl. 48g der Vorprozeßakten niedergelegt hatten, durch das Zeugnis dieser Personen unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung mit der Begründung abgelehnt, daß der innere Riss in der Ehe der Parteien "fremden" Personen verborgen geblieben sein möge, zumal da sicherlich beide Eheleute mit Rücksicht auf die Berufsstellung des Klägers Wert darauf gelegt hätten, ihre Ehe nach außen hin als ungetrübt hinzustellen. Ob es sich bei diesen Handelslehrerinnen um "fremde" Personen in diesem Sinne handelte und wie weit ihnen ein Einblick in das innere Verhältnis der Parteien zueinander möglich war, konnte aber das Berufungsgericht nicht auf Grund allgemeiner Erwägungen im voraus entscheiden, sondern erst auf Grund einer Würdigung von tatsächlich vorliegenden Aussagen der zu vernehmenden Zeuginnen beurteilen. Die genannten Lehrerinnen hatten in ihren Erklärungen - und auf diese Angaben erstreckte sich, wie anzunehmen ist, das Beweisangebot der Beklagten - teilweise angegeben, daß sie die häuslichen Verhältnisse der Parteien ziemlich genau kennen gelernt hätten (Lehrerin S.) oder fast täglich im Hause des Klägers gewesen seien (Lehrerin

M[REDACTED]). Ob sich nach allem aus ihren Beobachtungen Schlüsse auf die Beschaffenheit des ehelichen Verhältnisses der Parteien ziehen liessen, konnte das Berufungsgericht ebenfalls erst auf Grund einer Würdigung ihrer Aussage entscheiden.

Diese unzulängliche Würdigung der Briefe der Parteien und die unzulässige Vorauswürdigung des Ergebnisses einer Vernehmung der benannten Zeuginnen müssen umsomehr zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, als das Berufungsgericht eine Reihe von Bedenken, die sich gegen die Glaubwürdigkeit des Klägers aus dessen eigenem Vorbringen ergeben, nicht gewürdigt und, wie danach angenommen werden muss, nicht beachtet hat.

Der Kläger hat die Alberta B[REDACTED] nach seiner eigenen Aussage im Jahre 1943 kennen gelernt. Nach den Briefen, die sie unter dem 12. Oktober 1946 und dem 20. Mai 1947 an den Kläger geschrieben hat, bestand zwischen beiden schon damals (1946/1947) ein Liebesverhältnis, das der Kläger seiner Ehefrau in den folgenden Jahren und zwar auch noch nach seiner Heimkehr verschwiegen hat. Schon das könnte auf einen gewissen Zug von Unwahrhaftigkeit im Wesen des Klägers hindeuten. Als die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 18. März 1952 (Bl 9) die Behauptung aufgestellt hatte, der Kläger habe in der Kriegsgefangenschaft die Frau kennen gelernt, mit der er jetzt zusammenlebe, hat der Kläger darauf in seinem Schriftsatz vom 4. April 1952 (Bl 13 R) erwidert, das sei unwahr. Auch diese seine Einlassung enthielt, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch dem Sinne nach eine Unwahrheit und bedeutete eine Irreführung des Prozessgegners und des Gerichts. Ebenso hat der Kläger über die Gefangennahme der Alberta B[REDACTED] durch die Partisanen und über ihr weiteres Schicksal bei diesen in dem Vorprozeß

(Bl 51) eine andere Darstellung gegeben, als im gegenwärtigen Verfahren (Schriftsatz vom 12.9.1952 Bl 72). Gegenüber der von der Beklagten in ihrem Unterhaltsrechtsstreit gegen den Kläger aufgestellten Behauptung, daß Alberta B. von ihm nicht wie eine Haushälterin, sondern wie eine Ehefrau gehalten werde, für die er erhebliche Aufwendungen mache, hat er in seinem Schriftsatz vom 29. Dezember 1950 (Bl 46 d.A. 17 C 464/50) vorgetragen, Fräulein B. entstamme einer vermögenden Familie und er habe die Zusage erhalten, daß er im Falle einer Eheschliessung mit ihr auf eine angemessene Mitgift rechnen könne. Es sei also tatsächlich so, daß er im Falle einer Eheschliessung seine finanziellen Verhältnisse verbessern würde. Im vorliegenden Scheidungsrechtsstreit hat der Kläger dagegen ausgeführt, daß seine moralische Verpflichtung, für die Zukunft seiner Geliebten besorgt zu sein, nicht geleugnet werden könne. Schliesslich hat er im Vorprozess zunächst (Schriftsatz vom 19. 10.1949 Bl 52) bestritten, daß er seine Freundin aus Italien habe nachkommen lassen, obwohl er mit ihr um diese Zeit bereits in ehebrecherischem Verkehr gestanden hat, da das Kind am . 1950 geboren ist, Alberta B. also bereits im 6. Monat von ihm schwanger war.

Im Hinblick auf die Bedenken, die sich hiernach möglicherweise gegen die Glaubwürdigkeit des Klägers ergeben, wird das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung auch zu prüfen haben, ob seine Feststellung, das ehebrecherische Verhalten des Klägers könne deshalb milder beurteilt werden, weil er Alberta B. nicht um ihrer angeblichen Reize willen und nicht wegen ihres jungen Alters gewählt habe, sondern weil er sich mit ihr schicksalhaft verbunden fühle, bestehen bleiben kann. Wie bereits erörtert, hat der Kläger gerade über die Vorgänge, auf denen diese schicksalhafte Verbunden-

heit beruhen soll, einander widersprechende Darstellungen gegeben. Außerdem wird hier zu beachten sein, daß, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, die ehewidrige Hinwendung eines Ehegatten zu einer fremden Person und der dadurch bedingte Verlust seiner ehelichen Gesinnung kein rein schicksalhafter Vorgang ist, sondern zugleich eine Willensentscheidung des Ehegatten darstellt, für die er verantwortlich ist (vgl BGHZ 2, 255 [258]).

Bei der Würdigung des Verhaltens der beiden Ehegatten ist das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, daß die Mitarbeit der Beklagten in der Schule des Klägers, insbesondere auch nach der Einberufung des Klägers, ihr nicht als besonderes Verdienst um die Verwirklichung der ehelichen Gemeinschaft angerechnet werden könne. In der erneuten Verhandlung wird zu prüfen sein, ob diese Ansicht mit den bereits in anderem Zusammenhang erörterten Erklärungen der Handelslehrerinnen M■■■■, Str■■■■, K■■■■ und F■■■■ in Widerspruch steht. Die Genannten sind zwar hierfür nicht als Zeugen benannt. Das Berufungsgericht wird aber zu prüfen haben, ob nicht ihre Vernehmung zu diesem Punkt, auch wenn sie nicht beantragt wird, nach § 622 ZPO anzuordnen ist, zumal da auch der Kläger selbst nach seinem Brief vom 2. November 1944 diese Tätigkeit seiner Frau damals nicht als geringwertig angesehen hat.

Die "herzlose" Einstellung der Beklagten gegenüber ihrem Ehemann hat das Berufungsgericht u.a. auch daraus gefolgert, daß die Beklagte am 28.10.1948 den Kläger, nachdem sie von seinem Verhältnis erfahren und er ihr seine Liebe zu Fräulein B■■■■ eingestanden hatte, verlassen habe, obwohl er mittellos gewesen und das Ergebnis seiner Entnazifizierung noch zweifelhaft gewesen

sei. Auch diese Feststellung wird nachzuprüfen sein. Es wird zu erörtern sein, ob das Verhalten der Beklagten sich nicht entsprechend ihrer Darstellung auch als erste Reaktion auf die Enttäuschung erklären lässt, die das Geständnis ihres Mannes in ihr hervorrief. Im übrigen ist nicht ersichtlich, worauf die Feststellung sich gründet, daß der Kläger damals mittellos gewesen sei. In seinem Schriftsatz vom 11. März 1949 (Bl 15/16 der Vorprozeßakten) hatte er die Behauptung der Beklagten, daß sie ihm bei seiner Heimkehr ein Sparguthaben von annähernd 3 000.-- DM zur Verfügung gestellt habe, bestätigt. Auch die Behauptung der Beklagten, daß sie ihm damals 10 von ihr gerettete Schreibmaschinen habe übergeben können, war, soweit ersichtlich, nicht bestritten. Die Aussichten für die Wiedererlangung der Konzession zum Betriebe der Handelsschule hatte der Kläger selbst in seinen letzten Briefen aus Italien auf Grund der Nachrichten seiner Ehefrau günstig beurteilt. Tatsächlich ist die Schule dann bereits etwa einen Monat später (am 1.12.1948) wiedereröffnet worden. (Schriftsatz des Klägers vom 23.2.1949, Bl 5 d.A. 10 R 57/49).

Schließlich wird zu prüfen sein, ob die Feststellungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Kläger regelmäßig auf seinen Urlaubsreisen nicht begleitet, weil solche Fahrten für sie zu anstrengend gewesen seien, mit dem Ergebnis der Verhandlung in Einklang steht. Die Beklagte hatte in ihrem Schriftsatz vom 15.9.1949 (Bl 48 d der Vorprozeßakten) vorgetragen, daß sie den Kläger auf seiner Auslandsreise im August 1939 deshalb nicht begleitet habe, weil sie wegen ihres Ischiasleidens in Nieder-Breisig am Rhein habe Bäder nehmen müssen, daß dies aber die einzige Reise gewesen sei, die sie während ihrer Ehe allein gemacht habe. Nach der eidesstattlichen Erklärung der Lehrerin S. [REDACTED] soll der

Kläger seine Freizeit stets mit seiner Frau verbracht haben und zwar auch die Ferien, in denen meistens gemeinsame Autofahrten gemacht worden sein sollen.

Nicht begründet ist dagegen die weitere Rüge der Revision, die Aussagen der Parteien bei ihrer Anhörung durch das Berufungsgericht gemäß § 619 ZPO hätten protokolliert werden müssen. Nach § 161 ZPO war eine solche Protokollierung nicht erforderlich, weil die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt ist, dessen Urteil der Berufung nicht unterlag. Im Berufungsurteil ist der wesentliche Inhalt der Aussagen wiedergegeben. Das Fehlen eines Vermerks im Protokoll darüber, daß die Anhörung stattgefunden hat, hat die Revision nicht gerügt.

Schmidt Raske v.Werner Scheffler Wüstenberg