

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 373; GG Art. 2, 13

Hat ein Ehegatte den anderen in dessen Wohnung heimlich durch einen Dritten beobachten lassen, um ihm im Ehescheidungsprozeß ehewidrige Handlungen nachweisen zu können, so darf der Dritte in diesem Prozeß über seine Beobachtungen nicht vernommen und eine von ihm darüber gemachte Aussage nicht verwertet werden.

EheG § 52 Abs. 3

Hat der Beklagte von einer Scheidungsklage wegen Verschuldens abgesehen, weil die Ehe in seiner Person nicht zerrüttet ist, und hilfsweise Mitschuldantrag gegen den Kläger gestellt, so genügt es für einen Schuldausspruch gegen den Kläger, daß dessen Verfehlungen objektiv geeignet waren, die eheliche Gesinnung des Beklagten zu beeinträchtigen. Auch bei der Feststellung des überwiegenden Verschuldens sind seine Verfehlungen dann gegebenenfalls an einem objektiven Maßstab zu messen.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1970 - IV ZR 45/69 - OLG Nürnberg
LG Ansbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_45/69

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1970
B l e c h e r,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Hildegard W [REDACTED] geb. L [REDACTED]
A [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Eduard W [REDACTED],
A [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 13. Januar 1969 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 12. Oktober 1914 geborene Kläger, der einen kleinen Fabrikationsbetrieb hat, und die am 24. Mai 1935 geborene Beklagte haben am 31. August 1965 die Ehe geschlossen. Für die Beklagte war es die zweite Ehe, ihre erste Ehe ist geschieden worden. Sie hatte vor ihrer zweiten Eheschließung in Nürnberg ein Einzelhandelsgeschäft für Herrenwäsche betrieben, das in Zahlungsschwierigkeiten geriet. Sie mußte den Offenbarungseid leisten und wurde im Zusammenhang damit wegen eines Verbrechens des Meineids zu einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten



mit Bewährung verurteilt. Die Verurteilung war dem Kläger bei der Eingehung der Ehe bekannt. Es wurde außerdem gegen die Beklagte wegen gewisser Handlungen, die in den geschäftlichen Schwierigkeiten ihre Grundlage hatten, ein Strafverfahren wegen Betrugs durchgeführt, das damit endete, daß sie in zweiter Instanz freigesprochen wurde.

Kinder sind aus der Ehe der Parteien nicht hervorgegangen. Kurz vor dem 6. Juni 1966 kam es letztmals zwischen ihnen zum ehelichen Verkehr. Seit dem Oktober 1966 führten sie einen völlig getrennten Haushalt, doch benutzten sie teilweise noch dieselben Räume.

Der Kläger verlangt die Scheidung der Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten. Die Beklagte ist seinem Vorbringen entgegengetreten und hat beantragt, die Klage abzuweisen, vorsorglich, den Kläger für mitschuldig zu erklären.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und mit ihr sein Scheidungsbegehren weiterverfolgt. Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise für den Fall der Scheidung festzustellen, daß den Kläger das überwiegende Verschulden treffe.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert, die Ehe der Parteien geschieden und ausgesprochen, daß beide Parteien an der Scheidung schuld seien und das Verschulden des Klägers überwiege. Es hat die Revision zugunsten der Beklagten zugelassen.

Diese hat Revision eingelegt mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Der Kläger hat Anschlußrevision eingelegt. Er will mit ihr die Scheidung der Ehe der Parteien aus dem alleinigen Verschulden der Beklagten durchsetzen. Er beantragt ferner, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, während die Beklagte die Zurückweisung der Anschlußrevision des Klägers verlangt.

Entscheidungsgründe:

I.

Nicht nur die von der Beklagten frist- und formgerecht eingelegte Revision, die das Berufungsgericht allein zu ihren Gunsten zugelassen hat, sondern auch die unselbständige Anschlußrevision des Klägers ist zulässig.

Die Revision kann ausdrücklich zugunsten nur der Partei zugelassen werden, zu deren Nachteil das Berufungsgericht über eine der Klärung bedürftige grundsätzliche Rechtsfrage entschieden hat (BGH LM § 546 ZPO Nr. 15, § 556 ZPO Nr. 10). In diesem Fall hat die Gegenpartei die Möglichkeit der Anschlußrevision, soweit sie hinsichtlich desselben Anspruchs beschwert ist, für den die Revision zugelassen ist (BGHZ 7, 62; BGH LM § 556 ZPO Nr. 10). Dasselbe gilt, wenn eine Ehe aus dem Verschulden des Beklagten unter Mitschuldigerklärung des Klägers geschieden ist und der Beklagte sich mit der zu seinen Gunsten zugelassenen Revision gegen die Scheidung wendet;

dann muß es dem Kläger ermöglicht sein, sich im Wege der Anschlußrevision gegen den ihn belastenden Schuldanspruch zu wenden.

Auch die unselbständige Anschlußrevision des Klägers ist frist- und formgerecht eingelegt worden.

II.

1. Das Berufungsgericht hat das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers als begründet angesehen. Die Ehe der Parteien sei unheilbar zerrüttet. Zu dieser unheilbaren Zerrüttung hätten schwere Eheverfehlungen der Beklagten beigetragen. Eine solche Verfehlung liege darin, daß die Beklagte den Kläger am 15. Oktober 1966 gegenüber einem Polizeibeamten unbegründet und leichtfertig des Diebstahls ihrer Geldbörse mit einem Inhalt von etwa 150 DM bezichtigt habe. Sie habe das getan, um dem Kläger Schwierigkeiten zu bereiten; ihre Handlung sei nicht mehr darauf gerichtet gewesen, gerechtfertigte eigene Interessen zu vertreten, sondern darauf, dem Kläger zu schaden. Eine weitere schwere Eheverfehlung liege darin, daß die Beklagte den Kläger in der Zeit vom 17. Februar 1968 bis zum 6. April 1968 in der ehelichen Wohnung, in der die Parteien damals unter Führung getrennter Haushalte lebten, wiederholt durch Worte und Gebärden verhöhnt und beschimpft habe, wie in dem angefochtenen Urteil im einzelnen dargelegt wird. Das Berufungsgericht hat dieses Verhalten der Beklagten als lieblos und zum Teil gehässig bezeichnet.

2. Die Feststellung der Verhöhnungen und Beschimpfungen des Klägers durch die Beklagte beruht auf den Bekundungen des Schuhmachers Alois K[REDACTED], den der Kläger während mehrerer Nächte im Februar und April 1968 heimlich in einem Nebenzimmer der ehelichen Wohnung, zu dem die Beklagte keinen Zutritt hatte, untergebracht hatte, um einen Zeugen für ihr Verhalten zu haben. K[REDACTED] beobachtete die Parteien durch zwei Löcher in der Wand, wobei der Kläger in einem dieser Löcher einen Spiegel angebracht hatte. K[REDACTED] konnte wegen der leichten Bauweise auch das Gesprochene hören.

Das Berufungsgericht hat Kastl als glaubwürdig angesehen. Es hat trotz Bedenken die Vernehmung des Zeugen und die Verwertung seiner Aussage für zulässig gehalten. Die Verletzung der Intimsphäre der Ehe sowie die Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Beklagten seien nicht rechtswidrig gewesen, weil für den Kläger ein Interessenwiderstreit vorgelegen habe, der Eingriff in die genannten Rechte nach Güter- und Pflichtenabwägung notwendig gewesen sei und das gebotene und notwendige Mittel zur Erreichung eines gerechtfertigten Zwecks dargestellt habe. Der Kläger habe sein von der Beklagten bestrittenes Vorbringen über ihr Verhalten in der ehelichen Wohnung anders nicht beweisen können. Habe ein als Spitzel gedungener Zeuge sein Wissen in einer moralisch vorwerfbaren Weise erworben, so bestehe deshalb noch kein Verbot, seine Aussage zu verwerten.

Demgegenüber macht die Revision der Beklagten geltend, daß das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen K[REDACTED] nicht habe verwerten dürfen. Das trifft zu.

Auszugehen ist davon, daß der Kläger rechtswidrig handelte, als er es bewerkstelligte, daß der Zeuge K [REDACTED] die Beklagte längere Zeit in ihrer Wohnung, soweit sie sie noch mit dem Kläger teilte, beobachten konnte. Die Rechtsordnung gewährleistet dem einzelnen einen inneren persönlichen Bereich, der für die Entfaltung der Persönlichkeit unerlässlich ist; dazu gehört die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG). Das Eindringen in diesen persönlichen Bereich stellt, wenn es nicht durch überwiegende öffentliche oder private Belange gerechtfertigt ist, eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar, wie es aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 GG herzuleiten ist (BGHZ 27, 284).

Auch wenn zwischen den Parteien ein Ehescheidungsprozeß schwebte und der Kläger das Bedürfnis hatte, sich Beweismaterial gegen die Beklagte zu beschaffen, das er auf andere Weise nicht erhalten konnte, durfte er sie nicht in ihrem eigenen Wohnbereich, den sie mit ihm noch teilte, der ständigen heimlichen Kontrolle durch einen gedungenen Spitzel aussetzen, den er im Scheidungsprozeß als Zeugen benennen wollte. Es handelte sich für ihn nicht darum, die Beklagte schwerer Straftaten, deren sie verdächtig war, zu überführen, was vielleicht eine Beobachtung ihres Verhaltens und ein Abhören ihrer Äußerungen auch in ihrem Wohnbereich hätte rechtfertigen können. Es war für den Kläger auch keine Notwehrlage gegeben; er wollte vielmehr einen Zeugen dafür haben, wie die Beklagte sich im täglichen Zusammensein mit ihm verhielt, um ihr Lieblosigkeiten und Gehässigkeiten im Umgang mit ihm nachzuweisen. Das genügte keinesfalls, um einen so schweren Eingriff in den privaten Bereich der Beklagten zu rechtfertigen,

wie er darin lag, daß einem fremden Mann die Gelegenheit und Möglichkeit gegeben wurde, sie dauernd von einem Nachbarzimmer aus unter Verwendung eines Spiegels zu beobachten. In dem oben angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs ist ausgeführt, daß es in der Regel eine Verletzung der persönlichkeitsrechtlichen Eigensphäre ist, wenn jemand ein Gespräch ohne Zustimmung des Gesprächspartners heimlich mittels eines Tonbandes festhält, und daß ein solcher Eingriff durchweg nicht mit dem Interesse des Aufnehmenden gerechtfertigt werden kann, sich ein Beweismittel für eine später zu erwartende Auseinandersetzung zu verschaffen. Der vom Kammergericht vertretenen Auffassung, die heimliche Herstellung von Tonbandaufnahmen über Äußerungen eines Ehegatten, um sie im Ehescheidungsprozeß als Beweismittel verwerten zu können, lasse sich gegebenenfalls bei Güter- und Pflichtenabwägung rechtfertigen (NJW 1956, 26), ist allenfalls für eine ganz besonders liegende Notstandslage zuzustimmen, die nicht schon dann anzunehmen ist, wenn anders ein Scheidungsgrund nicht nachgewiesen werden kann. Das Ansetzen eines Spitzels auf den Wohnbereich und den internen ehelichen Bereich ist nicht leichter zu nehmen als das heimliche Anbringen eines Abhörgerätes. Es würde, wenn Eheleute, die in getrüberter Ehe leben, sich solcher Methoden des Ehepartners versehen müßten, vollends das Eheleben vergiftet werden und jede Möglichkeit einer Aussöhnung schwinden. Es könnte auch in unerträglicher Weise von derartigen Methoden Gebrauch gemacht werden, falls ein Ehegatte damit rechnen dürfte, mittels ihrer einen sonst im Ergebnis zweifelhaften Scheidungsrechtsstreit zu gewinnen. Mit der bei hinreichenden Verdachtsgründen unter Umständen bestehenden Befugnis eines Ehegatten, den anderen durch einen Detektiv außerhalb der

Wohnung überwachen zu lassen, läßt sich die heimliche Einführung eines Beobachters in den Wohnbereich des Ehepartners nicht auf eine Stufe stellen.

Diese Überlegungen führen zwangsläufig dazu, daß im Ehescheidungsprozeß unter Umständen, wie sie hier vorliegen, die Verwertung der Zeugenaussage des gedungenen Spitzels, der auf Veranlassung eines Ehegatten den anderen wiederholt in dessen Wohnung belauscht und beobachtet, nicht statthaft ist. In diesem Zusammenhang braucht nicht allgemein zu der Frage Stellung genommen zu werden, ob und wann ein rechtswidrig erlangtes Beweismittel benutzt werden darf (dazu Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 284 B III 1 a mit weiteren Schrifttumsangaben). Jedenfalls kann es das Recht nicht zulassen, daß der Ehegatte, der sich mittels einer derartigen schweren Verletzung der auch während des Scheidungsprozesses fortbestehenden ehelichen Pflichten eine für ihn günstige Beweislage zu verschaffen versucht hat, daraus Vorteile zieht; es würde sonst geradezu ein Anreiz zu einem solchen arglistigen Verhalten geben. Dabei ist auch zu bedenken, wie fragwürdig die Bekundungen eines Zeugen sein müssen, der Eheleute beobachtet, von denen einer sich in Kenntnis der Beobachtung auf diese einstellt, während der andere von der Beobachtung nichts weiß. Ein objektives Bild von dem internen Umgang der Eheleute miteinander kann ein solcher Zeuge schwerlich gewinnen. Im übrigen müßten mit dem Beweisverwertungsverbot verbundene Erschwerungen der gerichtlichen Aufklärung des ehelichen Lebens gegenüber dem vorrangigen Schutz der persönlichen Sphäre hingenommen werden.

Weiß das Gericht von vornherein, daß der im Ehescheidungsprozeß benannte Zeuge seine Kenntnisse nur dadurch erlangt haben kann, daß ein Ehegatte ihn zur heimlichen Beobachtung des anderen in dessen Wohnung angesetzt hat, so hat es die Vernehmung abzulehnen. Ergibt sich das erst bei der Vernehmung, so muß die Aussage des Zeugen insoweit unberücksichtigt bleiben.

Die Feststellung schwerer Eheverfehlungen der Beklagten, soweit sie auf die Bekundungen des Zeugen K [REDACTED] und den zur Überprüfung seiner Aussagen eingenommenen Augenschein zurückgeht, kann demnach nicht aufrechterhalten werden. Doch kann, soweit es sich darum handelt, ob die Beklagte die vom Kläger behaupteten Verfehlungen begangen hat, ihre Vernehmung und auch die des Klägers in Betracht kommen (§ 619 ZPO).

3. Soweit ehewidrige Handlungen der Beklagten, die zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben, prozeßordnungs-gemäß festgestellt sind, erfordert die Beurteilung, ob das Verhalten als schwere Eheverfehlung zu bewerten ist, eine umfassende Würdigung aller Umstände (BGHZ 4, 186, 188). Dabei kann es insbesondere von Bedeutung sein, ob die Handlungsweise durch ein ehewidriges Verhalten des anderen Teils ausgelöst worden ist (BGHZ 33, 145, 161; BGH LM § 43 EheG Nr. 7). Es ist zu beachten, daß die Beweislast für den gesamten Sachverhalt, aus dem sich das Vorliegen einer schweren Eheverfehlung des beklagten Ehegatten ergibt, beim Scheidungskläger liegt, und zwar auch, soweit es sich darum handelt, ob das Verhalten des Beklagten wegen vorausgegangener Ehewidrigkeiten des Klägers milder zu beurteilen ist. Handlungen des Beklagten, in denen eine gegen den Kläger gerichtete feindselige

und gehässige Gesinnung ihren Ausdruck gefunden hat, können jedoch auch dann als schwer ehewidrig anzusehen sein, wenn sie die Folge ehewidriger Handlungen des Klägers waren. Die Entscheidung darüber muß der Richter der Tatsacheninstanz treffen.

Im übrigen beanstandet die Revision der Beklagten mit Recht, daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 43 Satz 2 EheG unrichtig angewendet hat.

Die Bestimmung wird in dem angefochtenen Urteil nur im Zusammenhang mit einem Einzelfall, der sich am 30. September 1966 ereignete, erwähnt, bei dem der Kläger die Beklagte erheblich mißhandelte, während sie ihn anspuckte. Das Berufungsgericht hat angenommen, auf das Anspucken könne der Kläger die Scheidungsklage nicht stützen, da § 43 Satz 2 EheG eingreife.

Es war nicht richtig, diese Vorschrift nur bei diesem Einzelfall heranzuziehen. Die Prüfung der sittlichen Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens nach § 43 Satz 2 EheG erfordert eine Gesamtbetrachtung und ein Eingehen auf alle der Beklagten nachgewiesenen Ehewidrigkeiten einerseits und alle dem Kläger nachgewiesenen Eheverfehlungen andererseits; diese Verfehlungen sind nach Art, Schwere und Ursächlichkeit gegeneinander abzuwägen (OGHZ 2, 285; BGH LM § 43 EheG Nr. 5). Eigene Verfehlungen des Klägers stehen seinem Scheidungsbegehren allerdings nicht entgegen, wenn die Verfehlungen des beklagten Ehegatten einen solchen Mangel an ehelicher Gesinnung erkennen lassen, daß von seiner Seite die Herstellung einer wirklichen Lebensgemeinschaft auch dann nicht zu erwarten wäre, wenn der Kläger zu rechter

ehelicher Gesinnung zurückfände. Auch darüber kann aber nur der Richter der Tatsacheninstanz abschließend befinden, zumal angebliche Verfehlungen der Beklagten, für die der Kläger durch den Zeugen K. [REDACTED] Beweis angetreten hat, außer Betracht bleiben müssen, während der Kläger selbst sich durch das Ansetzen dieses Zeugen in hohem Maße ehewidrig verhalten hat.

4. Nach alledem ist auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

1. Nach § 52 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 2 EheG hat das Berufungsgericht den Kläger für überwiegend schuldig erklärt. Es hat als Eheverfehlung des Klägers gewertet, daß er Anfang September 1966 wiederholt Frauenbekanntschaften durch Zeitungsanzeigen gesucht hat, daß er die Beklagte am 30. September 1966 erheblich mißhandelte, und daß er unzureichend für sie sorgte, so daß er zur Zahlung von Unterhalt verurteilt worden ist. Seine Verfehlungen wögen schwerer als die der Beklagten und hätten sich auch stärker auf die Zerrüttung ausgewirkt. Dabei hat das Berufungsgericht berücksichtigt, daß der Kläger sich bereits vor der Erhebung der Scheidungsklage gegen die Pflichten der Ehe verfehlt habe, während auf der Seite der Beklagten nur Verfehlungen hätten festgestellt werden können, die sie während des Ehescheidungsverfahrens verübt habe.

2. Der vorsorglich gestellte Mitschuldantrag der Beklagten nach § 52 Abs. 3 EheG setzt an sich voraus, daß sie zur Zeit der Klagerhebung oder später oder früher ein Recht auf Scheidung wegen Verschuldens hatte. Ein solches Scheidungsrecht war aber dann nicht für sie entstanden, wenn sie trotz der Verfehlungen des Klägers an der Ehe festhielt und diese Verfehlungen deshalb bei ihr keine ehezerrüttende Wirkung gehabt hatten. Daran brauchte aber ihr Mitschuldantrag nicht zu scheitern. Die Vorschriften des § 52 Abs. 3 EheG sind insbesondere für die Fälle gedacht, in denen die Ehe in der Person des beklagten Teils noch nicht zerrüttet ist und er aus diesem Grund nicht auch die Scheidung begehrt. Sie können ihrem Sinn und Zweck nach nicht durch das Erfordernis der in der Person des Beklagten eingetretenen unheilbaren Ehezerrüttung weitgehend gegenstandslos gemacht werden. Es muß vielmehr, wenn der beklagte Ehegatte sich seine eheliche Gesinnung erhalten hat, genügen, daß die Verfehlungen des Klägers objektiv geeignet waren, die eheliche Gesinnung der Beklagten zu beeinträchtigen (ähnlich Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 52 Anm. 21). Soweit dagegen ein Scheidungsrecht des Beklagten nach § 43 Satz 2 EheG ausgeschlossen wäre, bleiben Verfehlungen des Klägers in diesem Zusammenhang außer Betracht.

Bei der Abwägung der zu berücksichtigenden beiderseitigen Ehewidrigkeiten ist auf ihre Schwere und ihr Gewicht für die Zerrüttung abzustellen (RGZ 164, 270). Auch insoweit kann es den Kläger aber nicht entlasten, wenn trotz seiner Verfehlungen die eheliche Gesinnung des beklagten Ehegatten erhalten geblieben ist; die Bedeutung dieser Verfehlungen ist dann gegebenenfalls auch bei der Abwägung an einem objektiven Maßstab zu messen.

3. Die Anschlußrevision des Klägers macht geltend, das Berufungsgericht habe, soweit es Verfehlungen der Beklagten festgestellt habe, die bei der Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen zu berücksichtigen seien, den Prozeßstoff nicht ausgeschöpft.

Die Anschlußrevision ist begründet, soweit sie sich auf die durch den Zeugen Horst M. unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers bezieht, am Morgen des 14. April 1968 habe die Beklagte dem Kläger höhnisch erklärt, daß sie selbstverständlich jederzeit arbeiten könne, daran aber nicht denke, aus ihrem Gespräch mit ihrem anwaltlichen Vertreter habe sie ersehen, was sie vorbringen müsse, um alles durchzusetzen; es sei ihr klar, daß sie sich den Unterhaltstitel auf an Betrug grenzende Weise verschafft habe. Der benannte Zeuge ist vom Berufungsgericht über eine andere von ihm gemachte Beobachtung vernommen worden, nicht aber über die Behauptung des Klägers, daß er bei derselben Gelegenheit derartige Äußerungen der Beklagten gehört habe.

Das Beweisangebot ist erheblich. Die Beklagte hätte auch dann, wenn der Kläger seiner Unterhaltspflicht nicht nachkam, ehewidrig gehandelt, falls sie sich im Unterhaltsprozeß betrügerisch verhalten und falls sie sich einer solchen Handlungsweise höhnisch vor dem Kläger gerühmt hätte. Es läßt sich nicht von vornherein ausschließen, daß ein solches Verhalten der Beklagten, dabei auch eine in Erscheinung getretene höhnische und gehässige Einstellung gegen den Kläger, bei der Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen für den Schuldausspruch nach Maßgabe des § 52 Abs. 3 EheG Bedeutung gewinnt.

4. Auch auf die Anschlußrevision des Klägers muß, ohne daß auf ihre weiteren Rügen eingegangen zu werden braucht, das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

IV.

Um eine völlig neue Prüfung des Sachverhalts, aber unter Ausschluß der Ergebnisse der Vernehmung des Zeugen Kastl, zu ermöglichen, erscheint es dem Senat angebracht, von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Die Bundesrichter Dr. Reinhardt und
Dr. Buchholz sind beurlaubt und an der
Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß