

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 48/65

URTEIL

Verkündet am
4. Mai 1966
Broeske,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Arbeiters Alfred G [REDACTED], W [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Kreis W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Friederike G [REDACTED] geb. S [REDACTED],
S [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Januar 1965 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 26. November 1926 vor dem Standesbeamten in K [REDACTED] (Kreis J [REDACTED] / Ostpreußen) die Ehe geschlossen. Der Kläger ist am [REDACTED] 1901 geboren, die Beklagte am [REDACTED] 1905. Aus der Ehe sind vier Kinder hervorgegangen, die verheiratet und wirtschaftlich selbständig sind. Die Familie der Tochter Erna wohnt mit der Beklagten zusammen.

Die Parteien bewirtschafteten vor dem Krieg gemeinsam einen 80 Morgen großen Hof in Ostpreußen. Der Kläger wurde im Jahre 1939 zur Wehrmacht einberufen. Während seines letzten Urlaubs im Jahre 1944 fand der letzte eheliche Verkehr statt. Nach diesem Urlaub haben sich die Parteien erst Ende des Jahres 1957 wieder gesehen.

Die Beklagte blieb bis kurz vor dem Eintreffen der russischen Truppen auf dem Hof, war von März bis Oktober 1945 in russischer Kriegsgefangenschaft und arbeitete nach ihrer Rückkehr zusammen mit einer Tochter auf einer Kolchose. Der Kläger geriet im Frühjahr 1945 in amerikanische Kriegsgefangenschaft. Nach seiner Entlassung im Januar 1946 lebte er etwa zwei Jahre lang in H. bei seinen Eltern, die nur ein Zimmer bewohnten. Im Laufe des Jahres 1946 nahm er Verbindung zu der Witwe Käthe M. in W. auf, bei der er als Soldat im Kriege für einige Wochen untergebracht gewesen war. Er zog im Jahre 1948 zu dieser Frau und unterhielt in der Folgezeit zu ihr ehebrecherische Beziehungen. Etwa 1956/1957 beantragte er die Umsiedlung seiner Familie. Im Oktober 1957 kam die Beklagte mit den Kindern im Lager F. an, wo sie der Vater des Klägers abholte. Bei den Eltern des Klägers, die einen Verkehrsunfall erlitten hatte, trafen sich die Parteien wieder. In der Folgezeit weigerte sich die Beklagte eine vom Bürgermeister angebotene Wohnung zu beziehen, an die die Verpflichtung zur Melkarbeit geknüpft war. Schließlich bekamen die Parteien in L. eine Baracke zugewiesen, in der sie von Februar bis April 1958 zusammenlebten. Seit dieser Zeit leben sie getrennt. Anlaß der Trennung war ein Streit zwischen dem Kläger und dem Sohn Georg, bei dem es auch zu Tötlichkeiten kam. Der Kläger machte die Rückkehr zur Familie von einer Abbitte des Sohnes binnen 2 Wochen abhängig, die der Sohn aber nicht leistete. Den Vorschlag des Klägers, mit ihm ohne die Kinder zusammenzuleben, lehnt die Beklagte ab. Der Kläger wohnte bis Herbst 1958 wieder bei seinen Eltern, zog aber in der Folgezeit nach W., wo er zunächst bei einer anderen Familie wohnte, schließlich aber wieder zu Frau M. zog, bei der er



seitdem lebt. Er erlitt am 23. November 1962 einen Arbeitsunfall, geht keiner Arbeit mehr nach und bezieht seit dem 23. Mai 1963 eine Unfallrente.

Die Beklagte beantragte im Oktober 1958 für sich und die Kinder die Umsiedlung nach S [REDACTED]. Im Juli 1959 zog sie in ihre jetzige Wohnung. Im Mai 1960 reichte sie gegen den Kläger beim Amtsgericht Dorum eine Unterhaltsklage ein. Nachdem der Kläger in einem Schriftsatz ihre Aufforderung, in kürzester Frist zur Familie zurückzukehren, abgelehnt, seinen früheren Vorschlag, die Beklagte solle ohne die Kinder zu ihm kommen, wiederholt, aber auch eine Scheidungsklage angekündigt hatte, erwiderte die Beklagte in einem Schriftsatz vom 19. August 1960:

"Mein Mann möchte die Scheidung beantragen, soll er es doch machen, ich wäre damit einverstanden. Abschließend möchte ich sagen, daß es mir nur darum geht, eine Unterhaltshilfe zu bekommen"..

Der Rechtsstreit endete mit gerichtlichem Vergleich vom 16. September 1960, in dem sich der Kläger zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts in Höhe von 100,- DM ab September 1960 für die Zeit, in der er in Arbeit stand, verpflichtete.

Der Kläger erstrebt die Scheidung der Ehe aus § 48 EheG.

Er hat vorgetragen, die Beklagte sei in gleicher Weise, wenn nicht gar überwiegend, schuld an der Zerrüttung der Ehe. Während des Krieges habe sie Beziehungen zu dem auf dem Hofe arbeitenden polnischen Kriegsgefangenen, später

zu dem Hilfsbäcker Fritz Cz [REDACTED] unterhalten. Nur an ihr habe es gelegen, daß die Parteien nach der Übersiedlung der Familie in die Bundesrepublik nicht wieder zusammengefunden hätten. Er habe sofort beim Eintreffen der Beklagten mit Frau M [REDACTED] gebrochen. Die Beklagte habe aber keinen Kontakt zur Ehe finden können. Sie sei nicht aufgestanden, als er nachts bei seinen Eltern eingetroffen sei. Die Schwangerschaft der Tochter habe sie ihm zunächst verschwiegen. Später habe sie erklärt, das gehe ihn nichts an. Auch habe sie durch ihre wahrheitswidrige Erklärung, der Hof habe ihr allein gehört, er habe daher keine Ansprüche aus dem Lastenausgleich, Streit hervorgerufen. Die Wohnung in L [REDACTED] habe sie mit der Begründung abgelehnt, sie arbeite nicht mehr, sie habe genug gearbeitet. Die Kinder habe sie gegen ihn aufgehetzt. Als der Sohn Georg ihn beschimpft und angegriffen habe, sei sie nicht eingeschritten. Auch fehle ihr jede Bindung an die Ehe. Dies lasse ihr Schreiben an das Amtsgericht Dorum vom 19. August 1960 erkennen. Sie habe auch schon 1957/1958 in L [REDACTED] wiederholt, u.a. zu seiner Mutter, gesagt, er möge sich doch von ihr scheiden lassen, die Ehe sei doch nichts mehr wert.

Der Kläger hat beantragt, die Ehe der Parteien zu scheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat der Scheidung widersprochen, ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten und hat geltend gemacht, der Kläger habe sich um die Familienzusammenführung

nicht gekümmert. Erst als sie in einem Brief an seine Eltern darum gebeten und die Mutter den Brief an den Dorflehrer weitergegeben habe, habe der Kläger nach Aufforderung des Amtes die Umsiedlung seiner Familie nach L. beantragt. Nach ihrem Eintreffen in der Bundesrepublik habe der Kläger keinerlei Interesse für sie aufgebracht. Bei seiner Ankunft in H. habe er sie nur unfreundlich begrüßt und nicht einmal einen Begrüßungskuß für sie aufgebracht. In der Folgezeit habe er kein freundliches Wort für sie, keine Anrede mit ihrem Vornamen gefunden. Er habe dauernd interesselos, das Gesicht mit einer Zeitung zugedeckt, auf der Couch gelegen. Mit Rücksicht auf ihre rheumagekrümmten Hände und ihre steifen Füße habe sie die Melkarbeiten nicht machen können; nur deshalb habe sie die eine Wohnung abgelehnt. In Wahrheit sei dem Kläger an einer gemeinsamen Wohnung auch nichts gelegen gewesen. Er habe immer wieder erklärt, er könne die Frau, die ihn geliebt habe (M.), nicht verlassen. Am 7. Februar 1958 habe er der Tochter der Frau M. geschrieben, seine Gedanken seien bei ihnen, sie würden zusammen bleiben, keiner könne ihn daran hindern, er müsse es aber erst auskämpfen und das koste Zeit. Nach dem von ihm veranlaßten Streit mit dem Sohne habe er, der Kläger, von ihr gefordert, daß sie ohne die Kinder mit ihm in einer Wohnung zusammen, dennoch aber "getrennt von ihm" lebe. Die Bindung an die Ehe habe sie nicht verloren. Bei dem Schreiben an das Amtsgericht habe sie die Nerven verloren und aus Wut und Ärger über den Kläger geschrieben, sie sei mit einer Scheidung einverstanden. Vorher habe sie nie von einer Scheidung gesprochen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, mit der dieser hilfsweise auch die Scheidung aus § 43 EheG erstrebt hat, ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbegehren aus § 48 EheG weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, unterliegt gemäß § 547 Abs. 1 ZPO nur insoweit der Anfechtung durch die Revision und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, als es sich um die Frage handelt, ob der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung umfaßt auch die Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Ehezerrüttung von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet worden ist (Urteil des Senats BGHZ 38, 116).

II.

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat, rechtlich unangreifbar, festgestellt, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien

seit mehr als drei Jahren aufgehoben und die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet ist.

2. Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten gegen die Scheidung gemäß § 48 Abs. 2 EheG erhobenen Widerspruch als zulässig und beachtlich angesehen.

Die Revision greift die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht diese seine Überzeugung näher begründet hat, mit verfahrensrechtlichen Rügen an. Diese Rügen haben im Ergebnis Erfolg.

a) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger die Zerrüttung der Ehe, wenn nicht sogar allein, so doch überwiegend verschuldet. Das Berufungsgericht hat eine Feststellung, daß zu der Zeit, in der sich der Kläger Frau M. zuwandte, das eheliche Verhältnis durch ehewidriges Verhalten der Parteien, insbesondere der Beklagten, bereits getrübt war, nicht treffen können. Es hat in den langjährigen, bereits kurze Zeit nach Kriegsende aufgenommenen Beziehungen des Klägers zu dieser Frau die entscheidende und jetzt noch fortwirkende Ursache für die Zerrüttung der Ehe gesehen. Die Verantwortung dafür, daß nach der Wiedervereinigung der Familie der Versuch, die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Beklagten fortzusetzen und mit ihr wieder zu einem erträglichen Zusammenleben zu kommen, gescheitert ist, hat es dem Kläger beigemessen. Dieser habe sich, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, dadurch, daß er den Versuch nach so kurzer Zeit abgebrochen und sich von der Beklagten getrennt habe, erneut ins Unrecht gesetzt. Beachtenswerte Gründe für seinen Entschluß habe er nicht gehabt. Es sei verfehlt gewesen, die Rückkehr zur Familie von einer förmlichen Abbitte des Sohnes abhängig zu machen.

Der Beklagten könne ihr Verhalten nicht zum Schuldvorwurf gemacht werden. Sie habe sich in einer schwierigen Lage befunden und habe es mit dem Sohne, der ihr und seiner Geschwister Ernährer gewesen sei, nicht verderben dürfen. Durch das Verhältnis des Klägers zu einer anderen Frau sei auch die Achtung der Kinder vor ihm erschüttert worden. Der Kläger habe ferner mit Rücksicht darauf, daß er über 10 Jahre lang mit einer anderen Frau zusammengelebt habe, von der Beklagten nicht erwarten dürfen, daß sie ihm beim Wiedersehen mit einer Liebe und Herzlichkeit gegenüber treten würde, als ob nichts gewesen wäre. Er habe daher das kühle Verhalten der Beklagten hinnehmen müssen. Diese habe dafür, daß sie zwei den Parteien angebotene Wohnungen abgelehnt habe, beachtenswerte Gründe angeführt, die der Kläger nicht habe ausräumen können. Daran, daß die Parteien diese Wohnungen nicht bezogen hätten, sei das weitere Zusammenleben der Parteien und ihre Ehe auch nicht gescheitert. Das Verlangen des Klägers, die Beklagte solle ohne die Kinder mit ihm zusammenleben, sei unangemessen gewesen. Die Kinder hätten noch der Betreuung durch die Mutter bedurft. Auch sei die Beklagte auf die Einnahmen des Sohnes Georg angewiesen gewesen. Der frühzeitige Entschluß des Klägers, den Versuch der Wiederherstellung einer echten Lebensgemeinschaft mit der Beklagten abubrechen, sei maßgeblich bestimmt worden durch seine ehefeindliche Einstellung, die auf das lange Zusammenleben mit einer anderen Frau, die Anpassung und Gewöhnung an den neuen Lebenskreis zurückzuführen sei. Nur so lasse sich der Bruch nach verhältnismäßig kurzer Zeit und dazu noch aus einem nicht einmal von der Beklagten verursachten Anlaß verstehen. Ob der Kläger seit 1958 noch ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu Frau M. [REDACTED] unterhalte, könne offen bleiben. Er wohne

jedenfalls seit etwa vier oder fünf Jahren wieder bei dieser Frau und habe der Beklagten den Verdacht, sein früheres Verhalten fortzusetzen, nicht nehmen können. Deshalb könne er der Beklagten auch nicht vorwerfen, daß sie seiner Aufforderung im Unterhaltsprozeß, zu ihm zu ziehen, keine Folge geleistet habe. Es wäre vielmehr Aufgabe des Klägers, der keine eigene Wohnung gehabt habe, gewesen, der Aufforderung der Beklagten zu folgen und zu ihr in die inzwischen bezogene Wohnung nach Senne zu ziehen. Selbst wenn die Beklagte während des Zusammenlebens der Parteien in L nicht alles getan haben sollte, was sie zur Wiederherstellung des ehelichen Friedens habe beitragen können, so habe doch der Kläger die Zerrüttung der Ehe jedenfalls überwiegend verschuldet.

Die von der Revision gegen diese Würdigung erhobenen materiellrechtlichen Bedenken sind nicht begründet. Entgegen der Meinung der Revision können die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht dahin gedeutet werden, daß der Kläger sich dem Sohn hätte beugen müssen. Das Berufungsgericht hat ihm nur zur Last gelegt, daß er nicht nach dem Abklingen der ersten Erregung über den Vorfall eine Aussprache in ruhigem Ton herbeigeführt, sondern vorschnell die Trennung vollzogen hat. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es darin ein schuldhaftes Verhalten des Klägers erblickt hat. Demgegenüber mußte das Berufungsgericht dem Verhalten der Beklagten, die sich nach seinen Feststellungen in einer schwierigen Lage befand, keine ins Gewicht fallende Bedeutung für die Ehezerüttung beimessen.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, indem es der Beklagten für die Ablehnung der beiden Wohnungen beachtenswerte Gründe zugebilligt habe, weil der Kläger diese Gründe nicht habe

ausräumen können. Diese Frage kann jedoch auf sich beruhen, da nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts das Zusammenleben der Parteien und ihre Ehe nicht daran gescheitert ist, daß die Parteien diese Wohnungen nicht bezogen haben.

Mit der verfahrensrechtlichen Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO macht die Revision ferner geltend, das Berufungsgericht habe den im Schriftsatz des Klägers vom 8. Juni 1964 (GA Bl. 72) für die Behauptung, der Sohn habe auf Anstiftung der Mutter gehandelt, angebotenen Beweis nicht erhoben, es habe sich außerdem nicht mit dem Vortrag des Klägers auseinandergesetzt, der Beklagten sei es gleichgültig gewesen, wie sich der Kläger verhalten habe. Ob diese Rügen begründet sind, kann auf sich beruhen, da das Berufungsurteil aus den im folgenden unter b) dargelegten Gründen ohnedies keinen Bestand haben kann.

b) Das Berufungsgericht hat eine Feststellung, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlen, nicht treffen können. Die vom Berufungsgericht hierfür gegebene Begründung hält der von der Revision erhobenen Verfahrensrüge nicht stand.

Der der Scheidung widersprechende Ehegatte ist an die Ehe gebunden, wenn in ihm trotz der Enttäuschungen und trotz des Leides, das ihm der andere an der Zerrüttung mindestens überwiegend schuldige Teil zugefügt hat, ein Restbestand an ehelicher Gesinnung erhalten geblieben ist, der das Bewußtsein einer im gewissen Umfang noch weiter bestehenden Mitverantwortung für das Schicksal des Ehepartners hat bestehen lassen und der es bewirkt, daß in ihm

die Möglichkeit einer inneren Wiederbegegnung mit dem Ehepartner noch besteht. Bei dem widersprechenden Ehegatten muß ferner die Bereitschaft vorhanden sein, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, sofern dies in einer seiner Stellung als Ehegatte entsprechenden Weise geschehen würde.

Die Frage der Bindung des widersprechenden Ehegatten an die Ehe beurteilt sich nach seiner Einstellung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachen-gericht. Ob der widersprechende Ehegatte sich noch oder sich nicht mehr an die Ehe gebunden fühlt, ist jedoch unter Berücksichtigung seines gesamten Verhaltens festzustellen.

Das Berufungsgericht hat an sich diese Grundsätze nicht verkannt. Es hat der Äußerung der Beklagten im Unterhaltsrechtsstreit deshalb keine maßgebliche Bedeutung beigemessen, weil es sie als Reaktion auf die ihr vorangegangene Drohung des Klägers mit einer Scheidungsklage, somit als eine aus Wut und Ärger niedergeschriebene Unmutsäußerung gewertet hat. Eine Feststellung, daß sich die Beklagte zuvor schon frei und unbeeinflusst durch äußere Umstände in gleicher oder ähnlicher Weise geäußert hat, hat es nicht treffen können. Es hat der Bekundung der Mutter des Klägers, der Zeugin Julie G., die Beklagte habe schon von Ostpreußen aus geschrieben und später auch in H. und in L. gesagt, der Kläger solle die Scheidung einreichen, keinen Glauben geschenkt. Selbst wenn die Beklagte, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, mal in ihren Briefen von Scheidung gesprochen habe, so könne das nur eine Reaktion der verärgerten, gekränkten und unüberlegt handelnden Frau auf das Wissen um die Untreue ihres Mannes gewesen sein.

Im übrigen komme etwaigen brieflichen Äußerungen aus Ostpreußen jetzt keine Bedeutung mehr zu. Denn die Parteien seien danach wieder zusammengekommen. Sie hätten in Leezen versucht, die eheliche Lebensgemeinschaft fortzusetzen. Unter diesen Umständen komme es auf die Vernehmung der Frau M. [REDACTED] als Zeugin zu etwaigen brieflichen Äußerungen der Beklagten aus der damaligen Zeit nicht an.

Vorsorglich hat das Berufungsgericht diesen Beweisantritt als verspätet zurückgewiesen. Die Revision rügt insoweit eine Verletzung des § 626 ZPO. Diese Rüge ist begründet. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Zeugin Julie G. [REDACTED] wurde am 6. November 1964 durch den beauftragten Richter des Amtsgerichts Bad Segeberg vernommen (GA. Bl. 109). Ihre Aussage hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 9. Dezember 1964, beim Berufungsgericht eingegangen am 10. Dezember 1964 (GA. Bl. 120), gewürdigt. Der Kläger hat sodann mit Schriftsatz vom 9. Januar 1965, eingegangen beim Oberlandesgericht am gleichen Tage (GA. Bl. 123), sich auf das Zeugnis der Frau M. [REDACTED] dafür berufen, daß die Beklagte mehrfach Briefe an ihn geschrieben habe, u.a. auch mit dem Inhalt, er könne machen, was er wolle, er könne sich auch scheiden lassen. Diesen Beweisantritt hat das Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesen, da der Kläger ihn aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht habe (§ 279 ZPO). Hierzu hat es ausgeführt: Obwohl die Zeugin G. [REDACTED] bereits am 6. November 1964 vernommen worden sei und die Beklagte schon unter dem 9. Dezember 1964 zu dieser Beweisaufnahme Stellung genommen habe, habe der mit Frau M. [REDACTED] zusammenwohnende Kläger erst mit Schriftsatz vom 9. Januar 1965 (arbeitsfreier Sonnabend vor dem am folgenden Montag stattfindenden Senatstermin) deren Vernehmung als Zeugin beantragt.

118

Mit dieser Begründung durfte das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers und seinen Antrag auf Vernehmung der Zeugin Mindermann nicht zurückweisen. Nach § 626 ZPO sind in Ehesachen die Vorschriften über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens in der Berufungsinstanz nur insoweit anzuwenden, als der Berufungskläger sein neues Vorbringen entgegen der Vorschrift des § 519 ZPO nicht in der Berufungsbegründung mitgeteilt oder die Partei nach der freien Überzeugung des Gerichts in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. Das Berufungsgericht hat die Zurückweisung nicht auf die erste Alternative dieser Vorschrift gestützt. Es bedarf jedoch keiner Erörterung der Voraussetzungen einer Zurückweisung nach dieser Alternative. Diese Alternative kommt hier nicht zum Zuge, weil der Kläger erst durch die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 9. Dezember 1964 (Bl. 120 ff GA) veranlaßt wurde, sich auf das Zeugnis von Frau M. zu berufen. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts geht vielmehr hervor, daß es die Zurückweisung nur darauf gestützt hat, daß der Kläger den das Beweisangebot enthaltenden Schriftsatz erst unmittelbar vor dem Senatstermin eingereicht hat. Hierin hat das Berufungsgericht eine grobe Nachlässigkeit gesehen. Es hat jedoch nicht beachtet, daß nach dieser zweiten Alternative des § 626 ZPO die Zurückweisung nur statthaft ist, wenn die Partei in Verschleppungsabsicht gehandelt hat. Eine solche Absicht hat aber das Berufungsgericht nicht festgestellt. Nach allem hätte es das Beweisangebot nicht als verspätet zurückweisen dürfen.

Auch die vom Berufungsgericht für die Zurückweisung gegebene Hauptbegründung ist verfahrensrechtlich fehlerhaft.

Aus dem Beweisangebot war nicht zu entnehmen, daß sich die Vernehmung der Zeugin nur auf Briefe, die die Beklagte von Ostpreußen geschrieben hatte, erstrecken sollte. Es war vielmehr schlechthin von Briefen der Beklagten die Rede. Die Revision weist auf drei erst in der Revisionsinstanz vorgelegte Briefe der Beklagten hin, nämlich auf einen Brief vom 24. Juni 1953 an die Eltern des Klägers, sowie auf zwei Briefe an den Kläger vom 30. September 1960 und vom 6. Dezember 1961. Diese Briefe können zwar als solche in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Sie sind jedoch insofern zu beachten, als die Revision damit darlegt, was in das Wissen der Zeugin M. [REDACTED] gestellt war und welches Ergebnis die zu Unrecht unterlassene Vernehmung der Zeugin möglicherweise gehabt hätte. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht, falls es die Zeugin vernommen hätte, unter Berücksichtigung ihrer Aussage und gegebenenfalls einer mit Rücksicht hierauf geänderten Wertung der Aussage der Zeugin G. [REDACTED] zu einer anderen Beurteilung der Frage der Bindung der Beklagten an die Ehe gekommen wäre. Hierbei kommt es nämlich nicht darauf an, daß ein beim widersprechenden Ehegatten eingetretener Verlust der ehelichen Gesinnung auf einem schuldhaften Verhalten des klagenden Ehegatten beruht (BGHZ 38, 116, 122).

Das angefochtene Urteil kann auf diesem Verfahrensfehler beruhen. Die Rüge ist daher begründet. Eines Eingehens auf die von der Revision im Zusammenhang mit der Würdigung der Aussage der Mutter des Klägers noch weiter erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen bedarf es daher nicht.

III.

Wegen des unter II 2 b aufgezeigten Verfahrensverstosses muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur weiteren tatrichterlichen Klärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Ascher Raske Johannsen Wüstenberg Dr. Graf