

48

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 90/64

Verkündet am

24. Februar 1965

B r o c s k e
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers Georg S [REDACTED],
G [REDACTED], N [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Adelheid S [REDACTED],
geb. H [REDACTED], H [REDACTED] u/W [REDACTED],
D [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß und Dr. Loewenheim für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 20. Februar 1964 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der Kläger ist am [REDACTED] 1916 und die Beklagte am [REDACTED] 1920 geboren. Die Parteien, die sich seit 1938 kannten, haben am 10. Juni 1943 in S [REDACTED], Kreis P [REDACTED]/Schlesien, während der Kläger im Wehrdienst stand, die Ehe geschlossen. Nachdem der Kläger im Jahre 1948 aus der amerikanischen Kriegsgefangenschaft entlassen worden war, lebte er mit der Beklagten in J [REDACTED]

Kreis G■■■■■, wohin sie als Heimatvertriebene gelangt war, zusammen. Am ■■■■■ 1950 ging aus der Ehe der Parteien eine Tochter hervor.

Der letzte eheliche Verkehr fand nach der Behauptung des Klägers im Sommer 1953 und nach der Behauptung der Beklagten im Januar 1954 statt. Seit Anfang 1954 unterhält der Kläger ehebrecherische Beziehungen zu der unverheirateten Edeltraud Sö■■■■■. Am 5. Juni 1954 zog der Kläger nach G■■■■■. Seitdem leben die Parteien getrennt. Am ■■■■■ 1954 gebar Edeltraud Sö■■■■■ ein von dem Kläger erzeugtes Mädchen. Seit spätestens dem 1. Juni 1958 wohnt der Kläger mit Edeltraud Sö■■■■■ und deren Tochter zusammen in einer Wohnung. Die Beklagte zog nach ihren Angaben im Jahre 1956 mit der Tochter der Parteien nach H■■■■■ bei W■■■■■ und übernahm dort die Stelle einer Haushälterin.

Der Kläger hat die Scheidung der Ehe der Parteien nach § 43 EheG, hilfsweise nach § 48 EheG begehrt und beantragt, die Ehe aus dem Verschulden der Beklagten, hilfsweise ohne Schuldasspruch, zu scheiden.

Er hat behauptet, bald nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft habe die Beklagte begonnen, an ihm herumzunörgeln. Sie sei oft jähzornig und lieblos gewesen und habe ihn mit den Ausdrücken "verfluchter Hund", "verfluchtes Schwein" und "Saustück" bezeichnet. Etwa im Sommer 1953 habe sie aus einem nichtigen Anlaß sein Kessierzeug aus dem Fenster geworfen. Von ihm gebastelte Gegenstände habe sie ebenfalls aus dem Fenster geworfen. Wenn er sich nach der Arbeit habe ausruhen wollen, habe sie ihm die Decke weggezogen. Zu seinem Geburtstag am ■■■■■

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



1953 habe sie ihm nicht gratuliert. Zwischen 1945 und 1948 habe die Beklagte, wie er erst jetzt erfahren habe, mit einem anderen Mann zusammengelebt und ein ehebrecherisches Verhältnis mit ihm unterhalten. Noch im Jahre 1953 habe sie mit diesem Mann Zärtlichkeiten ausgetauscht, sei mit ihm ausgegangen und erst gegen 3 Uhr morgens nach Hause zurückgekehrt. Er, der Kläger, habe sich der anderen Frau erst zugewendet, als die Ehe schon völlig zerrüttet gewesen sei. Er wolle Edeltraud Sö [REDACTED] heiraten. Die Beklagte habe seit der Trennung nichts unternommen, um die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise den Kläger für überwiegend schuldig zu erklären. Der Scheidung nach § 48 EheG hat sie widersprochen.

Die Beklagte hat ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen zu einem anderen Mann in Abrede gestellt und bestritten, den Kläger lieblos behandelt und beschimpft zu haben. Nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft sei es lediglich gelegentlich zu kleinen Reibereien gekommen, im übrigen sei die Ehe bis Ende 1953, Anfang 1954 harmonisch gewesen. Erst als der Kläger sich Edeltraud Sö [REDACTED] zugewendet habe, sei es zu schweren Spannungen gekommen. 1953 habe der Kläger diese Frau kennengelernt. Sie, die Beklagte, habe Ende Oktober 1953 beide bei einem verabredetem Treffen überrascht. Nachdem die Parteien am 1. Dezember 1953 eine neue Wohnung bezogen hätten, habe sie sich mit dem Kläger ausgesöhnt. Es sei dann auch am ersten Weihnachtstag 1953 und an ihrem Geburtstag, am [REDACTED] 1954, zum Eheverkehr gekommen. Der Kläger habe sich dann aber Anfang 1954 endgültig der Edeltraud Sö [REDACTED] zugewendet und aus seinem Verhältnis zu ihr keinen Hehl

gemacht. Sie habe auch nach der räumlichen Trennung versucht, mit dem Kläger an dessen Arbeitsstelle Verbindung aufzunehmen, sei aber von ihm nicht beachtet worden. Sie sei weiterhin bereit, die eheliche Gemeinschaft aufzunehmen wenn der Kläger sein Verhältnis zu der anderen Frau löse.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt.

Er hat sein früheres Vorbringen wiederholt und ergänzt. Die Beklagte habe ihn auch während des Besuchs seiner Mutter von April bis Ende Mai 1954 mit den Ausdrücken "verfluchter Hund", "du Saustück", "blödes Schwein" beschimpft. Die Beschimpfungen habe die Beklagte fortgesetzt, obwohl seine Mutter sie darauf hingewiesen habe, daß man so eine Ehe nicht führen könne. Mitte Mai 1954 habe ein Mann die Beklagte besucht, mit dem sie aus dem ehelichen Schlafzimmer herausgekommen sei, als seine, des Klägers, Mutter mit dem Kind der Parteien von einem Spaziergang zurückgekehrt sei. Die Beklagte habe zu dem Mann noch zu dieser Zeit in ehewidrigen und ehebrecherischen Beziehungen gestanden.

Die Beklagte hat bestritten, den Kläger während des Besuchs seiner Mutter mit den vom Kläger behaupteten Ausdrücken beschimpft und einen fremden Mann empfangen zu haben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß die Ehe der Parteien ohne Schuldausspruch geschieden wird.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe :

1. Das Berufungsgericht hat das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers als unbegründet bezeichnet. Es hat dazu ausgeführt:

Da die häusliche Gemeinschaft der Parteien am 5. Juni 1954 aufgehoben worden sei, sei das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens hinsichtlich aller dem Kläger bekannter, vor dem 5. Dezember 1953 liegender Vorfälle nach § 50 Abs. 1 EheG erloschen. Hinsichtlich aller dem Kläger unbekannter Vorfälle, soweit sie vor dem 4. Juli 1952 lägen, sei das Recht des Klägers auf Scheidung nach § 50 Abs. 2, § 51 Abs. 1 EheG ebenfalls erloschen. Vor diesen Zeitpunkten liegende Verfehlungen könnten nach § 51 Abs. 2 EheG nur zur Unterstützung anderer, nach diesen Zeitpunkten liegender Verfehlungen geltend gemacht werden. Der Kläger habe jedoch den Beweis, daß die Beklagte nach dem 5. Dezember 1953 eine schwere Eheverfehlung begangen habe, nicht erbracht. Zwar habe seine Mutter, Frau Maria S. [REDACTED], als Zeugin bekundet, bei ihrem Besuch von Ende April bis Ende Mai 1954 habe die Beklagte den Kläger mehrmals mit den Worten "verfluchter Hund", "Sau- stück", "blödes Schwein" beschimpft, auch sei die Beklagte Mitte Mai 1954 mit einem fremden Mann ganz rot im Gesicht und verlegen aus dem Schlafzimmer gekommen. Die Aussage stehe jedoch mit dem Inhalt der von der Zeugin an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 19. Mai 1954, 22. Mai 1957 und 12. Juni 1960 in Widerspruch. Angesichts dieser Umstände und auf Grund des engen Verwandtschaftsverhältnisses zwischen der Zeugin und dem Kläger reichten die Bekundungen nicht aus, um eine schwere Eheverfehlung der Beklagten nach dem 5. Dezember 1953 feststellen zu können.

Da die Revision nur im Rahmen des § 547 Abs. 1 ZPO stattfindet, unterliegt das angefochtene Urteil insoweit nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

2. In dem angefochtenen Urteil wird weiter ausgeführt, daß auch das hilfsweise auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren nicht begründet sei, weil zwar die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben und die Ehe unheilbar zerrüttet sei, der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch jedoch durchgreife.

Auch die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung der Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 EheG ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

Der Kläger habe, so heißt es in dem Berufungsurteil, die Zerrüttung der Ehe verschuldet. Seit Ende 1953 habe er sich mit der Zeugin Sö[REDACTED] geduzt, und schon vorher sei er im Jahre 1953 mehrfach gemeinsam mit ihr von der Arbeitsstelle nach Hause gegangen. Im Januar 1954 habe er mit der Zeugin die Ehe gebrochen. Im Sommer 1953 hätten die Parteien nach seinen eigenen Angaben noch ehelich verkehrt. Eine Zerrüttung der Ehe sei demnach erst dadurch eingetreten, daß sich der Kläger im Jahre 1953 der Zeugin Sö[REDACTED] zugewendet habe. Die endgültige Zerrüttung habe er dadurch herbeigeführt, daß er mit dieser Frau die Ehe gebrochen und seine Familie verlassen habe und mit der Zeugin zusammenlebe. Es sei nicht erwiesen, daß auch die Beklagte die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe. Der Kläger habe nur seine Mutter und seine Schwester, Frau Martha N[REDACTED], als Zeugen dafür benennen können, daß die Beklagte sich ebenfalls ehewidrig verhalten habe. Die Bekundungen der Mutter reichten aus den Gründen, die bei

der Erörterung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens angeführt seien, für den Nachweis, dass auch die Beklagte die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe, nicht aus. Der Aussage der Schwester des Klägers könne kein grösserer Beweiswert beigemessen werden als der Aussage der Mutter. Im übrigen zeige die Tatsache, dass der Kläger erst dann aufgehört habe, mit der Beklagten ehelich zu verkehren, als er Edeltraud Sö[REDACTED] bereits kennengelernt habe, dass die Zerrüttung der Ehe allein durch die Beziehungen des Klägers zu dieser Frau herbeigeführt worden sei.

Die Einwendungen der Revision, dass die Feststellung der Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen sei, sind begründet.

Der Kläger hat dadurch, dass er ein ehebrecherisches Verhältnis mit einer anderen Frau eingegangen ist und die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat, schuldhaft ehewidrige Handlungen begangen, die erfahrungsgemäss in hohem Maß geeignet sind, die Ehe zu zerrütten. Gegen ihn spricht deshalb die tatsächliche Vermutung, dass ihn wegen dieser Handlungsweise die Schuld an der eingetretenen Ehezerüttung trifft. Soweit er geltend macht, dass die Zerrüttung allein oder in erster Linie auf ein schuldhaft ehewidriges Verhalten der Beklagten zurückgehe, muss er seine dahin gehenden Behauptungen nachweisen, andernfalls sie bei der Beurteilung der Frage, ob ihn die alleinige oder überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe trifft, ausser Betracht bleiben müssen. Doch sind die darüber erhobenen Beweise erschöpfend zu prüfen.

Die Revision beanstandet, dass das Berufungsgericht die Aussage der Schwester des Klägers mit der Begründung, dass dieser Aussage kein grösserer Beweiswert als der Aussage der Mutter beigemessen werden könne, nicht

berücksichtigt habe. Es könne nicht ohne jede nähere Begründung angenommen werden, dass das Verwandtschaftsverhältnis eines Zeugen zu einer Partei die Zeugenaussage gegenstandslos mache. Das Berufungsgericht hätte sich daher nach der Ansicht der Revision mit den vom Landgericht für glaubwürdig gehaltenen Bekundungen der Zeugin über das ehewidrige Verhalten der Beklagten näher befassen müssen. Ausserdem habe das Berufungsgericht den Antrag des Klägers auf Anhörung der Zeugin vor dem Prozessgericht sowie den Antrag auf Beeidigung der Zeugin übergangen.

Die Rüge ist begründet.

Es lässt sich nicht ausschliessen, dass das Berufungsgericht dann, wenn es die die Beklagte belastenden Aussagen der Zeugin Martha N. [REDACTED] ganz oder teilweise für glaubwürdig gehalten hätte, die gegen den Kläger sprechende tatsächliche Vermutung als entkräftet angesehen hätte und bei der Abwägung der beiderseits schuldhaft gesetzten Zerrüttungsursachen nicht zu der Feststellung einer überwiegenden Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe gelangt wäre. Da mithin die Aussage der Zeugin von Bedeutung sein konnte, durfte das Berufungsgericht ihr nicht ohne jede nähere Erörterung einen Beweiswert absprechen.

Dabei mag es auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht im Gegensatz zu der Beurteilung, die das Landgericht der Aussage der Zeugin hatte zuteil werden lassen, die Glaubwürdigkeit der Zeugin verneinen durfte, ohne sie nochmals selbst zu vernehmen (BGH NJW 1964, 2414 Nr. 8; vgl. BGH LM ZPO § 398 Nr. 2), oder ob das hier deshalb nicht erforderlich war, weil die Zeugin im ersten Rechtszug nicht durch das erkennende Gericht, sondern einen ersuchten Richter vernommen worden war und also auch das Landgericht die Glaubwürdigkeit nicht auf Grund des gewonnenen persönlichen Eindrucks beurteilt hatte.

Die Revision kann auch nicht geltend machen, der Antrag des Klägers, die Zeugin N[REDACTED] vor dem Prozessgericht zu vernehmen und zu beeidigen, sei übergangen worden, denn der Antrag ist in einem Schriftsatz enthalten, der nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist.

Doch auch ohne einen Parteiantrag musste das Berufungsgericht sich darüber Rechenschaft geben, ob und wie es alle bestehenden Möglichkeiten, die ihm Anhaltspunkte für die richtige Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin geben konnten, sachgemäss ausgeschöpft, bevor es sich darüber ein abschliessendes Urteil bildete. Die Rüge der Revision ist dahin aufzufassen, dass sie auch die Verletzung dieser von Amts wegen bestehenden Pflicht beanstandet. Die Beanstandung ist mit Recht erfolgt.

Anders als bei der ebenfalls als Zeugin vernommenen Mutter des Klägers liegen schriftliche Äusserungen der Zeugin N[REDACTED], die ihre Angaben als unglaubwürdig erscheinen lassen könnten, nicht vor. Ferner kann die Tatsache, dass die Zeugin die Schwester des Klägers ist, ihrer Aussage nicht von vornherein jeden Beweiswert nehmen. Das Berufungsgericht hatte die Zeugin auch nicht selbst gesehen und keinen persönlichen Eindruck von ihr gewonnen. Andererseits standen ihm noch weitere Mittel zu Gebote, die ihm dazu dienen konnten, sich grössere Klarheit darüber zu verschaffen, wie es um den Wahrheitsgehalt der Aussage bestellt sei. Es konnte die wiederholte Vernehmung

der Zeugin vor dem erkennenden Gericht in Gegenwart der Beklagten anordnen und durchführen (§§ 397, 398, 619 ZPO), und es konnte unter Umständen auf Grund einer Anordnung der Beeidigung der Zeugenaussage und des daraufhin von der Zeugin gezeigten Verhaltens einen bestimmteren Eindruck von der Zuverlässigkeit ihrer Angaben erhalten (§ 391 ZPO).

Die Entscheidung darüber, ob solche Maßnahmen geeignet waren, den Beweiswert der Zeugenaussage näher zu bestimmen, und deshalb getroffen werden sollten, stand in dem durch das Revisionsgericht nicht nachprüfaren Ermessen des Berufungsgerichts. Ein Rechtsfehler ist es jedoch, dass das Berufungsgericht nicht hat erkennen lassen, ob es überhaupt derartige Erwägungen, die sehr nahe liegen mussten, wenn Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin bestanden, angestellt hat. Die in dem angefochtenen Urteil gegebene knappe Begründung, der Aussage der Schwester könne kein grösserer Beweiswert beigemessen werden als der Aussage der Mutter, lässt es zweifelhaft erscheinen, ob das Berufungsgericht sich über die Notwendigkeit klar gewesen ist, alle verfahrensrechtlich in Betracht kommenden Möglichkeiten zu erwägen, durch deren Auswertung es sich grössere Gewißheit über die Zuverlässigkeit der Angaben der Zeugin verschaffen konnte, und alle zulässigen Maßnahmen durchzuführen, die ihm auf Grund dieser Prüfung geeignet erschienen, zur Klärung beizutragen. Auf diesem Fehler kann das angefochtene Urteil beruhen (vgl. Urteil des Senats LM ZPO § 452 Nr. 1), zumal vielleicht auch die Aussage der Mutter des Klägers, die allerdings Vorfälle aus einer Zeit betrifft, in der der Kläger sich schon einer anderen Frau zugewendet und die eheliche Treuepflicht schwer verletzt hatte, bei einer veränderten Beurteilung der Aussage der Schwester anders zu bewerten sein könnte.

Ohne dass noch auf die weiteren Rügen der Revision einzugehen ist, muss deshalb das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird ausserdem zu erwägen haben, ob es sachgemäss ist, nach Durchführung der sonst etwa erforderlichen Beweisaufnahme die Parteien zu Beweis- zwecken eingehend über den Verlauf der Ehe zu vernehmen (§ 619 ZPO). Eine solche Vernehmung kann auch dann angebracht sein, wenn der Kläger sich durch die von ihm begangene Untreue ins Unrecht gesetzt hat und erhebliche Umstände für seine überwiegende Schuld an der Zerrüttung der Ehe sprechen.

Ascher	Raske	Wüstenberg	Bundesrichter Maaß und Bundesrichter Dr. Loewenheim sind beurlaubt und ver- hindert zu unter- schreiben
--------	-------	------------	--

Ascher