

8. 1. Wie weit erstreckt sich die Beweispflicht des Klägers bei einer Scheidungsklage aus § 1568 BGB.?

2. Zur Frage der Zulässigkeit der Eideszuschreibung im Scheidungsstreit.

BPD. §§ 446, 617 Abs. 2.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 15. Januar 1932 i. S. v. R. Ehefrau (Pl.)
w. v. R. Ehemann (Bekl.). VII 286/31.

- I. Landgericht Brieg.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Parteien haben am 8. September 1928 die Ehe geschlossen. Seit dem 10. Dezember 1928 leben sie getrennt. Im Februar 1929 hat die Klägerin Klage auf Ehescheidung erhoben, da der Beklagte mit Adelheid R. und Helene M. die Ehe gebrochen und sich auch sonst eines ehewidrigen Verhaltens schuldig gemacht habe. Der Beklagte hat Widerklage auf Scheidung aus § 1568 BGB., hilfsweise auf Verurteilung der Klägerin zur Herstellung der ehelichen Gemein-

schaft erhoben. Das Landgericht hat auf die Klage die Ehe wegen Ehebruchs des Beklagten mit der Zeugin K. geschieden, die Widerklage aber abgewiesen. Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Er hat im zweiten Rechtsgang, ohne sich gegen die Entscheidung über die Klage zu wenden, beantragt, die Klägerin für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, hilfsweise aber, auf eine neu erhobene Anfechtungswiderklage hin, die Ehe der Parteien für nichtig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der Widerklage die Ehe auf die Klage geschieden und beide Parteien für schuldig an der Scheidung erklärt.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Zu dem Antrage des Beklagten, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, hat das Berufungsgericht bei Erörterung der Zumutungsfrage die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe auch während der Ehe mit der Helene M. geschlechtlich verkehrt, als durch die Aussage dieser Zeugin widerlegt angesehen. Es ist aber schlechterdings unmöglich, daraus diese Widerlegung zu entnehmen (wird näher ausgeführt). Die Zuschiebung des Eides über den Geschlechtsverkehr mit der M. nach der Eheschließung war also nicht, wie das Oberlandesgericht annimmt, nach § 446 ZPO. unzulässig, weil das Gegenteil der unter Eid gestellten Behauptung bewiesen sei; § 286 ZPO. ist insoweit verletzt. § 447 ZPO. steht der Eideszuschiebung ebenfalls nicht entgegen. Zwar hat die Partei, die auf Grund des § 1568 BGB. Scheidung der Ehe begehrt oder den anderen Teil für mitschuldig erklärt wissen will, die Beweislast für die ihren Antrag begründenden Behauptungen; wenn aber die Gegenpartei selbständige Behauptungen aufstellt, die — wie hier — mit den Behauptungen der angreifenden Partei in keinem Zusammenhang stehen, so hat die Gegenpartei die Wahrheit ihrer Behauptungen zu beweisen (RGUrt. vom 11. Juli 1930 VII 592/29).

Es gebricht auch nicht an hinreichender Bestimmtheit des Eides, denn es handelt sich um eine einzelne bestimmte Tatsache. Ebensovienig schließt § 617 Abs. 2 ZPO. die Eideszuschiebung aus. Die Scheidungsklage der Klägerin war allerdings im ersten Rechtszuge auch auf den angeblichen Ehebruch des Beklagten mit Helene M. gestützt; im zweiten Rechtszuge war jedoch die Klägerin darauf als

Scheidungsgrund nicht weiter zurückgekommen, sie hatte keine Anschlußberufung eingelegt, sondern sich mit der Scheidung auf ihre Klage wegen des Ehebruchs des Beklagten mit M. begnügt. Mit der Eideszuschreibung bezweckte sie lediglich, eine für sie günstige Beurteilung der Zumutungsfrage auf den Mitschulderklärungsantrag des Beklagten zu erzielen. Bei dieser Sachlage ist die Eideszuschreibung mit der Einschränkung für zulässig zu erachten, daß der Eid nur durch Urteil, nicht durch Beweisbeschluß auferlegt werden darf, selbst wenn die übrigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Normierung des Eides durch Beweisbeschluß gegeben wären. Wird der Eid durch Urteil auferlegt, so ist die Möglichkeit, daß die unter den Eid gestellte Behauptung zur Begründung einer Scheidungsklage benutzt werden könnte, ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß die Klägerin auch bis zum Schluß der erneuten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht ihre Klage nicht wieder auf den angeblichen Ehebruch des Beklagten mit der Zeugin M. stützt. Bringt sie diesen Scheidungsgrund demnächst wieder vor, so wird die Eideszuschreibung nach § 617 Abs. 2 B.P.O. unzulässig. Wenn der Eid durch Urteil auferlegt wird, so kann der etwa durch Eidesweigerung bewiesene Ehebruch des Beklagten mit der M. auch nicht in einem späteren Rechtsstreit auf Ehescheidung zur Grundlage einer auf diesen Ehebruch gestützten Klage oder Widerklage dienen; denn es handelt sich hier um eine Tatsache, die nur für den Antrag, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, von Bedeutung ist. Wird die Klage abgewiesen, so fällt der Antrag hin und damit auch die Eideszuschreibung. Wird der Klage stattgegeben, so ist die Ehe in jedem Falle geschieden und ein zweiter Scheidungsrechtsstreit unmöglich.

Da nicht zu erkennen ist, wie das Berufungsgericht im Falle des Ehebruchs des Beklagten mit der Zeugin M. die Zumutungsfrage zu seinem Antrag aus § 1574 Abs. 3 B.G.B. entschieden hätte, war das angefochtene Urteil aufzuheben.