

**2. Berufungen in Ehescheidungs-sachen sind grundsätzlich nicht durch Beschluß als offensichtlich unbegründet zu verwerfen; dies gilt in besonderem Maße, wenn in der Berufungsschrift neue Beweise angeboten sind.**

**3. Klagrücknahme ist zwar nicht im Kassationsverfahren, wohl aber nach Zurückverweisung möglich.**

OG, ürt. vom 16. Juli 1957 - 1 Zz 119/57.

Die Parteien, die beide deutsche Staatsangehörige sind, haben am 29. Januar 1949 miteinander die Ehe geschlossen, aus der der am 28. Oktober 1949 geborene Sohn Gert und die am 17. August 1954 geborene Tochter Regina hervorgegangen sind. Diese Ehe ist für den Kläger die dritte Ehe; seine zweite Ehe ist geschieden. Am 17. Juli 1956 hat der Kläger die eheliche Wohnung verlassen.

Der Kläger hat die Ehescheidungsklage vom 18. Juli 1956 mit folgender Begründung erhoben: Zwischen den Parteien hätten schon früher Differenzen bestanden; er habe bereits einmal Scheidungsklage eingereicht, sie aber, da sich die Parteien im Interesse der Kinder ausgesöhnt hätten, zurückgezogen. Die Verklagte habe unberechtigterweise behauptet, er sei dem Trünke ergeben. Die Streitigkeiten hätten sich fortgesetzt. Die Verklagte habe ihn aus der Wohnung verwiesen, und dieser Aufforderung sei er am 17. Juli 1956 nachgekommen.

Die Verklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat erklärt, die Zwistigkeiten seien nicht so schwerwiegend, daß die Ehe dadurch zerrütet sei. Verursacht worden seien sie durch das Verhalten des Klägers, der Beziehungen zu Frau H., der geschiedenen Frau aus seiner zweiten Ehe, aufgenommen habe. Das Kreisgericht hat die Parteien mit dem aus der Niederschrift vom 28. August 1956 ersichtlichen Ergebnis vernommen. Dabei hat die Verklagte bekundet, bereits in den Jahren 1954 und 1955 Scheidungsklage eingereicht, aber in der Hoffnung auf eine Besserung des ehelichen Verhältnisses wieder zurückgenommen zu haben.

Mit Urteil vom 31. August 1956 hat das Kreisgericht die Ehe geschieden.

Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Zwistigkeiten zwischen den Parteien, die übrigens von Anfang an bestanden hätten, beruhen zum Teil auf ihrer Charakterverschiedenheit. Der Kläger, der an sich von ruhiger Wesensart sei, könne in betrunkenem Zustand sehr ausfällig werden. Er sei in Wutausbrüche geraten und habe gegen die Verklagte gemeine Redensarten gebraucht. Diese habe ihrerseits kein Verständnis dafür gehabt, daß der Kläger nach schwerer Tagesarbeit einige Glas Bier getrunken habe. Die Verklagte sei seelisch bereits dahin gekommen, daß sie in den Jahren 1954 und 1955 die Scheidungsklage eingereicht, aber jeweils zurückgenommen habe. Die Verklagte nehme an, daß der Kläger zu Frau H., bei der sich seine Tochter aus erster Ehe aufgehalten habe, geschlechtliche Beziehungen unterhalte.

Die Ehe der Parteien sei nicht aufrechtzuerhalten, weil sich der Kläger völlig zu Frau H. hingezogen fühle und eine Scheidung für die Verklagte nach den aufreibenden Jahren eine seelische Entspannung und ein ruhigeres Leben für die Zukunft bringen werde. Die Ehe habe daher ihren Sinn verloren.

Gegen dieses Urteil hat die Verklagte Berufung eingelegt. In ihrem Berufungsschriftsatz vom 17. Oktober 1956 führt sie durch ihren Anwalt aus: Die Kinder der Parteien hingen sehr am Kläger. Es sei aber auch anzunehmen, daß dieser zu ihr zurückkehren werde. Diese Meinung vertreten die Schwestern des Klägers und seine in H. lebende Tochter aus erster Ehe. Ihre eigenen Gefühle für den Kläger seien viel stärker, als sie bei ihren zurückgenommenen Scheidungsklagen in den Jahren 1954 und 1955 angenommen habe.

Diese Berufung hat das Bezirksgericht mit Beschluß vom 27. Dezember 1956 als offensichtlich unbegründet verworfen. Es führt in diesem Beschluß aus: Aus den Erklärungen beider Parteien ergebe sich, daß ihre Ehe von Anfang an nicht gut gegangen ist. Der Kläger habe im Gegensatz zu seinem früheren Verhalten jetzt die Scheidung der Ehe beantragt und damit zu erkennen gegeben, daß er nicht mehr an der offensichtlich zerfallenen Ehe festhalten wolle. Er habe sich durch Aufnahme von Beziehungen zu Frau H. der Verklagten entfremdet. Für die Erziehung der Kinder erscheine es besser, wenn die Ehe geschieden werde, da bei der Uneinsichtigkeit der Parteien mit Sicherheit zu erwarten sei, daß die Streitigkeiten, wenn sie wieder zusammenkämen, nicht aufhören würden. Die Scheidung bedeute für die jetzt 44jährige Verklagte keine unzumutbare Härte.

Nach Erlaß dieses Beschlusses hat der Anwalt der Verklagten dem Bezirksgericht mit Eingabe vom 17. Januar 1957 mitgeteilt, der Kläger wohne seit dem 1. November

1956 wieder bei der Verklagten. Er habe erklärt, angenommen zu haben, es würde auf Grund der Berufung ein Termin anberaumt werden, in dem er seine Erklärungen abgeben werde. Weiter hat er angefragt, ob nach Meinung des Bezirksgerichts ein Antrag auf Kassation des Urteils beim Obersten Gericht gestellt werden solle oder ob die Parteien eine neue Ehe eingehen müßten. Hierauf hat das Bezirksgericht mit Schreiben vom 5. Februar 1957 durch einen Richter, der bei der Beschlußfassung über die Verwerfung der Berufung nicht mitgewirkt hatte, erklärt, die Tatsache, daß der Kläger seit dem 1. November 1956 wieder bei der Verklagten wohne, rechtfertige nach Auffassung des Senats keinesfalls die Anregung der Kassation. Wenn die Parteien beabsichtigten, eheliche Bindungen einzugehen, müßten sie eine neue Ehe schließen.

Der Präsident des Obersten Gerichts hat die Kassation des die Berufung verwendenden Beschlusses vom 27. Dezember 1956 beantragt. Der Kläger hat im Kassationsverfahren eine schriftliche Erklärung eingereicht, daß er seine Scheidungsklage zurücknehme.

Der Kassationsantrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Schon gegen das Verfahren des Kreisgerichts und die Begründung seines Urteils bestehen Bedenken. Das Kreisgericht hat sich mit der Vernehmung der beiden Eheleute begnügt und damit dem § 11 EheVerfO zuwidergehandelt, nach dem es an die von den Parteien vorgebrachten Beweismittel nicht gebunden ist. Das Gericht ist also verpflichtet, in Ehesachen von Amts wegen Beweis zu erheben, falls Aussicht besteht, daß hierdurch die Wahrheit über das eheliche Verhältnis der Parteien vollkommener ermittelt werden könnte, als es auf Grund ihrer eigenen Bekundungen möglich ist, insbesondere wenn hierdurch festgestellt werden könnte, ob die Ehe ihren Sinn für die Eheleute und die Kinder verloren hat oder ob Aussichten für eine Wiedervereinigung bestehen.

Es lag Grund zu der Annahme vor, daß es Zeugen geben werde, die hierüber Auskunft geben könnten. In Betracht kamen insbesondere Verwandte der Parteien, nämlich wenn diese zur Zeit ihres Zusammenlebens Beziehungen zu ihnen gehabt hatten. Es hätte insbesondere nahegelegen, den Kläger zu fragen, ob Kinder aus seiner ersten Ehe lebten und über seine jetzige Ehe aussagen könnten.

Ebenso ist das Kreisgericht auf die Frage, ob die Ehe im Interesse der Kinder aufrechtzuerhalten sei, nicht ausreichend eingegangen. Diese Möglichkeit läßt sich jedenfalls nicht allgemein mit dem Satz widerlegen, die Erziehung der Kinder sei ohne die Auftritte und Streitigkeiten der Parteien besser gewährleistet.

Bestanden also an sich schon gegen das Urteil erster Instanz einige Bedenken, so bedeutete es eine Verletzung des Gesetzes, daß das Bezirksgericht die Berufung der Verklagten ohne mündliche Verhandlung gemäß § 41 AnglIVO durch Beschluß verwarf.

Verwerfung einer Berufung ist nach dieser Bestimmung nur zulässig, wenn sie offensichtlich unbegründet ist. Da im Berufungsverfahren des Zivilprozesses neue Beweisanträge grundsätzlich zulässig sind und die Beweiswürdigung des Gerichts erster Instanz in vollem Umfang nachzuprüfen ist, kann auch im allgemeinen Zivilprozeßverfahren eine Berufung nur ausnahmsweise von vornherein als offensichtlich unbegründet angesehen werden. Es wird — insbesondere wenn neue Beweise angeboten sind, die nicht als offensichtlich verspätet verworfen werden müssen — eine Verwerfung durch Beschluß nach § 41 AnglIVO nur in seltenen Fällen in Betracht kommen.

Im Eheprozeß aber ist die bereits erwähnte Verpflichtung des Gerichts, von Amts wegen Beweis zu erheben, zu beachten. Daher ist im Eheprozeß von der Möglichkeit der Verwerfung einer Berufung nach § 41 AnglIVO grundsätzlich kein Gebrauch zu machen, wie nunmehr auch in der Richtlinie Nr. 10 des Obersten Gerichts vom 29. Juni 1957 erklärt worden ist, die übrigens zum Teil durch die hier vorliegende Entscheidung des Bezirksgerichts veranlaßt worden ist.

In besonderem Maße mußte gerade hier von einer Verwerfung der Berufung abgesehen werden, da die Verklagte durchaus beachtliche neue Beweismittel angeboten hatte und der Hinweis darauf, daß die Kinder