

011 23
IV ZR 151/51

Verkündet am 8. Mai 1952
Klett, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

des Dr. med. Herbert S [REDACTED], Facharzt der Orthopädie
in S [REDACTED] F [REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Klara S [REDACTED] geb. S [REDACTED] in P [REDACTED], P [REDACTED]
Strasse [REDACTED] bei H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. April 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Johannsen,
Dr. Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stutt-
gart vom 12. Juli 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

unvollständig

Sachbestand:

Die Parteien haben am 5. November 1935 geheiratet. Der Kläger ist 1904, die Beklagte 1908 geboren. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Seit 1942 leben die Parteien getrennt. Der Kläger wohnt in S[REDACTED]; er betreibt in P[REDACTED] eine ärztliche Praxis; die Beklagte wohnt in P[REDACTED]. Der Kläger begehrt die Scheidung aus § 48 EheG. Er hat zur Begründung seines Antrages vorgebracht, daß seit 1943 jede häusliche Gemeinschaft zwischen den Parteien aufgehört habe. Die Ehe sei von Anfang an nicht glücklich gewesen. Die Beklagte habe mit dem Haushaltsgeld nicht wirtschaften können und ihre hausfraulichen Pflichten vernachlässigt. Sie habe heimlich Geld aus seinem Geldbeutel genommen. Seit 1938 habe sie ihn mit unbegründeter Eifersucht verfolgt. Sie habe wiederholt mit Selbstmord gedroht und auch mehrere Selbstmordversuche unternommen. Im Jahre 1943 habe sie sich an seinen Korpsarzt gewandt, was zur Folge gehabt habe, daß er an die Front geschickt worden sei. Nachdem er dann seine ärztliche Praxis wieder aufgenommen habe, habe sie sich geweigert, ihm die zur Fortführung der Praxis erforderlichen, in ihrer Verwahrung befindlichen Gegenstände herauszugeben. Schließlich habe sie auch zu seinen Patienten abfällige Äußerungen über ihn gemacht.

Die Beklagte hat Klageabweisung und hilfsweise beantragt, den Kläger für schuldig zu erklären. Sie hat behauptet, die Zerrüttung der Ehe beruhe ausschließlich darauf, daß der Kläger seit 1942 Ehebruch mit anderen Frauen getrieben habe; er unterhalte auch jetzt noch ehewidrige Beziehungen zu anderen Frauen. Sie hat die Verfehlungen, die der Kläger ihr zur Last legt, bestritten und nur zuge-

- 3 -

geben, daß sie einmal einen Selbstmordversuch gemacht habe. Sie hat darauf hingewiesen, daß sie Schulden des Klägers in Höhe von etwa 10 000 RM aus eigenen Mitteln bezahlt habe, wogegen der Kläger seit 1945 seiner Unterhaltspflicht nicht in hinreichendem Maße nachgekommen sei.

Das Landgericht in Stuttgart hat der Klage stattgegeben, weil die häusliche Gemeinschaft seit 1942 nicht mehr bestünde und der Widerspruch der Beklagten unbeachtlich sei, da die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht mehr gerechtfertigt sei. Dem Hilfsantrag der Beklagten, den Kläger für schuldig zu erklären, hat es mit der Begründung stattgegeben, er habe ehewidrigen Umgang mit anderen Frauen gehabt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht Stuttgart unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Es hat zwar als dargetan angesehen, daß die häusliche Gemeinschaft seit mehr als 3 Jahren aufgehoben und daß die Ehe auch unheilbar zerrittet sei. Es hält aber den Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung für zulässig, da die Zerrüttung der Ehe überwiegend vom Kläger verschuldet sei. Es hält diesen Widerspruch auch für beachtlich, da die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des Gesamtverhaltens der Ehegatten sittlich gerechtfertigt sei. Es hat die Revision zugelassen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Scheidung der Ehe. Die Beklagte bittet die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt in erster Linie, daß sich aus dem Berufungsurteil der Inhalt der von den Parteien am 5. Juli 1951 gemachten Aussagen nicht ergäbe; da die Aussagen nicht protokolliert worden seien, hätte das Berufungsgericht sie vollinhaltlich und im Zusammenhang im Urteil wiedergeben müssen.

Diese Rüge ist begründet. Entgegen der Regel des § 160 Abs 2 Nr 3 ZPO, nach der die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und der Parteien im Falle ihrer Vernehmung durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen sind, ist dies gemäß § 161 ZPO nicht erforderlich, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt. Da diese Voraussetzungen hier gegeben waren, durfte das Berufungsgericht zwar von einer Protokollierung der Aussagen der Parteien absehen; es mußte dann aber den Inhalt der Zeugenaussagen im Urteil wiedergeben. Dies ergibt sich aus § 313 Nr 3 ZPO; hier ist vorgeschrieben, daß das Urteil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf der Grundlage der mündlichen Verhandlung zu enthalten habe, und zum Sach- und Streitstand, d.h. zum tatsächlichen Prozeßstoff, wie er am Schluß der mündlichen Verhandlung sich gestaltet hat, gehören auch die Ergebnisse der Beweisaufnahme, insbesondere die Aussagen von Zeugen und Parteien, falls diese vernommen worden sind. Die Notwendigkeit, nichtprotokollierte Aussagen in das Urteil aufzunehmen, ergibt sich auch daraus, daß dem Revisionsgericht sonst die Nachprüfung der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts unmöglich gemacht wäre. Allerdings ist grundsätzlich die Beweiswürdigung als auf trichterlichem Ge-

biet liegend der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen; doch ist eine solche Nachprüfung - auf eine entsprechende Revisionsrüge hin - dann zulässig und geboten, wenn gegen den in § 286 ZPO vorgesehenen Grundsatz verstoßen worden sein soll, daß das Gericht seinen Feststellungen den gesamten Inhalt der Verhandlungen zugrunde zu legen hat, oder wenn bei der Würdigung gegen Denkgesetze verstoßen worden sein soll. Einer solchen Nachprüfung würde die Grundlage entzogen werden, wenn das Berufungsurteil nicht ergibt, was die Zeugen oder Parteien ausgesagt haben. (Ebenso vgl RGZ 145, 391 392 ff; 146, 348 354; 151, 249, 157, 348; RArbG 14, 176 178 ff und 21, 58; OGHBrZ 1, 168 169).

Die hiernach erforderliche Aufnahme nicht-protokollierter Aussagen in das Urteil hat an sich im Tatbestand zu erfolgen. Dies allein entspricht dem sich aus § 313 Nr 3 ZPO ergebenden Wesen und Zweck des Tatbestandes als einer Beurkundung des gesamten Sach- und Streitstandes. Wenn aber das Gericht die Aussagen in die Entscheidungsgründe aufnimmt, was - wenn auch nicht empfehlenswert - mit der ständigen Rechtsprechung als zulässig zu erachten ist, dann muß sich klar und zweifelsfrei ergeben, was Aussage und was gerichtliche Würdigung oder rechtliche Schlussfolgerung ist. Wie das Reichsgericht in Bd 151, 249 eingehend dargelegt hat, genügt es nicht, wenn das Berufungsgericht nur "ausführt", was sich durch die Aussagen "ergab", "herausgestellt hat", was "der Zeuge glaubhaft bekundet", "überzeugend dargelegt hat", weil aus dieser Art der Behandlung der Beweisaufnahme nicht entnommen werden kann, was in Wirklichkeit ausgesagt worden ist. Eine solche

Auseinanderhaltung von Aussagen und Beweiswürdigung
läßt das Berufungsurteil z.T. vermissen.

Zu der Feststellung, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe, hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beweisaufnahme des ersten Rechtzuges und die Anhörung der Parteien im zweiten Rechtzug hätten ergeben, daß der Kläger mindestens seit 1942/43 ehebrecherische Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten habe und noch unterhalte. Soweit es sich um die Anhörung der Parteien handelt, ist nicht einmal ersichtlich, ob das Berufungsgericht seiner Überzeugung eine Aussage des Klägers oder aber der Beklagten oder beider Parteien zugrunde legt. Über den Inhalt der Aussagen ist nichts ersichtlich. Nachdem das Landgericht auf Grund der Aussagen der Zeuginnen L. [REDACTED] und B. [REDACTED] nur zu dem Ergebnis gekommen war, daß der Kläger 1942 und 1943 ehewidrigen Umgang mit anderen Frauen gehabt habe, ist nicht erkennbar, auf welcher Grundlage das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt ist, die ehebrecherischen Beziehungen des Klägers bestünden bis heute fort.

Auch die Feststellung, daß nicht bewiesen und nicht erweislich sei, daß die Beklagte den Haushalt nachlässig und schlampig geführt habe, entbehrt einer erkennbaren Grundlage. Es ist nicht ersichtlich, ob die Beklagte zu diesem Punkt überhaupt vernommen worden ist. Die Ausführung des Berufungsgerichts, es sei "nicht bewiesen und nicht erweislich", läßt im unklaren, ob das Berufungsgericht damit eine stattgehabte Beweisaufnahme hat würdigen oder aber ob es hat zum Ausdruck bringen wollen, eine Be-

weisaufnahme könne keinesfalls zum Ziel führen.

Dasselbe gilt für die Ausführung, es sei nicht bewiesen und erweislich, daß die Beklagte nicht habe wirtschaften können; daß sie sich geweigert habe, dem Kläger die für die Fortführung seiner ärztlichen Tätigkeit nötigen Praxisgegenstände herauszugeben und daß sie in seinen Praxisräumen seinen Patienten gegenüber abfällige Bemerkungen über ihn gemacht habe. Auch die Feststellung im Berufungsurteil, der Beklagten sei nicht zu widerlegen, daß sie dem Kläger nur deswegen Geld aus seinem Geldbeutel weggenommen habe, weil er sie mit Haushaltsgeld knapp gehalten habe, und daß sie das entnommene Geld im Haushalt verwendet habe, enthält lediglich eine bloße Würdigung und entbehrt der Klarstellung der zugrunde liegenden Tatsachen.

Völlig unklar ist auch, wie das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt ist, die verschiedenen Verfehlungen der Beklagten, (wiederholte Drohungen mit Selbstmord, wiederholte Selbstmordversuche, wiederholte Geldentnahme aus dem Geldbeutel des Klägers, Übersendung des Familienstammbuchs mit dem von ihr eingetragenen eigenen Todestag, der Brief vom 4. September 1943) seien durch den zerrütteten Nervenzustand der Beklagten veranlaßt und dieser wieder sei durch die Untreue des Klägers verursacht worden. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt sich nicht einmal, daß die Beklagte eine dahingehende Behauptung aufgestellt hat; ihr Schriftsatz vom 26. August 1950 enthält nur die Behauptung, sie sei jetzt infolge der Aufregungen der letzten Jahre und des Rechtsstreits

in ihren Nerven total heruntergekommen.

Bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht hat die Beklagte nur bekundet, sie sei 1943 in Behandlung des Dr. P. und mit den Nerven vollkommen kaputt gewesen. Ob diese Aussage allein den Berufungsgericht genügt hat, um die Feststellung zu treffen, der Nervenzustand der Klägerin sei zerrüttet gewesen, ist nicht ersichtlich. Weiter ist nicht erkennbar, worauf das Berufungsgericht seine Feststellung gründet, der zerrüttete Nervenzustand sei ursächlich für die verschiedenen vorerwähnten Verfehlungen der Beklagten gewesen. Wenn es diesen ursächlichen Zusammenhang deswegen als festgestellt erachtete, weil die Verfehlungen zeitlich mit dem zerrütteten Nervenzustand zusammenfielen, so hätte es einer Feststellung der Zeitpunkte der einzelnen Verfehlungen einerseits und der Dauer des krankhaften Nervenzustandes andererseits bedurft. Hierüber enthalten die Entscheidungsgründe nichts.

Begründet ist weiter die Rüge der Revision insoweit, als sie die Ausführung des Berufungsurteils angreift, der Kläger "könne ernstlich nicht bestreiten", daß die Beklagte durch ihr im Kriegseinsatz verdientes Geld nicht unerhebliche Schulden des Klägers bezahlt und für ihn auch wirtschaftliche Opfer gebracht habe. Die Beklagte hatte zu diesem Punkt in der Berufungsinstanz vorgebracht, sie habe den Kläger in der Notzeit der Ehe mit erheblichen Geldbeträgen unterstützt, indem sie etwa 10 000 RM Schulden bezahlt habe; auch sei sie aus einer für ihn eingegangenen Bürgschaft in Höhe von 3 000 Mark in Anspruch genommen worden. Der Kläger hat zu diesem Vorbringen schrift-

sätzlich überhaupt nicht Stellung genommen. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils heißt es hierzu nur, der Kläger "könne dieses Vorbringen der Beklagten nicht ernstlich" bestreiten. Dies läßt nicht mit hinreichender Klarheit erkennen, ob das Vorbringen überhaupt bestritten worden ist. Wäre dies aber - wie zu vermuten ist - der Fall, so bleibt unklar, wie das Berufungsgericht zu der Ausführung kommt, das Bestreiten könne nicht ernst genommen werden. Der Akteninhalt und das Berufungsurteil selbst ergeben nichts, was als Stütze einer solchen Annahme angesehen werden könnte. Es bleibt nur die Vermutung, daß bei der Anhörung der Parteien neue Tatsachen in den Prozeß eingeführt worden sind. Diese hätten im Urteil mitgeteilt werden müssen. Das ist nicht geschehen; auch insoweit bildet daher das Berufungsurteil keine Grundlage für eine Nachprüfung.

Die Beklagte hat gegenüber den Rügen der Revision ausgeführt, es habe sich bei der Anhörung der Parteien in der Berufungsinanz nicht um eine Beweisaufnahme, sondern nur um eine Vernehmung zur Aufklärung des Sachverhalts gehandelt. Dies ergäbe sich einmal daraus, daß kein Beweisbeschluß erlassen worden sei, daß die Parteien vielmehr nur auf Grund einer Verfügung des Vorsitzenden, durch die das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet worden sei, geladen worden seien, und weiter daraus, daß es im Tatbestand des Berufungsurteils heiße, die Parteien seien gemäß § 619 ZPO persönlich "gehört" worden. Diese Ausführungen greifen nicht durch. Richtig ist allerdings, daß § 160 Nr 3 ZPO die Protokollierung von Parteiaussagen nur für den Fall

vorschreibt, daß die Parteien vernommen, also nicht nur angehört worden sind. Wenn aber das Berufungsgericht die von den Parteien bei ihrer Anhörung gemachten Aussagen seiner Wahrheitsfindung zugrunde legt, also für die Entscheidung der Frage, ob eine streitige Parteibehauptung als erwiesen oder als nicht erwiesen oder als widerlegt anzusehen sei, verwertet, dann müssen diese Aussagen ebenso wie die Aussagen von Zeugen oder von gemäß §§ 44j ff ZPO vernommenen Parteien entweder protokolliert oder doch als Aussage deutlich erkennbar in den Tatbestand oder allenfalls in die Entscheidungsgründe des Urteils aufgenommen werden. Dies folgt aus der Notwendigkeit, dem Revisionsgericht die Nachprüfung der Unterlagen der tatsächlichen Feststellungen zu ermöglichen. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob nicht in dem zur Entscheidung stehenden Fall in Wahrheit eine Parteivornehmung nach § 445 ZPO vorliegt.

Die hiernach vorliegenden Verfahrensmängel führen zur Aufhebung des Urteil und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Einer Aufhebung und Zurückverweisung bedürfte es allerdings dann nicht, wenn es auf die Parteiaussagen für die Entscheidung nicht ankäme (OGHBrZ 2, 232 [233] und RGZ 150 S 331 [337]). Dies wäre aber nur der Fall, wenn unterstellt werden könnte, daß die Beweisaufnahme hinsichtlich aller beiderseitigen Parteibehauptungen, bezüglich deren das Berufungsgericht - wie dargelegt - unter Verletzung von Verfahrensvorschriften Feststellungen getroffen hat, zugunsten des Klägers ausgefallen wäre, ohne daß

das klageabweisende Berufungsurteil dadurch berührt werden könnte. Dies kann aber schon deswegen nicht angenommen werden, weil bereits die Frage, ob die Ehe durch das alleinige oder überwiegende Verschulden des Klägers zerrüttet worden ist, eine Feststellung und Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen erfordert. Vor allem kann eine Entscheidung darüber, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist, nur auf Grund einer sorgfältig abwägenden sittlichen Wertung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten und aller im Hinblick auf das Wesen der Ehe bedeutungsvollen Umstände getroffen werden (so BGHZ 1,87).

Hierzu ist eine Würdigung nur möglich, wenn rechtlich einwandfrei Feststellungen, insbesondere über die Behauptungen des Klägers vorliegen, die Beklagte habe ihm wiederholt Geld entwendet, ohne hierzu durch unzulängliche Zuteilung von Wirtschaftsgeld veranlaßt worden zu sein; sie habe nicht wirtschaften können und planlos Schulden gemacht; sie sei unordentlich und schlampig gewesen und habe sich überhaupt nicht um den Haushalt gekümmert, sondern die meiste Zeit tagsüber im Bett verbracht, sie habe ihm schon Eifersuchtsszenen gemacht, bevor er irgendwelche Beziehungen zu anderen Frauen aufgenommen hätte, und durch dieses Verhalten sei schon in den ersten Jahren der Ehe sein Vertrauen und seine Zuneigung zu der Beklagten aufs schwerste erschüttert gewesen. Werden alle diese Behauptungen, die der Kläger noch im einzelnen, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunkts der einzelnen Vorfälle näher darzulegen hätte, in vollem Umfang erwiesen, so könnte dies vielleicht den Schluß rechtfertigen, daß die Abkehr des Klägers von der Beklagten ihre Ur-

sache nicht oder nicht allein in einer sittlich verwerflichen Neigung des Klägers zur Untreue in Verbindung mit mangelnder Selbstzucht hätte, sondern in erster Linie auf das Verhalten bzw. Verschulden der Beklagten zurückzuführen wäre, was den weiteren Schluß zulassen könnte, daß die Ehe von vornherein eine Fehlehe gewesen sei. Daß die Parteien erst geheiratet haben, nachdem sie 5 Jahre lang in einem mit Geschlechtsverkehr verbundenen Liebesverhältnis gestanden hatten und fast täglich zusammen gekommen waren, ist allerdings - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - ein Umstand, der für eine innerlich starke Verbundenheit auch in den ersten Ehejahren, jedenfalls aber dagegen spricht, daß die Ehegatten sich über die Eigenschaften des anderen geirrt und die Ehe sich aus diesem Grunde alsbald als Fehlehe erwiesen habe. Doch ist dieser Schluß aus dem langjährigen vorehelichen Zusammenleben nicht so zwingend, daß seine Widerlegung durch andere Umstände als völlig ausgeschlossen erscheint.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß der Brief vom 8. Juni 1948 (Bl 12 a.d.A.) nicht von der Beklagten, sondern von einer Bekannten des Klägers stammt; er kann bei der Würdigung des Gesamtverhaltens des Klägers und seiner Persönlichkeit nicht unbeachtet bleiben. Weiter wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß auch die zu Ungunsten der Beklagten getroffenen Feststellungen nicht immer ihre Grundlage erkennen lassen. Es ist nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht zu der Feststellung gekommen ist, die Beklagte habe wiederholt Selbstmordversuche unternommen; bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht hat sie nur

einen Versuch zugestanden.

Das Berufungsgericht wird schließlich zu beachten haben, daß es nach § 546 ZPO, abgesehen von den Fällen einer Abweichung von der Rechtsprechung des BGH, die Revision nur zulassen darf, wenn die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat. Diese Voraussetzung ist nicht schon dann gegeben, wenn die Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze wegen der Besonderheit des Einzelfalles schwierig erscheint.

Dr. Lersch

Ascher

Johannsen

Kregel

Scheffler