

B
-
2538 009
38
IV ZR 157/62

Verkündet am
13. Februar 1963

Hoeppe, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Anton W [REDACTED], B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

Frau Luise W [REDACTED] geb. O [REDACTED], St [REDACTED],
T [REDACTED]str. [REDACTED],
Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Februar 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Wüstenberg und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg

20
- 1 a -

vom 2. März 1962 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am ■. ■■■■ 1921 geborene Kläger und die am ■. ■■■■ 1919 geborene Beklagte haben nach mehrjähriger Bekanntschaft am 5. Juli 1952 in St■■■■ die Ehe geschlossen. Kinder sind aus dieser nicht hervorgegangen. Die Parteien, die beide bei der Weberei Sch■■■■ in St■■■■ angestellt waren, lebten zunächst in einer gemeinsamen Wohnung, die im ersten Stock des auf einem Grundstück der Beklagten errichteten Hauses lag. Anfang August 1956 fand der letzte eheliche Verkehr statt. Am 12. August 1956 zog der Kläger aus der Ehewohnung in die im Erdgeschoß desselben Hauses gelegene Wohnung seiner Mutter. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Im September 1957 erhob der Kläger Klage auf Scheidung der Ehe nach § 43 EheG. Im Verlaufe des Rechtsstreits wechselte er seinen Arbeitsplatz. Er nahm eine Stelle als Verwaltungsangestellter bei den Strafanstalten in B■■■■ an, doch behielt er seinen Wohnsitz in St■■■■ bei. Die Beklagte gab im Verlauf des Rechtsstreits ihre Berufstätigkeit auf.

Nachdem die Klage im ersten Rechtszug abgewiesen worden war, beantragte der Kläger im Berufungsrechtszug ferner hilfsweise, die Ehe nach § 32 EheG aufzuheben. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 19. Dezember 1958, das rechtskräftig geworden ist, zurückgewiesen.

In den Gründen des Urteils wird ausgeführt, zwar seien ehobrecherische oder auch nur ehewidrige Beziehungen im eigentlichen Sinn zwischen dem Kläger und der annähernd 15 Jahre älteren Witwe Hedwig Z■■■■ nicht erwiesen, doch habe der Kläger seine sonstigen persönlichen Beziehungen zu



Frau Z [REDACTED] und den Umgang mit ihr sowohl nach der Häufigkeit als auch nach der Art so gestaltet, daß zumindest der bloße Anschein der ehelichen Untreue von ihm schuldhaft nicht immer vermieden, sondern der Argwohn und die Eifersucht der Beklagten geradezu genährt worden seien. Die Beklagte habe nach einem Vorfall, der sich am 16. September 1955 zugetragen habe, ausreichende Gründe gehabt, an der ehelichen Treue des Klägers zu zweifeln. Der Kläger sei alsdann verpflichtet gewesen, wenigstens für die Zukunft dem wiederholt erklärten Willen der Beklagten zu entsprechen und den weiteren Umgang mit Frau Z [REDACTED] zu meiden. Da er diesen Umgang fortgesetzt habe, habe er sich selbst einer schweren Eheverfehlung im Sinne des § 43 Satz 1 EheG schuldig gemacht.

Schwere Eheverfehlungen der Beklagten seien zum größten Teil nicht erwiesen. Soweit sie hätten festgestellt werden können, sei das Scheidungsbegehren des Klägers wegen des festgestellten Zusammenhangs mit seinem eigenen Verschulden sittlich nicht berechtigt. Auch eine Aufhebung der Ehe scheide aus, weil die Voraussetzungen dafür nicht nachgewiesen seien.

Die Parteien nahmen die eheliche Gemeinschaft nicht wieder auf. Im Jahre 1960 hat der Kläger, der später auch seinen Wohnsitz nach Bayreuth verlegte, erneut Klage auf Scheidung der Ehe erhoben.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, die Ehe der Parteien nach § 43 EheG aus dem Verschulden der Beklagten, hilfsweise nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Er hat vorgetragen, die Ehe sei bereits zu Beginn des ersten Scheidungsprozesses durch das Verschulden der Beklagten unheilbar zerrüttet gewesen. Nach der Beendigung dieses Rechtsstreits habe die Beklagte ihn und seine Mutter durch ein Schreiben vom 12. August 1959 auffordern lassen, die Wohnung in ihrem Hause zu räumen, und dadurch zu erkennen gegeben, daß sie mit ihm nichts mehr zu tun haben wolle. Außerdem habe sie ihm erklärt, es möge ihm in Zukunft so schlecht gehen wie in seiner Kriegsgefangenschaft, er müsse noch auf den Knien zu ihr gerutscht kommen. Bei Begegnungen auf der Straße und vor seiner Wohnungstür habe sie höhnisch gegrinst und hämische Laute ausgestoßen. Die Beklagte habe ferner der ledigen Gerlinde Hanke aus Stammbach, die ihm in der ersten Hälfte des Jahres 1960 in Abwesenheit seiner Mutter gelegentlich die Wohnung sauber gemacht und notwendige Besorgungen für ihn erledigt habe, laut das Wort "Hure" nachgerufen. Sie habe selbst Bekanntschaften mit Männern unterhalten, die weit über das übliche Maß hinausgingen und den Verdacht auf ehewidrige Beziehungen erwecken könnten. Eine wesentliche Ursache für die Zerrüttung der Ehe sei die gleichgeschlechtliche Veranlagung der Beklagten, die sie ihm etwa ein halbes Jahr nach der Eheschließung eingestanden habe.

Die Beklagte hat einer Scheidung aus § 48 EheG widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für mitschuldig oder alleinschuldig zu erklären.

Sie hat die vom Kläger gegen sie erhobene Vorwürfe bestritten und ausgeführt, die Zerrüttung der Ehe gehe allein auf das Verschulden des Klägers zurück. Während er sich früher

der Witwe Hedwig Z [REDACTED] zugewendet gehabt habe, unterhalte er seit Anfang 1960 geschlechtliche Beziehungen zu der erheblich jüngeren Gerlinde H [REDACTED], mit der er in B [REDACTED] zusammen wohne und die am [REDACTED] 1961 ein von ihm gezeugtes Kind geboren habe. Trotz aller Demütigungen durch den Kläger halte sie, die Beklagte, an der Ehe fest.

Der Kläger, der beantragt hat, die Schuldanträge der Beklagten abzuweisen, hat ausgeführt, seine Beziehungen zu Gerlinde Hanke seien nicht ursächlich für die Zerrüttung der Ehe, die schon viel früher eingetreten sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug seine bisherigen Anträge wiederholt.

Er hat ergänzend vorgebracht, der Widerspruch der Beklagten gegen die Scheidung beruhe auf Haß- und Rachegefühlen. Die Beklagte habe nach der rechtskräftigen Abweisung seiner Scheidungsklage im Vorprozeß nichts unternommen, um die eheliche Lebensgemeinschaft wieder herzustellen, weil sie keine Bindung an die Ehe mehr habe und ihr die zumutbare Bereitschaft fehle, die Ehe fortzusetzen, wie auch der in ihrem Auftrag geschriebene Brief mit der Aufforderung, die Wohnung zu räumen, zeige. Hinzu komme, daß die Ehe nur wenige Jahre bestanden habe und jedenfalls nicht aus seinem Verschulden kinderlos geblieben sei.

Entsprechend dem Antrag der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen.

Der Kläger hat Revision eingelegt und beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Oberlandesgericht hat sowohl das auf § 43 EheG wie das auf § 48 EheG gestützte Scheidungsbegehren des Klägers für unbegründet erklärt, das auf § 48 EheG gestützte deshalb, weil zwar die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mehr als drei Jahren aufgehoben und die Ehe unheilbar zerrüttet sei, der Kläger jedoch die Zerrüttung ganz oder mindestens weit überwiegend verschuldet habe und nicht festzustellen sei, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, sie fortzusetzen, fehle, und weil deshalb der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch durchgreife. Die Revision, die von dem Berufungsgericht nicht besonders zugelassen worden ist, ist mithin nach § 547 Abs. 1 ZPO zulässig. Durch die Einlegung des Rechtsmittels ist der Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung im ganzen gehemmt worden; das Revisionsgericht hat diese Entscheidung jedoch nur nachzuprüfen, soweit sie den auf § 48 EheG gegründeten Scheidungsanspruch betrifft, und in diesem Rahmen auch nur, ob das Berufungsgericht mit Recht die alleinige oder überwiegende Schuld des Klägers an der Zerrüttung der Ehe angenommen und das Fehlen einer Bindung der Beklagten an die Ehe oder einer zumutbaren Bereitschaft

der Beklagten, die Ehe forzusetzen, als nicht feststellbar bezeichnet hat (Urteil des Senats FamRZ 1963, 31).

2. Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, die von der Beklagten bei ihrer nach § 619 ZPO erfolgten Vernehmung abgegebenen Erklärungen in das Sitzungsprotokoll oder den Urteilstatbestand aufzunehmen. Es bestehe die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht das Ergebnis der Vernehmung der Würdigung des Sachverhalts zugrundeliegt habe; in Ermangelung jeglicher Aufzeichnungen sei jedoch die Prüfung abgeschnitten, ob die Angaben der Beklagten die getroffene Beurteilung deckten.

Die Rüge ist nicht geeignet, die Aufhebung des angefochtenen Urteils herbeizuführen.

Zu beanstanden ist es allerdings, daß das Berufungsgericht nicht eindeutig hat erkennen lassen, ob es die Beklagte zur näheren Aufklärung und Ergänzung ihres Parteivortrags anhören wollte, oder ob es sich um eine Vernehmung zu Beweis Zwecken handeln sollte. Wenn die Frage auch kostenrechtlich keine Bedeutung mehr hat (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 GKG, § 31 Nr. 3 BRAGebO), so ist es doch geboten, daß das von dem die Vernehmung anordnenden Gericht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klargestellt wird; auch für den Umfang der Vernehmung kann es erheblich sein. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, daß der zunächst angeordneten und durchgeführten Anhörung eine sogleich beschlossene Vernehmung zu Beweis Zwecken unmittelbar folgt (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Auflage § 619 Anm. II).

Der der Vernehmung zugrundeliegende Beschluß des Berufungsgerichts, durch den die "Anhörung" der Parteien angeordnet worden ist, und auch der Tatbestand des angefochtenen Urteils, in dem es heißt, daß das Berufungsgericht die Parteien "gehört" habe, mag dafür sprechen, daß die Beklagte nur ihre Parteibehauptungen erläutern und ergänzen sollte, so daß dann auch eine schriftliche Niederlegung ihrer Angaben in der Sitzungsniederschrift oder im Urteil nicht erforderlich gewesen wäre. Aber der Wortlaut des Beschlusses allein ist dafür, ob eine Anhörung oder eine Vernehmung zu Beweis Zwecken erfolgt ist, nicht maßgebend. Die in dem Berufungsurteil wiedergegebenen Erklärungen der Beklagten über die Behauptung des Klägers, sie habe mit anderen Männern ehewidrige Beziehungen unterhalten, und über ihre Einstellung gegenüber ihrer Ehe, sowie die Verwertung dieser Erklärungen durch das Berufungsgericht lassen es als möglich erscheinen, daß es sich tatsächlich um eine Vernehmung zu Beweis Zwecken gehandelt hat.

Selbst wenn aber die Vernehmung der Beklagten vor dem Berufungsgericht zu Beweis Zwecken erfolgt ist, ist es unter den hier gegebenen besonderen Umständen kein entscheidungserheblicher Verfahrensmangel, daß es an einer zusammenhängenden, in sich geschlossenen Wiedergabe der Angaben der Beklagten in der Sitzungsniederschrift oder dem Berufungsurteil fehlt. Regelmäßig ist eine solche Wiedergabe des gesamten Inhalts der Erklärungen, soweit sie irgendwie von Bedeutung sein können, unentbehrlich (Urteil des Senats LM ZPO § 619 Nr. 2 und Urteil vom 23. November 1962 - IV ZR 101/62). Auch in dem angefochtenen Urteil wird jedoch, freilich an verschiedenen Stellen, eingehend dargelegt, was die

Beklagte bei ihrer Vernehmung gesagt hat. Es wird ausgeführt, wie sie sich zu der Behauptung des Klägers, sie habe mit fünf Männern ehewidrige Beziehungen unterhalten, für jeden einzelnen Fall geäußert hat. In einem anderen Zusammenhang wird ihre Erklärung wiedergegeben, daß ihr ihre religiöse Einstellung ein Festhalten an der Ehe gebiete und daß sie noch ohne weiteres bereit sei, ihren Mann wieder aufzunehmen. Wenn das Berufungsgericht diese Erklärung in demselben Satz als glaubhaft bezeichnet hat, so ändert eine solche Wertung nichts daran, daß zunächst der Inhalt der Erklärung selbst ohne weiteres erkennbar ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte weitere Äußerungen getan hat, die für die Entscheidung irgendwie von Bedeutung sein könnten; auch die Revision hat nicht vorgebracht, was die Beklagte des weiteren noch erklärt haben sollte. Bei dieser besonderen Sachlage ist davon auszugehen, daß der gesamte Inhalt der Angaben der Beklagten, die in irgendeiner Weise erheblich sein könnten, vorliegt, und daß damit das Revisionsgericht in der Lage ist, im Rahmen der ihm nach § 547 Abs. 1 ZPO obliegenden Aufgaben zu überprüfen, ob das Berufungsgericht den Sachverhalt auch insoweit zutreffend und erschöpfend beurteilt hat. Damit aber könnte das Unterlassen einer in sich abgeschlossenen und zusammenhängenden Wiedergabe der Erklärungen der Beklagten ausnahmsweise die Aufhebung des Berufungsurteils auch dann nicht rechtfertigen, wenn die Vernehmung zu Beweis Zwecken erfolgt sein sollte (vgl. für einen ähnlichen Ausnahmefall bei der unterlassenen Beurkundung von Zeugenaussagen Urteil des Senats vom 20. Mai 1954 - IV ZR 17/54 -).

3. a) Die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen darüber, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe ganz, zum mindesten aber weit überwiegend verschuldet habe, selbst wenn seine ehebrecherischen Beziehungen zu Gerlinde Hanke nicht die Ursache, sondern die Folge der bereits vorher erfolgten Zerrüttung der Ehe gewesen sein sollten, sind rechtlich unangreifbar. Die Revision erhebt in dieser Richtung auch keine Einwendungen.

b) Das Berufungsgericht hat der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, diese fortzusetzen, nicht abgesprochen. Dabei hat das Berufungsgericht es offen gelassen, ob der Beklagten wegen des Verhaltens des Klägers die Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe überhaupt noch zumutbar wäre. Darüber hinaus ergibt jedoch die von dem Berufungsgericht als glaubhaft bezeichnete Erklärung der Beklagten, sie sei noch ohne weiteres bereit, ihren Mann wieder aufzunehmen, daß ihr der Wille zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft, sofern der Kläger dafür angemessene Bedingungen schaffen würde, nicht fehlt.

In diesem Zusammenhang ist das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auf die angebliche Äußerung der Beklagten eingegangen, die es bei der Prüfung des auf § 43 EheG gestützten Scheidungsbegehrens zugunsten des Klägers unterstellt hat und die dahin geht, es möge dem Kläger so schlecht gehen wie in seiner Gefangenschaft, und er müsse noch auf den Knien zu ihr gerutscht kommen. Die Revision ist der Auffassung, daß eine solche Äußerung, mit der das schwere in der russischen Kriegsgefangenschaft erlittene Schicksal des Klägers heraufbeschworen werde, einen groben und nach-

haltigen Mangel an ehelicher Gesinnung offenbare und die prozessuale Erklärung, aus religiösen Gründen weiterhin zur Ehe zu stehen, als fragwürdiges Lippenbekenntnis erscheinen lasse; nach der Meinung der Revision hätte das Berufungsgericht deshalb die Äußerung auch bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagten die Bindung an die Ehe fehle, berücksichtigen müssen.

Das Berufungsgericht hat jedoch diese Äußerung, wenn sie gefallen sein sollte, schon in dem Zusammenhang, in dem es sie gewürdigt hat, als Unmutsäußerung bezeichnet. Ihr kann deshalb auch für die Frage, ob der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt, keine ins Gewicht fallende Bedeutung beigemessen werden; das Berufungsgericht brauchte sie in dieser Richtung nicht besonders zu würdigen.

Die Revision meint ferner, unter den gegebenen Umständen werde es den Verhältnissen nicht gerecht, wenn das Berufungsgericht es nicht als entscheidend ansehe, daß das Bekenntnis der Beklagten zur Ehe durch keine Handlungen bekräftigt werde, sondern wenn es der Auffassung sei, daß die Beklagte einen ersten Schritt des Klägers habe abwarten können. Es handelt sich jedoch um ein neues tatsächliches Vorbringen, das in diesem Rechtszug nicht berücksichtigt werden kann, soweit die Revision sich darauf beruft, daß der Kläger sich infolge der Rückgängigmachung seiner Konversion in schweren Gewissenskonflikten befunden habe. Außerdem ist nicht ersichtlich, inwiefern im besonderen die Tatsache, daß der Kläger nach der Zerrüttung der Ehe seinen vor der Eheschließung erfolgten

Übertritt von der römisch-katholischen zur evangelisch-lutherischen Kirche rückgängig machte, die Beklagte zu besonderem Entgegenkommen veranlassen sollte, und wie auf das Fehlen einer Bindung an die Ehe daraus sollte geschlossen werden können, daß die Beklagte die bei zerrütteter Ehe erfolgte Aufgabe des gemeinsamen Bekenntnisses durch den Kläger, die sie hinnehmen mußte, wenn sie aus echter religiöser Überzeugung erfolgte, darüber hinaus nicht auch zum Anlaß für eine versöhnliche Geste genommen hat. Das Berufungsgericht hat u. a. in Rechnung gestellt, daß die Beklagte nach der Beendigung des ersten Scheidungsprozesses von ihrer Seite aus nichts getan hat, um die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß weder aus diesem Umstand noch aus dem auch von der Revision erwähnten Brief des Bevollmächtigten der Beklagten vom 12. August 1959 auf das Fehlen einer Bindung der Beklagten an die Ehe und einer zumutbaren Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, geschlossen werden könne. Das Berufungsgericht hat den Erklärungen, die die Beklagte über ihre Einstellung zur Ehe mit dem Kläger abgegeben hat, geglaubt. Diese Würdigung ist rechtlich unangreifbar.

4. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts, durch das die Abweisung der Klage bestätigt worden ist, ist mithin unbegründet und muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher Raske Johannsen Wüstenberg Dr. Graf