

2''

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 260/64

URTEIL

Verkündet am

29. September 1965

Broeske

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Regierungsoberinspektors Rudolf S [REDACTED],
K [REDACTED] bei I [REDACTED] / [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Hulda Gertrud S [REDACTED] geb.
E [REDACTED], K [REDACTED] I [REDACTED] / Ts., B [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt Frhr [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt :

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 19. Juni 1964 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 28. August 1937 vor dem Standesbeamten in R. / Sachsen geheiratet. Der Kläger ist am 1912 geboren, die Beklagte am 1919. Aus der Ehe sind eine Tochter, geboren am 1937, und ein Sohn, geboren am 1940, hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr fand nach der Darstellung des Klägers im Jahre 1954 statt, nach den Angaben der Beklagten im Frühjahr 1960. Der Kläger wohnte nach seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft zeitweise im Jahre 1945 sowie von Dezember 1946 bis April 1947 und dann ständig ab Dezember 1949 mit der Beklagten zusammen. Die Beklagte mußte sich im Jahre 1951 einer Unterleibsoperation unterziehen. Seit 1958 oder 1959 schlief sie nur noch gelegentlich im ehelichen Schlafzimmer ; sie konnte aber dieses Zimmer betreten und hatte dort ihre Sachen. Als die Beklagte am 19. Mai 1960 von einem Besuch bei ihrer Mutter

in die eheliche Wohnung zurückkehrte, fand sie das eheliche Schlafzimmer und das Wohnzimmer verschlossen vor. Der Kläger war nicht anwesend. Ihre Sachen aus dem Schlafzimmer lagen verstreut in einem offenen Zimmer. Ihr Ehebett hatte der Kläger abgeschlagen und auf dem Speicher untergebracht.

Im Jahre 1961 erhob der Kläger vor dem Landgericht Wiesbaden eine erste Klage auf Ehescheidung nach § 43 EheG. Die Beklagte erhob hilfsweise Widerklage. Die Klage blieb in zwei Rechtszügen erfolglos. Nach der Abweisung der Klage nahm der Kläger die eheliche Gemeinschaft nicht wieder auf.

Im Mai 1963 hat der Kläger die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildende Klage erhoben mit dem Antrag, die Ehe der Parteien nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch zu scheiden.

Der Kläger hat vorgetragen, die Ehe sei unheilbar zerrüttet. Diese Zerrüttung habe die Beklagte überwiegend verschuldet. In dem vorangegangenen Scheidungsstreit seien erhebliche Ehewidrigkeiten der Beklagten festgestellt worden. Die Beklagte habe bei der Erziehung des Sohnes, der straffällig geworden sei, versagt. Sie habe mit dem Geld nicht umgehen können. Ihre Haushaltsführung habe zu wünschen übrig gelassen. Das alles ergebe sich aus seinem an die Beklagte gerichteten Brief vom 3. November 1954. Die Beklagte habe sich ferner im Jahre 1945 in T. nachts aus der Wohnung entfernt, sei zum Tanzen gegangen und habe die Kinder allein gelassen. Seit ihrer Operation sei sie zänkisch und streitsüchtig geworden. Sie habe den Kläger grob beschimpft und beleidigt und vor anderen Personen ihre Mißachtung über ihn kundgetan. Ihr Verhalten zeige, daß sie ihn hasse oder verachte. Auch fehle ihr die Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe. Sie beabsichtige, mit der Tochter ins Ausland zu gehen.



Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat eine Zerrüttung der Ehe und ihre Absicht, aus dem Hause der Parteien fortzuziehen, bestritten und vorge-
tragen, sie sei bereit, mit dem Kläger jederzeit die Ehe
fortzusetzen. Weiter hat sie vorgetragen, sie habe alle
Anstrengungen gemacht, um die eheliche Gemeinschaft wieder
aufzunehmen. Aus dem Vorprozeß ergebe sich, daß der Kläger
die Zerrüttung allein verschuldet habe. Sie hätten sich
erst entzweit, als der Kläger in die Erziehung der Kinder
eingegriffen habe, diese in geradezu unmenschlicher Weise
behandelt, gewürgt und mit Riemen und Fäusten auf deren
nackte Körper eingeschlagen habe. Auch sie selbst sei vom
Kläger wiederholt mißhandelt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung
des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Scheidungsbe-
gehren weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen
ist, unterliegt gemäß § 547 Abs. 1 ZPO nur insoweit der
Anfechtung durch die Revision und der Nachprüfung durch das
Revisionsgericht, als es sich um die Frage handelt, ob die
vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Zerrüttung der
Ehe von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder
überwiegend verschuldet worden ist (Urteil des Senats
BGHZ 38, 116) .

II.

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat für das Revisionsgericht bindend festgestellt, dass die Parteien länger als 3 Jahre getrennt leben und dass ihre Ehe unheilbar zerrüttet ist.

Nach den weiteren vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass bei der nach § 48 Abs.2 EheG gebotenen Prüfung der Frage, ob der die Scheidung begehrende Ehegatte die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, das gesamte Verhalten der Ehegatten zu würdigen ist und dass einer Verwertung des gesamten Tatsachenstoffes des Vorprozesses die Bestimmung des § 616 ZPO nicht entgegen steht. Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Senats (LM Nr. 57, 61, 62 zu § 48 Abs.2 EheG und Nr. 16 zu § 616 ZPO). Die Vorschrift des § 616 ZPO ist schon deshalb nicht anzuwenden, weil im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses die Dreijahresfrist des § 48 Abs.1 EheG noch nicht abgelaufen war.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Beklagte mehrfach eine Schlampe, ein Mistvieh, eine Mistsau, ein Miststück, ein Dreckschwein, eine dreckige Kanaille genannt und auch sonstwie beschimpft. Besonders schwere Ehewidrigkeiten, so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, habe der Kläger durch die wiederholte Mißhandlung der Beklagten begangen. Im Vorprozeß habe er zugegeben, sie geohrfeigt zu haben. Bei seiner jetzigen Vernehmung habe er nicht bestritten, sie im Jahre 1954 aufs Bett geworfen, gewürgt und blutig geschlagen zu haben. Eine Mißhandlung im Jahre 1960 habe die Beklagte durch Vorlage eines ärztlichen Attestes nachgewiesen. Die

Zeugin D. [REDACTED] habe im Vorverfahren bekundet, die Beklagte im Jahre 1957 oder 1958 mit geschwellenem Gesicht und blauen Flecken angetroffen zu haben, die von Gewalttätigkeiten des Klägers herrührten. Wenn die Beklagte allgemein weitere Mißhandlungen behauptete, so stünden diese zwar im einzelnen nicht fest. Es könne ihr jedoch geglaubt werden, dass der Kläger sie mehrmals geschlagen habe. Der Kläger habe auch nicht bestritten, die Kinder, insbesondere den Sohn der Parteien, von klein auf körperlich schwer gezüchtigt zu haben. Er habe den Sohn sich entkleiden lassen und dann mit einem Riemen auf dessen nackten Körper eingeschlagen. Ein anderes Mal habe sich der Sohn, der damals noch zur Schule gegangen sei, geweigert, in der Turnstunde sein Hemd auszuziehen, weil er die sichtbaren Spuren der Schläge des Klägers habe verbergen wollen. Als der Sohn schon Soldat und aus dem Hause gewesen sei, habe der Kläger ihm den Zutritt zum Elternhaus und damit vor allem einen Besuch bei seiner Mutter mit den Worten verweigert : " Für Spitzbuben ist hier im Hause kein Platz . " Erst durch gerichtliche Anordnung habe dem Kläger klargemacht werden müssen, dass er auch rechtlich nicht einwandfrei gehandelt habe. Er habe als Vater nicht einmal den Versuch der Verzeihung oder Versöhnung unternommen. Um die Zahlung von Miete und Kostgeld zu erreichen, habe er gegen seinen Sohn einen Rechtsstreit in zwei Instanzen geführt. Auch seine Tochter habe er sich durch seine Härte entfremdet. Mit dieser Härte seines Wesens und seiner unnachgiebigen Haltung habe er schuldhaft in hohem Maße zu der Zerrüttung der Ehe beigetragen, weil er hierdurch die Beklagte in ihren Muttergefühlen verletzt und Spannungen zu ihr geschaffen habe. Er sei auch geizig und bürokratisch gewesen. Er habe verlangt, dass die Beklagte vom wöchentlichen Haushaltsgeld von 50 DM auch ihre Kleidung kaufe und über jede Ausgabe Buch führe. Er habe nicht bestritten, der Beklagten niemals ein Kleidungsstück angeschafft zu haben. Von seiner damals sich in

der Lehre befindenden Tochter habe er eine monatliche Abgabe von 20 DM gefordert, die er der Beklagten am Haushaltsgeld abgezogen habe. Bei seiner Vernehmung habe er diese Abgabe zwar nicht als wirtschaftlich notwendig, aber als "Beitrag zu den Gemeinlasten der Familie" bezeichnet, auf dem er "aus Prinzip" habe bestehen müssen. Die Art und Weise, in der er von seinen berufstätigen Kindern einen gewissen Beitrag zum gemeinsamen Familienunterhalt verlangt habe, und warum er das getan habe, offenbare, dass er kleinlich und bürokratisch gewesen sei. Auch die Art und Weise, in der er am 19. Mai 1960 die endgültige Trennung vollzogen habe, stelle eine schuldhaftige Eheverfehlung dar. Bei seiner Vernehmung habe er angegeben, dies getan zu haben, um endlich Ruhe und mit seiner Ehefrau nichts mehr zu tun zu haben. Sein Verhalten habe die Beklagte aufs schwerste treffen müssen. Es sei selbst dann zu mißbilligen, wenn vorher schon eine unheilbare Zerrüttung der Ehe bestanden haben sollte. Es erkläre sich allein aus der ehefeindlichen, unverträglichen und rücksichtslosen Einstellung des Klägers, der nur seine Person und seinen Willen anerkannt habe. Es spreche einiges, wie z.B. der gemeinsame Urlaub vom 24. Dezember 1959 bis zum 1. Januar 1960, dafür, dass die Ehe damals noch zu retten gewesen wäre.

Das Verschulden der Beklagten an der Zerrüttung der Ehe sei erheblich geringer. Nach den im Vorprozeß getroffenen Feststellungen könne ihr der Kläger nur die dort genannten Ausdrücke, ihr Verhalten gegenüber Dritten und Fehler bei der Erziehung des Sohnes, aber keine einzige schwere Eheverfehlung vorwerfen. Nach den eigenen Ausführungen des Klägers im Berufungsrechtszug seien ihre Beschimpfungen und ihr Verhalten gegenüber Dritten, mit denen sie ihn herabgesetzt habe, lediglich Folge der bereits eingetretenen Zerrüttung gewesen. Seine Behauptung,

dass das ihr in seinem Briefe vom 3. November 1954 vorgeworfene Verhalten die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt habe, habe sich bei seiner Vernehmung nicht bestätigt. Er habe zu den Vorwürfen, die Beklagte habe den Haushalt schlecht geführt und nicht mit dem Geld umgehen können, Einzelheiten nicht angeben können. Hinsichtlich der Behauptung, die Beklagte sei im Jahre 1945 in T [REDACTED] nachts zum Tanzen gegangen, habe es keiner Beweiserhebung bedurft, da dies allein das Verhältnis des beiderseitigen Verschuldens nicht habe entscheidend beeinflussen können. Berechtigt sei lediglich der Vorwurf, die Beklagte habe bei der Erziehung des Sohnes teilweise versagt. Sie habe sich nicht stets der Zusammenarbeit mit dem Kläger bei der Kindererziehung widersetzen, ihm die Verfehlungen des Sohnes verheimlichen und sich vor diesen stellen dürfen. Der Kläger habe aber bei der Erziehung des Sohnes weit mehr gefehlt.

Der Kläger habe auch nicht zu beweisen vermocht, dass der Beklagten die Bindung an die Ehe oder eine zumutbare Bereitschaft, sie fortzusetzen, fehle. Die Beklagte habe glaubhaft bekundet, an der Ehe festhalten zu wollen, und die Absicht verneint, mit ihrer Tochter ins Ausland zu ziehen. Der Vernehmung der Tochter habe es nicht bedurft, weil der Kläger zugegeben habe, von dieser angeblichen Absicht der Beklagten durch dritte Personen erfahren zu haben, die er nicht nennen könne.

2. Diese Ausführungen lassen erkennen, dass das Berufungsgericht die Feststellungen, aus denen es ein überwiegendes Verschulden des Klägers hergeleitet hat, in wesentlichen Punkten auf die Bekundungen gestützt hat, die der Kläger und die Beklagte bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht gemacht haben. Dasselbe gilt auch von seiner Annahme, es lasse sich nicht feststellen, dass der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, sie fortzusetzen, fehlten. Das Berufungsgericht hat sich

insoweit auf die glaubhafte Bekundung der Beklagten bezogen, sie wolle an der Ehe festhalten, und habe nicht die Absicht, mit ihrer Tochter ins Ausland zu ziehen. Die Beklagte hatte dies zwar bereits bei ihrer Vernehmung im ersten Rechtszug vor dem Landgericht Wiesbaden am 17. September 1963 (Bl. 20 GA) bekundet. Da jedoch das Berufungsgericht nicht auf diese Vernehmung verwiesen hat, liegt die Annahme nahe, dass es seine Überzeugung aufgrund der vor ihm gemachten Angaben der Beklagten gewonnen hat, zumal es für die Frage des Fehlens der Bindung oder der zumutbaren Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe auf die Einstellung des beklagten Ehegatten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt.

Nach der Sitzungsniederschrift vom 19. Juni 1964 (Bl. 89 GA) sind beide Parteien vom Berufungsgericht vernommen worden und haben zur Sache ausgesagt. Der Inhalt ihrer Aussagen ist weder in dieser Niederschrift noch im Tatbestand des angefochtenen Urteils noch in einem in dem Urteil in Bezug genommenen Vermerk niedergelegt. In der Sitzungsniederschrift ist zwar nicht ausdrücklich vermerkt, dass die Vernehmung der Parteien zu Beweis Zwecken erfolgt ist. Nach dem gesamten Inhalt des Berufungsurteils kann es jedoch nicht zweifelhaft sein, dass das Berufungsgericht die Bekundungen der Parteien bei ihrer Vernehmung zumindest teilweise wie Parteiaussagen über bestrittene Behauptungen, so über die der Beklagten nach ihrer Behauptung vom Kläger zugefügten zahlreichen Mißhandlungen und über das von der Beklagten behauptete Ausmaß der Züchtigung der Kinder durch den Kläger, in der Weise gewertet hat, dass sie zur Grundlage seiner Überzeugungsbildung geworden sind. Bei der prozessualen Bedeutung, die das Berufungsgericht hiernach dem Ergebnis der Vernehmung der Parteien für seine Entscheidung tatsächlich beigemessen hat, durfte es von einer

Niederlegung ihrer Aussagen selbst dann nicht absehen, wenn es sich nach seiner Absicht nur um eine Anhörung gemäß § 619 ZPO handeln sollte. Unter den gegebenen Umständen war es vielmehr unopläßlich, dass der Inhalt der Aussagen, sei es in der Sitzungsniederschrift, sei es im Tatbestand des Urteils, sei es in einem Vermerk, nieder - gelegt wurde, auf den im Urteil Bezug genommen ist. Denn nur, wenn die Wiedergabe der Parteiaussagen so erfolgt, daß sie sich deutlich von deren Würdigung abhebt, und wenn der gesamte Inhalt erkennbar ist, soweit er irgendwie für die Entscheidung von Bedeutung sein kann, ist das Revisionsgericht in der Lage zu prüfen, ob sie in allen erheblichen Teilen rechtlich zutreffend beurteilt worden sind, und nur dann können die Parteien durch Anträge auf Protokollierung oder auf Tatbestandsberichtigung darauf hinwirken, dass etwaige Irrtümer des Gerichts über den Inhalt der Aussagen rechtzeitig berichtigt werden.

Dies hat der Senat bereits wiederholt, insbesondere in seinem BGHZ 40, 84 veröffentlichten Urteil, in dem auch auf die frühere Rechtsprechung zu dieser Frage verwiesen ist, sowie in seinen Urteilen vom 20. Februar 1963 - IV ZR 165/62 - , vom 10. Juli 1964 - IV ZR 74/63 - und vom 26. Februar 1965 - IV ZR 94/64 - ausgesprochen. In dem zuletzt genannten Urteil hat der Senat auch entschieden, dass die Unterlassung der Wiedergabe der Parteiaussagen einen Mangel darstellt, der grundsätzlich auch dann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt, wenn er von der Revision nicht ausdrücklich gerügt worden ist, weil es sich dabei nicht um einen bloßen Verfahrensverstoß , sondern um einen Mangel im Tatbestand des Urteils (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) handelt, der vom Revisionsgericht auch ohne Verfahrensrüge berücksichtigt werden muss.

III.

Schon wegen dieses Mangels kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben und muss aufgehoben werden. Zugleich muss der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Im übrigen geben die Ausführungen des Berufungsgerichts Anlass zu folgenden Hinweisen:

Bei der nach § 48 Abs.2 EheG gebotenen Abwägung kommt es nicht darauf an, ob die dem klagenden Ehegatten zur Last fallenden Eheverfehlungen schwerer wiegen als die des Beklagten. Entscheidend ist vielmehr, ob den Verfehlungen des Klägers unabhängig von ihrem Schuldgehalt gegenüber denen des beklagten Ehegatten die größere Zerrüttungswirkung zukommt. Aus diesem Grund begegnet es Bedenken, dass das Berufungsgericht die Behauptungen des Klägers, die Beklagte sei im Jahre 1945 zum Tanzen gegangen, mit der Erwägung unberücksichtigt gelassen hat, dies allein könne das

Verhältnis des beiderseitigen Verschuldens nicht entscheidend beeinflussen. Desgleichen begegnen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht den Antrag des Klägers auf Vernehmung der Tochter abgelehnt hat, rechtlichen Bedenken. Für die Erheblichkeit dieses Beweisangebots kommt es nicht darauf an, von wem der Kläger die von ihm behauptete Absicht der Beklagten, mit der Tochter ins Ausland zu ziehen, erfahren hat.

Ascher Raske Wüstenberg Maaß Dr. Graf