

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 141, 161, 619

Werden die Aussagen, die eine Partei bei einer Anhörung gemacht hat, im Urteil als Beweis verwertet (hier: Anhörung einer Partei im Scheidungsprozeß), so richtet sich die Wiedergabe der Aussagen nach denselben Grundsätzen, wie sie bei einer Parteivernehmung gelten.

BGH, Urt. v. 27. November 1968 - IV ZR 675/68 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_675/68

URTEIL

Verkündet am

27. November 1968

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Maria Emilie C [REDACTED]
geb. W [REDACTED], B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -

gegen

den Realschullehrer Heinrich C [REDACTED]
K [REDACTED], Richard-Wa [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Dezember 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 23. Januar 1905 geborene Kläger und die am 18. Januar 1910 geborene Beklagte haben am 4. September 1941 in Bonn die Ehe geschlossen. Aus der Ehe stammen zwei in den Jahren 1944 und 1948 geborene Söhne.

Der Kläger erhielt als Realschullehrer im Jahre 1946 eine Stelle in Frechen bei Köln. Er bewohnte dort ein möbliertes Zimmer und kam nur an den Wochenenden zu seiner Familie nach Bonn. Im Jahre 1949 trat er in nähere Verbindung zu einer in Frechen wohnenden Familie Be[REDACTED]. Das ließ seine Besuche bei seiner Familie seltener werden. Eine im Jahre 1951 von der Beklagten erhobene Scheidungsklage, die mit auf den Verdacht ehewidriger Beziehungen des Klägers zu



Frau Be[REDACTED] gestützt war, endete im Sommer 1952 mit Aussöhnung der Parteien und Rücknahme der Klage. Im Laufe dieses Rechtsstreits schlossen die Parteien am 3. Juni 1952 einen Vertrag, durch den sie ihre Beziehungen während des Getrenntlebens regelten. In der Folgezeit kam es vornehmlich wegen der Unterhaltszahlungen des Klägers zu zahlreichen Prozessen und zu Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten. Als die Beklagte dann mit Anwaltsschreiben vom 8. Oktober 1954 dem Kläger den Zutritt zu der Ehewohnung verbot, stellte der Kläger seine Besuche bei seiner Familie ein. Seitdem leben die Parteien voneinander getrennt.

Im Dezember 1954 erhob der Kläger die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildende Scheidungsklage wegen schwerer Eheverfehlungen gemäß § 43 EheG. Die Beklagte erhob Widerklage, die sie insbesondere auf ehewidrige Beziehungen des Klägers zu Frau Be[REDACTED] stützte, aber später zurücknahm. In der Zeit von Mai 1956 bis Juni 1962 ruhte das Verfahren. Am 29. Januar 1960 wurde die Ehe Be[REDACTED] aus Verschulden der Frau Be[REDACTED] wegen ihrer Beziehungen zu dem Kläger geschieden. Im Jahre 1961 bezog der Kläger mit Frau Be[REDACTED] eine gemeinsame Wohnung in Köln. Durch ein Anwaltsschreiben vom 7. Dezember 1962 ließ er der Beklagten mitteilen, daß er bereit sei, im Wege einer Scheidungsvereinbarung die Alleinschuld zu übernehmen; sollte die Beklagte einer Scheidung jedoch nicht zustimmen wollen, dann müsse sie die Ehe mit ihm fortsetzen. Die Beklagte ließ mit Schreiben vom 10. Januar 1963 antworten, daß sie mit einer Scheidung der Ehe aus Alleinschuld des Klägers einverstanden sei. Zu den Vorschlägen, die der Kläger dann in einem Anwaltsschreiben vom 22. Januar 1963 über die Einzelheiten und insbesondere den Unterhalt machte, nahm die Beklagte jedoch nicht

Stellung. In einem Gerichtstermin vom 10. Oktober 1963 erklärte sie, sie sei unter Umständen bereit, die Ehe mit dem Kläger fortzusetzen, wenn dieser sich äußerlich vollständig von Frau Be [REDACTED] distanzieren; sie werde sich nach etwa einem 3/4 Jahr entschließen. Der Kläger erklärte, daß er sich um eine Stelle außerhalb Kölns bemühen und auch äußerlich alle Beziehungen zu Frau Be [REDACTED] aufgeben wolle, um mit der Beklagten die Ehe fortzusetzen. Darauf wurde der Scheidungsprozeß auf die Dauer eines 3/4 Jahres ausgesetzt. Dies führte jedoch zu keinem Erfolg, da der Kläger die Wohngemeinschaft mit Frau Be [REDACTED] nicht aufgab und die Beklagte nicht bereit war, mit dem Kläger ohne vorherigen Beweis der Ernsthaftigkeit seiner Absichten die Ehe wieder aufzunehmen.

Nachdem der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Scheidungsklage auf § 48 EheG gestützt hatte, hat das Landgericht die Ehe durch Urteil vom 22. März 1966 aus § 48 EheG geschieden und auf den hilfsweise gestellten Antrag der Beklagten festgestellt, daß den Kläger ein Verschulden an der Scheidung trifft. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger mit dem Ziel, eine Mitschuld der Beklagten an der Scheidung festzustellen, die Beklagte mit dem Begehren, die Scheidungsklage abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat beide Berufungen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Scheidungsklage.

Entscheidungsgründe:

Die nach § 547 Abs. 1 ZPO statthafte Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der von der Beklagten gegen die Scheidung erhobene Widerspruch gemäß § 48 Abs. 2 nicht zu beachten ist, weil der Beklagten sowohl die Bindung an die Ehe wie auch die zumutbare Bereitschaft zur Fortsetzung der Ehe fehle.

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, es habe aus der persönlichen Anhörung der Beklagten in Verbindung mit ihrem Verhalten die Überzeugung gewonnen, daß bei der Beklagten eine zum Positiven gerichtete Einstellung zur Ehe nicht mehr vorhanden sei. Die Beklagte habe sich völlig von dem Kläger abgewendet und sehe, wie sie erklärt habe, keine Möglichkeit mehr zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Sie habe zu keinem Vorschlag des Klägers zur Wiederaufnahme auch nur der häuslichen Gemeinschaft ihre Zustimmung gegeben und nichts getan, um eine Annäherung der Parteien zu erleichtern. Ihre Anhörung habe ergeben, daß der Gedanke an die Ehe in ihr in Bezug auf die Person des Klägers nur noch negative Regungen erwecke und daß ihr an dem Bestand des ehelichen Bandes nur im Interesse einer möglichst weitgehenden Verwirklichung vermögensrechtlicher Ansprüche gelegen sei. Ihr fehle auch die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen. Denn sie habe die Fortsetzung der Ehe ausdrücklich und für jede Zukunft abgelehnt. Die Fortsetzung der Ehe sei ihr aber zumutbar, weil bei dem Kläger nach seinen zahlreichen Vorschlägen und Versuchen in dem zwölf Jahre anhängigen Scheidungsprozeß, zur Führung eines gemeinsamen Haushalts zu kommen, von einer ehefeindlichen Gesinnung nicht mehr gesprochen werden könne.

Die Revision greift diese Feststellungen im wesentlichen mit verfahrensrechtlichen Rügen an. Sie macht geltend, daß das Berufungsgericht die vor ihm abgegebenen Erklärungen der Beklagten zu Beweiszwecken verwertet habe, ohne eine förmliche Vernehmung durchgeführt und das Ergebnis der Vernehmung in die Sitzungsniederschrift oder in das Urteil aufgenommen zu haben.

Diese Rüge ist berechtigt. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung davon, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe fehle, wesentlich mit auf das Ergebnis der vor ihm erfolgten Anhörung der Beklagten gestützt. Über die Anhörung der Beklagten enthält das Protokoll der Verhandlung des Oberlandesgerichts vom 14. November 1966 (Bl. 348 d.A.) folgenden Vermerk:

" Die Beklagte persönlich erklärt: Wenn ich gefragt werde, ob ich die eheliche Gemeinschaft mit dem Kläger wiederherzustellen bereits sei, so erwidere ich: Ich glaube nicht, daß mein Mann ernstlich gewillt ist, die Gemeinschaft wiederherzustellen und daß er sich auch von Frau Be[REDACTED] noch nicht völlig gelöst hat."

Diese Aussage der Beklagten war nicht geeignet, eine Grundlage für alle die Schlußfolgerungen abzugeben, die das Berufungsgericht aus der Anhörung der Beklagten in der Frage ihrer Bindung an die Ehe gezogen hat. Insbesondere läßt sich ihr nicht die von dem Berufungsgericht auf die Anhörung der Beklagten gestützte Folgerung entnehmen, daß der Gedanke an die Ehe in der Beklagten in Bezug auf die Person des Klägers nur noch negative Regungen erwecke und daß die Beklagte an der Ehe nur aus Versorgungsgründen festhalte. Das Berufungsgericht muß diese Feststellungen aus weiteren Erklärungen der Beklagten entnommen haben, die nicht in der Sitzungsniederschrift oder an anderer Stelle der Akten niedergelegt worden sind. Damit hat es aber, wie die Revi-

sion mit Recht rügt, gegen die Grundsätze verstoßen, die über die Wiedergabe von Zeugen- und Parteiaussagen zu beachten sind.

Nach § 161 ZPO kann zwar die Feststellung der Aussagen einer vernommenen Partei in der Sitzungsniederschrift unterbleiben, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurteil nicht der Berufung unterliegt. Doch ist es in solchem Falle nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs unerläßlich, den Inhalt der Aussagen in dem Urteil wiederzugeben (so schon RG JW 94, 424, ferner u.a. RGZ 145, 390, 392, BGH LM ZPO § 619 Nr. 2, BGHZ 40, 84). Die Unterlagen, aus denen die richterliche Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung geschöpft wird, müssen ersichtlich sein, wenn eine Feststellung darauf gegründet wird. Deshalb ist es auch erforderlich, die Aussagen der Partei in dem Urteil so wiederzugeben, daß sich der Inhalt der Aussage deutlich von ihrer Würdigung abhebt. Diese Scheidung ist außerdem deshalb geboten, weil den Parteien nach § 320 ZPO das Recht zusteht, eine Berichtigung des Tatbestands herbeizuführen (RGZ 145, 390, 393). Wird die Aussage nicht in dem Tatbestand des Urteils, sondern in den Entscheidungsgründen mitgeteilt, was zulässig, aber nicht zweckmäßig ist, so muß die Wiedergabe so vollständig geschehen, wie wenn die Aussage in den Tatbestand aufgenommen worden wäre (RG JW 94, 424). Das ist in besonderem Maße von Bedeutung bei einer Vernehmung der Parteien in einem Scheidungsprozeß zur Frage der Bindung an die Ehe. Bei diesem nach § 48 Abs. 2 EheG erheblichen Merkmal handelt es sich um eine innere Tatsache, für deren Feststellung es wesentlich auf den genauen Inhalt der Aussage des Ehegatten ankommt (vgl. Anm. zu LM ZPO § 161 Nr. 10).

Diese Grundsätze gelten nun an sich nicht für eine bloße Anhörung der Partei. Die nach den §§ 139, 141 ZPO stattfindende, auch in Ehesachen zulässige Anhörung der Partei dient nur dem Zweck der Aufklärung eines noch nicht klar oder vollständig vorgetragenen Sachverhalts. Sie dient nicht Beweiszwecken und unterscheidet sich daher wesentlich von der nach den §§ 445 ff oder § 619 ZPO stattfindenden Parteivernehmung. Da mit ihr kein Beweisergebnis geschaffen und festgehalten werden soll, bedarf die Anhörung der Partei auch keiner Protokollierung (RGZ 149, 63, 64; BGH VersR 1962, 281).

Anders steht es dagegen, wenn die Anhörung der Partei entgegen dem Wortlaut des Protokolls in Wirklichkeit eine Parteivernehmung darstellt. Dabei kommt es für die Frage der Niederschrift der Aussagen nicht darauf an, ob die Partei ihre Aussagen auf Grund eines Beweisbeschlusses und in den Formen einer Beweisaufnahme gemacht hat, sondern darauf, ob die Aussagen in dem Urteil als Beweis verwertet werden. Denn der entscheidende Grund für die dem Tatrichter obliegende Pflicht, das Ergebnis einer Vernehmung, wenn nicht in dem Protokoll, so in dem Urteil wiederzugeben, ist der, daß der Inhalt der Aussagen, die für die richterliche Überzeugungsbildung verwertet werden, erkennbar sein muß. Das Gericht ist daher der Notwendigkeit, den Inhalt der Aussage einer Partei im Protokoll oder im Urteil wiederzugeben, nicht dadurch enthoben, daß die Aussagen bei einer Anhörung gemacht worden sind, wenn er das Ergebnis der Anhörung im Urteil entscheidend verwertet (BGH LM ZPO § 141 Nr. 2).

Der Tatrichter wird daher, wenn er eine Partei - abgesehen von der Worterteilung nach § 137 Abs. 4 ZPO - persönlich zu einer Aussage veranlaßt, jeweils zu ent-

scheiden und protokollarisch festzuhalten haben, ob eine Anhörung zur Aufklärung des Sachverhalts oder eine Vernehmung zum Zwecke des Beweises stattfindet. Im ersteren Fall ist zwar eine Protokollierung der Aussage nicht vorgeschrieben, aber auch ihre Verwertung zum Zwecke des Beweises ausgeschlossen. Im zweiten Fall müssen die Formen der Beweisaufnahme gewahrt und das Beweisergebnis, sofern es im Urteil verwertet wird, in der Sitzungsniederschrift oder im Urteil festgehalten werden. Dabei wird wegen der Bedeutung, die der schriftlichen Niederlegung der Parteiaussagen in Anwesenheit der Parteivertreter beizumessen ist, der Protokollierung in der Regel der Vorzug zu geben sein (vgl. BGHZ 21, 59, 61 mit Anm. LM ZPO § 161 Nr. 4).

Hiergegen hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es die Aussagen der Beklagten als Beweis verwertet hat, ohne sie in den entscheidenden Punkten in der Sitzungsniederschrift oder in tatbestandsmäßiger Form im Urteil wiedergegeben zu haben. Das gilt auch für die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten die zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung auf die Tatsache gestützt, daß die Beklagte die Fortsetzung der Ehe mit dem Kläger ausdrücklich und für alle Zukunft abgelehnt habe. Daraus ergibt sich aber nicht mit genügender Deutlichkeit, welche Aussagen die Beklagte zu diesem Punkte gemacht hat. Es ist nicht ersichtlich und nachprüfbar, ob die Beklagte ihre Erklärung möglicherweise nur unter der Voraussetzung abgegeben hat, daß der Kläger sich nicht von Frau Be■■■■ lösen werde, womit die Beklagte nach ihrer in der Niederschrift festgehaltenen Erklärung rechnete. Insbesondere ist nicht erkennbar, wie sie sich eingelassen hat, nachdem der Kläger die in der Sitzungsniederschrift vermerkte Versicherung abgegeben hatte, daß er zur Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft

bereit sei und irgendwelche Beziehungen zu Frau B. nicht mehr in Frage kämen.

Wegen dieses Mangels war das Berufungsurteil aufzuheben. Danach kann offen bleiben, ob es nicht darüber hinaus an einer ausreichenden Gewährung des rechtlichen Gehörs fehlt, wenn das Berufungsgericht die Erklärungen der Beklagten, die es beweiseshalber verwertete, nicht erkennbar zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht haben sollte.

Bei der erneuten Verhandlung der Sache wird das Berufungsgericht, wenn es wiederum zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß es der Beklagten an der Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehlt, auch erneut zu prüfen haben, ob der Beklagten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Dr. Buchholz