

069

24

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 19/64

Verkündet am

21. Oktober 1964

Broeske,  
Just. Angest.

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schlossers Georg S [REDACTED], B [REDACTED]  
[REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

seine Ehefrau Maria S [REDACTED] geb. G [REDACTED],  
P [REDACTED], Kreis G [REDACTED]/Oberschlesien, T [REDACTED]  
Straße [REDACTED] -

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Oktober 1963 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 4. September 1937 vor dem Standesamt ihres Heimatortes P [REDACTED] in Oberschlesien geheiratet. Der Kläger ist 1912 geboren, die Beklagte 1917. Aus der Ehe stammen zwei Töchter: Anneliese ist am [REDACTED] 1939 geboren, Bärbel am [REDACTED] 1945.

Der letzte Geschlechtsverkehr hat zu Anfang des Jahres 1945 stattgefunden. Am 14. Februar 1945 wurde der Kläger in P [REDACTED] von den Russen verschleppt, seit diesem Tage haben sich die Parteien nicht mehr gesehen. Der Kläger kehrte am 5. Januar 1950 aus der russischen Gefangenschaft nach Fürstenwalde an der Spree zurück. Von dort aus nahm er die Verbindung zu seiner Familie auf. Nach vorübergehendem Lageraufenthalt ließ

er sich in B [REDACTED], dem Wohnort seiner Eltern, nieder. Die Beklagte wohnt noch heute zusammen mit ihren Eltern in P [REDACTED].

Eine vom Kläger im August 1954 erhobene, auf §§ 43 und 48 EheG gestützte Scheidungsklage ist vom Landgericht Bochum rechtskräftig abgewiesen worden. Das Scheidungsverlangen des Klägers aus § 48 EheG scheiterte daran, daß nach Ansicht des Landgerichts zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung die häusliche Gemeinschaft zwischen den Parteien noch nicht drei Jahre aufgehoben war. Dabei hat das Landgericht angenommen, daß erst mit der Klageerhebung aus der zunächst unfreiwilligen eine vom Willen des Klägers getragene Heimtrennung geworden sei.

Im April 1962 hat der Kläger wiederum Klage auf Scheidung seiner Ehe erhoben und den Scheidungsanspruch ausschließlich auf § 48 EheG gestützt. Er hat hierzu vorgetragen, daß sich die Beklagte nicht bemüht habe, zu ihm zu kommen, obwohl sie das gekonnt und es bei ihm an Aufnahmebereitschaft, Wohnung und Einkommen nicht gefehlt hätte. Wie er nach einem Besuch seiner Schwester in Oberschlesien erfahren habe, wolle die Beklagte nicht in die Bundesrepublik übersiedeln, weil sie sich mit den veränderten Verhältnissen in ihrer Heimat vollkommen abgefunden habe, nur noch polnisch spreche und auch den Kindern nur die polnische Sprache beigebracht habe.

Der Kläger hat beantragt, die am 4. September 1931 geschlossene Ehe der Parteien zu scheiden. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Kläger für schuldig zu erklären.

Sie hat der Scheidung der Ehe widersprochen und geltend gemacht, daß sie nicht zu ihrem Manne ziehen



könne, weil dieser ein ehebrecherisches und ehewidriges Verhältnis zu Frau S. unterhalte. Aus dieser Verbindung mit Frau S. sei die am [REDACTED] 1951 geborene Tochter Helga hervorgegangen. Die Geburt des Kindes hätte ihr der Kläger in seinem Briefe vom 13. Januar 1952 selbst mitgeteilt; auch seine Mutter hätte dieses Ereignis in einem Briefe vom gleichen Tage bestätigt. Schließlich hätte der Kläger in einem an die Töchter gerichteten Briefe vom 15. Oktober 1954 geschrieben, daß er sie aufnehmen wolle, nicht dagegen ihre Mutter. Im übrigen hat die Beklagte behauptet, daß sie sich noch heute an die Ehe gebunden fühle.

Der Kläger hat bestritten, zu Frau S. irgendwelche ehewidrigen oder gar ehebrecherischen Beziehungen zu unterhalten. Mit dem von ihm verfaßten Briefe vom 13. Januar 1952 sei nur der Zweck verfolgt worden, die Beklagte zur Übersiedlung nach Westdeutschland zu bewegen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es den Widerspruch der Beklagten für gerechtfertigt gehalten hat.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat der Kläger sein Scheidungsverlangen weiterverfolgt und es hilfsweise auch auf ein schuldhaftes Verlangen der Beklagten gestützt. Er hat zur Begründung seines Rechtsmittels vorgetragen, daß er der Beklagten keinen Grund gegeben habe, in Oberschlesien zu bleiben und die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wieder herzustellen. Die Beklagte habe selbst nicht an irgendwelche ehewidrige Beziehungen zu Frau S. geglaubt, zumal er die Selbstbezeichnung alsbald richtiggestellt habe und sich die

Beklagte in ihrem an Rechtsanwalt K. [REDACTED] gerichteten Schreiben vom 2. März 1953 bereit erklärt habe, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Die Zerrüttung der Ehe beruhe danach nicht auf seinem Treubruch, sondern auf der politischen Entwicklung und der Weigerung der Beklagten, zu ihm zu ziehen. Hierzu hat der Kläger noch vorgetragen, daß er in einer Eingabe vom 30. Januar 1953 die Landesregierung in Düsseldorf gebeten habe, ihm zur Wiedervereinigung mit seiner Familie zu verhelfen. Daraufhin habe er vom Arbeits- und Sozialminister des Landes Nordrhein-Westfalen unter dem 20. Februar 1953 eine Zuzugsgenehmigung für die Beklagte und die beiden Kinder erhalten, diese Urkunden habe er sofort an die Beklagte weitergeschickt. Diese habe aber von nun an nichts mehr von sich hören lassen, so daß er sich 1954 entschlossen habe, die Scheidung der Ehe zu betreiben. Aus dem Verhalten der Beklagten ergäbe sich, daß ihr sowohl die Bindung an die Ehe wie die zumutbare Bereitschaft fehle, sie fortzusetzen.

Die Beklagte hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen; für den Fall der Scheidung hat sie beantragt, den Kläger für schuldig zu erklären.

Zur Begründung ihres Antrags hat sie wiederum behauptet, sie sei nur wegen der ehewidrigen Beziehungen des Klägers zu Frau S. [REDACTED] nicht nach Westdeutschland übersiedelt. Sie sei zwar bereit, dem Kläger den Treubruch zu verzeihen, er habe aber auch sonst nicht die Voraussetzungen für die Übersiedlung geschaffen. Er habe auch auf wirtschaftlichem Gebiet nur unzulänglich für seine Familie gesorgt, obwohl Geldüberweisungen möglich gewesen seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision will der Kläger erreichen, daß seine Ehe nach § 48 EheG geschieden wird.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Der Kläger war durch seine beengten wirtschaftlichen Verhältnisse daran gehindert, die Revision auf eigene Kosten in der gesetzlichen Frist einzulegen. Auf sein in der vorgeschriebenen Form gestelltes Gesuch war ihm daher nach den §§ 233, 238 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Revisionsfrist zu bewilligen.

Das Berufungsurteil, in dem die Revision nicht zugelassen ist, ist nach § 547 Abs. 1 ZPO nur nachzuprüfen, soweit es sich um die Frage handelt, ob der von der Beklagten erhobene Widerspruch zu beachten ist. Diese Nachprüfung erstreckt sich auch auf die Entscheidung der Frage, ob die vom Berufungsgericht festgestellte unheilbare Zerrüttung von dem die Scheidung begehrenden Ehegatten ganz oder überwiegend verschuldet worden ist.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Ehe der Parteien unheilbar zerrüttet (§ 48 Abs. 1 EheG). Das Scheidungsvorlangen des Klägers scheitert aber nach der Auffassung des Berufungsgerichts daran, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet hat.

Ein derartiger Vorwurf trifft den Kläger nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme allerdings nicht wegen seiner Bekanntschaft mit Frau S. Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger im Umgang mit Frau S. die Grenzen eingehalten hat, die er als Ehemann zu beachten hatte.

Dagegen hat das Berufungsgericht ein schweres Verschulden des Klägers darin gesehen, daß er sich in seinen Briefe an die Beklagte vom 13. Januar 1953 des Ehebruchs mit der genannten Frau bezichtigt und eine gleichlautende Darstellung seiner Mutter zugelassen habe. Der Kläger habe nichts getan, um die Wirkung der beiden Briefe aufzuheben oder abzuschwächen. Er habe in der Folgezeit nicht genügend getan, um der Beklagten die Übersiedlung nach Westdeutschland zu ermöglichen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts trifft ihn vor allem der Vorwurf, daß er die Empfehlungen des Sozialministers nicht befolgt und auch nach der "angeblichen Absendung der Zuzugsgenehmigung" nichts mehr getan habe. Dieses Untätigbleiben ist ihm, wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, entscheidend zur Last zu legen. "Für dieses Versagen hat er trotz eingehender Befragung vor dem Senat keine plausible Erklärung abgeben können". Sein Untätigbleiben hat deshalb nach der Auffassung des Berufungsgerichts den Anschein erweckt, daß es ihm nicht ernstlich darum zu tun gewesen sei, seine Familie wieder zusammenzuführen.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es der Beklagten weder an der Bindung an die Ehe noch an der zumutbaren Bereitschaft, sie fortzusetzen. Etwas anderes ist nach Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht daraus zu schließen, daß auch die Beklagte nicht das ihr Mögliche getan hat, um die Wiedervereinigung mit dem Kläger herbeizuführen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts

fehlt deshalb der Beklagten nicht die Bindung an die Ehe, da ihr Verhalten mit der Untätigkeit des Klägers im Zusammenhang stehe. Auch daraus, daß die Beklagte nach der Behauptung des Klägers mit ihren Eltern zusammen ein Haus mit Garten bewohne, kann nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf die fehlende Bindung geschlossen werden, ebensowenig daraus, daß sie in ihrem Heimatort eine bevorzugte Stellung als Vorarbeiterin bekleide.

3. Wie sich aus den wörtlich wiedergegebenen Sätzen des angefochtenen Urteils ergibt, hat sich das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfang der Kläger die Schuld an dem unglücklichen Verlauf der Ehe trägt, in einem wesentlichen Punkt auf das Ergebnis der Befragung des Klägers gestützt. Ebenso hat das Berufungsgericht die Angaben des Klägers über die Verhältnisse, unter denen die Beklagte jetzt in ihrem Heimatort lebt, bei der Entscheidung über das Bestehen einer Bindung verwertet.

Das zeigt, daß es sich bei dieser Befragung des Klägers nicht darum gehandelt hat, ihm Gelegenheit zu geben, seinen bisherigen Vortrag zu ergänzen oder klarzustellen. Die Vernehmung des Klägers ist vielmehr zu Beweis Zwecken erfolgt.

Was der Kläger bei dieser Vernehmung gesagt hat, ist weder in der Sitzungsniederschrift noch im Tatbestand des angefochtenen Urteils noch in einem im Urteil in Bezug genommenen Vermerk festgehalten worden. Auch die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen nicht hinreichend deutlich erkennen, was der Kläger im einzelnen, vor allem auf die Fragen des Gerichts, angegeben hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt in dem Fehlen einer ausreichenden Niederschrift der Parteiaussagen nicht nur ein Verfahrensverstoß, sondern ein Mangel im Urteilstatbestande (§ 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO), der auch ohne Verfahrensrüge zu berücksichtigen ist. Dieser Mangel steht nicht nur der Prüfung entgegen, ob die auf Grund der Aussagen getroffenen Feststellungen fehlerfrei zustande gekommen sind, sondern verhindert auch eine erschöpfende sachlich-rechtliche Prüfung des Berufungsurteils (EGHZ 40, 84).

Aus diesem Grunde kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

4. Durch die Aufhebung dieses Urteils erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, die Schuldfrage nochmals zu prüfen.

Auch die Frage, ob sich die Beklagte noch an die Ehe gebunden fühlt, kann meist nicht auf Grund ihres Prozeßvortrags allein entschieden werden. Ob die vom Kläger behaupteten Umstände, unter denen die Beklagte ihr Leben in Peiskretscham führen soll, gegen ihre Bindung an die Ehe sprechen, läßt sich in aller Regel nicht mit Hilfe von Unterstellungen abwägen. Solche Unterstellungen gestatten es regelmäßig nicht, die wirkliche Bedeutung und das Gewicht der Lebensumstände richtig einzuschätzen. Um die Bedeutung der Wohngemeinschaft mit den Eltern, das Wohnen und ihre berufliche Tätigkeit für das Fortbestehen der Bindung richtig bewerten zu können, müssen regelmäßig alle die Erkenntnis-mittel ausgeschöpft werden, auf die sich die beweispflichtige Partei berufen hat. Hier hatte der Kläger

schon in der Berufungsbegründung um die Vernehmung der Beklagten als Partei geboten. Die Vernehmung der Beklagten sowie etwaiger noch vom Kläger zu benennender Zeugen wird daher unerlässlich sein.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Maaß

Wilden