

29

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 46/71

URTEIL

Verkündet am
6. Dezember 1972
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Barbara C [REDACTED], M [REDACTED], Z [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c. [REDACTED]-

gegen

den Metzgermeister Siegfried S [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. Dezember 1970 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Streitteile ist seit dem 5. September 1968 rechtskräftig geschieden. Vor der Abgabe ihres Rechtsmittelverzichts gaben die Parteien am 5. September 1968 zu Protokoll des Gerichts eine Scheidungsvereinbarung, die sie schon am 22. Juli 1968 getroffen und unterzeichnet hatten. Nach dieser Vereinbarung verzichteten die Parteien für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft und in jeder Lebenslage gegenseitig auf Unter-

halt. Die elterliche Gewalt für die beiden minderjährigen ehelichen Kinder Gabriele und Peter sollte auf den Beklagten allein übergehen. Die Parteien verpflichteten sich, entsprechende Anträge beim Vormundschaftsgericht München zu stellen. Der Beklagte verpflichtete sich, an die Klägerin einen Betrag von 10 000 DM in Raten zu zahlen.

Das Vormundschaftsgericht entsprach am 16. Dezember 1968 dem Antrag beider Eltern über die Verteilung der elterlichen Gewalt. Mit einer beim Amtsgericht München anhängigen Klage verlangen die Kinder, vertreten durch ihren Vater, Unterhalt von der Mutter.

Die Klägerin begehrt die Freistellung von diesen Ansprüchen mit der Behauptung, anlässlich der Vereinbarung vom 22. Juli 1968 habe der Beklagte sich verpflichtet, den Unterhalt für die Kinder allein zu tragen.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt zu erkennen:

Der Beklagte ist schuldig, die Klägerin von den Unterhaltsansprüchen freizustellen, die die Kinder Gabriele und Peter S. gegen sie geltend machen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und in Abrede gestellt, allein zur Tragung des Unterhalts für die beiden Kinder verpflichtet zu sein.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren der Klägerin stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.



Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat seine Klageabweisung im wesentlichen damit begründet, die in der Vereinbarung der Parteien aufgeführte Verpflichtung des Beklagten, an die Klägerin 10 000 DM zu zahlen, habe den Zugewinnausgleich betroffen. In den Vorbesprechungen, die dem Abschluß der Vereinbarung am 22. Juli 1968 vorausgegangen seien, habe der Beklagte zum Ausdruck gebracht, er werde den Unterhalt der Kinder nur dann allein tragen, wenn die Klägerin auf den Zugewinnausgleich verzichte. Da aber, wie sich aus der Zahlungsverpflichtung des Beklagten ergebe, die Klägerin nicht auf den Zugewinnausgleich verzichtet habe, könne auch nicht eine Verpflichtung des Beklagten zur alleinigen Tragung des Unterhalts der Kinder angenommen werden.

Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin mit Erfolg.

Offensichtlich hat das Berufungsgericht das Parteivorbringen, insbesondere das Verteidigungsvorbringen des Beklagten, mißverstanden. Die Klägerin hat behauptet, anläßlich der Schlußvereinbarung vom 22. Juli 1968 habe der Beklagte sich ohne jede Einschränkung verpflichtet, den Unterhalt für die Kinder allein zu tragen. Demgegenüber hat der Beklagte in seiner Klagerwiderrung vom 1. Juli 1969 ausführen lassen: "Richtig

ist vielmehr, daß monatelang darüber gestritten wurde, unter welchen Bedingungen eine Scheidung durchgeführt werden sollte. Die Parteien kamen dabei überein, daß der Beklagte die Kinder behalten sollte. Der Beklagte wollte den Unterhalt für die Kinder unter der Bedingung allein übernehmen, daß die Klägerin keine weiteren Ansprüche, insbesondere also aus Zugewinn, stellen würde. Die Klägerin sollte nach Zahlung der im Vergleich angegebenen 10.000,-- DM völlig abgefunden sein. Die Klägerin hat sich aber an diese Vereinbarung nicht gehalten. Sie hat durch ihren anwaltschaftlichen Vertreter Zugewinnansprüche geltend gemacht."

Damit hat der Beklagte aber eingeräumt, daß er sich unbeschadet der Zahlung von 10.000,-- DM zur Tragung des alleinigen Unterhalts der Kinder bereit erklärt und diese Bereitschaft nur davon abhängig gemacht hat, daß von der Klägerin keine weiteren Ansprüche, insbesondere aus Zugewinnausgleich, gestellt würden.

Irrtümlich ist es daher, daß das Berufungsgericht aus der Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von 10.000,-- DM den Schluß glaubte ziehen zu können, diese Verpflichtung habe den Zugewinnausgleich betroffen und der Bereitschaft des Beklagten zur alleinigen Tragung des Unterhalts für die Kinder entgegengestanden. Denn die schriftliche Vereinbarung vom 22. Juli 1968 besagte ebenso wie über den Unterhalt der Kinder nichts darüber, ob die Zahlung der 10.000,-- DM der Zugewinnausgleich oder, wie die Klägerin behauptet, nur eine Starthilfe für sie sein sollte. Jedenfalls läßt die Einlassung des Beklagten nur den Schluß zu, daß er un-

abhängig von seiner Verpflichtung zur Zahlung von 10.000,-- DM sich weiterhin zur alleinigen Tragung des Unterhalts für die Kinder bereiterklärt hat, falls von der Klägerin keine weiteren, über die ihr zugestandenen 10.000,-- DM hinausgehenden Ansprüche geltend gemacht werden.

Es kommt daher darauf an, ob, wie von der Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt, der Beklagte bei der abschließenden Vereinbarung vom 22. Juli 1968 seine Bereitschaft, den Unterhalt der Kinder allein zu tragen, nicht von der von ihm behaupteten Bedingung abhängig gemacht hat.

Das Berufungsgericht ist daher seiner Aufgabe der Sachaufklärung (§ 286 ZPO) nicht gerecht geworden, indem es die Aussage der Zeugin Edith W. [REDACTED], die für das Landgericht wesentlich war, ohne Aufklärung der Einzelumstände als unwesentlich hingestellt hat.

Soweit das Berufungsgericht der Klägerin nachteilige Folgerungen daraus gezogen hat, daß sie "sich der parteiverantwortlichen Vernehmung durch Nichterscheinen entzogen habe", wird das Berufungsgericht bei der erforderlichen neuen tatrichterlichen Verhandlung zu prüfen haben, ob diese Würdigung aufrechterhalten werden kann. Die Klägerin hat sich darauf berufen, sie sei auf Grund der telefonischen Auskunft des Büros ihres Anwalts irrtümlich in ein anderes Gerichtsgebäude gegangen und habe dort erst nach längerem Nachfragen festgestellt, in welchem Gebäude der Termin stattfinde. Dort sei sie erst nach Beendigung des Termins angelangt und mit ihrem Anwalt zusammengetroffen. Dieser habe keinen Anlaß

gesehen, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu beantragen, weil das Gericht in keiner Weise angedeutet habe, aus dem Nichterscheinen der Klägerin ungünstige Folgerungen hinsichtlich der Richtigkeit ihres Vorbringens ziehen zu wollen.

Auf die Revision der Klägerin ist daher das angefochtene Urteil aus den erwähnten Gründen aufzuheben, und der Rechtsstreit ist zur neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannse

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

r. Buchholz