

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 94/64

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1965
Ehrenberger,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Amtsrats a.D. Johann Baptist W [REDACTED],
M [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -

gegen

seine Ehefrau Maria Anna Gertraud W [REDACTED],
geb. S [REDACTED], M [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Januar 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit dem 26. Juni 1937 kinderlos miteinander verheiratet. Der Kläger ist im Jahre 1896, die Beklagte im Jahre 1911 geboren. Im Jahre 1947 hatten sie zum letzten Male ehelichen Verkehr. Bis zum 7. Juli 1960 wohnten beide Eheleute zusammen in dem Hause M [REDACTED], ([REDACTED] straße [REDACTED], das der Beklagten und ihrem Bruder Josef S [REDACTED] zum Miteigentum gehört. Am 7. Juli 1960 ist der Kläger aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Die Beklagte wohnt noch jetzt dort.

In dem erwähnten Hause hatten dessen vorgenannte Eigentümer, und zwar im Dachgeschoß außerhalb der beiden

- 3 -

chelichen Wohnungen, dem Steuerinspektor Helmut R. ein Zimmer vermietet. Noch bevor er das Zimmer bezogen hatte -- nach Darstellung der Beklagten schon seit 1956 --, war es zwischen dem Kläger und der im Jahre 1920 geborenen Ehefrau des Miteigentümers, Veronika S., zu Zärtlichkeiten gekommen, die jedoch nach Darstellung des Klägers (er bezeichnet sie als "Schmuserei") harmloser Natur gewesen und von der Beklagten keineswegs als ehestörend empfunden sein sollen.

Nach dem Einzug des Mieters R. kam dem Kläger der Verdacht, daß dieser zu Frau S. intime Beziehungen unterhalte. In einem längeren Brief vom 6. April 1960 machte ihm der Kläger unter Darlegung zahlreicher angeblicher Beobachtungen, auf die er seinen Verdacht stützte, eindringliche Vorhaltungen und legte ihm nahe, freiwillig aus seinem Zimmer auszuziehen (Abschrift d. Briefes Bl. 160). Als er dieser Aufforderung nicht nachkam, verlangte der Kläger von der Beklagten, die eine Abschrift des Briefes an R. erhalten hatte, daß diesem das Zimmer gekündigt werde. Auf seine dahingehende Erklärung erhielt jedoch der Kläger wie er behauptet, von der Beklagten die Antwort: "Wenn dir Herr R. nicht paßt, dann gehst eben Du!". Eine ähnliche Äußerung soll die Beklagte, wie der Kläger behauptet, in der Folgezeit mehrfach auch dritten Personen gegenüber gemacht haben.

Nachdem R. den vorerwähnten Brief des Klägers vom 6. April 1960 erhalten und Frau S. von dessen Inhalt erfahren hatte, kam es am 9. Mai 1960 zwischen Frau S. und dem Kläger zu einer erregten mündlichen und tätlichen Auseinandersetzung, die damit begann, daß Frau S. (die nach ihrer Aussage damals hoch schwanger war) den Kläger



wegen des Briefes mit heftigen Worten zur Rede stellte. Nach der Behauptung des Klägers war die Beklagte während des ganzen Verlaufs dieser Auseinandersetzung, bei der Frau S. [REDACTED] ihm ins Gesicht geschlagen haben soll, zugegen, ohne zugunsten des Klägers einzugreifen. Die Beklagte behauptet dagegen, sie sei erst - auf den Lärm hin - aus ihrer Wohnung ins Treppenhaus gekommen, als der Streit schon im vollen Gange gewesen sei und der Kläger Frau S. [REDACTED] gerade einen Fußtritt versetzt habe. Sie habe dann die beiden Streitenden auseinandergehalten und den Kläger in die eheliche Wohnung verbracht.

In der Folgezeit soll sich die Beklagte, wie der Kläger behauptet, ihm gegenüber über diesen Vorfall und gegenüber dritten Personen über sein an sie gerichtetes Kündigungsvorlangen in einer ihn, den Kläger, herabsetzenden Weise geäußert haben. Insbesondere habe sie der Wahrheit zuwider behauptet, daß nicht Frau S. [REDACTED] ihm, sondern umgekehrt, er der Frau S. [REDACTED], einen Fußtritt versetzt habe.

Am 7. Juli 1960, also rund zwei Monate nach diesem Vorfall, ist dann der Kläger, wie bereits erwähnt, aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Im September 1961 hat er die vorliegende Klage erhoben.

Der Kläger ist der Meinung, daß die Beklagte sich schwerer Eheverfehlungen schuldig gemacht habe. Er hat deshalb im ersten Rechtszuge beantragt, die Ehe gemäß § 43 EheG aus Verschulden der Beklagten zu scheiden. Zur Begründung dieses Antrags hat er noch vorgetragen, Frau S. [REDACTED] habe mit dem Mieter P. [REDACTED] ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten. Er, der Kläger, könne es als Beamter nicht hinnehmen,

daß seine Ehefrau sich einem Strafverfahren wegen Kuppelei aussetze. Ferner habe die Beklagte ihn vor 1947, als er sie nach der Ursache der Kinderlosigkeit befragt habe, geantwortet: "Du alter Bock, mir graust vor dir!". Seitdem habe er sich außerstande gesehen, sich ihr noch einmal geschlechtlich zu nähern.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die Behauptungen des Klägers bestritten und vorgetragen: Die vom Kläger behaupteten Beziehungen zwischen Frau S. [REDACTED] und dem Mieter R. [REDACTED] hätten niemals bestanden. Da sie nur Mitigentümerin des Anwesens sei, sei sie nicht befugt, ohn Mitwirkung ihres Bruders zu kündigen. Der Kläger, der selbst - wenn auch ohne Erfolg - versucht habe, sich Frau S. [REDACTED] zu nähern, habe nur aus Eifersucht darauf gedrängt, daß R. [REDACTED] ausziehe. Den Vorfall vom 9. Mai 1960 habe der Kläger selbst heraufbeschworen. Er habe Frau S. [REDACTED] ehewidrige Beziehung zu R. [REDACTED] vorgeworfen und sie deshalb beschimpft. Der Kläger habe sie am 7. Juli 1960 ohne jeden Grund verlassen.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Frau S. [REDACTED] und der Beklagten (Bl. 84 f. GA) die Klage abgewiesen. Es hat das Scheidungsbegehren im Hinblick auf die eigenen Verfehlungen des Klägers für unbegründet erachtet (§ 43 Satz 2 EheG). Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger sein Scheidungsbegehren in erster Linie auf § 48, hilfsweise auf § 43 EheG gestützt. Die Beklagte hat der Scheidung widersprochen und hilfsweise beantragt, festzustellen, daß den Kläger ein Verschulden treffe.

Das Oberlandesgericht hat nach Anhörung der Parteien (über die es keinerlei Niederschrift aufgenommen hat) die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein auf § 48 EheG gestütztes Scheidungsbeghären weiter.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nach Maßgabe des § 547 Abs. 1 ZPO zulässig. Sie ist auch begründet.

Das Berufungsgericht ist auf Grund seiner Würdigung des Parteivorbringens und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe überwiegend verschuldet habe und nicht davon gesprochen werden könne, daß der Beklagten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft, die Ehe fortzusetzen, fehle.

Die Einzelfeststellungen, auf die diese Annahme sich gründet, hat das Berufungsgericht, wie in den Entscheidungsgründen (BU S. 9) vermerkt, vor allem auf Grund der Bekundungen getroffen, die die Parteien bei ihrer eingehenden persönlichen Anhörung durch das Berufungsgericht (BU S. 4 und 5) gemacht haben. Diese Anhörung ist in der Sitzung vom 3. Dezember 1963 erfolgt (Bl. 160 R GA). Der Inhalt der dabei gemachten Parteiaussagen ist jedoch in das Sitzungsprotokoll nicht aufgenommen. Auch eine Niederschrift des Berichterstatters oder eines anderen bei der Verhandlung

mitwirkenden Richters ist darüber nicht gefertigt worden. Was der Kläger und die Beklagte im einzelnen ausgesagt haben, läßt sich auch nicht aus dem angefochtenen Urteil, und zwar weder aus dem Tatbestand noch aus den Entscheidungsgründen entnehmen. Im Tatbestand ist darüber nichts erwähnt. In den Entscheidungsgründen sind Feststellungen getroffen, die jedoch nicht den wesentlichen Inhalt der Parteiaussagen als solchen, geschweige denn deren Wortlaut, im Zusammenhang wiedergeben, sondern das Ergebnis ihrer Würdigung durch das Gericht, das von diesem auf Grund der Vernehmung gewonnene "Bild" von den umstrittenen Vorgängen zur Darstellung bringen (vgl. Berufungsurteil S. 5).

Der Kläger hat im Revisionsverfahren geltend gemacht, daß er die Richtigkeit der diesen Feststellungen zugrundeliegenden Behauptungen teilweise bestritten habe und gelten gemacht, daß diese Feststellungen unter Verletzung des § 286 ZPO zustande gekommen seien. Ob die in dieser Richtung von ihm erhobenen Rügen im einzelnen begründet sind, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsurteil muß jedenfalls schon deshalb aufgehoben werden, weil die Beweisgrundlage, auf der die Feststellungen beruhen, die die Entscheidungen tragen, entgegen der Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO weder aus dem Urteil selbst noch aus einer darin angezogene Niederschrift (§ 313 Abs. 2 ZPO) zu ersehen ist.

In dem Sitzungsprotokoll vom 3. Dezember 1963 und in dem Urteil des Berufungsgerichts ist zwar nicht ausdrücklich vermerkt, daß die Vernehmung der Parteien zu Beweiszwecken erfolgt ist. Nach dem Gesamtinhalt des Berufungsurteils kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß das Berufungsgericht die Bekundungen, die die Parteien bei ihrer Anhörung gemacht

haben, wie Parteiaussagen über strittige Behauptungen so gewertet hat, daß sie zur Grundlage seiner Überzeugungs- bildung geworden sind. Das gilt insbesondere hinsicht- lich der strittigen Frage, ob "die Triebfeder für das Ver- langen des Klägers", daß das Mietverhältnis mit R. ge- kündigt werde, die Eifersucht des Klägers auf R. gewesen sei. Der Kläger hatte dies bestritten und behauptet, daß seine Beziehungen zu Frau S. harmloser Natur gewesen, von der Beklagten nicht als ehestörend empfunden worden seien und überdies Jahre zurückliegen. Das Berufungsgericht ist - eben auf Grund der inhaltlich aus dem Berufungsurteil nicht zu erhebenden Parteiaussagen - zu der von diesem Vorbringen des Klägers weitgehend abweichenden Feststellung gelangt, der Kläger habe nicht, wie er vorgebe, aus moralischer Ent- rüstung über das Liebesverhältnis zwischen R. und Frau S. auf eine Kündigung des R. gedrängt, sondern mit diesem Mieter einen Nebenbuhler aus dem Hause schaffen wollen, um den Weg freizubekommen für die eigenen Bemühungen um die bisher ihm versagte Gunst der Frau S. Im Lichte dieser Feststellung hat dann das Berufungsgericht auch die Antwort gewürdigt, die die Beklagte dem Kläger auf dessen Aufforderung, R. zu kündigen, gegeben hat, wobei es die früher offenbar von der Beklagten bestrittene Tatsache einer solchen Antwort (er, der Beklagte, solle doch selbst gehen) ebenfalls erst auf Grund der Anhörung der Parteien festge- stellt hat. Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts über den umstrittenen Hergang der Auseinandersetzung vom 9. Mai 1960 sowie über das ebenso umstrittene Verhalten der Beklagten bei diesem Anlaß beruhen ersichtlich auf den Bekundungen der Parteien, insbesondere der eigenen Aussage des Klägers (BU S. 7 Mitte).

Bei der prozessualen Bedeutung, die das Berufungsgericht hiernach dem Ergebnis der Anhörung 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 um eine Anhörung gemäß § 619 ZPO handeln sollte. Unter den gegebenen Umständen war es vielmehr unerlässlich, daß deren Inhalt, sei es in der Sitzungsniederschrift, sei es im Tatbestand des Urteils, sei es in einem Vermerk niedergelegt wurde, auf den im Urteil bezug genommen war. Denn nur, wenn die Wiedergabe der Parteiaussagen so erfolgt, daß sie sich deutlich von deren Würdigung abhebt, und ihr gesamter 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 Tatbestandsberichtigung darauf hinwirken, daß etwaige Irrtümer des Gerichts über den Inhalt der Aussagen rechtzeitig berichtigt werden.

Das 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 165/63 und vom 10. Juli 1964 - IV ZR 74/63 - ausgesprochen und näher begründet. In dem zuerst 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.

Das Berufungsurteil kann somit schon wegen dieses Mangels keinen Bestand haben, so daß, wie bereits bemerkt, die Frage, ob die weiteren von der Revision erhobenen Verfahrensrügen durchgreifen, keiner Entscheidung bedarf. Da das Berufungsgericht nach der erforderlichen Zurückverweisung des Rechtsstreits den Sachverhalt erneut festzustellen hat, ist auch für eine Stellungnahme zu den von der Revision vorgebrachten sachlich-rechtlichen Bedenken gegen das Berufungsurteil kein Raum, zumal diese von der Beklagten gegebenenfalls in der erneuten Verhandlung geltend gemacht werden können.

Ascher

Raske

Bundesrichter Maaß ist
durch Beurlaubung und
Bundesrichter Wilden
durch Krankheit ver-
hindert zu unterzeichnen.

Dr. Graf

Ascher